

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL NACIONAL E
INTERNACIONAL

VALQUIRIA DA ROCHA MOREIRA

RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA: aspectos relevantes

Porto Alegre
2014

VALQUIRIA DA ROCHA MOREIRA

RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DA PESSOA JURÍDICA: aspectos relevantes

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Eladio Lecey

Porto Alegre
2014

Aos meus pais Ruy e Maria, o coração
e aos filhos Caio e Mariana e ao
neto Lucas, a razão!

À criança que fui e ainda resta em mim e um amor quase apaixonado à natureza e, em
especial,
aos animais...sem eles as árvores, a água, o ar não teriam sentido!

Agradecimentos

Aos Mestres do Curso que compartilharam seus conhecimentos de forma irrestrita;
A Coordenação do Curso pela condução responsável;
A Ades por sua dedicação e paciência incansáveis,
E ao meu Orientador Prof. Eladio Lecey pelos ensinamentos e exemplo profissional
a seguir.

RESUMO

A criminalização da pessoa jurídica tem sido a partir de 1988, com a Constituição Federal um assunto extremamente polêmico, adensado mais ainda a partir da edição da Lei dos Crimes Ambientais- Lei 9605/98. A referida Lei apresenta um rol de crimes sem, entretanto, definir qualquer tipo penal específico para a pessoa jurídica e, conseqüentemente, suas penas. São, muitos tipos penais e nenhum deles refere-se, especificamente, a criminalidade da empresa. As penas a que estão sujeitas estão referidas na parte geral da lei e compõem, como penas autônomas, a prestação de serviços a comunidade, a restritivas de direitos e a multa que serão dirigidas a pessoa jurídica ao livre talão do magistrado ao julgar a gravidade da infração cometida, o valor do bem em apresso, assim como a capacidade econômica do sujeito ativo e a vantagem auferida com o dano. Os vazios legais na definição das penalidades não se referem exatamente a pena que lhe será imputada uma vez definido que “agiu” com dolo ou culpa, de forma isolada ou em concurso com a pessoa física, mas o tempo a que estará submetida a ela após a sentença. Advindo deste tempo definido para a pena mesmo em abstrato é que deverá ocorrer a prescrição da pretensão punitiva para o crime imputado a pessoa jurídica e desta a extinção da punibilidade pela prescrição. Como não existe tempo definido especificamente para cada pena relativa a pessoa jurídica, a exceção da pena de multa que prescreve em dois anos, as demais estão sendo definida junto aos tribunais de forma diversa, a falar em TRF4ª Reg., TJ/RS e STJ todos a utilizar a analogia *in bonam partem*, vez que de modo geral todos combatem a imprescritibilidade.

Palavras-chave: criminalidade da pessoa jurídica, prescrição da pena para pessoa jurídica, crime ambiental da pessoa jurídica, prescrição da pretensão punitiva.

ABSTRACT

The criminalization of the juridic person has been since 1988, with the Federal Constitution an extremely controversial subject, dense further from the edition of Law of Environmental Crimes Law 9605/98. This law presents a laundry list of crimes without, however, set any specific criminal offense for the legal person and therefore their sentences. It has many criminal types and none specifically refers to the criminal enterprise. Penalties to which they are subject are referred to the general part of the law and composes, as autonomous feathers, the provision of services to the community, the restriction of rights and the fine, restraint applied to corporate to the discretion of the magistrate to judge the severity of the infraction, the value of the material goods, as the economic capacity of the active subject and the benefit acquired with the damage. The loopholes in the definition of penalties do not refer the penalty that will be imputed once defined that "acted" with malice or negligence, alone or in competition with the individual, but the time at which it will be subjected after sentencing. According to the time set for the penalty, even in abstract, is what should happen the prescription of pretention punitive, for the crime committed by a legal entity and the extinction of this punishment by prescription. As there is no set time specifically for each crime on the legal person, with the exception of the fine penalty that expires in two years, the others are being used to the courts differently, talking about TRF4th Region, TJ / RS and STJ everyone using the analogy in bonam part, to combat imprescriptibility.

Keywords: crime of the legal person, prescribing penalties for corporate crime, environmental crime of the legal entity, prescription of pretention punitive.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	12
2.1 DA PRECAUÇÃO	12
2.2 DA PREVENÇÃO	13
2.3 DO POLUIDOR-PAGADOR E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	14
3 TRÍPLICE RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL	19
4 PRINCÍPIOS PENAIS AMBIENTAIS	22
4.1 DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE	22
4.2 DA RESPONSABILIDADE PESSOAL, DA PESSOALIDADE OU INTRANSCENDÊNCIA DA PENA	23
4.3 DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	25
4.4 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	25
4.5 DA CULPABILIDADE	26
5 TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL	28
6 RESPONSABILIDADE PENAL E A CULPABILIDADE	31
6.1 TEORIA DO CRIME	31
6.2 ESTRUTURA DO CRIME	32
6.3 O FATO TÍPICO E SEUS ELEMENTOS	33
6.4 CULPABILIDADE E SEUS ELEMENTOS	34
7 OS SUJEITOS DA RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL	36
7.1 O CONCURSO DE PESSOAS: AUTORIA, COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO	44
7.2 CONCURSO NECESSÁRIO E EVENTUAL DE AGENTES	49
8 A PESSOA JURÍDICA OU ENTE MORAL E OS CRIMES AMBIENTAIS	55
8.1 A SANÇÃO PENAL, FINALIDADE E TEORIAS	55
8.2 A PESSOA JURÍDICA NA VISÃO DA LEI 9605/98	57
8.3 AS PENAS NOS CRIMES AMBIENTAIS DA LEI 9605/98	61
8.4 SENTENÇA, DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA	69
8.5 A INTEGRAÇÃO DE FORMAS NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS	77
9 AS CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE	80
9.1 PELA REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS	80
9.2 PELA PRESCRIÇÃO	81
9.2.1 Prescrição da Pretensão Punitiva frente aos Tribunais Superiores	83
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERENCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República¹ estabeleceu, em definitivo a figura que a Lei 6938², em 1981 já havia criado no Artigo 3º, inciso IV, qual seja, o conceito de poluidor:

poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

A Carta Magna buscou estabilizar os objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente, traçada pelo artigo 4º e seus incisos em especial no que concerne a qualidade do meio ambiente, seu equilíbrio, preservação, restauração e obrigação de recuperar, indenizar danos ao servir-se a pessoa física e a jurídica, de forma igualitária, de seus atributos ambientais com a finalidade econômica.

A Constituição Federal forneceu argumentos à responsabilização objetiva já estabelecida pela política nacional de meio ambiente da referida legislação, inserida no artigo 14, inciso IV, § 1º:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

IV - à suspensão de sua atividade:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

A Constituição Federal ensejou a edição da Lei 9605, denominando-a de “Lei dos Crimes Ambientais”, dez anos depois, em 1998, com o objetivo de selar em definitivo o que julgava ser necessário a proteção dos bens ambientais aos quais, com muita propriedade, passou a chamar de “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Fato que, por mais uma vez, tornou a estabelecer a imputabilidade civil, penal e administrativa a pessoa jurídica, em caso

¹ BRASIL. Constituição, 1988. In: VADE-MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

² BRASIL. Lei 6938, 31 de agosto de 1981. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

de lesões ao meio ambiente, reproduzindo no artigo 3º da Lei Ambiental os objetivos traçados pelo parágrafo 3º, do Artigo 225, da Constituição Federal:

§ 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.³

Como segue o referido artigo da Lei 9605/98⁴:

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.

Considero este o (meu) tempo para iniciar o argumento e explicar as questões referente a criminalização do ente moral e bater na “mesma tecla” até que esta se aperfeiçoe e vire “lugar comum”. Nesse momento peço licença para transcrever o parágrafo, que reproduz a ideia de Rupert Sheldrake, inserido no texto de introdução do livro de Annelise Monteiro Steigleder⁵ e se confundindo com sua opinião pessoal o qual, ao nosso ver, diz tudo que o constituinte originário deveria ter em mente quando redigiu o Artigo 225 da Constituição da República do Brasil:

Era uma vez um tempo em que a terra era encantada e a todos abraçava, como um organismo vivo e fonte original do universo e de suas leis; a administradora da natureza, do destino, do tempo, do amor, do nascimento e da morte. Uma grande mãe que, [...] a semelhanças das mães humanas, sempre evocou emoções ambivalentes. É bela, fértil, nutriz, benevolente e generosa. Mas também é selvagem, destrutiva, desordenada, caótica, opressiva e lida com a morte!.

O texto diz o que o ser humano precisa entender para não deixar de dispensar os cuidados que toda grande mãe deve receber- *in casu*- A Mãe Natureza!

O presente trabalho visa abordar o que nos leva ao desfecho a respeito da responsabilidade da pessoa jurídica, agregada ou não ao seu administrador, diretor, auditor, gerente, preposto, mandatário, em concurso necessário ou eventual, na

³ BRASIL, 1988, p. 87

⁴ BRASIL. Lei 9605, 12 de fevereiro de 1998. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 1631.

⁵ STEIGLEDER, A. M. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 11

responsabilização frente aos danos ambientais promovidos as expensas de sua atividade econômica.

Na primeira parte do trabalho dissertativo, item dois, tratou-se de abordar as questões civis referentes às obrigações com o patrimônio ambiental, discorrendo a respeito dos princípios constitucionais específicos sobre o meio ambiente, quais sejam, o da precaução, da prevenção e do poluidor-pagador, o qual se adequa perfeitamente ao conceito estabelecido pela Lei 6938/81, de “poluidor”. Este último associado ao desenvolvimento sustentável.

A tríplice responsabilidade consistente em uma abordagem civil, administrativa e a penal, foi discorrida a seguir no item tres, como forma de ilustrar o que prega o § 3º do artigo 225, da CFB. Acentua-se a responsabilidade civil de forma objetiva, aquela em que não há necessidade de apurar se o infrator agiu com dolo ou culpa, basta que haja nexo causal entre o dano e o resultado surgindo, com isso, o dever de indenizar. Fala-se em responsabilização administrativa, mais como uma obrigação de fazer ou não fazer referentes a tutela ambiental. O infrator responde perante a administração pública pela sua conduta positiva ou negativa, mas sempre lesiva ao meio ambiente⁶. Por fim nesse espaço foi abordado a responsabilidade penal para reforçar que esta não se enquadra no modelo objetivo de responsabilização e sim subjetivo, apurando-se dolo e culpa do agente. Consta que a mera configuração do nexo causal entre o dano e o ato praticado, sem perquirir dolo e culpa seria um retrocesso aos direitos humanos.

No item quatro passa-se a discorrer sobre a criminalidade relativa aos efeitos negativos dos danos ambientais de natureza penal. Este trata dos princípios constitucionais ambientais na ordem penal, que tem a natureza de assegurar os direitos do infrator, quais sejam: princípio da legalidade ou reserva legal, da personalidade ou intranscendência das penas, da individualização das penas, da intervenção mínima, e por fim o princípio da culpabilidade. Todos os princípios conferem proteção ao infrator, em especial a pessoa física, e contribuem de forma negativa a criminalização da pessoa jurídica se a abordagem conceitual for de natureza estrita. A culpabilidade do ente moral deve ser interpretada no conceito de culpabilidade social, daquele que tem deveres frente a sociedade da qual é parte.

⁶ FIGUEREDO, G. J. P. de. **Curso de direito ambiental**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.181.

O item cinco comporta a tutela jurídica ambiental revelando sua natureza preventiva devendo ser abordada previamente ao dano, de forma repressiva e retributiva. A tutela administrativa revela ter a natureza mais preventiva de todas ao requerer o zoneamento ambiental, estudo de impacto ambiental, relatório para o estudo de impacto, entre outros. A civil tem natureza reparatória e indenizatória por atuar mais efetivamente no pós dano, afora o sentido educativo da norma. A tutela penal, por sua vez, de cunho repressivo e também preventivo, mesmo que de forma negativa, ao impor a segregação do autor do delito diante da falta de escolha.

O item seis discorre sobre a responsabilidade penal e a culpabilidade abordando aspectos teóricos do delito, o fato típico, a culpabilidade e seus elementos: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa. Tal espaço é meramente informativo por não reservar qualquer particularidade no que se refere aos crimes ambientais, pois a descrição teórica e resumida tem o objetivo de, talvez, explicar posteriormente as razões que elevam a criminalização do ente moral ao topo da polemização, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O item sete aborda os sujeitos da responsabilidade penal ambiental, ativos na produção dos danos em comento, mas passivos diante da sociedade. Anexa-se ao assunto a teoria do delito, consistente na culpabilidade da pessoa física tentando entender quais os entraves referentes a imputação criminal da pessoa jurídica. Para sucesso dessa empreitada teve-se que entender os conceitos de autoria, coautoria e participação adaptadas ao que a lei dos crimes ambientais quis informar no artigo 2º em conjunto com o 3º e seu parágrafo único a respeito da titularidade dos responsáveis por crimes ambientais em concurso necessário ou eventual, bem como na função de garantidor da não ocorrência do dano no recinto da pessoa jurídica.

O tópico seguinte aborda os aspectos relativos à criminalidade da pessoa jurídica levando-se em conta a Lei 9605/98, as penas impostas ao ente moral, a finalidade das mesmas e as teorias que embasam tal abordagem. No fechamento do mesmo a sentença, a dosimetria e a aplicação da pena ao autor do delito. A condição indispensável de dosar a pena e posteriormente substituí-la, tanto a pessoa física quanto à jurídica, considerando-se que a lei ambiental não apresenta qualquer tipo penal específico referente ao ente moral. Uma breve abordagem sobre a integração de normas para a consecução do processo de natureza ambiental, já

que a lei que criminaliza os delitos ambientais dispensa a conformação para o processo.

Ao final são relatadas as causas de extinção da punibilidade abordando, num primeiro momento, a reparação civil do dano como condição *sine qua non* para a sua extinção, após suspensão do processo. A seguir a prescrição da pretensão punitiva com abordagem dos Tribunais Superiores (TRF 4ª REGIÃO, TJ/RS e STJ) referentes as formas de prescrição da pena de multa, das penas restritivas de direitos e de prestação de serviços a comunidade.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

São aqueles que orientam todo o sistema jurídico na aplicação das normas referentes a proteção ambiental para as “presentes e futuras gerações”. Uma solidariedade que ultrapassa as gerações, imposta pelo artigo 225, caput da Constituição Federal de 1988, mas que vincula interesses públicos e privados em prol de um bem maior dirigido ao homem e a todas as espécies vivas em perfeita harmonia.

2.1 DA PRECAUÇÃO

Contemplado na Declaração do Rio de Janeiro, 1992⁷, o Princípio 15 que diz:

Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de riscos de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.

O Princípio da Precaução surge fortemente na Lei 6938/81 através dos Instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente tais como: o zoneamento ambiental; a avaliação de impacto ambiental feita em estudo próprio e previamente a instalação do empreendimento; o licenciamento ambiental, o incentivo a produção e instalação de equipamentos bem como a criação ou absorção de tecnologias que sejam resultantes destes estudos com objetivos entre eles de “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

O Princípio da Precaução está relacionado a todos os métodos destinados a afastar os perigos proporcionados pelas atividades econômicas tanto possíveis quanto inimagináveis. É a busca da proteção em um risco iminente de determinada atividade bem como de riscos futuros relativos a empreendimentos humanos cujo principal instrumento vem a ser o Estudo Prévio de Impacto Ambiental-EIA e o Relatório de Impacto do Meio Ambiente-RIMA disciplinado na Res. 01/86-CONAMA⁸.

⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferencia das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 3-14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>.

⁸ CURIA, L. R. et al. **Legislação de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Os estudos científicos nada mais buscam do que a análise e visualização de perigos que, muitas vezes desconhecidos, diante das atividades impactantes, precisam ser avaliados no processo de instalação de um empreendimento. Não há necessidade de se saber com certeza, ou muitas vezes já se sabe com certeza, mas não em que ponto esse empreendimento vai afetar o meio onde será instalado. A verdade é que, sempre que tratamos de recursos ambientais finitos, toda a precaução no sentido de mitigar os danos promovidos pela transformação desse meio será pouca com o tempo de atividade. A poluição na forma de transformação da natureza parece ser inevitável. O que se preconiza é muito pouco diante de tantas variáveis que estão em jogo no desenvolvimento da atividade econômica em questão.

Refere o § 3º do artigo 54 da Lei dos Crimes Ambientais, quando descreve o crime de poluição “ incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.”

2.2 DA PREVENÇÃO

A Constituição de 1988 estabelece no Artigo 225 ser obrigação do poder público e da coletividade manter o meio ambiente equilibrado através da tutela preventiva. É o uso responsável e cuidadoso da natureza como um todo sem esquecer que a vida tem sua função individual e contextualizada e o equilíbrio se faz necessário para mantê-la em constante movimento. Tal princípio supõe riscos conhecidos, que já se fizeram identificar anteriormente em análises, estudos, em casuísticas e experiências diversas. O perigo sofrido nesse caso já é concreto e não deve ser repetido. Não se está trabalhando com a possibilidade de um dano iminente e de difícil reparação, mas com o dano concreto que se sabe ter a atividade em questão. Nas atividades industriais, por exemplo, o Decreto-Lei nº 1.413/75⁹ que dispõe sobre o controle de poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais estabelece no seu artigo 1º o que segue: “As Indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir e corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do

⁹ CURIA, 2012.

meio ambiente.” Já o Decreto 76.389/75¹⁰, estabelece as medidas de prevenção e controle da poluição industrial da qual trata o Decreto-Lei.

Prevenir é concreto, é real e sabido bastando, para tanto, adotar as diretrizes já estabelecidas para o evento que já se estará seguindo o princípio da prevenção. O que embora não traga a certeza de blindar o meio ambiente contra danos futuros do empreendimento, mas pode dar um mínimo de certeza de que as bases da prevenção estarão sendo seguidas pelo empreendimento econômico a ser licenciado. De resto o que se terá como dano futuro ficará ao encargo do poluidor-pagador cuja atividade tenha causado danos ambientais ou ameaças de tais danos, e isso no sentido de induzido-lo a desenvolver práticas adequadas a mitigação desses danos ou de soluções corretivas para o caso de tais danos já tenham sido produzidos.

2.3 DO POLUIDOR-PAGADOR E DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Consagrado pela Constituição Federal no Art. 225, § 3º e diz:

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.¹¹

O entendimento de tal princípio não está na conclusão óbvia de que quem polui deve pagar pelo que fez e pode continuar poluindo. Seria um conceito simples demais para algo tão importante como a preservação da natureza e de sua integridade e perfeição, indispensáveis a manutenção da vida e sua harmonia. Para Antônio Herman V. Benjamin¹² o princípio do poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição e da degradação dos recursos naturais, também deverá ser responsável pelas consequências de sua ação/omissão. O que temos até então em matéria de responsabilidade ambiental é a busca pela preservação da natureza de forma

¹⁰ BRASIL. **Decreto 76.389/75**, de 3 de outubro de 1975. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76389-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

¹¹ BRASIL, 1988, p. 87.

¹² BENJAMIN, A. H. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. In: DANO Ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 231.

artesanal, de pouca seriedade dos chamados “poluidores-pagadores” mais poluidores e menos pagadores, pouco importa a ordem. A falta de seriedade na aplicação de tal Princípio Constitucional mantém em debate nos Tribunais bem como a arrastar-se pelas mesas infindas de Juízes, Desembargadores e Ministros todo o tipo de processo cujo assunto debatido tem sido o dano ambiental decorrente do desenvolvimento do homem e de sua sociedade descontrolada e sedenta por fórmulas mágicas capazes de atender a demanda requerida por um crescimento populacional desmesurado. A nos pouco importa ser poluidor-pagador ou ao contrário se na maioria das vezes a transformação do ambiente proporcionada pelo dano dificilmente retornará o mesmo ao que foi um dia! E se extinta determinada espécie animal por conta da destruição do ambiente de que dependia para viver, de que adiantará pagar, restaurar o meio se ela já não existe mais?

De acordo a Marcelo Abelha Rodrigues¹³ o Princípio do Poluidor/Usuário/Pagador tem suas raízes no direito econômico, que passou por mudanças substanciais quando veio a constituir-se num dos postulados mais nobres do direito ambiental. Refere que para entendê-lo devemos compreender as regras das externalidades típicas do direito econômico. Assim, a externalidade poderá ser positiva ou negativa, quando no preço do bem colocado no mercado não estão incluídos os ganhos (positivos) e as perdas (negativas) sociais resultantes de sua produção e/ou consumo. Para a teoria econômica das externalidades é impossível agregar esse custo por ser de difícil mensuração. É sabido que o preço do bem colocado no mercado só teria um valor justo se no preço que lhe fosse atribuído estivesse computados todos os ganhos sociais advindos do seu consumo e todas as perdas sociais também surgidas com a produção desse mesmo bem. Todas acrescidas ao custo de produção. Sob essa ótica pode-se dizer que haverá por parte do produtor/empreendedor/poluidor um ganho e um enriquecimento as custas do efeito negativo suportado pela sociedade tanto a consumidora de tal bem, quanto aquela que não o consome, pouco importa. Dai surge a expressão, “privatização dos lucros e socialização das perdas”. Acrescenta Marcelo Abelha¹⁴ que não é simplesmente internalizar o custo, embutir no preço e produzir, comercializar produtos que são sabidamente degradantes ao meio ambiente. Não se pode

¹³ RODRIGUES, M. A. **Processo civil ambiental**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

¹⁴ *Ibid.*, p. 31.

comprar o direito de poluir mediante a internalização do custo social. A interpretação jurídica de tal princípio leva a uma atuação anterior a realização da atividade ou prestação do serviço potencializador a causar externalidades negativas ambientais.

No mesmo pensamento Annelise Monteiro Steigleder¹⁵, refere ser também função da responsabilidade civil, via poluidor-pagador, a chamada “internalização das externalidades ambientais negativas”, ou seja, incorporar no processo produtivo os custos com prevenção, controle e reparação dos impactos ambientais de forma a não ter que socializar os danos. Entende-se disso que o objetivo não é tolerar a poluição a um determinado preço ou mesmo compensar os danos causados, mas evita-los. Na causação da poluição, usando a agricultura como exemplo, tão necessário para manter o crescimento da cultura como os fertilizantes, a semente qualificada, os tratamentos culturais é incluir nos custos os itens preventivos e protetivos do ambiente. Não apenas assumi-los, isso seria a consequência óbvia da má aplicação de técnicas na atividade, mas evita-los. Entende-se que deveria haver uma medida e que só haveria interesse do poluidor em investir nas tecnologias antipoluentes se o que dispendesse com a recuperação ambiental estivesse acima dos valores que pagasse com atitudes preventivas, pois de outra forma perderia o sentido. Haveria de ser mais “barato” poluir do que prevenir a poluição mesmo que embutido no custo final de seu produto. O Princípio do Poluidor-Pagador não é um passaporte para a poluição bastando-se apresentar o visto de compra configurado na “internalização do seu custo” para a chancela do direito a poluir. É um princípio aberto e sua execução deve ser feita através de instrumentos econômicos, incluindo a responsabilidade civil, mas não apenas esta.

Superada essa ideia de tentar desarticular o conceito de poluidor-pagador e da importância vinculada a esse dueto deveríamos evoluir no sentido do que é chamado de “desenvolvimento sustentável”. Isso sim importa, procurando nos municiar de técnicas e tecnologias que primassem pelo desenvolvimento sustentável já sugerido pela Lei 6938/1981 com a aplicação ao processo de produção do Estudo de Impacto Ambiental e sua Avaliação. O caput do artigo 225, CF impõe preservação ambiental “para as presentes e futuras gerações”. O desenvolvimento faz parte do capitalismo que, segundo Guilherme José Purvin de Figueiredo¹⁶, são incompatíveis entre si. Há incompatibilidade absoluta entre desenvolver e preservar,

¹⁵ STEIGLEDER, 2011, p.168.

¹⁶ FIGUEIREDO, 2013, p. 148.

pois ao modelo capitalista importa “produção e consumo” na busca do lucro cada vez maior, assim como na competição entre as empresas. Sendo os recursos naturais finitos haveria necessidade de repensar os fundamentos do capitalismo para poder-se aplicar o desenvolvimento sustentável, pedido, muitas vezes, quase impossível de ser atendido. Na Declaração do Rio de Janeiro, 1992, ¹⁷ Princípio 3 refere: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”.¹⁸

Nesse sentido o desenvolvimento sustentável é a única saída à produção e à manutenção das riquezas ambientais como patrimônio de todos, mesmo sabendo-se que “futuras gerações” não são sujeitos de direitos como quer fazer entender nosso legislador constituinte no Art. 225 da CFB. De acordo a Paulo Afonso Leme Machado¹⁹, a equidade no acesso aos recursos ambientais deveria ser enfocada não só com relação a localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários em potencial das futuras gerações. Para ele um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, pois exigiria considerações de ordem ética, científica e econômica para as gerações atuais e uma visão em perspectiva do que seriam as necessidades das gerações no futuro. O que pensamos não ser fácil!

De qualquer sorte poluidor-pagador e desenvolvimento sustentável são conceitos que devem ser bem explicados para serem aplicados de maneira equilibrada ao ponto de surtirem efeitos positivos e benéficos especialmente em um país em desenvolvimento, cheio de riquezas que precisam ser mantidas para o bem da humanidade já que tem o ‘pulmão do mundo’ na Floresta Amazônica. Conflitados legisladores e operadores jurídicos perdidos em leis inaplicáveis e cheias de obscuridades nas quais o magistrado ora interpreta de forma sistemática, ora sociológica esquecendo interpretações teleológicas/axiológicas (finalística/valorativa) que os levariam a apreciar os valores e os fatos que lhe deram origem como também aqueles que a precederão já que a sociedade e o direito vivem em constante transformação.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1992.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 68.

No julgado abaixo²⁰:

RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA". POLUIÇÃO DE ÁGUAS. PESCADOR ARTESANAL. PROIBIÇÃO DA PESCA IMPOSTA POR ÓRGÃOS AMBIENTAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRAS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. PESCADOR ARTESANAL IMPEDIDO DE EXERCER SUA ATIVIDADE ECONÔMICA. APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR (JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC). QUANTUM COMPENSATÓRIO. RAZOÁVEL, TENDO EM VISTA AS PARTICULARIDADES DO CASO.

No caso, configurou-se a responsabilidade objetiva da PETROBRAS, convicção formada pelas instâncias ordinárias com base no acervo fático-documental constante dos autos, que foram analisados à luz do disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e no art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981.2. A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.114.398/PR, da relatoria do senhor Ministro Sidnei Beneti, sob o rito do art. 543-C do CPC, reconheceu a responsabilidade objetiva da PETROBRAS em acidentes semelhantes e caracterizadores de dano ambiental, responsabilizando-se o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador, não cabendo, demonstrado o nexo de causalidade, a aplicação de excludente de responsabilidade.3. Configura dano moral a privação das condições de trabalho em consequência de dano ambiental - fato por si só incontroverso quanto ao prolongado ócio indesejado imposto pelo acidente, sofrimento, à angústia e à aflição gerados ao pescador, que se viu impossibilitado de pescar e imerso em incerteza quanto à viabilidade futura de sua atividade profissional e manutenção própria e de sua família. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1346449 PR 2012/0006137-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 18/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJE 21/11/2012).

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial : REsp 1346449 PR 2012/0006137-0. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras. Recorrido: Márcio Costa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 18 out. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22898400/recurso-especial-resp-1346449-pr-2012-0006137-0-stj>>.

3 TRÍPLICE RESPONSABILIDADE EM MATÉRIA AMBIENTAL

O Título VIII da CFB, que trata da ordem social dedica o Capítulo VI ao meio ambiente. Logo, de início já refere a tríplice responsabilidade, dividida em civil, administrativa e a responsabilidade penal. Assim, o Art. 225, § 3º, seg. Costa Neto²¹ repete um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente prevista na Lei 6938/8 onde seu Art. 4º, inc. IV, impõe ao poluidor e ao predador a recuperação e indenização dos danos causados pelo mesmo. Inova o artigo apenas quando refere expressamente a criminalização da Pessoa Jurídica, já referida como poluidor no Artigo 3º, inc. IV, da Lei 6938/81. A atitude de poluir, para os autores, é uma apropriação dos direitos da coletividade de usufruir um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. Conceitualmente, o dano ambiental é entendido na sociedade como o dever de recuperar e/ou indenizar a quem ou o que lesou; na esfera administrativa tem o aspecto de cumprir formalidades para o estabelecimento do empreendimento, cumprir protocolos indispensáveis a viabilizar a atividade pretendida. O não atendimento de tais formalidades levará o infrator a sanções tais como multa, interdição, suspensão, entre outras. Já na esfera penal o infrator será julgado em ato criminoso, sendo assim reprimido sob os “rigores” da lei penal.

Nenhuma das três esferas se supre, podem comunicar-se²², e a decisão em uma delas pode refletir em outra, mas todas deverão ser impostas ao poluidor diante de um dano ao meio ambiente²³. A partir de 1981, diante da repercussão de um dano ambiental já não havia necessidade de apurar se o poluidor praticara a lesão ao ambiente com dolo ou culpa. Determinada a autoria do fato e a ocorrência do dano, e apurado o nexos causal entre o dano e o fato havia o dever patrimonial de indenizar. Esse dever tem relação direta ao princípio do poluidor-pagador. A responsabilidade civil objetiva está apontada no parágrafo único do Art. 927, CCB²⁴.

²¹ COSTA NETO, N. D. de C.; BELLO FILHO, N. de B.; COSTA, F. D. de C. e. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei 9605/98. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 31.

²² FIGUEIREDO, 2013, p. 173-174.

²³ Um exemplo disto é o §1º, do Art. 2º, da Lei 12.651/2012 “Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais.(BRASIL, 2012, p. 47)

²⁴ Código Civil Brasileiro. 2002. CAPÍTULO I - Da Obrigação de Indenizar - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei,

No que refere a modalidade administrativa esta sujeitará o infrator ou infratores pessoas físicas ou jurídicas a sanções administrativas as quais envolvem desde uma advertência até a suspensão das atividades.

Na Lei 9605/98 do art. 70 e ss. cita as disciplinas referentes as infrações administrativas e as conceitua em seu caput: “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção, e recuperação do meio ambiente.” Os infratores responderão por condutas lesivas ao ambiente perante a administração pública em processo administrativo próprio, com direito a ampla defesa e contraditório, sendo competentes para lavrar o auto de infração os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, descritos no art. 6º, da Lei 6938/81. As infrações administrativas estão relacionadas no Art. 72²⁵ sendo que as penas restritivas de direitos do inc. XI e §º 8º referem-se a suspensão ou cancelamento de registro, licença ou autorização; perda ou restrição de incentivos ou benefícios fiscais, perda ou suspensão de linhas de financiamento e a proibição de contratar com o poder público por três anos.

A responsabilidade penal será da União, exclusivamente, pois é sua a competência para legislar sobre Direito Penal, refere o art. 22, I da CFB²⁶. Os tipos penais em espécie encontram-se na Lei 9605/98, mas a mesma deve ser aplicada em conjunto com o Código Penal, não se podendo pensar em aplicar a responsabilidade objetiva, válida para a Responsabilidade Civil e até para Administrativa. Falar em responsabilidade penal “objetiva” (uma heresia verbal) seria afrontar os direitos humanos, pois bastaria um dano, proveniente de uma ação ou omissão e a comprovação do nexos causal que estaria configurado o crime, dispensando-se a existência de dolo ou culpa. Vale ressaltar que a Lei dos Crimes Ambientais segue os princípios do Direito Penal e não da Política Nacional de Meio Ambiente descrita pela Lei 6938/81, não há como fazer interpretação analógica. Na

ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 216).

²⁵ Art. 72. XI - restritiva de direitos. § 8º As sanções restritivas de direito são: I - suspensão de registro, licença ou autorização; II - cancelamento de registro, licença ou autorização; III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos. (BRASIL, 1998, p. 1361.)

²⁶ Art. 22. CFB. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (BRASIL, 1988, p. 20).

visão de Guilherme José Purvin de Figueiredo²⁷ “A prevalência da tese da *responsabilidade penal objetiva*, na verdade, constituiria um gravíssimo retrocesso em nosso ordenamento jurídico, notadamente no campo dos Direitos Humanos. Sustentar que o agente causador do dano ambiental deva responder criminalmente por um ato que ele não praticou por culpa ou por dolo significaria, na verdade, adotar valores obscurantistas e incompatíveis com o estágio contemporâneo de nossa civilização”. Para o autor ” [...] quem arriscaria a aceitar um posto trabalho no qual pudesse de alguma forma vir a provocar um dano ambiental tipificado penalmente pela Lei 9605/1998?”.

²⁷ FIGUEIREDO, 2013, p. 179-180.

4 PRINCÍPIOS PENAIS AMBIENTAIS

4.1 DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE

Inscrito no artigo 5º, inciso XXXIX da CFB bem como no Art. 1º do CP: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, tal Princípio é consagrado pela formulação latina “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”, de Fauerbach, 1810. O seu fundamento político está na garantia da liberdade do cidadão ante a intervenção arbitrária do Estado, com a certeza do Direito.²⁸

A lei é a fonte mais importante do Direito Penal quando se pensa em proibir ou impor condutas através de uma sanção. Como consequência do princípio da legalidade vedada está a interpretação analógica, pois é através da Lei que se forma a segurança jurídica do cidadão de não ser punido sem que haja previsão legal que defina as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob ameaça de uma sanção. Pelo enunciado constitucional percebe-se que tal Princípio tem sua complementação no Princípio da Anterioridade²⁹ para que se afaste o arbítrio do julgador e se garanta ao cidadão o direito de conhecer, com antecedência, qual o comportamento considerado ilícito. Assim toda imposição de pena pressupõe uma lei que a defina “*nullum poena sine lege*” (*Princípio da Anterioridade*). A primeira parte do Art. 7º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) afirma “Ninguém pode ser acusado, detido ou preso, sendo nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por ela prescritas” e o Art. 8º refere que “Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”.³⁰ O que prevê nesses termos a legalidade formal e material necessária a sua existência. Formal ao obedecer as formas e procedimentos estabelecidos pela Constituição Federal no momento de sua criação; e material, respeitando no seu conteúdo de garantias dos nossos direitos fundamentais em sentido amplo.

²⁸ PRADO, L. R. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1: parte geral. p. 134.

²⁹ ANDREUCCI, R. A. **Manual de direito penal**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 57.

³⁰ DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>.

O **Princípio da Legalidade** tem quatro funções fundamentais³¹:

- Proibir a retroatividade da lei penal “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*”;
- Proibir a criação de crimes e penalidades através de costumes “*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*”;
- Proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agregar penas “*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*”;
- Proibir incriminações vagas e indeterminadas “*nullum crimen nulla poena sine lege certa*”.

Pela regra Constitucional (Art.5º, inc. XL)³² não há retroatividade de lei penal salvo para beneficiar o réu o que nos dá a certeza de que ninguém deve ser punido por um fato que, ao ter ocorrido, era um indiferente penal. O Princípio da Legalidade veda a analogia *in malam partem* ao criar hipóteses prejudiciais ao agente. Com isto tal princípio não impõe somente a existência da lei definindo o fato criminoso, mas obriga que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, vedando-se a criação de tipos que contenham conceitos vagos ou imprecisos³³.

O princípio da legalidade, em matéria penal, equivale à reserva legal, isto é, somente a lei penal, em sentido estrito, como norma emanada do Congresso Nacional, proporciona o nascimento de figura abstrata do crime, em sentido formal, e o surgimento da pena³⁴.

4.2 DA RESPONSABILIDADE PESSOAL, DA PESSOALIDADE OU INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

Inscrito no inc. XLV, do art. 5º da CFB “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (BRASIL, 1988, p.8)³⁵. Tal Princípio Constitucional quer dizer que sempre que a responsabilidade for de ordem criminal somente o condenado poderá responder pela infração praticada. Na lição de

³¹ GRECO, R. **Curso de direito penal**: parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 93.

³² Art. 5º- Inc. XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;(BRASIL, 1988, p. 8)

³³ GRECO, op. cit., p. 97.

³⁴ NUCCI, G. de S. **Individualização da pena**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 39.

³⁵ BRASIL op. cit., p. 8.

Zaffaroni³⁶ “nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcenda da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é medida de caráter estritamente pessoal, haja vista ser uma ingerência ressocializadora sobre o condenado”. Nesse conceito personalíssimo não é possível que outra pessoa senão o condenado sofra a sua ação, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa, conforme reza o art. 32, CP³⁷. A pena de multa não poderá ser convertida em privativa de liberdade e apesar de não perder o caráter penal pode ser inscrita como dívida ativa frente a Fazenda Pública, sendo passível de execução durante esse tempo.³⁸ Contudo deve-se considerar não haver garantia de que ela será paga as custas do condenado, pois, não raras vezes, um pai, mãe ou algum amigo mais solidário com o condenado o faça. Nesse momento ela perde, de certa forma, seu caráter personalíssimo. A prestação pecuniária, uma pena restritiva de direitos, além de ser substitutiva a pena privativa de liberdade (art. 44, CP)³⁹, tem caráter indenizatório as vítimas do crime (Art. 45, §1º, CP)⁴⁰. Para muitos penalistas a Prestação Pecuniária é impessoal e qualquer um poderá saldar. Na qualidade de atendimento da responsabilidade civil de indenizar os danos e conforme revela tal norma constitucional estende-se (enquanto obrigação) aos herdeiros e sucessores, nos termos do Art. 1997, CCB⁴¹. Tais medidas não envolvem a aplicação da pena, ao contrário, são efeitos positivos de sua existência.⁴²

³⁶ ZAFFARONI, E. R. **Manual de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 1996, p.138.

³⁷ Art. 32, CP - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa. (BRASIL. Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 229).

³⁸ Art. 51, CP - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996). § 1º - e § 2º -(Revogado pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)(Ibid., p. 233).

³⁹ Art. 44, CP. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)[...] (Ibid.,p. 231)

⁴⁰ Art. 45, § 1º, CP. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).(Ibid., p. 232)

⁴¹ Art. 1997, CCB. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.(BRASIL, 2002, p. 287).

⁴² NUCCI, 2014, p. 44.

4.3 DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

O enunciado no inc. XLVI, do Art. 5º da CFB que diz: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras as seguintes (a) a privação de liberdade; (b) perda de bens; (c) multa; (d) prestação social alternativa; (e) suspensão ou interdição de direitos”. Em observação a esse princípio o julgador deve fixar a pena, de acordo com a cominação legal (espécie e quantidade) e determinar a forma de sua execução. Deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio abstrato do legislador e concreto do juiz entre a gravidade do fato e a sanção imposta. Em resumo, a pena deve ser proporcional e adequada a magnitude da lesão ao bem jurídico, a qualidade do bem jurídico e também a periculosidade do agente. Num primeiro momento o legislador seleciona os bens a serem tutelados pelo direito e depois define quais as penas que lhes serão dirigidas num individualizar necessário em acordo aos valores de cada bem. Os mais importantes ou graves terão penas mais severas. A proteção à vida deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa comparada a proteção do patrimônio; um delito doloso terá sua pena maior do que o praticado com culpa; um crime consumado deve ser punido mais severamente do que um crime tentado. Quando o julgador chegar a conclusão de que o fato é típico, antijurídico e culpável, dirá qual a infração penal cometida pelo agente e começará a aplicar o princípio e individualizar da pena.⁴³.

4.4 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Também denominado “*ultima ratio*” cuja base é de um direito penal interferindo o menos possível na vida em sociedade e por esse motivo só devendo ser solicitado quando os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância. Ele limita e orienta o poder incriminador do Estado que só atuará em desfavor de uma conduta se outras formas de sanções ou de controle social se revelarem insuficientes para a tutela do bem. Se ao estabelecimento da ordem jurídica medidas civis ou administrativas se revelarem suficientes, são estas que deverão ser usadas e não as penais, conforme assevera Cezar Roberto Bitencourt apud Rogério Greco⁴⁴. A repressão pela via penal deverá

⁴³ GRECO, 2012, p. 70.

⁴⁴ Ibid., p. 48.

ser o ultimo instrumento utilizado e só o será quando não houver mais alternativas disponíveis ao controle social. Diz-se que o Direito Penal tem caráter fragmentário, pois de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica o Direito Penal só se ocupa de “fragmentos”, a quantidade, qualidade e importância desses bens deve ser analisada cuidadosamente. Nesse sentido o caráter fragmentário é a consequência da adoção dos princípios da intervenção mínima, da lesividade e da adequação social que serviram ao legislador durante o processo de criação dos tipos penais⁴⁵ Nem tudo interessa ao direito penal, nem todos os bens são protegidos por ele, o direito penal se limita a castigar as ações mais graves contra bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter fragmentário. “Não há que se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.”⁴⁶.

4.5 DA CULPABILIDADE

Tal princípio diz respeito ao juízo de censura, reprovabilidade feito sobre uma conduta típica e ilícita praticada pelo agente. É o juízo sobre a formação da vontade do agente aonde ele, sob certas circunstâncias, poderia agir de outro modo e não o fez. Segundo Rogério Greco⁴⁷, possui três sentidos:

✓ **Como elemento integrante do conceito analítico do crime-** culpabilidade é o terceiro elemento integrante do conceito analítico do crime sendo analisada depois que se concluir que o agente cometeu um injusto. A qualificação do injusto expressa que o fato realizado pelo autor é desaprovado pelo direito, mas não o autoriza a concluir que aquele deva responder pessoalmente. Para tanto se deve analisar a culpabilidade.

✓ **Como elemento medidor da pena-** analisado e concluído que o fato é típico, antijurídico e culpável podemos dizer que existiu crime. Deverá o julgador encontrar a pena correspondente à infração praticada e a culpabilidade do agente é o critério regulador. Pra balizar a pena utiliza-se das regras definidas pelo sistema

⁴⁵ GRECO, 2012, p. 60.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 89624 RS. Recorrente: Liliane Pereira Moreira. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. 10 out. 2006, DJ 07 dez. 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730959/recurso-em-habeas-corporis-rhc-89624-rs>>.

⁴⁷ GRECO, op. cit., p. 90-92.

trifásico previstos no artigo 68 e 59 do CP. A primeira circunstancia é justamente a culpabilidade que funciona como medidora da sanção penal que será aplicada ao agente pelo delito praticado adicionando as demais previstas no art. 59, CP.

✓ **Como elemento impedidor da responsabilidade penal objetiva ou sem culpa-** não há responsabilidade penal objetiva no direito penal, o que impossibilita a associação entre a conduta e resultado pelo nexu causal sem a medida de culpa ou dolo do agente. Nesse caso se não houver dolo ou culpa não há conduta, sem conduta não há fato típico e consequência disto é que (sem fato típico) não haverá crime. Resultados praticados pelo agente sem a comprovação de ter havido dolo ou culpa não serão a ele atribuídos. A responsabilidade penal pelo princípio da culpabilidade será sempre subjetiva. Nessa vertente a culpabilidade é reconhecida apenas como princípio em si, pois se adotando a Teoria Finalista da ação dolo e culpa fazem parte do tipo penal (fato típico). A Culpabilidade será composta por imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e pela exigibilidade de conduta diversa, e será usada para medir a graduação da pena-gravidade, tipo e intensidade.

5 TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL

O foco da tutela ambiental constitucional é a prevenção! Para isso o gestor deverá estar de olho nas atitudes do agente (potencialmente) poluidor antes que o dano se efetive. Em nosso entendimento é a aplicação dos primados constitucionais da prevenção, precaução e do poluidor-pagador. Para a abordagem holística protetiva que surge com a adoção da tutela tridimensional, ou seja, de responsabilidade civil, administrativa e penal em convivência harmônica para a defesa dos atributos ambientais, devemos ter em conta de que nem todas terão o mesmo peso e nem o mesmo momento de utilidade e conveniência. Sabemos que a Constituição Federal não previu uma tutela civil, uma penal e uma administrativa de forma isolada e estanque, mas algo de enfoque globalizante ao qual denominou de responsabilidade ambiental centrada na tutela preventiva, de característica repressiva e retributiva em que a mais robusta (ou impactante) é a tutela penal. As três são tutelas de cunho preventivo, a tutela civil, tem função reparatória e indenizatória e ocorre no momento do pós dano. Pode-se considerar que tenha caráter intimidatório, mas não repressivo. A tutela administrativa é a que tem enfoque bastante preventivo (mas não é perfeita!), pois localizada no início do processo de liberação do empreendimento ela prevê atividades de zoneamento ambiental, de estudo de impacto ambiental previamente a liberação para instalação de um empreendimento, de fixação de padrões de qualidade ambiental, todos para regulamentar e disciplinar atividades potencialmente poluidoras antes de iniciar seu funcionamento. Todas as atividades de cunho administrativo são formas de controle e monitoramento da saúde ambiental de maneira preventiva dando a ideia de que são suficientes para coibir qualquer espécie de dano, entretanto, não é incomum que ocorram situações não previstas nos Relatórios de Impacto. Na prática a tutela administrativa preventiva demonstra que não tem atendido a proteção necessária a grandeza dos bens em risco já que não veda todas as possibilidades de dano elencadas diante de uma imensa variedade de empreendimentos que se utilizam dos atributos naturais, em exploração direta ou indireta. Os protocolos administrativos mais se parecem com uma cartilha municiada de padrões básicos que não atendem a diversidade de fatores ambientais em risco. A tutela é fraca! E as que se seguem tem-se mostrado ineficazes. A tutela civil, por sua vez, não atende a expectativa que deveria, pois o que foi destruído na natureza pode ser trabalho de

centenas e milhares de anos, impossibilitando o seu restauro, quando muito uma recuperação ou regeneração vedada a ação do homem por certo período, muitas vezes, não respeitado.

Na noção de Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz⁴⁸ para que a tutela preventiva seja a melhor opção do empreendedor “é necessário que a prevenção de riscos seja mais atrativa do que a reparação dos danos”. A responsabilidade civil do agente deve ser de tal monta que a indenização prevista não seja atraente a ponto de desestimular o processo preventivo. Já a tutela penal deve ser efetiva o suficiente para impor ao empreendedor limites que não lhe permitam institucionalizar o dano como consequência necessária da sua atividade. Nesse ponto, por maior que seja a responsabilidade civil ela nunca irá além dos prejuízos diretos e indiretos experimentados pelo meio ambiente lesado, já que deve estar focada na reparação integral do dano. De acordo ao pensamento da autora deve ser construído um sistema preventivo de riscos baseado na aplicação de sanções jurídicas significativas decorrentes do princípio do poluidor-pagador.

A tutela penal, de sua parte, não deve ser retribuição pelos danos causados já que está nos limites entre a culpabilidade do agente poluidor e a prevenção geral e especial devida pela pena a ser aplicada. Prevenção geral significa em outras palavras a intimidação da coletividade, sob a ameaça penal, motivando os cidadãos a um comportamento adequado ao Direito. É a criação de uma expectativa social de imposição de uma pena para quem descumprir a norma penal ambiental. A incidência da tutela penal sobre o bem ambiental vai levar à confiança na validade das normas para a proteção destes bens. Já a prevenção especial lida com a materialidade do dano, em relação a função da pena e da culpabilidade do agente sempre no sentido do reforço da norma jurídico-penal. A pena em relação ao autor do dano ao meio ambiente, é uma prevenção especial positiva com objetivo de revalidação dos valores e o reconhecimento do bem jurídico violado pela conduta desconforme. Deveria ser de cunho preventivo negativo já que incidem sobre o autor penas como as “privativas de liberdade” ou “restritivas de direitos”, mas prefere o aspecto positivo no sentido de ser construtiva, com objetivo de humanizar a norma da execução penal e não apenas reprimir. Prefere o caráter educativo ambiental trazendo a consciência ecológica do agente e da sociedade estimulando a tutela

⁴⁸ CRUZ, A. P. F. N. da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008. p. 69.

protetiva ambiental coletiva conforme refere o Art. 225, inc. VI da Carta Constitucional⁴⁹. Para Hassemer apud Ana Paula Fernandes⁵⁰, o direito penal não se presta a tutela ambiental que requer uma atividade preventiva que o direito penal não possui, pois sua função é repressiva. Para o autor e professor alemão este haveria de formar um ramo do direito que conjugasse várias ideias advindas de vários ramos do direito (penal, civil, fiscal, econômico,...) em uma visão unificada de tutela ambiental denominado Direito das Intervenções. Nesse aspecto desconsideraria a imputação individual de responsabilidades e passaria a imputar de forma coletiva as pessoas jurídicas responsáveis pelo dano, visto que no direito penal a imputação é individual. Ideia contestada por Ana Paula Fernandes⁵¹ quando refere que o direito penal é preventivo uma vez que criminaliza o perigo nos delitos ambientais. A criminalização do perigo reflete os princípios da prevenção e da precaução a medida que, ao antecipar a punição de uma conduta potencialmente danosa ao bem jurídico tutelado, dispensaria a produção do resultado “dano” não esperando que aconteça.

⁴⁹ Art. 225. Inc. VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; (BRASIL, 1988, p.86)

⁵⁰ CRUZ, 2008, p. 71.

⁵¹ Ibid., p. 74.

6 RESPONSABILIDADE PENAL E A CULPABILIDADE

6.1 TEORIA DO CRIME

O crime pode ser conceituado no aspecto formal (conduta proibida em lei, sob ameaça de sanção), material (violação de um bem penalmente protegido) e analítico (fato típico, antijurídico e culpável). O conceito analítico nada mais é do que o conceito formal dividido em elementos para análise mais efetiva, isto é, crime é fato típico, antijurídico e culpável (Teoria Clássica) e para maioria dos penalistas é apenas fato típico e antijurídico (Teoria Finalista). Várias foram os sistemas criados: o Sistema Causal-Naturalista (Teoria Causal), o Sistema Neoclássico (Teoria Neoclássica), o Sistema Social (Teoria Social), Sistema Funcionalista. No Brasil o sistema adotado é o Sistema Finalista- Teoria Finalista da Ação, dividida em Teoria Finalista Bipartida e a Teoria Finalista Tripartida. A nós interessa o Sistema Finalista, Hans Welzel foi seu expoente máximo, que define o crime como fato típico, antijurídico e culpável, mas que ao contrário do Sistema Causal retira os elementos psicológicos (o dolo e a culpa) da culpabilidade que passam a integrar o fato típico⁵². A culpabilidade conservou a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. Desse Sistema surgiram duas grandes Teorias - a Teoria Finalista Tripartida e a Teoria Finalista Bipartida. Ambas defendidas por seus adeptos penalistas, pois a diferença existente é que a segunda delas o crime é apenas fato típico e antijurídico. A culpabilidade não é requisito do crime, mas pressuposto para aplicação da pena. Nosso Código Penal adota a Teoria Finalista Bipartida, isto porque ele refere que quando alguém comete fato típico e antijurídico e age sem culpa ao invés de dizer que “não há crime” ele refere “é isento de pena”, conforme se vê nos artigos 21, 22, 26 e 28, CP⁵³. Donde se deduz que a

⁵² ANDREUCCI, 2010, p. 71-73.

⁵³ 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. [...])

Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL,1940, p. 228)

culpabilidade não faz parte do crime sendo analisada no momento da aplicação da pena. A ação humana é considerada o exercício de uma atividade finalista (Teoria Finalista da Ação) e dessa forma é o ponto central da estrutura analítica do delito. É o querer consciente e direcionado de todo acontecer causal, elemento fundamental da ação. Mas essa finalidade não se confunde com o dolo que, na verdade, é a valoração do legislador sobre a vontade de quem pratica o delito. Na teoria finalista o dolo e a culpa, são elementos da culpabilidade, posicionados na conduta, passando a integrar o fato típico.

6.2 ESTRUTURA DO CRIME

Fazem parte da estrutura do crime o sujeito ativo, o sujeito passivo, a capacidade penal, o objeto do crime e a punibilidade. O sujeito ativo é aquele que pratica a conduta criminosa contra o passivo que sofre as consequências dessa prática criminosa sendo, em tese, o titular do bem jurídico lesado. O objeto do crime é o bem protegido seja ele jurídico (bem ou interesse protegido pela norma) ou material (bem material protegido). A punibilidade é a consequência jurídica do crime não sendo seu requisito, mas é o que possibilita o Estado de aplicar a sanção penal ao sujeito ativo da infração. Já a capacidade penal é um conjunto de condições capazes de fazer do sujeito um titular de direitos e obrigações no campo penal. Antigamente, afirmava a doutrina que somente o homem, no sentido *latu sensu*, poderia ser sujeito ativo de uma infração penal, a pessoa jurídica denominava-se ficção criada pela lei. É na Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 é que surge em seus artigos 173, § 5º⁵⁴ e 225 § 3º a responsabilidade penal da pessoa jurídica, além de responsabilização civil e administrativa sobre os bens ambientais. Na capacidade penal passiva, pessoa física ou jurídica, tanto o Estado quanto a coletividade podem ser sujeito passivo de infrações penais. Para acenar a evolução dessa norma constitucional é que quase

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)(BRASIL,1940, p. 229)

⁵⁴ Art. 173, CFB. § 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. (BRASIL, 1988, p. 72).

Art. 225, CFB. § 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. (BRASIL, 1988, p. 86).

10 anos após surge a Lei dos Crimes Ambientais- Lei nº 9605, promulgada em 12 de fevereiro de 1998, sendo disciplinada pelo Decreto 3.179, em 21 de setembro de 1999.

6.3 O FATO TÍPICO E SEUS ELEMENTOS

O fato típico traduz-se com o comportamento humano, positivo ou negativo, a provocar um resultado definido na lei penal como crime. São elementos do fato típico: a conduta humana consciente e voluntária, de ação ou omissão, dolosa ou culposa, direcionada a uma finalidade (Teoria Finalista); o resultado (da conduta humana) revertido em uma modificação no mundo do direito, ferindo a ordem jurídica e fazendo nascer para o Estado o *jus puniendi*. Conceitualmente, o resultado capaz de modificar o mundo do direito dividem os delitos em três categorias: crime material⁵⁵ quando sua consumação está ligada não apenas a ação do agente mas ao resultado e sua não ocorrência é punida como tentativa. O crime formal⁵⁶ e o crime de mera conduta⁵⁷ (ou formal puro) como o crime de “omissão de cautela na guarda de animais”, artigo 31 do Decreto Lei 3.688/1941⁵⁸, quando o tipo não descreve resultado e a consumação se dá com a simples ação ou omissão. O nexo causal entre a conduta e o resultado ao qual se adota como regra a “Teoria da Equivalência dos Antecedentes” ou *Conditio sine qua non* (Art. 13, CP)⁵⁹ em que a causa é toda ação /omissão sem a qual o resultado não teria sido produzido. Aqui faz-se um parêntese: para apurarmos se determinado acontecimento ingressaria ou não no conceito de causa utiliza-se o processo hipotético de eliminação sendo possível verificar ao suprimir-se mentalmente uma a uma as situações, aquela sem a qual

⁵⁵ Art. 30, Lei 9605/98. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. (BRASIL, 1998, p. 1363).

⁵⁶ Art. 34. Lei 9605/98. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. [...] (BRASIL, 1998, p. 1364).

⁵⁷ Art. 31. Lei 9605/98. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

⁵⁸ Art. 31- LCP Deixar em liberdade, confiar à guarda de pessoa inexperiente, ou não guardar com a devida cautela animal perigoso: Pena - prisão simples, de dez dias a dois meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis. [...] c) conduz animal, na via pública, pondo em perigo a segurança alheia. (BRASIL. Lei das Contravenções Penais: Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. Planalto. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 928-933, p.930.

⁵⁹ Art. 13, CP - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).(BRASIL, 1940, p. 227).

não eclodiria o evento. Para a limitação do nexu causal há quem se utilize da Teoria da Imputação Objetiva em que não haverá nexu causal quando o agente com sua conduta não criou a situação de risco; quando o risco produzido pela conduta do agente não produziu resultado jurídico ou quando inexistente pertinência entre a conduta, o risco criado e o resultado produzido; e finalmente, quando o risco, embora originado da conduta, era permitido ou irrelevante. O último elemento é a Tipicidade que ocorre quando um fato se enquadra perfeitamente na descrição legal, havendo tipicidade formal e/ou material.

6.4 CULPABILIDADE E SEUS ELEMENTOS

A evolução do conceito de culpabilidade começou na Teoria Psicológica (Sistema Clássico), a culpabilidade era vista como mero vínculo psicológico entre o autor e o fato, por meio do dolo e da culpa, que eram suas espécies. Na Teoria Psicológica-Normativa ou Normativa (Sistema Neoclássico) foi adicionado o conceito de reprovabilidade, que ocorreria apenas se o sujeito fosse imputável, agisse com dolo ou culpa e pudesse ser-lhe exigida conduta diversa. O que já foi um avanço, mas que se tornou efetiva com a Teoria Finalista, no qual ela era composta por imputabilidade, possibilidade de compreensão da ilicitude da conduta e também de poder exigir do agente comportamento diverso (teoria normativa pura da culpabilidade). Assim, nos moldes da concepção finalista trazido por Welzel, a culpabilidade é composta pelos seguintes elementos normativos:

✓ **Imputabilidade:** é a capacidade do agente de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. É maturidade e sanidade mental que lhe permite esta compreensão. A capacidade possui dois aspectos: um cognoscitivo ou intelectual como a capacidade de entender a ilicitude do fato; e um volitivo ou determinante da vontade que é o de atuar conforme essa compreensão. A *contrario sensu* o Código Penal, define os inimputáveis como aqueles que carecem da capacidade de culpabilidade. Monteiro de Barros apud Ana Paula Fernandes⁶⁰ observa que pena e medida de segurança são duas espécies de sanção penal, o pressuposto para a pena é a culpabilidade e para a medida de segurança é a periculosidade. Ao imputável falta exigibilidade de conduta conforme a norma ou a

⁶⁰ CRUZ, 2008, p.134-135.

potencial consciência de ilicitude analisando-a sem adentrar na imputabilidade (ou capacidade de culpa). No Brasil persiste, por força do Art. 97, CP a presunção *juris et de jure* de periculosidade em relação aos inimputáveis do art. 26,CP. E mesmo sendo demonstrado que está ausente a periculosidade do inimputável, o juiz impõe ao sujeito a medida de segurança, que também é uma penalidade, há segregação.⁶¹

✓ **Potencial consciência sobre a ilicitude do fato:** este é elemento intelectual da reprovabilidade, deve o agente ter a consciência ou conhecimento da ilicitude de sua conduta ou ter essa capacidade de conhecimento. Este conhecimento potencial não se refere a leis penais, basta ao agente que saiba ou tenha podido saber que seu comportamento contraria a ordem jurídica. A ausência desse elemento dá lugar ao chamado “erro de proibição” inscrito no art. 21, CP, aquele que quando inevitável (ou escusável) é causa excludente de culpabilidade. O erro de proibição se apontado como inescusável apenas é causa de diminuição da pena, já que é evitável para pessoas dotadas de prudência e de discernimento.

✓ **Exigibilidade de Conduta Diversa:** terceiro e ultimo elemento da culpabilidade. Traduz-se como aquele que encontra a possibilidade de punição para as pessoas que podendo agir de acordo ao ordenamento jurídico não o fazem. Não é culpável o agente que não tinha alternativa ao agir na forma que agiu. É o elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade de obediência a norma. Para que a ação do agente seja reprovável é essencial que se possa exigir-lhe comportamento diverso do que teve. Em nosso ordenamento existem duas causa de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa: a coação moral irresistível e a obediência hierárquica, ambas inscritas em nosso Código Penal no art. 22⁶². “Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁶¹ Imposição da medida de segurança para inimputável- Art. 97, CP- Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL,1940, p. 240)

⁶² Ibid., p. 228.

7 OS SUJEITOS DA RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL

Pode figurar no polo passivo, como autor dos crimes ambientais tanto a pessoa física quanto a jurídica. No quesito individual a doutrina ressalta um perfil diferenciado para o criminoso ambiental, talvez por isto as normas penais ambientais tenham um carácter educativo-pedagógico. Já no polo contrário, como vítima, em primeiro lugar, a coletividade, visto ser o “meio ambiente equilibrado” um direito difuso. A particularidade existente é que algumas pessoas são afetadas mais imediatamente que outras, como seria o caso daquele pescador que sobrevive da pesca artesanal e depara com o rio de onde retira seu sustento palco de uma contaminação por dejetos industriais.

Em acordo ao Art. 225, §3º da CFB/88⁶³:

§ 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.

Assim como o Art. 3º a Lei 9605/98 que diz:

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.

Ao tratar da Tutela Penal Ambiental a doutrina não tem qualquer dificuldade de trabalhar a culpabilidade da pessoa física até porque na prática da infração, mesmo ambiental, aplica-se, subsidiariamente, o Código Penal. A diferença ou peculiaridade existente é que aos crimes da pessoa física contra a coletividade, tratando-se de infrações contra o bem jurídico “meio ambiente equilibrado” aplicam-se, além dos princípios do direito penal, os princípios constitucionais ambientais, notadamente o do poluidor-pagador, da prevenção e o da precaução, todos aqui conceituados. Além deste particular, tratou o legislador constituinte em um só dispositivo de anexar a responsabilidade penal e a cível na discussão dos crimes ambientais. Dessa forma, entende-se por culpabilidade como o juízo de

⁶³ BRASIL, 1988, p. 87.

reprovabilidade pessoal que se realiza sobre a conduta do agente. É uma culpabilidade pessoal de vontade, espontânea e livre de cometimento de uma conduta tipicamente antijurídica, que de outra forma poderia ter evitado se seguisse a norma jurídica. É um juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor do fato por ter agido contrariamente ao direito, quando poderia ter agido em acordo a ele. Há um questionamento a respeito dos elementos normativos por parte do agente pessoa física para saber se era imputável, tinha consciência da ilicitude do fato/ato cometido e se de outro modo poderia agir naquela circunstancia.

No que concerne a Pessoa Jurídica o assunto de maior embate nas discussões jurídicas tem sido o de sua criminalização. Para muitos ele é Inconstitucional, outros, entendem não ter nada disto e aceitam a aplicação das penas à pessoa jurídica exceto a “pena privativa de liberdade”, por ter carácter exclusivamente pessoal. As demais penas são todas possíveis: multa, pena restritiva de direitos ou prestação de serviços a comunidade. Ao STJ é permitida essa responsabilização contanto que a pessoa física do dirigente da empresa que atue em seu nome ou benefício faça parte da ação, enquanto sujeito ativo no crime. Nesta seara apenas pode ser sujeito ativo do delito, qualquer que seja ele, a pessoa humana, nunca os animais ou as coisas inanimadas e nesse rol a pessoa jurídica, considerada um ente fictício, mantem-se em constante discussão. Para explicar essa afirmação surgiram Teorias como a Teoria da Ficção e a Teoria da Realidade⁶⁴. A primeira foi criada por Savigni e afirma que as pessoas jurídicas tem existência irreal, fictícia e de pura abstração e desta forma e, afortunadamente, são tidas como incapazes de delinquir já que carecem de vontade e de ação. Ao direito penal só o homem é um ser livre e capaz de vontade e ação; a pessoa jurídica, ao contrário, é um ser abstrato e como tal, sem vontade ou atitude. Os delitos que poderiam ser imputados à pessoa jurídica, pois provenientes de suas atividades são praticadas por seus membros ou diretores, pessoas naturais, pouco importando se o interesse da corporação tenha servido de motivo ou fim para tal delito. A segunda, a Teoria da Realidade, da personalidade real ou orgânica de Otto Gierke está baseada em pressuposto totalmente diverso. A pessoa moral não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim um ente real (vivo e ativo) e independente dos indivíduos que a compõem. Nesse pensamento a pessoa jurídica tem uma personalidade real, com

⁶⁴ PRADO, L. R. **Direito penal do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.145.

vontade própria com capacidade de agir e de praticar ilícitos penais e, portanto, de ser punida por seus crimes. São sujeitos de direitos e de deveres com capacidade de dupla responsabilidade: tanto a civil quanto a penal.

A pessoa jurídica nada mais é do que um ser coletivo, com vontade real e que pode movimentar-se em diversos sentidos, não apenas nos corretos, mas também nos fins proibidos, já definidos nas leis penais. Segundo Luiz Regis Prado⁶⁵ prepondera na doutrina o entendimento de que a pessoa jurídica não é mera ficção e tem realidade própria, embora diversa da pessoa física ou natural. Para Oliveira apud Luiz Regis Prado⁶⁶ ao contrário da pessoa humana que tem realidade substancial o ente moral tem realidade accidental. Para o direito brasileiro e todos aqueles de filiação romano-germânica, a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica está expressa no primado “*societas delinquere non potest*” (*irresponsabilidade penal da pessoa jurídica*) uma reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas e a reafirmação de que crimes praticados no âmbito da pessoa jurídica só poderão ser imputados criminalmente às pessoas naturais como autores, coautores ou partícipes. O fundamento de tal afirmação, seg. Prado⁶⁷ é que nas atividades da pessoa jurídica estão ausentes os elementos indispensáveis a configuração de uma responsabilidade penal subjetiva, quais sejam :

- ✓ A Capacidade de Ação (sentido penal estrito);
- ✓ A Capacidade de Culpabilidade (Princípio da Culpabilidade);
- ✓ A Capacidade da Pena (Princ. da Personalidade/Pessoalidade das Penas);

Ressalta-se com evidencia que a pessoa jurídica ou coletiva não tem consciência e vontade no sentido psicológico, e com isso capacidade de autodeterminação, faculdades que necessariamente pertencem à pessoa física. Com isso vale dizer que só o ser humano pode ser qualificado como sujeito ativo do delito, no brocardo “*nullum crimen sine actione*” (não há crime sem ação). Neste contexto faz-se necessário distinguir o sujeito da ação e o da imputação, que não coincidem no caso dos crimes relacionados a pessoa jurídica, já que estas só podem atuar através de seus órgãos e representantes, formados por pessoas físicas com capacidade de ação. O efeito jurídico imputado a pessoa coletiva decorre da

⁶⁵ PRADO, 2005, p. 146.

⁶⁶ Ibid., p. 146.

⁶⁷ Ibid., p. 145.

conduta de seus representantes, não há autoria própria da pessoa jurídica. Pela Teoria Finalista, já exposta, “falta ao ente coletivo a primeiro elemento do delito - a capacidade de ação, para uma atividade finalista, dirigida pela vontade à consecução de um determinado fim ou ao contrário na omissão ou não realização de tal atividade”. Da mesma forma falta-lhe a culpabilidade penal como um juízo de censura pessoal pela realização do injusto que só pode ser endereçada a um indivíduo, por ser fruto da vontade humana livre como juízo ético-jurídico de reprovabilidade. Esse elemento do delito- a culpabilidade, usado para o fundamento e a limitação da pena, está fracionada em: imputabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. A culpabilidade da pessoa jurídica, tal qual a sua ação, continua a ser uma ficção, pois uma ação delitiva não pode ser realizada por pessoa coletiva, mas por seus dirigentes. É uma culpabilidade presumida ou de fato alheio, porque a responsabilidade da pessoa jurídica estaria pautada na imputação do fato culpável de seu órgão ou representante violando o princípio da culpabilidade. Para Renê Dotti e Vicente Cernicchiaro apud Costa Neto⁶⁸ a Constituição Federal por questões principiológicas não admite a responsabilização penal da pessoa jurídica. Assim, o princípio da responsabilidade pessoal vincula diretamente o homem a sua conduta incriminando diretamente o autor do fato e não a terceira pessoa- a jurídica, pois esta opera através da pessoa física. A culpabilidade é dogma constitucional que estaria rompido ao permitir a responsabilização penal da pessoa jurídica. Concluem o raciocínio afirmando que ambos os princípios estão restritos a pessoa física, a ainda, dizendo “se o legislador originário tivesse intensão de criminalizar a pessoa jurídica teria incluído tal afirmação no artigo 5º do diploma constitucional e no rol de princípios constitucionais penais”. Opinião diversa de Costa Neto⁶⁹ ao não considerar ofensa a constituição admitir-se responsabilidade criminal da pessoa jurídica. Para o autor “quando um preposto, administrador ou sócio de uma empresa praticam fato típico, e a responsabilidade por esse ato é sustentada pela empresa, não há ruptura do pressuposto constitucional causada pela comprovação de que o ato, em verdade, era ato da própria empresa, apenas praticado por intermédio de um representante.” (ipsis literis). Acrescenta ser o ato criminoso, não um ato da pessoa física, mas da pessoa jurídica que se corporifica através de um de seus dirigentes, empregados,

⁶⁸ COSTA NETO; BELLO FILHO; COSTA, 2000, p. 40-50.

⁶⁹ Ibid., p. 51.

sócios ou prepostos. Na visão de Renata Jardim da Cunha Rieger⁷⁰ é a ideia de garantia dos crimes omissivos⁷¹ (próprio ou impróprio) uma vez que nos crimes ambientais o sujeito ativo e o passivo se confundem, pois quem pratica o delito acaba sendo atingido pelo dano que ele mesmo causou a natureza. O bem jurídico tutelado não é apenas individual, é supra individual e a omissão e o dever de garantia vem ganhando espaço, como decorrência direta dos deveres do homem para com a natureza. Um dever que tem duas dimensões no conceito da autora, uma negativa de privação visando a proteção do meio ambiente; e outra positiva quando determina um agir do homem em favor da mesma.

Em nosso direito a responsabilidade penal subjetiva se encontra presente na legislação desde o Código Penal do Império (1830) até a atualidade (Constituição Federal de 1988) e os artigos 18 e 19, CP externam que não há delito sem dolo e culpa. Refere René Ariel Dotti⁷², “sem culpabilidade não existe pena”, esse seria, segundo o autor, um dogma de segurança individual garantido pelo sistema penal brasileiro que não admite responsabilidade penal sem culpa, ou objetiva. Relativo a pena, as ideias de prevenção geral, prevenção especial, reafirmação do ordenamento jurídico e ressocialização também não teriam sentido em relação a pessoa jurídica. A pena significa uma ameaça psicológica na qual a pessoa jurídica não tem como sentir-se ameaçada. O princípio da personalidade da pena impõe que a pena deve recair sobre os autores materiais do delito e não sobre todos os membros da corporação da qual façam parte, o que aconteceria caso a pessoa jurídica fosse punida, como uma pessoa única e composta por diversas outras:- diretores, gerentes, sócios e acionistas majoritários e minoritários, funcionários, terceiros que trabalhassem ligados a empresa e dela dependessem para movimentar seus empreendimentos, [...] e assim sucessivamente. Nesta visão não

⁷⁰ RIEGER, R. J. da. **A posição de garantia no direito penal ambiental**: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 120-121.

⁷¹ “Vale conceituar o crime omissivo próprio ou puro como aquele que é praticado mediante um “não fazer” o que a lei manda (comportamento negativo), sem dependência de qualquer resultado e o omissivo impróprio ou comissivo por omissão quando o agente deixa de fazer o que estava obrigado por lei, e produz o resultado. Deve, nesse caso, o agente agir para evitar o resultado.” Art. 13, § 2º, CP- A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940, p.227).

⁷² DOTTI, R. A. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 163-201. p. 177.

existe lugar para outra interpretação senão a que liga a responsabilidade penal a um comportamento próprio de responsabilidade pessoal e subjetiva, afastando-se qualquer outra modalidade de responsabilidade penal, seja por fato de outrem ou coletiva. Sequer são tidas as pessoas jurídicas como passíveis de sofrerem medidas de segurança de caráter penal, já que se faz necessário uma ação ou omissão típica e ilícita. Contudo é sustentado que devem ser impostas medidas de segurança *sui generis*, fundadas na periculosidade objetiva da pessoa jurídica, revelada por ações ilícitas praticadas por seus órgãos ou pessoas que atuem a seu serviço.

Diante dessas possibilidades a primeira questão a ser levantada é: - Será que não há outra forma de punir a pessoa jurídica além daquela encontrada no direito penal?⁷³ Será que a defesa da sociedade em favor do direito constitucional de um “ambiente sadio” deve sempre estar pautada na ação penal para quem agride ou põe em risco esse direito? Haveria necessidade de sancionar penalmente? O direito civil e o administrativo não seriam competentes pra disciplinar e punir a pessoa jurídica de forma eficiente e definitiva? Tantos são os questionamentos, entretanto, não se pode sacrificar a tutela ambiental de proteção ao interesse da coletividade e do indivíduo baseando-se num interesse utilitarista existente em outros ramos do direito. E não é isso que prega a nossa Constituição Federal tampouco a Lei dos Crimes Ambientais. Se o legislador criou essa imputação deve o magistrado tentar aplica-la eficientemente. A pessoa jurídica pela teoria da ficção é um agente fictício, mas os crimes “*latu sensu*” e produzidos por ela uma vez provados por meios idôneos não o são. Para aquelas empresas que imprimirem maior afetação aos bens ambientais, maior será seu comprometimento em manter-se vigilante em suas atividades e maior será a imputação em caso de falha. De outra forma parece duvidoso que a necessidade de atitudes preventivas e diante de suas falhas deve-se partir justamente para a aplicação de penas a pessoa jurídica diante da insuficiência dos demais ramos do direito. A afetação da corporação como um todo poderá ser um elemento secundário suficiente para punir através do dever de recuperar e/ou indenizar a coletividade. Particularmente, vislumbra-se um certo sentido, visto que a pessoa jurídica é composta de muitas pessoas físicas que, embora estejam se locupletando às custas dos bens ambientais, na grande maioria, não se envolveram nisto munidas de intenções criminosas. Por outro lado, ao punir a pessoa jurídica

⁷³ PRADO, 2005, p. 275.

estaremos punindo quem de certa forma lucrou com o empreendimento dando causa ao dano de forma indireta. De outra sorte aquele que tinha o dolo de cometer o ilícito sendo punido de maneira correta e suficientemente pesada estará impedido não só de reincidir quanto de esconder-se atrás do ente coletivo para delinquir. Sofrerá também a imputação devida, não só a pessoa jurídica. Não podemos esquecer que em grandes ou mesmo nas pequenas sociedades mercantis existe um rol de pessoas a frente das decisões por seus sócios. As pessoas físicas até então participantes indiretamente do delito, pois usufruindo ganhos ilícitos devem ser punidas através da pessoa jurídica, e as envolvidas diretamente no crime ambiental, seja de forma culposa ou dolosa, deverão arcar com seu crime pessoalmente. A manutenção do princípio de irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, não visa que a mesma se saia ileso de qualquer compromisso com a integridade ambiental, mas ao contrário e vista por outro ângulo, deve punir o agente que por traz dela se esconde para delinquir, direta ou indiretamente. Por outro lado as pessoas jurídicas são um tanto mutáveis e transformáveis mais do que as físicas, seus sócios e membros de maneira geral podem ser substituídos, sua forma social modificada, sua realidade econômica transferida até para outras pessoas jurídicas de correto comprometimento. Existem formas de equacionar o problema gerado pela imputação subjetiva, especialmente no crime omissivo impróprio (ou comissivos por omissão), na chamada “culpa in omitendo” e na “culpa in vigilando” quando está presente o dever legal de impedir ou controlar a ocorrência ou os fatores de risco do empreendimento, por ação de um garantidor.⁷⁴ É a construção, na verdade, da atuação em nome de terceiro, existente na legislação penal de alguns países europeus para punição dos representantes de uma empresa coletiva e que praticam infrações penais na qualidade de membros destas ou de seus representantes. A questão surge quando a lei exige as qualidades em um sujeito ativo (delitos especiais) e esta existe na pessoa jurídica, mas não existe especificamente no sujeito que a representa. Nos Estados Unidos a responsabilidade penal da pessoa

⁷⁴ No conceito de Renata Jardim Rieger (2011, p. 54) “a ideia de omissão está, invariavelmente, vinculada a algo que deveria ser feito uma vez que a omissão jurídico-penalmente relevante não é simples inação, inércia, passividade”. Para Marta Felinto Rodrigues apud Renata Jardim Rieger (2011, p. 57) a omissão imprópria gera um crime material ou de resultado, por ser punido em razão do desvalor do resultado. Este resultado consiste no “não impedimento do evento lesivo pela ação que foi omitida”.

jurídica recai sobre as chamadas “corporations”⁷⁵ segundo o projeto do Código Penal Federal Norte Americano⁷⁶ e não sobre seus gerentes ou diretores. Este modelo está disciplinado em Códigos Penais da Alemanha, da Espanha, de Portugal com previsão constitucional e em todos os países os tipos penais foram introduzidos no Código Penal. Na França o Código Penal não contempla expressamente a proteção penal ambiental e na Itália tais leis estão fragmentadas em leis setoriais⁷⁷. No Brasil, para Luiz Regis Prado⁷⁸ o legislador esteve sempre desarticulado da responsabilidade dos dirigentes da Pessoa Jurídica, nos casos em que as empresas estivessem servindo de instrumento ou de meio às suas ações criminosas. De início o legislador parece ter tentado criar uma espécie de responsabilização solidária entre os membros da sociedade empresarial expressando um fato que contraria o princípio da culpabilidade existente no Direito Penal com os objetivos civis de responsabilidade. Segundo Prado⁷⁹ numa concepção garantista, a sanção penal só deve ser considerada em casos graves de lesão a bens jurídicos fundamentais e como *ultima ratio legis*, numa imputação de forma mitigada, na falta de outros meios jurídicos eficazes e menos gravosos. Deve ser usada a lei penal para punir as pessoas físicas, como os diretores, que se ocultam atrás das pessoas jurídicas e delas se utilizam para alavancar patrimônio com praticas ilícitas. Por outro lado e mais uma vez pode-se inferir que não há no brocardo *societas delinquere non potest*, de valor político criminal relevante, a inviabilidade necessária a não aplicação de medidas sancionatórias extrapenais às pessoas jurídicas, para um direito penal de cunho minimalista, fragmentário e de natureza garantista. E nada impede que essas sanções mesmo as mais graves possam ser aplicadas pelo juiz criminal as pessoas jurídicas.

⁷⁵ O Projeto de Código Penal Federal dos Estados Unidos da América dispõe no Art. 402.1. Definição de Responsabilidade. Uma Sociedade Anônima (Corporation) pode ser penalmente codenada por: a) qualquer delito praticado na realização dos negócios, sobre a base de uma conduta executada, autorizada, estimulada, ordenada, ratificada ou imprudentemente tolerada, em transgressão a um dever de manter uma supervisão efetiva sobre as atividades de uma das pessoas que em seguida são enumeradas, ou de um acordo de mais de uma delas.”

⁷⁶ PRADO, L. R. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 144.

⁷⁷ CAVALCANTE, E. C. M. **Introdução ao direito penal ambiental**. Barueri: Manole, 2005. p. 52-59.

⁷⁸ PRADO, 2007, p. 278.

⁷⁹ PRADO, L. R. **Bem jurídico penal e Constituição**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 68.

7.1 O CONCURSO DE PESSOAS: AUTORIA, COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO

A maneira mais simples de conduta delituosa consiste na intervenção de uma pessoa (crime monossujeivo) em conduta omissiva ou comissiva; entretanto, um crime pode ser praticado por duas ou mais pessoas (crime plurissujeivo) no esforço conjunto a caminho de um resultado. O Art. 2º⁸⁰ da Lei dos Crimes Ambientais, reproduziu parte do Art. 29 do CP, e criou o concurso entre agentes bem como a figura do “garante”. O parágrafo único do Art. 3º⁸¹ previu que a responsabilidades penal, civil e administrativa da pessoa jurídica sem excluir a pessoa física como coautoras ou partícipes do mesmo fato. Sergio Salomão Shecaira diz que foi adotado o “sistema da dupla imputação” e consagrada “a teoria da co-autoria necessária entre o agente individual e a coletividade”. Para o autor a responsabilidade da pessoa jurídica está relacionada a sua relevância social e econômica no processo decisório do delito, o que determina a sua posição de autora necessária, nunca um papel subalterno de co-autoria ou participação.⁸²

Existem três Teorias sobre o assunto: - a Teoria Pluralista, a Dualista e a Monista ou Unitária. Na primeira haveria tantas infrações penais quantos fossem o número de autores e partícipes, na dualista há distinção entre o crime praticado pelo autor daquele praticado pelo partícipe. Já na Teoria Monista existe um só crime em que todos os participantes respondem por ele. Como corolário da teoria da equivalência das condições, esta não faz nenhuma distinção entre autor, coautor e partícipe. Para o penalista, Luiz Regis Prado⁸³, o Código Penal (reformado em 1984) adota a teoria na forma temperada ou matizada num esforço para manter o Princípio Constitucional de individualização da pena, quando refere no caput do artigo 29,

⁸⁰ Art. 2º. Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. (BRASIL, 1998, p. 1361).

⁸¹ Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. (Ibid., p. 1361).

⁸² SHECAIRA, S. S. Responsabilidade dos sócios, gerentes, diretores e da pessoa jurídica nos crimes ambientais. In: SALOMÃO, H. E. **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001. p. 275-288.

⁸³ PRADO, L. R. **Tratado de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. v. 2: teoria jurídica do delito. p. 576.

CP⁸⁴ “na medida de sua culpabilidade”. Isto porque aproxima a teoria monista da dualista, quando determina a punibilidade diferida de acordo a participação de cada agente. Não difere do pensamento de Rogério Greco⁸⁵ para ele existe um só crime, embora cometido por diversas pessoas, ele é único e indivisível. Salienta Cezar Bitencourt “os parágrafos do art. 29, CP aproximam a teoria monista da dualista ao determinar a punibilidade diferida da participação”.⁸⁶

São requisitos para que haja o concurso de agentes: a pluralidade de pessoas e condutas, relevância causal de cada conduta (nexo causal eficaz para o resultado), liame subjetivo ou psicológico entre as pessoas (a consciência deve ser idêntica ou juridicamente uma unidade em que todos contribuem para a obra em comum), a identidade do ilícito penal (quando todos tem vontade de praticar a mesma infração).

AUTORIA, COAUTORIA e PARTICIPAÇÃO- três são as Teorias. A Teoria Restritiva (teoria objetiva de participação) diz que somente poderá ser AUTOR aquele que pratica a conduta descrita no tipo penal (verbo) e os demais que de alguma forma o auxiliassem, sem realizar a conduta narrada pelo verbo, seriam PARTÍCIPES. Sob o aspecto objetivo-formal o autor pratica o verbo da ação e no aspecto objetivo material o autor é aquele que teve maior participação na causação do resultado. Tal teoria tem sido alvo de muitos ataques, seg. Rogério Greco⁸⁷. A Teoria Extensiva é a que prega que não há distinção entre autor e partícipe, isto é, todo aquele que concorre para o resultado do crime será considerado AUTOR e desconsidera a importância da contribuição causal de cada um dos elementos. Esta Teoria parte da teoria da equivalência das condições, sem a qual o crime não teria ocorrido. Nesse sentido é de se pensar que a pessoa moral, de alguma forma e sempre que provado ser seu poderio indispensável a consecução do resultado ela estaria envolvida no ato/fato crime, vez que sem ela não haveria condições de execução (condição sem a qual). É considerada teoria subjetiva de participação na qual o autor pratica o ato com *animus auctoris*; ou seja, tem a vontade de ser autor do crime, quer o fato como próprio (protagonista), o partícipe atua com *animus soci*, pois quer o fato como alheio (acessório). Já na Teoria do Domínio do Fato (teoria

⁸⁴ Art. 29, CP - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).(BRASIL, 1940, p. 229).

⁸⁵ GRECO, 2012, p. 418.

⁸⁶ BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 425.

⁸⁷ GRECO, op. cit., p. 34.

objetivo-subjetiva) intermediária das anteriores, o autor é aquele que tem domínio final sobre o fato. A Teoria do Domínio do Fato tem como autor Hans Welzel, (1939) ao idealizar a Teoria Finalista da Ação introduziu a ideia de domínio do fato no concurso de pessoas. Autor é aquele considerado “senhor de sua conduta”, e pode decidir se irá ou não até o fim do plano ou deixar de lado a empreitada criminosa. Tal teoria se presta a crimes de natureza dolosa apenas, nos culposos todos são autores desde que contribuam ao resultado por negligencia, imprudência ou imperícia. Na teoria do domínio do fato o coautor surge na divisão de tarefas e tem uma participação importante no cometimento da infração, mas nem sempre pratica a conduta descrita pelo verbo. O maior mérito desta é quando consegue definir o autor mediato e o imediato, o primeiro é aquele que realiza a conduta típica (autor mediato) através do segundo que a pratica (autor imediato), mas que atua sem responsabilidade. É a visão de Mireille Delmas-Marty e Geneviève Giudicelli apud Fausto Martin de Sanctis⁸⁸ para os autores a responsabilidade da pessoa jurídica introduziu a ideia de “autor e ator”, o primeiro planeja e o segundo age, “ator é aquele que representa um personagem, ou seja, aquele que dá vida a este. Autor, por sua vez, o que age por conta própria.” De acordo com os autores, refere Fausto, quando um órgão ou representante atua em nome da pessoa jurídica, mas fora de suas atribuições normais estaria agindo como ator, devendo ser considerado um partícipe da ação proibida. Por outro lado, se cometesse o ato na qualidade de dirigente da empresa, seria o autor. Tese a qual o mesmo discorda por entender que a participação como decorrência da vontade coletiva seria a perfeita autoria, já que este indivíduo materializa a vontade dos demais. A participação ocorrerá sempre que o ente coletivo fornecer os meios à consecução de um delito por uma pessoa física ou jurídica, mas como tem a ver com a vontade dos agentes esses poderiam invocar a “coação irresistível”, livrando-os da responsabilidade. Para Fausto ainda, a pessoa jurídica pode ser tanto autor quanto partícipe, na fina interpretação do art. 29, CP e que estes seriam incriminados “na medida de sua culpabilidade”. Voltaríamos à discussão da “culpabilidade da pessoa jurídica”. Para Eladio Lecey⁸⁹ “aquele ou aqueles que deliberarem no interesse e benefício da pessoa jurídica serão seus co-autores, segundo a teoria do domínio do fato, ou meros mandantes, segundo a

⁸⁸ SANCTIS, F. M. de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38.

⁸⁹ LECEY, E. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 65-82, jul./set. 2004.

teoria formal ou da tipicidade que restringe a autoria (e a co-autoria) à execução da figura típica.” Segue além em seu raciocínio “...em se tratando de atividade através e no interesse da pessoa jurídica, pressuposto estará o concurso de agentes com a pessoa natural que deliberou pela pessoa coletiva. Sendo requisito da responsabilização, deverá estar explicitado e narrado com suas circunstâncias fáticas na denúncia. Conclui seu raciocínio quando afirma que nem sempre a pessoa física poderá ser identificada, mesmo aquela que teria deliberado pela pessoa jurídica. [...] Isso porque diz o jurista: “[...] embora evidenciada a concorrência, não se consegue apurar a(s) pessoa(s) física(s) que contribuíram.” Deve-se destacar que o Código Penal adota a Teoria Restritiva de Autoria a qual se serve da Teoria do Domínio do Fato para solucionar casos concretos. Na Teoria do Domínio do Fato fica mais clara quando diversas pessoas, unidas por um vínculo subjetivo, resolvem praticar a mesma infração penal. O autor é aquele que tem o domínio do fato, é o *princeps criminis*, ao seu redor estão o coautor, coparticipes, os cúmplices, os auxiliares e os cooperadores⁹⁰. Assim, se autor é o senhor das decisões coautores serão aqueles que têm o domínio funcional dos fatos, no conceito de divisão de tarefas serão coautores todos aqueles que tiverem uma participação importante e necessária para o cometimento da infração, embora nem todos pratiquem a conduta típica do núcleo. Segundo Hans Welzel apud Rogério Greco⁹¹, “a coautoria é autoria, sua particularidade consiste em que o domínio do fato unitário é comum a varias pessoas. Co-autor é quem possuindo as qualidades pessoais de autor é portador da decisão comum a respeito do fato e em virtude disso toma parte na execução do delito”. Assim, pode-se dizer de coautoria quando vários autores, dividindo tarefas bem diferidas, cada qual contribui para o atingimento dos objetivos do crime. Somente pode-se falar em coautoria quando, na divisão de tarefas, ao serem deixada de lado alguma tarefa a sua ausência interferira no sucesso da infração planejada. Fala-se em autoria colateral, autoria incerta, autoria desconhecida e autoria intelectual. No primeiro caso (autoria colateral) é quando não existe liame subjetivo, necessário ao concurso de pessoas, ambos cometem o delito, mas não há relação entre estes. Na seguinte (autoria incerta) quando da mesma forma que a autoria colateral não há liame subjetivo no cometimento do crime, não há como definir quem tenha sido aquele que produziu o resultado. Por isto se fala

⁹⁰ COSTA JUNIOR, P. J. da. **Código penal anotado**. São Paulo: Perfil, 2005. p.157.

⁹¹ GRECO, 2012, p. 424.

em autoria incerta. Por fim, quando não se conhece o causador do resultado ou que tenha tentado praticar a infração penal, surge a autoria desconhecida. Não se podem imputar os fatos a qualquer pessoa. Já o autor intelectual é aquele que traçou o plano criminoso, pode não ter qualquer função na execução, mas a teoria do domínio do fato reconhece a sua importância no sucesso da infração penal. A participação é a contribuição dolosa - sem o domínio do fato- em um fato punível de outrem.⁹² É sempre acessória ou dependente do fato principal. A participação ocorre quando o sujeito concorre de qualquer modo para a prática de uma conduta típica, mas não realiza atos executórios do crime. O partícipe realiza atos diversos daquele praticado pelo autor e coautor, mas não comete a conduta descrita pelo preceito primário da norma. Suas atividades contribuem para a realização do crime e são de carácter secundário e acessório. Assim como a autoria o partícipe também tem suas teorias explicativas. Na Teoria da Acessoriedade Mínima o autor tem comportamento que constitui fato típico; a de Acessoriedade Limitada é aquela em que o autor deve ter conduta típica e antijurídica para que a do partícipe seja qualificado como tal. A Teoria da Acessoriedade Extrema (ou máxima) quando o comportamento do autor é caracterizado como fato típico, antijurídico e culpável. E por fim a Teoria da Hiperacessoriedade, quando o comportamento principal (do autor) ao qual está ligada a conduta do partícipe for típica, antijurídica, culpável e punível. O Brasil adota a Teoria da Acessoriedade Limitada. A Culpabilidade é individual de cada concorrente. Entende-se que a responsabilidade do partícipe está, de certo modo, adstrita a do autor e/ou autores. Para que haja participação faz-se necessário um elemento objetivo (auxiliar, contribuir) e um subjetivo (adesão voluntária de uma atividade a outra). O partícipe age com consciência e vontade de contribuir a prática do delito.

Sergio Salomão Shecaira⁹³ explana as questões relativas ao concurso de pessoas, em coautoria e participação entre pessoa física e jurídica. Pontua que a infração individual há de ser praticada em benefício da empresa, por alguém estreitamente ligada a pessoa coletiva, e com o auxílio indispensável de seu poderio, resultado da reunião das forças econômicas agrupadas em torno da empresa. O fato punível deve ser obra de um ou vários agentes, com a evidência de que o concurso envolve “pluralidade de agentes” concorrendo para a consecução do delito, com

⁹² PRADO, 2005, p. 492.

⁹³ SHECAIRA, 2001, p. 286-287.

vínculo subjetivo entre os participantes, inexistindo a possibilidade da autoria colateral.⁹⁴ Prevalece a Teoria do Domínio do Fato onde o autor mediato é a Pessoa Jurídica, aquele que tem a autoridade para inferir sobre o “se” e o “como” do delito e tem o poder de condução da ação para a realização conformadora do tipo. Nesse sentido, teremos dois autores e uma “coautoria necessária” verificada pela existência de um autor mediato, a empresa e seu poderio como um núcleo e um autor imediato aquele que tem o poder da ação. Agregado a estes dois autores necessários teremos os demais para o conceito de divisão de trabalhos. O co-autor aquele que intervém na execução do delito, mas que também tem o domínio do fato, não pode ser simples peça de manobra; pois aquele que não for parte necessária à consecução do delito, situa-se na esfera da participação, não pode ser considerado co-autor. Por definição, para que haja persecução penal contra a pessoa jurídica seu envolvimento deve ser determinante e preponderante o que justificará a necessidade de punição, não se fala em “participação de menor importância” por parte da empresa (Art. 29, § 1º, CP). Por outro lado pode a pessoa ter querido participar do crime menos grave, conforme refere o § 2º do art. 29, CP, entretanto a pessoa jurídica tem o comando material e funcional da prática delituosa. As noções de vontade e previsibilidade não se acomodam à estrutura da pessoa jurídica para se deslindar o problema relativo a “crime pensado” e “crime querido” pela empresa ou associação e o crime efetivamente praticado pelo seu preposto, com desvio de mandato.⁹⁵ No conceito de autor mediato e imediato e coautoria necessária esbarra a possibilidade do magistrado de punir a pessoa jurídica, quando houver dificuldade de identificar a pessoa física do concurso necessário o que pode gerar a impunidade de ambos e tantos outros que com ela se beneficiaram.

7.2 CONCURSO NECESSÁRIO E EVENTUAL DE AGENTES

O concurso necessário ocorre nos crimes plurisubjetivos onde indispensável atuem diversas pessoas para seu cometimento. O concurso eventual pode ocorrer em crimes monosubjetivos (em que basta um sujeito ativo), mas de forma não necessária. Em matéria de crimes ambientais e considerando a pessoa física e

⁹⁴ “Autoria Colateral é aquela em que a realização dos atos convergentes se dá por mais de um agente, desconhecendo-se cada um dos autores a conduta um do outro ou de tantos quantos existirem, inexistente liame subjetivo (psicológico) entre estes.” (GRECO, 2012, p. 434)

⁹⁵ DOTTI, 2010, p. 174.

jurídica tem sido entendimento do STJ a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que tenha atuado em nome da Empresa ou em seu benefício, conforme referido. Para o STJ o Ministério Público não pode formular a denúncia apenas contra a Pessoa Jurídica, sob pena da ação sequer ser recebida por ser considerada inepta. Nesse sentido, o REsp 610.614/RN⁹⁶ em que tal entendimento baseia-se no Art. 3º, da Lei dos Crimes Ambientais. Segundo o Acórdão “A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que

⁹⁶ CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.". IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. XVI. Recurso desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp Nº 610114 RN 2003/0210087-0. Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 17 nov. 2005. **DJ** 19 dez. 2005. p. 463. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/59050/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-?ref=home>>.)

atua em nome e em benefício do ente moral”. Segundo o dispositivo legal não é possível punir apenas a pessoa jurídica, uma vez que o caput do art. 3º permite a responsabilização do ente moral, quando for identificado o ato do representante legal, contratual ou seu órgão colegiado que ensejou a decisão para a prática infracional. Nesta visão não há como denunciar a pessoa jurídica sem denunciar a pessoa física (ou as pessoas) co-responsável pela infração. Donde se conclui, no entendimento dos Ministros do STJ, que os crimes envolvendo pessoa jurídica são de concurso necessário. Opinião diversa tem o STF. Em julgado mais recente, 14/05/2013, do Agravo Regimental em RE 548181 PR ⁹⁷ o STF admitiu a manutenção

⁹⁷ BRASIL. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PARANÁ.RELATORA :MIN. ROSA WEBER AGTE.(S) :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AGDO.(A/S) :PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS ADV.(A/S) :JUAREZ CIRINO DOS SANTOS E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S) :LUIZ EDUARDO VALENTE MOREIRA INTDO.(A/S) :HENRI PHILIPPE REICHSTUL.14/05/2013. PRIMEIRA TURMA.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO DA PESSOA FÍSICA. Tese do condicionamento da responsabilização penal da pessoa jurídica à simultânea identificação e persecução penal da pessoa física responsável, que envolve, à luz do art. 225, § 3º, da Carta Política, questão constitucional merecedora de exame por esta Suprema Corte. Agravo regimental conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Brasília, 14 de maio de 2013. Ministra Rosa Weber Relatora.Supremo Tribunal Federal.Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasil.

AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PARANÁ. [...]

ESCLARECIMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário. Há equívoco na ementa, ao tratar de agravo regimental no agravo de instrumento, quando tem-se agravo regimental contra decisão denegatória de recurso extraordinário. Por que eu trouxe o feito ao Colegiado e não exerci juízo de retratação? Porque trata-se de uma decisão do saudoso Ministro Menezes Direito. O recurso extraordinário é do Ministério Público Federal, voltado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, na qual provido o recurso ordinário em mandado de segurança da Petrobras. O que se discute? Crime ambiental, no Estado do Paraná, em função de duto que estourou – vazamento de óleo – e teria causado a poluição de dois rios e das áreas ribeirinhas. A denúncia contra a Petrobras, seu Presidente e, ainda, contra o Superintendente da Unidade da Refinaria Alberto Pasqualini, no Município de Araucária, foi recebida. Essa a situação. O Presidente da Petrobras, através de habeas corpus, julgado pela Segunda Turma deste Supremo, obteve ordem para o trancamento da ação penal com relação a ele. Entendeu-se que não haveria nexos de causalidade. **Persistiram, assim, como réus na ação penal, o Superintendente da Petrobras e própria pessoa jurídica.** O que fez o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso ordinário no mandado de segurança? Num primeiro momento, de ofício, concedeu habeas corpus para assegurar ao Superintendente o mesmo tratamento do Presidente da Petrobras, nos moldes do que decidido por este Supremo Tribunal Federal, em sede de habeas corpus. Passo seguinte, o STJ entendeu que a pessoa jurídica não poderia figurar sozinha no polo passivo da ação para ser responsabilizada criminalmente) e, por isso, deu provimento ao recurso ordinário, trancada a ação penal. O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, cujo seguimento foi obstado pelo eminente Ministro Menezes Direito, ao

da ação contra a pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que tenham sido retiradas do polo passivo as pessoas físicas responsáveis, pois ocupavam os cargos de presidência e de direção da empresa. O STJ ao condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa física estaria desvirtuando-se dos objetivos do § 3º do Art. 225, CFB e subordinando a responsabilização criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Diante deste entendimento, houveram por bem trancar o recurso extraordinário que foi agravado diante do STF. Na percepção da Ministra Rosa Weber que segue em transcrição elaborado por Eladio Lecey:

[...] pelo voto da relatora, Ministra Rosa Weber, a Constituição Federal de Brasil, ao prever, no artigo 225, parágrafo terceiro, a responsabilidade criminal da pessoa jurídica nos crimes contra o meio ambiente, não estabelece nenhum condicionamento para tal previsão. Segundo seu voto, nem sempre é o caso de se imputar determinado ato a uma única pessoa física, pois muitas vezes os atos de uma pessoa jurídica podem ser atribuídos a um conjunto de indivíduos. “A dificuldade de identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”. A exigência da presença concomitante da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal esvazia o comando constitucional.⁹⁸

Para o STF, a tese do STJ viola a Constituição Federal, isto porque condiciona a responsabilidade da pessoa jurídica a uma identificação e manutenção

entendimento de que haveria a necessidade de interpretação infraconstitucional, ou seja, se ofensa ao texto constitucional existisse, seria indireta, oblíqua. Reputou, ainda, esbarrar a tese recursal no óbice do revolvimento de fatos e provas. Contra a decisão denegatória da admissibilidade do extraordinário, manejou o MP o presente agravo regimental. Eu, com todo respeito, entendo que há uma questão constitucional maior envolvida (ao menos numa primeira visão, numa primeira leitura. Não me parece existir no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, condicionamento da responsabilização da pessoa jurídica a uma identificação, e manutenção na relação jurídico-processual, da pessoa física ou natural. (.....) EXTRATO DE ATA. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PROCED. : PARANÁ RELATORA : MIN. ROSA WEBER AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA AGDO.(A/S) : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS ADV.(A/S) : JUAREZ CIRINO DOS SANTOS INTDO.(A/S) : LUIZ EDUARDO VALENTE MOREIRA INTDO.(A/S) : HENRI PHILIPPE REICHSTUL Decisão: A Turma deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 14.5.2013. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber. Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias. Carmen Lilian Oliveira de Souza Secretária da Primeira Turma Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o número 4003823.

⁹⁸ LECEY, E. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e do Dirigente na Lei 9605/98**. 52 p. Slides de Aula. p. 33.

da pessoa física ou natural na relação jurídico-processual e não há, portanto, necessidade de que seja denunciada em conjunto com a pessoa jurídica.

Opinião diversa a de Sergio Shecaira “A empresa – por si mesma- não comete atos delituosos. Ela o faz através de alguém, objetivamente, pessoa natural”.⁹⁹ Para Sanctis¹⁰⁰, a responsabilidade do grupamento está subordinada a de seus membros, já que a imputação criminosa da pessoa jurídica pressupõe a realização de atos criminosas pelas mãos de pessoas físicas. E isso nada tem a ver com dupla punição na esfera penal, não significa *bis in idem*, apenas a aplicação de penas a duas pessoas distintas e que coexistem. Quando houver dificuldade de descobrir a identidade de uma única pessoa física responsável, pensamos que mais razão existe para a criminalização da pessoa jurídica. Nesse caso, desimporta saber quem executou os atos materiais que levaram ao desfecho do delito se o corpo empresarial tem a responsabilidade social pela condução dos rumos do empreendimento. Fala-se bastante no acúmulo de responsabilidades de pessoas físicas por conta das atividades da empresa e isso pode resultar numa cumplicidade entre essas e a pessoa jurídica, em um laço mais estreito e mesmo intrincado entre ambas. Pode ocorrer que no momento de manifestar-se o representante legal da PJ este seja também um dos que estará figurando no polo passivo da ação penal. Nesse ponto, poderia- se dizer que existe um conflito de interesses entre ambas, podendo ocorrer que o representante para se livrar de uma condenação tentará acusar a Empresa. Para que tal possibilidade não frutifique a Empresa deverá estar representada em juízo por um mandatário que ela mesma poderá designar ou o próprio juiz, para defender os interesses da sociedade. Evita-se nesse ponto que delitos praticados por pessoas físicas sejam ocultados pela exclusiva imputação do ente coletivo e também ao contrário, que estes emprestem proteção às primeiras. Seria uma fuga à reprimenda criminal por qualquer um dos lados impedindo de punir todo aquele que de alguma forma concorre para o crime empresarial. Para Dotti¹⁰¹, a partir do momento que o inquérito policial, civil ou administrativo se satisfizer com a identificação da pessoa jurídica responsável pela infração penal os partícipes, instigadores ou cúmplices poderiam ser beneficiados com o relaxamento das

⁹⁹ SHECAIRA, 2001, p. 275-288.

¹⁰⁰ SANCTIS, F. M. de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 139-140.

¹⁰¹ DOTTI, 2010, p. 164-165.

investigações. Para o autor é o surgimento de um novo tipo de autor e líder das condutas de seus diretores ou prepostos.

8 A PESSOA JURÍDICA OU ENTE MORAL E OS CRIMES AMBIENTAIS

8.1 A SANÇÃO PENAL, FINALIDADE E TEORIAS

Toda norma penal é composta por preceito e sanção. O preceito descreve o comando proibitório que caracteriza a infração penal e a sanção, também chamada de preceito secundário da norma, descreve a consequência jurídica da infração penal. Ambos são resultado da soberania do Estado ao punir a violação dos comandos proibidos pela legislação em relação aos bens jurídicos tutelados¹⁰². A consequência penal do delito é a pena e a medida de segurança. A consequência extrapenal, alheias à culpabilidade ou à periculosidade do agente, tem-se os efeitos da condenação, a responsabilidade civil (material ou moral) derivada da prática delitiva e a reparação do dano pelo agente. A sanção penal é aplicada aos imputáveis, e a medida de segurança aos inimputáveis; entretanto, ambas são consequências jurídicas resultantes da prática de um injusto punível¹⁰³. A pena é a consequência mais importante da prática delitiva, e tem finalidade mista; ou seja, retributiva e preventiva. É retributiva porque estabelece uma punição dirigida ao autor da infração; é preventiva, pois visa evitar a prática de novas infrações. A prevenção é geral ao atingir toda a sociedade e especial ao atingir diretamente o autor do delito.¹⁰⁴ São inúmeras as teorias que buscam justificar os fins e fundamentos das penas e estão reunidas em três grupos. São eles:

Teoria Absoluta (Retributiva)- fundamentada apenas no delito praticado (*punitur quia peccatum est*). A pena é retribuição ou compensação do mal causado. As compensações absolutas estão originadas no idealismo alemão de Kant com a teoria da retribuição ética ou moral. A lei penal constitui um imperativo categórico, uma determinação de justiça. A aplicação da pena é necessidade ética de um desejo absoluto de justiça; com eventuais efeitos preventivos. E na visão de Hegel, na Teoria da Retribuição Lógico-Jurídica na qual a pena é negação do delito e, ao mesmo tempo, afirmação do direito negado por aquele. Ambas têm em comum a ideia essencial de retribuição e o reconhecimento de que entre o delito praticado e a punição deve haver uma relação de igualdade. A diferença é a de que a teoria

¹⁰² ANDREUCCI, 2010, p. 135.

¹⁰³ PRADO, 2005, p. 538.

¹⁰⁴ ANDREUCCI, op. cit., p. 136.

hegeliana está mais aprofundada na construção positiva acerca da retribuição penal. Atualmente, a ideia de retribuição jurídica significa que a pena deverá ser proporcional ao injusto produzido pelo agente, num conceito de justiça retributiva. Não tem nada a ver com sentimento de vingança social, mas é um princípio em que o delito perpetrado deve ser o fundamento da pena e ao mesmo tempo o seu limitante, proporcionais ao injusto e a culpabilidade¹⁰⁵.

Teoria Relativa (Finalista)- fundamentada na necessidade de evitar a prática futura de delito (*punitur ut ne peccetur*) na concepção utilitária da pena. Esta se fundamenta por seus fins preventivos gerais ou especiais, justificado por razões de utilidade social. A prevenção geral tem como destinatários a totalidade de indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer indivíduo da sociedade. É a prevenção geral intimidatória, formulada por Fauerbach na Teoria da Coação Psicológica que previne a prática de um delito de forma intimidatória e de coação psicológica. Nessa linha, entretanto, a doutrina moderna adota a teoria da prevenção geral positiva ou integradora que considera a pena um instrumento destinado a estabilização da norma jurídica com efeitos positivos e de confiança normativa com os efeitos de aprendizagem sobre as regras sociais básicas cuja transgressão não seria tolerada pelo direito penal. Na teoria da prevenção geral negativa ou intimidatória e na positiva/integradora em relação a retributiva ambas não conseguem superar o contraponto ao Estado Democrático de Direito. Na prevenção geral negativa ou positiva, ambas prescindem da culpabilidade, como fundamento da pena, e resulta que ao infringir a norma aplica-se uma pena independente da culpabilidade do autor, o que não tem nada de justiça relativa e sim de absoluta. Sendo absoluta, o direito penal seria considerado *prima ratio* e não *ultima ratio* como consequência jurídica no momento da transgressão da norma. No aspecto de prevenção especial é a atuação sobre a pessoa do delincente, evitando que volte a delinquir no futuro. Se apoia, basicamente, na periculosidade individual, buscando sua eliminação ou diminuição. Quando se consegue tal objetivo, assegurada está a integridade do ordenamento jurídico em relação aquele indivíduo. Sua ideia essencial é a de que a pena justa é a pena necessária a sua ressocialização, restrita àquele indivíduo. A pena nesse aspecto compromete as garantias jurídico-penais, pois se a imposição

¹⁰⁵ PRADO, 2007, p. 540.

da pena tem como fundamento exclusivo a periculosidade do agente, mesmo em relação a possível prática de novos delitos, poderia este ficar submetido indefinidamente ao poder estatal. Assevera Gracia Martin apud Luiz Regis Prado¹⁰⁶ "se a necessidade da pena depende da comprovação e da persistência da periculosidade do autor, estaria justificada a sentença indeterminada." Na interpretação de Luiz Regis Prado¹⁰⁷ seria a adoção do Direito Penal do autor na proteção de determinados bens diante de indivíduos perigosos e inclinados a lesá-los.

Teoria Unitária ou Eclética- é a mais utilizada atualmente buscando conciliar as exigências de retribuição jurídica da pena com os fins da prevenção geral e especial. Desse modo a pena deverá ser justa e adequada sendo proporcional a magnitude do injusto e a culpabilidade do agente. As prevenções, geral e especial, desempenham funções restritivas e limitadoras de imposição da pena justa, e adstrita à culpabilidade do autor do fato punível em um Estado Social e Democrático de Direito. A pena é uma necessidade social, a *ultima ratio legis*, mas também indispensável para a proteção dos bens jurídicos, missão primordial do Direito Penal.¹⁰⁸

8.2 A PESSOA JURÍDICA NA VISÃO DA LEI 9605/98

O artigo 2º¹⁰⁹ da Lei 9605/98 se refere ao sujeito ativo dos crimes ambientais. Transcreve, num primeiro momento, o Art. 29, CP¹¹⁰ que se dirige especificamente a pessoa física e a seguir lista um rol de sujeitos característicos dos sistemas empresariais, referindo-se notadamente aos prepostos na função de garantidores a evitar o crime no âmbito da pessoa jurídica. No conceito de Luis Paulo Sirvinkas¹¹¹ o diretor é aquele que comanda a direção da empresa, ditando ordens de natureza

¹⁰⁶ PRADO, 2007, p. 546.

¹⁰⁷ Ibid., p. 546.

¹⁰⁸ Ibid., p. 548-551.

¹⁰⁹ 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. (BRASIL, 1998, p. 641)

¹¹⁰ Art. 29, CP - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940, p. 229).

¹¹¹ SIRVINKAS, L. P. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei 9605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 1998. p.28.

geral e específica; administrador é aquele que administra a pessoa jurídica e recebe ordens da diretoria e dita ordens de natureza subsidiária; o membro do conselho e do órgão técnico tem como responsabilidade apontar o melhor caminho para a execução da objetividade social da pessoa jurídica, estuda a viabilidade técnica da execução de determinada obra ou serviço. Auditor é o que ouve e confere a execução de uma obra. Gerente é o que administra negócios ou bens. Preposto é aquele que dirige um negócio por conta do mesmo negócio (sic.). Mandatário é o que conduz um negócio através de um mandato a ele conferido. Além destes existe a figura dos acionistas, estes podem ser responsabilizados a medida da culpa de cada um e no caso específico, desde que tenham poder de decisão junto a empresa. A decisão de um colegiado poderá culminar com a responsabilização da pessoa jurídica e de cada um de seus membros. Percebe-se que o legislador enumerou todos (ou quase todos de forma objetiva) os membros da empresa que pudessem ter conhecimento de uma conduta criminosa e não se impulsionassem no sentido de impedi-la (conduta omissiva direta ou indireta). Entretanto a Lei em si, não descreve qualquer tipo legal em crime omissivo próprio, apenas estabelece uma união de dois institutos: “concurso de pessoas” e “omissão relevante”, referida pelo Art. 13, § 2º, CP¹¹². Para Luiz Regis Prado¹¹³ este artigo é um dispositivo inaplicável, considerando que o Código Penal tem aplicabilidade subsidiária, ressalte-se no concernente a pessoa física do infrator, mas não ao ente moral. Na versão de Renata Jardim¹¹⁴ o art.13, §2º, CP “ a omissão só é típica e só tem relevância jurídico-penal quando expressamente prevista em um dispositivo legal (omissão própria)”.Refere ainda que “nas demais situações, em que não há previsão legal, a omissão só assume relevância quando houver um dever jurídico obrigando o garante a agir.” Resta-nos saber se este rol é taxativo ou exemplificativo, entende a autora que está clara a intensão do legislador de 1984, na reforma do código da

¹¹² Art. 13, CP - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). [...] Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984): **§ 2º** - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **a)** tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **b)** de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **c)** com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).(BRASIL, 1940, p. 227).

¹¹³ PRADO, 2005, p. 179.

¹¹⁴ RIEGER, 2011, p.87.

parte geral, quando estabeleceu as hipóteses do dever de agir foi taxativo, quanto aos sujeitos a que se destinavam as normas.

Se, por um lado, nossa Constituição admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica referidos nos artigos 173, § 5º (delitos econômicos *latu sensu*) e 225, §3º; a Lei de Crimes Ambientais no Art 3º e par. único¹¹⁵ rompendo o axioma “*societas delinquere non potest*” (*peças coletivas não cometem crimes*) da doutrina clássica, não há na Lei dos Crimes Ambientais nenhum artigo que defina a norma incriminadora dirigida ao ente moral, tampouco a sanção a que será submetido em caso de infração da norma, obviamente. A personalidade jurídica do ente moral não pode ser vista como sendo dotada de vontade, devendo distinguir-se a pessoa física que age em nome da pessoa jurídica¹¹⁶, para que se possa entender e imputar criminalmente ao ente moral. O penalista Luiz Regis Prado¹¹⁷ ao comentar tal Lei refere que “o legislador de 1998, de forma simplista, nada mais fez do que enunciar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, cominando-lhe penas, sem lograr, contudo, instituí-las completamente”(ipsis literis), segue seu pensamento dizendo ainda que “isso significa não ser ela passível de aplicação concreta e imediata, pois faltam-lhe instrumentos hábeis e indispensáveis para a consecução de tal desiderato.” Acrescenta que a sanção penal deve surgir sempre que a reparação civil e a infração administrativa não forem suficientes. A legislação deve buscar estabelecer margens penais a que estará submetido o magistrado para orientá-lo de forma a evitar o abuso judicial de sua parte. De certa forma, há uma restrição na atuação do magistrado e de seu *arbitrium iudicis* para que este não exceda o seu poder de aplicação da lei ao caso concreto, é a atuação da função garantista da lei ao vincular o judiciário aos limites da legislação no forte da *lex stricta*, ou mais especificamente ao *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*. O juiz, nesta consideração principiológica, é um verdadeiro “malabarista” ao tentar punir a pessoa moral em crimes ambientais utilizando-se de normas gerais e não podendo fugir dos princípios constitucionais sob pena de afetar a segurança jurídica havida por direito. Enfim, o legislador de 1998, ao criar a

¹¹⁵ 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. (BRASIL, 1998, p. 641).

¹¹⁶ SIRVINSKAS, 1998, p. 22.

¹¹⁷ PRADO, 2007, p. 290-291.

responsabilidade penal da pessoa jurídica, criou sanções, mas sem qualquer aplicabilidade concreta e/ou imediata. O tema é conflituoso, em especial, porque impera no Brasil o Princípio da Culpabilidade e sua definição não se adapta ao perfil da pessoa jurídica, pois exige conceitos de imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.¹¹⁸ Para Ana Paula Fernandes¹¹⁹ deve haver a reconstrução destas categorias dogmática (como a imputabilidade, a exigibilidade de outra conduta e a consciência potencial da ilicitude) para se chegar a uma responsabilidade da pessoa jurídica também baseada na culpabilidade, mas em uma culpabilidade por responsabilidade social descartando por completo a responsabilidade penal objetiva, inclusive em relação às pessoas jurídicas. Assim, é forçoso concluir, em obediência aos princípios constitucionais, que a responsabilidade penal do ente moral não deve ficar a mercê do talante do magistrado. No sentido de responsabilidade social da pessoa jurídica o Acórdão do STJ - REsp: 564960 SC 2003/0107368-4, como Relator o Ministro GILSON¹²⁰DIPP.

¹¹⁸ SIRVINSKAS, 1998, p. 21-23.

¹¹⁹ CRUZ, 2008, p. 232.

¹²⁰ CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial. II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. **VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.** VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. **VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."** IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. **X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica.** XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de

A configurar a responsabilidade social do ente moral, sem maiores dificuldades dos ministros do STJ em julgarem seu comportamento antissocial e criminoso a partir do momento em que incluem no polo passivo as pessoas físicas que em esforço conjunto contribuíram para o sucesso do evento, nesse sentido a referencia do Acórdão “VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral”; bem como, “XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.

8.3 AS PENAS NOS CRIMES AMBIENTAIS DA LEI 9605/98

A Lei 9605/98, entrou em vigor 45 dias após a sua publicação no DOU, ou seja, em 30 de março de 1998. Num breve histórico esta contem 82 Artigos, alguns vetados, distribuídos em oito capítulos. O capítulo I das disposições gerais (refere sujeito ativo, pessoa jurídica, autoria e co-autoria); o capítulo II trata da aplicação da pena (tipos de pena, consequências do crime, culpabilidade, atenuantes e agravantes), o capítulo III cuida da apreensão do produto e do instrumento de infração administrativa ou de crime (instrumentos e produtos do crime), o capítulo IV trata da ação e do processo penal(refere a ação pública incondicionada e a aplicação dos dispositivos processuais referidos nos art. 74, 76, 89 da Lei 9099/95). O capítulo V cuida dos tipos penais dividido em seções (seção I-crimes contra a fauna; seção II- crimes contra a flora; seção III- da poluição e outros crimes ambientais; seção IV- dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural; seção V- dos crimes contra a administração ambiental). O capítulo VI trata da infração administrativa; o capítulo VII refere-se a cooperação internacional para a preservação do meio ambiente e o ultimo, capítulo VIII, refere-se as disposições finais na qual revoga as disposições em contrário e aponta a subsidiariedade

duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. **XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal.** XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 564960 SC 2003/0107368-4. Quinta turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 02 jun. 2005. **DJ** 13 jun. 2005, p. 331RDR vol. 34 p. 419. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/85279/recurso-especial-resp-564960-sc-2003-0107368-4>>. Acesso em: 26 jun. 2014).

aplicativa dos Códigos Penal e Processual Penal. Neste ponto o legislador não se permitiu cotejar as leis incompatíveis deixando a cargo do operador do direito esse trabalho.

Em relação a prática da infração penal pelas pessoas físicas não existem muitas dúvidas, elas aparecem quando a penalidade for dirigida a pessoa física enquanto dirigentes ou mandatários da pessoa jurídica¹²¹. As espécies de pena existentes previstas pelo Código Penal Brasileiro estão previstas no artigo 32¹²². São elas: Privativa de Liberdade, Restritiva de Direitos e a Multa. Na Lei 9605/98 as penas restritivas de direitos são adotadas visando a repressão e a prevenção da criminalidade ambiental e são ainda compatíveis com a responsabilidade da pessoa jurídica que apenas não se submete ao sistema prisional. No referente à pessoa jurídica há que se notar, entretanto, que de todos os incisos do artigo 8º¹²³ apenas aquele que refere o recolhimento domiciliar (inc. V) não se aplicaria a pessoa jurídica. Assim as penas restritivas do artigo 8º se referem as pessoas físicas e as do Artigo 21¹²⁴ e ss. estão dirigidas a pessoa jurídica. No que se refere a penas restritivas de direito (art. 21, II) a lei é muito fértil através do artigo 22 incisos I,II, III incluindo os parágrafos 1º, 2º e 3º. Já a prestação de serviços a comunidade (art. 21, III) está descrita no artigo 23¹²⁵ e inclui nas obrigações da pessoa jurídica o custeio de programas e projetos ambientais; a recuperação do ambiente degradado que é também prevista na sanção civil obrigatória em crimes ambientais; a manutenção de espaços públicos e a contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas.

O artigo 7º incisos I e II diz que as penas restritivas de direitos são “autônomas e substituem as privativas de liberdade” se o crime for culposo e se a pena privativa de liberdade for inferior a quatro anos, por óbvio, estão dirigidas a pessoa física. Pode-se notar que o legislador ampliou a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, contudo há somente

¹²¹ SIRVINSKAS, 1998, p. 28.

¹²² Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984):I - privativas de liberdade;II - restritivas de direitos; III - de multa. (BRASIL, 1940, p. 229)

¹²³ Art. 8º As penas restritivas de direito são: I - prestação de serviços à comunidade; II - interdição temporária de direitos; III - suspensão parcial ou total de atividades; IV - prestação pecuniária; V - recolhimento domiciliar. (BRASIL, 1998, p. 1361)

¹²⁴ 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. (Ibid., p. 1362)

¹²⁵ 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.(Ibid., p. 1362).

três delitos cujas penas máximas chegam a cinco anos (artigos 35, 40 e 54). As demais são inferiores a quatro anos tornando-se possível aplicar pena de segregação prisional ao criminoso ambiental reincidente e tenha maus antecedentes. O parágrafo único do art. 7º refere que as penas restritivas de direitos terão a mesma duração das privativas de liberdade substituída. O inc. II do art. 7º da Lei trata das circunstâncias judiciais que tem a finalidade de individualizar a pena. É com base nesta que o juiz fixa a pena entre o mínimo e o máximo contido no tipo penal. A sentença, por essa razão, deverá ser fundamentada sob pena de nulidade, exceto se for fixada no seu mínimo legal, seguindo o princípio da individualização da pena do inc. XLVI da CFB. Importante atentar para esse quesito, pois algumas são previstas como causa de aumento e de diminuição da pena ou como agravante e atenuantes, o que evitaria um bis in idem acaso o juiz considere mais de uma vez a mesma circunstância judicial. Conceitualmente a “circunstância judicial” é aquela que se situa ao redor do crime, sem alterá-lo. Não excluem o crime, mas podem interferir na pena aplicada. No entendimento de SIRVINSKAS¹²⁶ elas podem apresentar-se de forma objetiva ou subjetiva, mas nunca se confundindo com as circunstâncias legais, as agravantes do art. 15 ou as atenuantes do art. 14 da Lei ambiental, tampouco com as causas de aumento ou de diminuição de pena.

Sobre a pena de multa referida no Art. 21, inc. I, Art. 18 e 19¹²⁷ da lei ambiental não há maiores explicações apenas as disposições gerais se reportando ao Código Penal. Este por sua vez, a partir do art. 49 e ss.¹²⁸ adota o sistema de

¹²⁶ SIRVINSKAS, 1998, p.35.

¹²⁷ Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.(BRASIL, 1998, p. 1362).

Art. 19. A perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixará o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa. Parágrafo único. A perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório.(ibid., p. 1363)

¹²⁸ Art. 49, CP - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940, p. 233)

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Pagamento da multa

Art. 50 - A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Ibid., p. 233)

dias multa segundo a gravidade da infração com um mínimo de dez dias e o máximo de 360 dias-multa. O valor será fixado pelo juiz, e atualizado ao tempo da execução, pela correção monetária. Para a fixação do número de dias-multa o juiz leva em consideração a culpabilidade do autor e as considerações de ordem preventiva; em acordo a sua condição econômica, arbitra o valor desse dia-multa. Ao final multiplica ambos e obtém a multa a ser aplicada. A multa é dívida de valor e deve ser paga ao fundo penitenciário nacional, em não sendo paga se transformará em dívida da Fazenda Pública, apesar de ser pena e não tributo. Nucci¹²⁹ não concorda com o atual sistema que conferiu a multa caráter civil, ao vetar a possibilidade de conversão da mesma em pena privativa de liberdade, quando não paga. O artigo 18 da Lei 9605/98 refere apenas que se considerado ineficaz o valor estabelecido, ainda que no máximo, poderá ser aumentado em até três vezes, conforme a vantagem econômica auferida pela pessoa jurídica. Acrescenta o artigo 19 da Lei que a perícia referente ao dano também se prestará ao cálculo da multa estabelecida. No Art. 20¹³⁰ e seu parágrafo único percebe-se que o dever de indenizar nasce com a sentença condenatória quando o juiz poderá fixar um mínimo para reparação dos danos a exemplo do que prega Art. 387, inc. IV, do CPP¹³¹, bem como do Art. 91, inc. I, CP. A diferença é que estes referem-se, exclusivamente, ao ofendido e aquele inclui os danos ao meio ambiente. Sobre a Prestação Pecuniária,

§ 1º - A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) aplicada isoladamente;
- b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos;
- c) concedida a suspensão condicional da pena.

§ 2º - O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Conversão da Multa e revogação (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Revogado pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996) (BRASIL, 1940, p. 233)

Suspensão da execução da multa

Art. 52 - É suspensa a execução da pena de multa, se sobrevém ao condenado doença mental. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (Ibid., p. 233)

¹²⁹ NUCCI, 2014, p. 325.

¹³⁰ Art. 20. A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente. Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá efetuar-se pelo valor fixado nos termos do caput, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido. (BRASIL, 1998, p. 1363).

¹³¹ Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: (Vide Lei nº 11.719, de 2008). (BRASIL, 1940, p. 349)

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

do Artigo 8º, inc. IV e Art. 12 (a exemplo do Art. 43, inc. I e § 1º, CP) parece compatibilizar-se com as penas em relação a pessoa jurídica, embora não esteja referida no Art. 22, uma vez que oportuniza ao ente moral pagar pecúnia à vítima ou a entidade pública ou privada com fim social e na importância fixada pelo juiz num montante entre 1 a 360 salários mínimos, dedutíveis de eventual reparação civil posteriormente advinda do delito para dentro da sentença ou em ação civil própria, do tipo “ex delicto”. Ainda sobre a prestação pecuniária acrescenta Nucci¹³² esta é medida positiva, desde que aplicada a detentores de poder econômico as suas vantagens são evidentes, pois existe uma tendência mundial em punir criminosos com penas de pecúnia, para que estes sofram por perdas de patrimônio amealhado com seu suor, fruto de seu trabalho, mantendo um certo caráter aflitivo. Dessa forma os proveitos de seu delito serão, automaticamente, confiscados pelo Estado, conforme prevê ainda o Art. 91, II, itens “a” e “b” do CP¹³³. Para as penas restritivas de direitos inseridas no Artigo 22 ¹³⁴ temos a suspensão das atividades do ente moral, total ou parcial; a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade e a proibição de contratar com o poder público, obter subsídios, subvenções ou doações, que não poderá exceder a dez anos. Assim, depreende-se da Lei 9605/98, que a imputação penal da PJ no tocante a sua existência tem-se a suspensão parcial ou total de suas atividades, a interdição e a liquidação forçada

¹³² NUCCI, 2014, p. 324-325

¹³³ Art. 91 - São efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

¹³⁴ Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: (BRASIL, 1998, p. 1363)

I - suspensão parcial ou total de atividades;

II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

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

prevista no Art. 24¹³⁵ é aplicada sempre que a pessoa jurídica for constituída ou utilizada com o fim de permitir, facilitar ou ocultar o crime da pessoa física. É de se referir que tanto a pena de suspensão das atividades e, principalmente, a de liquidação forçada são verdadeiras penas de morte a Empresa e não afetam apenas os autores do crime, mas em geral todos os sócios e funcionários, familiares destes e que dela sobrevivem. Talvez daí a grande importância de definir até que ponto a pessoa jurídica deve ou pode ser penalizada, por que os efeitos desta condenação serão avassaladores muitas vezes.

O critério do CP para estabelecer o valor da pena de multa está ligado a “situação econômica do réu” e nos crimes ambientais está de certa forma também vinculada, segundo o art. 18, in fine, a vantagem econômica auferida pelo autor do dano. O art. 19 adota a perícia como forma apropriada de estabelecer o montante do prejuízo e desta forma o valor da multa bem como a prestação da fiança.

Todos os crimes existentes na Lei são de natureza pública incondicionada, dando ao MP a titularidade para a ação, ou ao Procurador Geral quando for caso que envolva diversas jurisdições. As penas são de detenção e de reclusão. Os procedimentos são os referidos no CPP em acordo ao Art. 79¹³⁶, da Lei Ambiental. Há aplicação da Lei 9099/95, que trata dos Juizados Especiais. O art. 27 prevê a aplicação do instituto de transação penal, através da suspensão do processo denominado *sourci processual*, prevista no art. 76 da Lei 9099/95¹³⁷, acrescido do

¹³⁵ 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. (BRASIL, 1998, p. 1362)

¹³⁶ Art. 79. Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal. (Ibid., p. 1370)

¹³⁷ Art. 76. Lei 9099/95. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível. (BRASIL, 1995, p. 1324)

requisito preliminar de composição do dano ao ambiente, salvo comprovada impossibilidade de fazê-lo. O acordo entre o Ministério Público (federal ou estadual conforme a esfera competente) e o sujeito passivo será submetido ao juiz que de acordo homologará a transação. Esta não gera condenação, reincidência, lançamento do autor no rol dos culpados e maus antecedentes. Num breve relato vale acrescentar que, referente a pessoa física, as penas privativas de liberdade são estabelecidas na sanção correspondente a cada tipo penal (cf. art. 53, CP), do art. 29 ao 69 da Lei Ambiental. Assim, as penas restritivas de direitos são aplicáveis, independente da parte especial, em substituição as privativas de liberdade, fixadas em quantidade não superior a quatro anos, a grande maioria como se viu, ou nos crimes culposos (Art. 7º, da Lei 9605/98), com duração idêntica as pena privativa de liberdade substituída (Art. 7º, parágrafo único). Todos os tipos penais da lei são praticados com dolo, se culposos a lei os declarará expressamente. Os art. 14 e 15 da Lei Ambiental define as circunstancias atenuantes e agravantes, e faz consonância ao Art. 67, CP. O art. 28, caput e inc. I, prevê a aplicação do art. 89, da Lei 9099/95,¹³⁸ com algumas exigências. A extinção da punibilidade está ligada a reparação do dano, com apresentação de um laudo comprobatório, “salvo impossibilidade de fazê-lo” (repare que a lei sempre acrescenta uma “brecha”, uma ressalva em favor do infrator). Em não tendo sido recuperado ou não tendo sido satisfatória a recuperação o prazo de suspensão se prorroga até um máximo de 4 anos, acrescidos de mais um ano, com suspensão do prazo prescricional (Art. 28, inc. II)¹³⁹. Prorrogado o prazo de suspensão, não se aplicarão os dispostos dos

¹³⁸ Art. 89. Lei 9099/95. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de freqüentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995, p. 1326).

¹³⁹ Art. 28. Lei 9099/95. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes

incisos II, III, e IV do § 1º do art. 89 da Lei 9099/95, conforme refere o art. 28, inc. III da Lei Ambiental. Haverá nova prorrogação de acordo com inc. IV, do art. 28 e novo laudo comprobatório (art.28, inc. V), para posterior prolação da extinção de punibilidade. Sempre na busca da reparação do dano por parte do infrator. Não resta dúvida ser possível obter a eficácia do efeito inibitório da sanção, com foco na ressocialização do ente coletivo. Este sentiria os reflexos de uma condenação e atuaria no sentido de não voltar a delinquir desestimulando outros criminosos, pessoas físicas ou jurídicas. No concernente a pessoa jurídica percebe-se que as mesmas devem ser submetidas às penas que atinjam o seu patrimônio como as sanções pecuniárias (pena de multa, confisco, prestação de serviços a comunidades custeando programas, executando obras de recuperação em áreas degradadas, mantendo espaços públicos, contribuindo a entidade sócio ambiental, entre outras); bem como restrição da atividade empresarial como as penas restritivas de direito (participação em licitações públicas, afastamento do corpo diretivo, publicidade da condenação, suspensão das atividades e sua dissolução). Não importam as pessoas envolvidas, pois não é esse o fim da pena. Para Fausto Martin de Sanctis (2009, p. 146-47)¹⁴⁰ a necessidade de se conceber uma política criminal adequada impõe que se proceda uma escala própria de penas aos entes coletivos com um sistema peculiar de repressão, uma vez que não podemos aceitar a irresponsabilidade pelos atos antissociais cometidos. Invocar a inaplicabilidade de certas sanções como obstáculo à responsabilização da pessoa jurídica pode ser verdade para os entes públicos, não pode valer em relação aos de natureza privada, pois ele apenas tem o condão de limitar certo tipo de punição, mas não a penalização em si. Nas palavras do Ministro Gilson Dipp (relator) no REsp 564960¹⁴¹:“Se a pessoa jurídica tem

modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano. (BRASIL, 1995, p. 1363).

¹⁴⁰ SANCTIS, 2009, p. 146-147.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Criminal. Recurso Especial nº 564960-SC(2003/0107368-4). Recorrente: MP do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Auto Posto 1270 LTDA. Relator: Ministro

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

8.4 SENTENÇA, DOSIMETRIA E APLICAÇÃO DA PENA

Há muito se tem referido que a Lei Ambiental não foi contemplada com tipos penais dirigidos exclusivamente ao ente moral. Institui a multa como punição, mas não esclarece e nem regra as condições de aplicabilidade da mesma, estabelece prestação de serviços a comunidade e não disciplina quantitativos mínimos e máximos. Estipula a pena de proibição de contratar com o poder público por um período de até 10 anos, como pena restritiva de direito (Art. 22, inc. III, § 3º) no entendimento que essa possibilidade está dirigida apenas a pessoa jurídica, mas os tipos penais da lei não ultrapassam 5 anos, nas modalidades agravadas. Todas as penalidades apontadas a pessoa jurídica são penas principais, não substitutivas. De regra, os prazos das penas restritivas de direito e prestação de serviços a comunidade não poderiam cominar o máximo destinado a cada delito como pena privativa de liberdade para a pessoa natural. (MS 2002.04.01.013843-0-PR)¹⁴², os

Ministro Gilson Dipp. Brasília, 13/06/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=554040&sReg=200301073684&sData=20050613&formato=PDF>.

¹⁴² RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PESSOA JURÍDICA. PASSAGEM DA CRIMINALIDADE INDIVIDUAL OU CLÁSSICA PARA OS CRIMES EMPRESARIAIS. CRIMINALIDADE DE EMPRESAS E DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. DIFERENÇAS. SISTEMA NORMATIVO REPOSITIVO E RETRIBUTIVO. IMPUTAÇÃO PENAL ÀS PESSOAS JURÍDICAS. CAPACIDADE DE REALIZAR A AÇÃO COM RELEVÂNCIA PENAL. AUTORIA DA PESSOA JURÍDICA DERIVA DA CAPACIDADE JURÍDICA DE TER CAUSADO UM RESULTADO VOLUNTARIAMENTE E COM DESACATO AO PAPEL SOCIAL IMPOSTO PELO SISTEMA NORMATIVO VIGENTE. POSSIBILIDADE DA PESSOA JURÍDICA PRATICAR CRIMES DOLOSOS, COM DOLO DIRETO OU EVENTUAL, E CRIMES CULPOSOS. CULPABILIDADE LIMITADA À MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE QUEM DETÉM O PODER DECISÓRIO. FUNÇÃO DE PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL DA PENA. FALÊNCIA DA EXPERIÊNCIA PRISIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. MELHORES RESULTADOS. APLICABILIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS. VONTADE DA PESSOA JURÍDICA SE EXTERIORIZA PELA DECISÃO DO ADMINISTRADOR EM SEU NOME E NO SEU PROVEITO. PESSOA JURÍDICA PODE CONSUMAR TODOS OS CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 29 E SEGUINTE DA LEI 9.605/98. PENAS APLICÁVEIS. CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS E PRESCRIÇÃO. LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PREVISTOS NOS TIPOS DA LEI 9.605/98. INTERROGATÓRIO NÃO DEVE SER FEITO NA PESSOA DO PREPOSTO. ATO DEVE SER REPETIDO NA PESSOA DO ATUAL DIRIGENTE. PROVA. NECESSIDADE DE REVELAR A EXISTÊNCIA DE UM COMANDO DO CENTRO DE DECISÃO QUE REVELE UMA AÇÃO FINAL DO REPRESENTANTE. INVIABILIDADE DE ANALISAR PROVAS EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. SEGURANÇA DENEGADA. [...]. Segundo o art. 21 da Lei 9.605/98, as penas aplicáveis à pessoa jurídica pela prática do crime são a multa,

dez anos é uma inovação apenas aqui referido e como penalidade a pessoa jurídica. À pena de multa aplicam-se as regras do CP e seus limites também são inespecíficos à pessoa jurídica. Tem aplicação supletiva as Leis Especiais, conforme referência do Art. 79 da Lei Ambiental. Apesar disto, vale referir a ideia de Eladio Lecey¹⁴³ de que não deve haver qualquer dificuldade de criminalizar a pessoa jurídica aplicando-se a Lei Ambiental com auxílio do CP, já que este é a base para que se possa estipular a pena dosando-a adequadamente.

Na individualização da pena nos crimes ambientais o magistrado estará orientado pelo Art. 6º da Lei Ambiental¹⁴⁴, pelo Princípio Constitucional da Individualização da Pena do Art. 5º, inc. XLVI, e, principalmente pelo Código Penal, Art. 59 e ss, no Capítulo IV. A Lei 9605/98 é rala no que se refere a metodologia de

as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Os artigos 22 e 23 especificam os direitos objeto de restrição e a forma como será realizado o serviço em benefício da comunidade. Registre-se que essas não são sanções substitutivas, como acontece no art. 44 do Código Penal e no art. 7º da Lei 9.605/98 em relação às pessoas físicas. São penas principais e únicas aplicáveis às sociedades. Se a pessoa jurídica for condenada e o diretor absolvido ou tiver extinta sua punibilidade, ela sofrerá uma das penas acima referidas. As penas mencionadas poderão ser cumuladas ou aplicadas alternativamente, ou seja, a pessoa jurídica poderá ser condenada a multa e prestação de serviços à comunidade, ou apenas a uma pena restritiva de direitos. É o que decorre do contido no caput do art. 21 da Lei 9.605/98. Não é analogia prejudicial, porque possibilita que se evite a imprescritibilidade do delito. Aplicada a sanção, considerada a extensão temporal, como acima se especificou, esse tempo haverá de constituir a base de cálculo da prescrição da pretensão punitiva pela pena concretizada. Assim, se a interdição temporária do estabelecimento for por um ano, a prescrição pela pena em concreto será de quatro anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal. Logo, a mesma surgiu para satisfazer o interesse da garantia do resultado da produção. Esse proveito para o sucesso da empresa pode ser intencional (dolo) ou fruto de negligência (culpa). O texto da denúncia, que se transcreveu, mostra uma grande complexidade na operação de que resultou o dano, não sendo inequívoca a conclusão de que tal situação fática não decorreu do comando do centro de decisão da pessoa jurídica denunciada. Sem dúvida, tal prova acusatória poderá ser difícil de se fazer, mas existe o indício, que é aquele juízo de probabilidade que caracteriza o *fumus boni juris* suficiente para oferecimento e recebimento da denúncia. Neste momento, diante de tudo o que se apurou, constituiria uma decisão errada concluir pela completa ausência de elementos indiciários para a incriminação da empresa. multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade. Constitui disposição geral, não constando em cada preceito incriminador. Isso, como já se sustentou, em nada vicia o texto legal. Seria até mesmo uma forma tumultuada de legislar estabelecer a previsão em cada crime da pena para a pessoa física e outra para a pessoa jurídica. As penas substitutivas do art. 44 do Código Penal e do art. 7º da Lei 9.605/98 são normas gerais da mesma forma. Quanto à multa, também não se pode apontar defeito na lei. Incidem as regras do Código Penal por força do art. 12 desse mesmo diploma legal. Impossível ver-se nisso interpretação analógica vedada. Nos crimes empresariais a ação final se presume realizada por aquele que detinha o poder de decisão da pessoa jurídica. Se esta poluiu só pode ter sido por orientação de seu centro de decisão. (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. MS: 13843 PR 2002.04.01.013843-0. Sétima Turma. Data de Julgamento: 10 dez. 2002, **DJ** 26 fev. 2003. p. 914).

¹⁴³ LECEY, 2004.

¹⁴⁴ 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 conseqüências 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. (BRASIL, 1998, p. 641)

aplicação da pena, mas estabelece alguns comportamentos do juiz a partir do artigo 6º e até o 20 e dos artigos 21 ao 24 estabelece as penas aplicáveis à Pessoa Jurídica. Especificamente, as penas aplicáveis à pessoa jurídica estão descritas no art. 21 constituindo-se em pena de multa, penas restritivas de direitos e a pena de prestação de serviços a comunidade.

No conceito de Guilherme de Souza Nucci “individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, particularizar, .especializar o geral, distinguir algo ou alguém dentro de um contexto”, vai mais além acrescentando que “a individualização da pena tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos penderes sobre o sentenciado, tornando-o único e distinto dos demais infratores, ainda que co-autores ou mesmo corréus”. É a fuga da padronização da pena, que prescinde da presença do juiz como ser pensante”.¹⁴⁵

A individualização da pena, erigida a dogma constitucional, elencado no art. 5º inc. XLVI da CF de 1988 determina três fases significativas que são: - Individualização legislativa – quando o legislador ao elaborar o tipo penal incriminador, fixa as penas mínimas e máximas, suficiente e necessárias a reprovação e prevenção de um crime; - Individualização judicial – quando o legislador atribui ao juiz a possibilidade de escolha dentro dos critérios estabelecidos no tipo penal para que eleja, vinculado ao caso concreto, a pena adequada ao condenado. O juiz fundamenta, fixa na dosimetria da pena, tendo em conta as variáveis que envolvem o ato e o autor. A individualização da pena por ser uma garantia do réu, deve ser sempre fundamentada. Por fim, acontece a Individualização Executória na fase em que o julgador observa a execução da pena e seus diversos institutos. Assim, mesmo que dois ou mais réus, coautores de uma mesma infração penal, recebam a mesma pena, a execução pode ocorrer de maneira diferida, o que não poderia ser diferente dentro dos princípios constitucionais. Na prática, para o cálculo de fixação de pena-base nos interessa o método trifásico, trazido por Nelson Hungria, observando-se o Código Penal. Nesse ponto o juiz combinará as circunstâncias judiciais referidas no Art. 6º da Lei Ambiental com as do Art. 59, CP observando os critérios de necessidade e suficiência compatíveis com a personalidade jurídica analisada. Faz-se imperioso

¹⁴⁵ NUCCI, 2014, p. 29.

fundamentar cada um das circunstâncias sob pena de nulidade da sentença, pois fere-se o princípio da individualização da pena, exceto se a pena for fixada no mínimo legal, pois assim não haverá prejuízo ao réu. Uma vez estabelecida a pena-base o juiz analisará as circunstâncias legais genéricas, ou seja, as agravantes e atenuantes, previstas nos Arts. 61,62 e 65,66 do CP, respectivamente assim como as Agravantes e Atenuantes específicas na Lei Ambiental dos art. 15 e 14, que não sejam incompatíveis. Na terceira fase o juiz aplicará as causas de aumento e diminuição de pena, denominadas de majorantes e minorantes, que podem estar tanto na parte geral do código, como na parte especial. A pena base para ser justa deverá estar perto do mínimo legal até um termo médio e os antecedentes serão analisados nesta fase. Nas agravantes será levado em conta a reincidência em crimes específicos, pois supondo que a empresa já tenha um histórico de infração em crimes ambientais com trânsito em julgado e que em um deles tenha-se passado mais de cinco anos e o outro não, um será considerado na avaliação dos maus antecedentes e o outro na reincidência. No caso de haver uma só infração transitada em julgado, o juiz só poderá leva-lo em conta em um dos quesitos, ou na reincidência ou nos maus antecedentes. Ao final serão levadas em conta as causas de aumento e de diminuição da pena. Pelas regras materiais do CP, o julgador deverá verificar se há possibilidade de substituição de uma pena por outra, ou seja, substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Na verdade o juiz só poderá aplicar as penas restritivas de direito em substituição após fazer o cálculo da privativa de liberdade pelo método trifásico (art. 7º, inc. II, LCA). Deverá assim, observar as regras do art. 44, CP e seus incisos, naquilo que for compatível com a Lei ambiental. A suspensão condicional do processo, enunciada no art. 89, Lei 9099/95 (Juizados Especiais) tem aplicabilidade nos termos do art. 28, da Lei Ambiental que, em linhas gerais, exige a reparação do dano. A extinção da punibilidade está ligada a comprovação da efetiva reparação do dano. A aplicação da Suspensão Condicional da Pena está descrita no art. 16¹⁴⁶ da Lei dos Crimes Ambientais, e vincula essa a uma pena privativa de liberdade de três anos ao invés

¹⁴⁶ Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.(BRASIL, 1998, p. 1362)

de apenas dois como prega o CP. O tempo em que permanece suspensa é o mesmo, ou seja, de dois a quatro anos, em acordo ao art. 77, CP¹⁴⁷.

No que concerne a Pessoa Jurídica aplica-se o art. 21, e as penas aplicáveis isoladas, cumulativa ou alternativamente serão a de multa, a de restrição de direitos e/ou a prestação de serviços comunitários. O artigo 22, por sua vez, enumera as penas restritivas de direitos da pessoa jurídica; o art. 24 estabelece a liquidação forçada da empresa para o tipo específico referido. O Código Penal se utiliza como critérios para o cálculo da pena, em tese, os definidos no art. 68, CP¹⁴⁸.

A fixação da multa obedece duas fases distintas- método bifásico, seg. Simone Schroeder¹⁴⁹, a primeira para escolha do número de dias-multa usa as circunstâncias judiciais, na segunda para fixar o valor do dia-multa, usa a situação econômica do autor. O juiz estabelece o número de dias-multa, a ser aplicado, segundo a culpabilidade do autor e considerações de ordem preventiva. Em seguida arbitra o dia-multa conforme situação econômica, em quantia certa em dinheiro¹⁵⁰. Para eleição do número de dias-multa utilizando-se de critérios e elementos contidos no art. 59, CP – as circunstâncias judiciais, bem como fatores de aumento e de diminuição se existente¹⁵¹. A Lei ambiental estabelece ainda, que sendo aplicada no seu valor máximo se verificar ineficaz poderá ser aumentada até três vezes de acordo com a vantagem econômica auferida (art. 18, LCA e § 1º, art. 60, CP). Ao constatar serem favoráveis todas as circunstâncias do art. 59 acarretará a fixação da

¹⁴⁷ Requisitos da suspensão da pena: Art. 77,CP - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998) (BRASIL, 1940, p. 236-37)

¹⁴⁸ Cálculo da pena

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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984. (BRASIL, 1940, p.235)

¹⁴⁹ SCHROEDER, Simone. **Aplicação da pena**. Porto Alegre, 2011. Apostila de Aula. Faculdade IDC. p. 19.

¹⁵⁰ PRADO, 2014.

¹⁵¹ NUCCI, 2014, p. 153.

pena de multa no mínimo legal (10 dias-multa), mas se economicamente favorecido o valor do dia será superior a 1/30 do salário mínimo. Do contrário, caso o réu ostente condições desfavoráveis, deve o magistrado fixar quantidade maior de dias-multa, ainda que mantenha o valor no mínimo legal, por se tratar de pessoa menos favorecida economicamente. O julgador poderá aumentar o numero de dias-multa, mesmo sendo favoráveis as circunstancias judicias, calculando cada dia/multa de valor mais elevado, para que a pena seja mais aflitiva, quando o réu for pessoa mais favorecida economicamente. Das circunstâncias legais genéricas as agravantes estão previstas nos art. 15 da Lei Ambiental bem como nos art. 61 e 62, sendo este ultimo aplicável ao concurso de pessoas. As atenuantes estão no art. 14 da Lei ambiental bem como nos arts. 65 e 66 do CP. As agravantes são taxativas, as atenuantes não. Não podem as atenuantes deixar a pena aquém do mínimo legal e nem as agravantes, além do máximo cominado em lei. Hoje é explícita a súmula nº 231 do STJ em que afirma que na incidência de atenuantes, a pena provisória não pode ficar aquém do mínimo legal.

Os critérios balizadores fazem parte da capacidade do julgador. De qualquer forma tudo deverá ser perfeitamente justificado pelo magistrado, atendendo o princípio da individualização da pena também a pessoa jurídica. No que concerne a execução da pena de multa esta segue o comandos da Lei Execuções Penais¹⁵² (Art. 164 e ss), no qual a sentença penal condenatória transitada em julgado valerá como título executivo judicial, o MP requererá em autos apartados a citação do condenado para no prazo de dez dias pagar o valor ou nomear bens a penhora. Descrito também no Art. 50, CP. Antes da Lei 9268/ 96 havia a possibilidade de converter a pena de multa em prisão, caso o condenado frustrasse o pagamento da multa, embora solvente, burlasse os fins da execução da pena. Todavia, com a lei 9268/96, a pena de multa passou a ser considerada dívida de valor, impossibilitando a conversão da pena de multa em prisão. Deve ser inscrita como dívida ativa da fazenda pública, segundo o que dispõe o art. 51 do CP.

¹⁵² BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984: Lei de Execuções Penais. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 486-487.

A Ação Penal imposta pela Lei 9605/95 é Pública Incondicionada¹⁵³. Desta forma, os artigos 27¹⁵⁴ e 28¹⁵⁵ da Lei trazem modificações aos artigos 76¹⁵⁶ e 89¹⁵⁷

¹⁵³ Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada.(BRASIL, 1998, p.1363)

¹⁵⁴ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.(BRASIL, 1998, p. 1363)

¹⁵⁵ Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.(BRASIL, 1998, p. 1363)

¹⁵⁶ Art. 76. Lei 9099/95. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo auto da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.(BRASIL, 1995, p. 1324)

¹⁵⁷ Art. 89. Lei 9099/95. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

da Lei 9099/95, condicionando o primeiro a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa á prévia recuperação do dano ambiental. Na verdade não há necessidade de que a recomposição do dano esteja consumada, resta apenas que o acusado, no momento da audiência preliminar, se comprometa de forma adequada a recuperar, o que acontece geralmente em um Termo de Ajustamento de Conduta. O mesmo se pode dizer quanto à extinção da punibilidade, referida no art. 89, da Lei 9099/95. Para que ocorra a extinção deve haver um laudo que comprove que houve reparação dos danos ao meio ambiente, de acordo ao art. 28, I e V, da Lei 9605/98, com todas as oportunidades de prorrogação previstas no mesmo.

Em resumo, os passos a serem trilhados pelo operador do direito passam pelo julgamento do fato típico, ilícito e culpável, a escolha da penalidade adequada ao fato criminoso e sua individualização considerando ao agente criminoso, se pessoa física ou jurídica. De início o juiz fundamenta e fixa a pena de acordo com o critério trifásico ou bifásico atendendo as chamadas circunstancias judiciais, a seguir leva em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes; por ultimo as causas de aumento e diminuição da pena para ao final impor ao condenado de forma justa e fundamentada a quantia de pena merecida. Em caso de descumprimento pela pessoa jurídica as penas, enquanto obrigações de fazer, deverão ser executadas compulsoriamente, sob pena de ineficácia da decisão judicial. Pela natureza criminal da pena, serão executadas no juízo criminal e o MP tem competência para tanto¹⁵⁸. A pena de multa, considerada dívida de valor deve, em caso de inadimplemento, transformar-se em dívida ativa da união, nos termos do art. 51, CP.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995, p.1326)

¹⁵⁸ LECEY, 2004, p. 82.

8.5 A INTEGRAÇÃO DE FORMAS NAS RELAÇÕES PROCESSUAIS

A Lei Ambiental, já referido, é restrita quanto às imputações criminais a pessoa jurídica, mais ainda quanto ao formalismo processual, exigindo a integração com outras áreas do direito. Ada Pellegrini Grinover¹⁵⁹ faz um apanhado de alguns aspectos importantes. Referente à representação em juízo a pessoa jurídica é regida pelas normas do Art. 12 do CPC, nos incisos VI e VIII¹⁶⁰. O mesmo artigo aponta ainda a representação referente a pessoa jurídica de direito público (inc. I e II), sociedades despersonalizadas e representação condominial. Com propriedade refere que não será por conta de representação que a aplicação do Art. 3º da Lei Ambiental passará *in albis*. A competência das ações penais são as mesmas em relação à pessoa física e jurídica. O Acórdão do HC nº 92.921-4 BA¹⁶¹, entre muitos aspectos, relata a competência do MP Estadual para ação penal em crime ambiental em rio transfronteiriço como é o Rio São Francisco. Quanto ao rito processual segue a Lei 9099/95 bem como o CPP, em ação supletiva do Procedimento Comum

¹⁵⁹ GRINNOVER, A. P. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, p. 9-25, 2004.

¹⁶⁰ Art. 12- Serão representados em juízo, ativa e passivamente [...] VI - as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores; VIII - a pessoa jurídica [...], estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); [...] (BRASIL, 1973, p. 329).

¹⁶¹ PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU a SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus. II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade. III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC: 92921-4/BA. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 19 ago. 2008. **DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185).**

Ordinário (Art. 394, § 5º do CPP) uma vez que é uma Lei Especial que rege os crimes ambientais. Os institutos referentes a transação penal (que exige prévia composição dos danos) seguem a Lei dos Juizados Especiais para crimes considerados de menor potencial ofensivo, e estão referidos pelos artigos 27 e 28 da Lei Ambiental, embora não haja na Lei qualquer tipo penal referente a PJ, a suspensão do processo com a prévia constatação da reparação do dano é exigida também para a extinção da punibilidade. A citação deve seguir as normas gerais referidas no CPP, art. 351 e ss. ou na Lei 9099/95, com a ressalva da inexistência de citação por Edital para crimes de menor potencial ofensivo. As intimações, sempre através de representante, obedecem o CPP e a Lei dos Juizados Especiais (Art. 66 ao 68). No quesito “interrogatório da PJ” este deve ter todos os requisitos que assegurem a ampla defesa e o contraditório, inclusive o direito de permanecer calado até mesmo para a pessoa jurídica (Art. 181, CPP)¹⁶². A seguir, a pergunta que surge é: -“de quem é a titularidade do direito de defesa e ao mesmo tempo de quem seria o interesse de defender a empresa?” Pergunta importante frente a questões levantadas nos casos de crimes em concurso entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Pelas regras analógicas da CLT seria a figura do preposto, aquele que tem conhecimento sobre os fatos, o que inclui “a declaração do preposto obriga o preponente”, podendo comprometer a defesa, e isso não é desejável. De outra forma também não teria sentido interrogar o representante judicial da PJ, que na maioria das vezes desconhece os fatos. Assim, quem tem interesse de defender a Empresa só poderia ser o Gestor desta, amparado pelas provas testemunhais, já que o interrogatório é meio de defesa, com todas as garantias previstas no CPP. Esse fato deverá ser bem analisado nos casos em que haja concurso necessário entre as pessoas físicas e jurídica, vez que a possibilidade de “empurrar” para a pessoa jurídica a titularidade do crime em análise pode fazer do dirigente da empresa um verdadeiro “inimigo na trincheira” do ente moral.

¹⁶² Art. 186, CPP. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003). (BRASIL, 1973, p. 326).

Alguns entendem que neste caso o ente moral não seria interrogado, a menos que existisse outro administrador “integrante do colegiado”, que não fizesse parte do rol dos acusados, conforme MS, 2002.0401.013843-0-PR¹⁶³ e abaixo transcrito:

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

Segundo o Eladio Lecey¹⁶⁴ “[...] penso que a pessoa jurídica sempre terá o direito de ser interrogada. Havendo conflito entre sua defesa e a do representante legal também réu, a solução será o juiz proporcionar que indique a empresa procurador com aqueles poderes expressos.” Ada Pellegrini Grinover¹⁶⁵ conclui suas considerações dizendo que o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo, e com a devida cautela, pois nele haveremos de encontrar as respostas para as diferentes questões a serem tratadas. Acrescente-se a isso os princípios e regras constitucionais. Como refere Eladio Lecey¹⁶⁶ deve haver uma verdadeira integração de normas do ordenamento jurídico a assegurar, tanto à pessoa física quanto à jurídica, as garantias constitucionais do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, duplo grau de jurisdição, devido processo legal, entre outras. René Ariel Dotti¹⁶⁷ refere que os problemas na apuração da autoria e dos envolvidos em casos de multiplicidades de autores em crimes ambientais é basicamente processual para formação do corpo de delito. Assevera que as providencias de reconstituição do fato típico e de suas circunstancias objetivas constituem tarefa a ser enfrentada através dos instrumentos jurídicos que servem ao processo penal.

¹⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª região. MS, 2002.0401.013843-0-PR. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás. Impetrado: Juízo Substituto da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Interessado: MPF. Relator: Desembargador Federal José Germano da Silva. Curitiba, 10 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1143682/mandado-de-seguranca-ms-13843/inteiro-teor-9602122>>.

¹⁶⁴ LECEY, 2004, p. 79.

¹⁶⁵ GRINNOVER, 2004, p. 25.

¹⁶⁶ LECEY, op. cit., p. 73.

¹⁶⁷ DOTTI, 2010, p. 162.

9 AS CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE

9.1 PELA REPARAÇÃO CIVIL DOS DANOS

A reparação civil de danos entre pessoas físicas é condição para o “sourci” processual, conforme refere o Art. 89, § 2, inc. I. da Lei 9099/95. Com a Lei de Crimes Ambientais o instituto passou a ter características peculiares tratando a reparação como “recomposição civil dos danos” produzidos no meio ambiente e dando aos crimes relativos ao meio ambiente, conforme o Art. 28, a suspensão do processo com a condição de que o ambiente anteriormente degradado seja recuperado. Atrelada a essa recomposição, e somente a ela, a extinção da punibilidade. Uma vez recuperada a área em questão deve ser confeccionado um laudo que a comprove. Consta do artigo “salvo em caso de comprovada impossibilidade”, entendida como a incapacidade econômica do réu, como causa de exclusão desta recuperação. A verdade é que a extinção de punibilidade, de alguma forma, deve acontecer. Não existe outro entendimento, pois sempre haverá possibilidade de reparação, pode não ocorrer recuperação da área degradada, mas a indenização do dano produzido sim (Eládio Lecey, 2007, 100).¹⁶⁸. Pois também é uma forma de reparação. Nesse sentido o que pode não ocorrer são as situações de “restauração” já que ter um ambiente com as características anteriores ao dano, demandam muitos fatores e objetivos muitas vezes impossíveis de serem atingidos. O resultado nesse caso de não cumprimento do acordo de reparar o dano ou recuperar o ambiente degradado será a extinção do sourci, ou seja, a revogação do benefício (Art. 89, § 3º, Lei 9099/95). Mantida a denuncia, pois só cumpridas as condições, transcorrido o prazo de suspensão do processo sem revogação, é declarada extinta a punibilidade pelo juízo (Art. 89, § 5º). Não é o simples decurso de prazo que será eficiente, mas a reparação do dano, comprovada pelo laudo técnico especializado de quem tenha competência para fazê-lo. Nesse sentido o Acórdão¹⁶⁹:

¹⁶⁸ LECEY, E. Direito ambiental reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 45, p. 92-106, 2007. p. 100.

¹⁶⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Crime. Nº 71004823571. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Flavio Jose Nicolay. Relator Des. Luiz Antônio Alves Capra. Porto Alegre. Data de Julgamento: 26 maio 2014. Disponível em: <<http://tj->

APELAÇÃO CONHECIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROMOVER CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL, SEM AUTORIZAÇÃO. ART. 64 DA LEI N.º 9.605/98. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. ART. 89, PARÁGRAFO 5º, DA LEI N.º 9.099/95. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA REPARAÇÃO DO DANO, CONFORME ART. 28, INCISO I, DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. CASSAÇÃO DA DECISÃO PARA QUE SEJA PRORROGADO O PERÍODO DE PROVA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. Possível conhecer da apelação, pelo princípio da fungibilidade, como Recurso em Sentido Estrito (art. 581, VIII, do CPP), quando o recurso correto for interposto dentro do prazo. Conforme o art. 28, inciso I, da Lei de Crimes Ambientais, a extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições da suspensão condicional do processo somente pode ocorrer após a comprovação, através de laudo ambiental, da reparação do dano causado. Hipótese em que se verifica, ademais, a concordância do denunciado com a reparação do dano, caso se faça necessário. RECURSO PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004823571, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 26/05/2014). (TJ-RS - RC: 71004823571 RS , Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de Julgamento: 26/05/2014, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/05/2014).Recurso Crime Turma Recursal Criminal .Nº 71004823571 (Nº CNJ: 0005868-75.2014.8.21.9000) Comarca de Santa Cruz do Sul.

9.2 PELA PRESCRIÇÃO

A Prescrição enquanto causa extintiva da punibilidade está prevista no Art. 107, inc. IV¹⁷⁰, e disciplinada no Art. 109 até o 119 do Código Penal. Ocorre Prescrição quando o Estado perde seu *ius puniendi* ou direito de punir em virtude do decurso de certo espaço temporal. É instituto jurídico que visa estabelecer um prazo de vigência a um crime, pois descabido o fato de alguém que cometeu um delito no passado ficar a vida toda sendo perseguido por ele. A natureza jurídica da prescrição para o ordenamento jurídico é de direito material por isto previsto no Código Penal, contando-se o dia do início nos termos do art. 10, CP. São duas as espécies de Prescrição: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória que a nós interessa.

A Lei 9605/98 nada acrescenta respeito do assunto, trata os crimes ambientais referentes a pessoa jurídica de certa forma, imprescritíveis. A pessoa física tem seus desígnios apontados pelo CP, nos artigos acima, e como se percebe

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121575054/recurso-crime-rc-71004823571-rs/inteiro-teor-121575064>.

¹⁷⁰ Extinção da punibilidade

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
IV - pela prescrição, decadência ou preempção;(BRASIL, 1940, p.241)

todos referem-se a penas privativas de liberdade a exceção da pena de multa descrita no artigo 114, inc. I e II, CP, conforme segue:

Prescrição da multa

Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996).

II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996).¹⁷¹

Percebe que a pena de multa, se considerada pena principal como ocorre com a pessoa jurídica terá sua prescrição em dois anos. Não parece ser aplicável a regra do inciso II do mesmo artigo, vez que à pessoa jurídica não cabe pena privativa de liberdade, tão somente a multa, a restritiva de direito e a prestação de serviços a comunidade, conforme art. 21, inc. I, II, III, da lei ambiental, acrescido do art. 24 que trata da liquidação forçada da empresa. Cabe então a pergunta: - qual seria o lapso temporal cujo decurso traz como consequência a extinção da punibilidade para as penas apontadas além da pena de multa? Nosso entendimento é o de que o legislador deveria ao menos ter apontado algum referencial de prescrição para as sanções restritivas de direitos e de prestação de serviços a comunidade aplicáveis aos entes coletivos (art. 22 e 23, Lei Ambiental), penas que ao contrário da pessoa física aqui elas não são substitutivas (art. 44, CP e no art. 7º da LCA) mas autônomas.

Vale acrescentar que a nossa Constituição estabeleceu imprescritibilidade apenas para os crimes de racismo (art. 5º, XLII) e de crimes de ação de grupos armados civis e militares, contra ordem constitucional, e o Estado Democrático (art. 5º, inc. XLIV). Donde se deduz que devem existir prazos de prescrição para os crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas, a semelhança do que existe para as pessoas físicas, e devem ser apontados pelo operador do direito nem que seja por analogia.

¹⁷¹ BRASIL, 1940, p. 242-2 43.

9.2.1 Prescrição da Pretensão Punitiva frente aos Tribunais Superiores

Modalidade prescricional para crimes da pessoa física já que tem como base a pena privativa de liberdade e que podem ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Está descrita no Art. 109, CP¹⁷² e tem como base a pena máxima cominada em abstrato para a infração penal, referente a pretensão de punir do Estado. Ocorre antes que o Estado tenha adquirido um título executivo em desfavor do Querelado. Nesse sentido o Acórdão abaixo:

APELAÇÃO CRIME. ART. 60 DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM ABSTRATO. Matéria de ordem pública que supera toda e qualquer arguição das partes. Punibilidade extinta. DELITO AMBIENTAL. Destruição significativa da flora, decorrente da poluição causada pelo lançamento de resíduos diretamente ao solo. Descarte de embalagens de óleos lubrificantes de veículos em usina de reciclagem. Aterramento da área, impedindo a regeneração natural da vegetação. Impositiva a condenação pelo cometimento dos delitos previstos nos artigos 54, § 2º, V e 48, ambos da Lei nº 9.605/98. Extinta a punibilidade pela prescrição. Apelo parcialmente provido. Unânime. (Apelação Crime Nº 70054925821, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 12/12/2013). (TJ-RS). Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Data de Julgamento: 12/12/2013, Quarta Câmara Criminal).¹⁷³

Se partíssemos do pressuposto de que a pessoa jurídica somente seria incriminada quando houvesse intervenção da pessoa física, atuando em nome e benefício do ente moral conforme refere o art. 3º da Lei Ambiental, essa atuação do colegiado seria a própria vontade da empresa, mas as sanções a que estariam sujeitas seriam individuais e decorrentes da atividade lesiva de cada uma. As penas, sendo consideradas autônomas, cabe ao intérprete verificar até que ponto subsiste a ação punitiva estatal e escolher entre as regras aquelas específicas para

¹⁷² Art. 109, CP. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (BRASIL, 1940, p. 242).

¹⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Crime Nº 70054925821**. Quarta Câmara Criminal. Relator: Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Julgado em 12 dez. 2013). Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113618704/apelacao-crime-acr-70054925821-rs/inteiro-teor-113618714>>.

preencher a lacuna existente. Em verdade não há na lei ambiental um só artigo que permita guiar nosso raciocínio nesse sentido. Consequente a esse silêncio do legislador em matéria de prescrição para a pessoa jurídica, resta ao intérprete valer-se da analogia *in bonam partem* para integrar as lacunas existentes (SANTOS, R.M. p. 316).¹⁷⁴ Dentre as soluções apontadas pelo autor, as alternativas existentes se limitam ao uso dos lapsos temporais estabelecidos para as penas privativas de liberdade cominadas a pessoa físicas descritas pelo artigo 109, inc. I ao VI, CP, ou ainda, devem ser interpretados analogicamente em consonância com os art. 109, VI e 114, I, ambos do CP, usando o prazo descrito de dois anos para todos os crimes apontados pelo art. 21 e seus incisos. Repare-se que este entendimento é aplicado pelos tribunais; o primeiro pelos julgados do TRF4ª Região e o segundo pelo TJ/RS e STJ.

Nesse sentido os Embargos Infringentes nº 700027273390, cujo Relator Desembargador Vladimir Giacomuzzi refere:

A pena, a medida penal, ou que outra denominação tenha, cominada na Lei Ambiental contra a pessoa jurídica, não é de prisão simples, detenção ou reclusão. Não é pena privativa de liberdade. É a multa, a restrição de direitos ou a prestação de serviços a comunidade (art. 21, Lei 9605/98). Esta modalidade de sanção jurídica mais se aproxima da sanção pecuniária penal, cuja regra de prescrição é diversa daquela prevista para a infração penal punida com pena privativa de liberdade. A sanção jurídico penal a que está sujeita a pessoa jurídica prescreve, portanto, não em vinte, dezesseis, doze, oito ou quatro anos, como regulado pelo art. 109 do CP, mas sim em dois anos. [...] Assim dispõe que: “Prescreve em dois anos a pretensão punitiva e bem assim a pretensão executória dos fatos atribuídos a pessoa jurídica como caracterizadores de crime ambiental na Lei 9605/98, por analogia com a regra prevista no art. 114, I, CP, na ausência de regra legal expressa na Lei Ambiental.”¹⁷⁵

No mesmo sentido, a aplicação de prestação pecuniária (Art. 43, inc. I, CP), contra a pessoa jurídica, como pena restritiva de direitos acrescida de multa, de forma autônoma, ambas foram consideradas prescritas no prazo de dois anos nos termos do Art. 114, inc. I, CP. No julgado abaixo:

¹⁷⁴ SANTOS, R. M. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e Prescrição. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 320.

¹⁷⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. EI: 70027273390 RS. Segundo Grupo de Câmaras Criminais. Embargante: All America Latina Logística do Brasil. Embargado: Ministério Público. Relator: Desembargador Vladimir Giacomuzzi. Data de Julgamento: 12 dez. 2008. **Diário da Justiça** 19 jan. 2009. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5623747/embargos-infringentes-ei-70027273390-rs>>.

APELAÇÃO-CRIME. AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO E PENA DE MULTA APLICADAS DE FORMA AUTÔNOMA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO: ART. 114, INC. I, DO CP. Tendo em conta que a ré é pessoa jurídica, a pena restritiva de direito prestação pecuniária fora aplicada de forma autônoma (art. 21, da Lei nº 9.605/98), para a qual não há definição de prazo prescricional. Atenta a isto, esta Câmara passou a utilizar, por equiparação, o prazo aplicado à pena de multa, qual seja, de dois anos, como reza o art. 114, inc. I, do CP. Transcorrido o aludido período de tempo entre a data do recebimento da denúncia até a data da publicação da sentença, a pretensão punitiva estatal fora atingida pela prescrição da pena concretamente aplicada, nos termos do art. 107, inc. IV, c/c art. 114, inc. I, do CP. DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE. (Apelação Crime Nº 70054678164, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 18/07/2013).¹⁷⁶

Desta forma, as penalidades apontadas para a pessoa jurídica são penas principais e não substitutivas, conforme referido. Poderão ser cumuladas ou aplicadas alternativamente, isto é, a pessoa jurídica poderá ser condenada a multa e prestação de serviços a comunidade, ou apenas a uma restritiva de direitos referidas nos incisos do art. 22, da Lei Ambiental. As penas possíveis estão descritas na parte geral e não em cada dispositivo de crimes tipificados na parte especial, ao juiz caberá a escolha da pena mais adaptada a construir a resposta eficaz ao delito praticado pelo ente moral. Existe assim uma dificuldade de se estipular o prazo de “interdição temporária do estabelecimento”, de “suspensão de atividades” ou “prestação de serviços comunitários” descritos, por exemplo, no art. 23 da LCA. Com a não demonstração do prazo prescricional a nos parece que uma intervenção temporária na verdade seria definitiva já que não descreve esse tempo como deveria, em um mínimo e um máximo a servir de balizamento pelo julgador na hora de dosar a pena. Significa dizer que a não estipulação destes parâmetros para limitar as penas “restritivas de direitos” por exemplo, levaria esta a um prazo indefinido ao contrário do que ocorre com a pessoa física autora, coautora ou partícipe do evento. Logo, em opinião diversa da apontada até então, Santos¹⁷⁷ refere que os mesmos limites considerados para sanção da pessoa física haveriam de ser considerados para a pessoa jurídica, referindo-se aos prazos das penas privativas de liberdade do art. 109 e seus incisos. Estes seriam também os limites

¹⁷⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC nº 70054678164. Quarta Câmara Criminal. Relator: Rogério Gesta Leal. Apelante: M. Tumelero e Cia Ltda. Apelado: Ministério Público. Porto Alegre. Data de Julgamento: 18 jul. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112931541/apelacao-crime-acr-70054678164-rs/inteiro-teor-112931564>>.

¹⁷⁷ SANTOS, 2013, p. 322.

abstratos do delito, com foco na prescrição, embora a pena privativa de liberdade seja somente para a pessoa física. Descreve seu pensamento com base no acórdão abaixo parcialmente transcrito do MS13.843-0/PR:

Segundo o art. 21 da Lei 9.605 /98, as penas aplicáveis à pessoa jurídica pela prática do crime são a multa, as penas restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade. Os artigos 22 e 23 especificam os direitos objeto de restrição e a forma como será realizado o serviço em benefício da comunidade. Registre-se que essas não são sanções substitutivas, como acontece no art. 44 do Código Penal e no art. 7º da Lei 9.605/98 em relação às pessoas físicas. São penas principais e únicas aplicáveis às sociedades. Se a pessoa jurídica for condenada e o diretor absolvido ou estiver extinta sua punibilidade, ela sofrerá uma das penas acima referidas. As penas mencionadas poderão ser cumuladas ou aplicadas alternativamente, ou seja, a pessoa jurídica poderá ser condenada a multa e prestação de serviços à comunidade, ou apenas a uma pena restritiva de direitos. É o que decorre do contido no caput do art. 21 da Lei 9.605/98. Não é analogia prejudicial, porque possibilita que se evite a imprescritibilidade do delito. Aplicada a sanção, considerada a extensão temporal, como acima se especificou, esse tempo haverá de constituir a base de cálculo da prescrição da pretensão punitiva pela pena concretizada. Assim, se a interdição temporária do estabelecimento for por um ano, a prescrição pela pena em concreto será de quatro anos, na forma do artigo 109 inciso V, do Código Penal.¹⁷⁸

Para o autor essa solução tem o mérito de proclamar a necessidade de se estabelecerem limites temporais entre o mínimo e o máximo para as sanções a que estão sujeitas as pessoas jurídicas, quantificando-as de acordo com os patamares estabelecidos nos tipos penais para as pessoas físicas, por analogia *in bonam partem*. Dessa maneira, conforme a duração prevista para a pena privativa de liberdade contar-se-á o lapso prescricional, de modo que uma vez extinta a punibilidade da pessoa física (ex: em 8 anos- art. 109, inc. IV, CP), este seria o mesmo para a pessoa jurídica. Este raciocínio é viável mesmo nos caso em que a pessoa física e a jurídica não forem denunciadas por um mesmo delito em concurso necessário, os crimes e as penas cominadas serão dirigidas a pessoa jurídica e adaptadas a ela. Para Santos¹⁷⁹ vale dizer que: - na ausência de critério objetivo para contabilizar o prazo prescricional ante a possibilidade de ser imprescritível tal crime que lhe fora direcionado, seria benéfico a pessoa jurídica investigadas ou acusadas da prática de crimes ambientais serem alcançadas pelos mesmos prazos

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. MS Nº 2002.04.01.013843/PR. Sétima turma. Relator: Desembargador Federal Fábio Rosa. Julgamento: 10 dez. 2002. Publicado em: 26 fev. 2003. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1143682/mandado-de-seguranca-ms-13843>>.

¹⁷⁹ SANTOS, 2013, p. 323.

estipulados pelo CP do art. 109, inc. I a VI, referentes as pessoas físicas. Tal analogia não comporta a pena de multa que já possui no art. 114, inc I, CP, com prazo prescricional definido. Esta é uma construção jurisprudencial do TRF da 4ª Região e está, segundo ele, sujeito a críticas por não esgotar a analogia *in bonam partem* ou sequer pensando acolher a analogia mais favorável.

No mesmo sentido acrescenta-se a Ementa do Acórdão:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. CORTES DE ÁRVORES. ARTS. 38 C/C 53, 'C', 39 C/C 53, 'C', 45, 'C', TODOS DA LEI N.º 9.605/98. PESSOAS FÍSICAS E PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AUTORIA E MATERIALIDADE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE PROVA. IN DUBIO PRO REO. Tendo transitado em julgado a sentença para a acusação, a prescrição regula-se pela pena em concreto (Código Penal, art. 110, § 1º). Não tendo a legislação ambiental previsto limites penais específicos à pessoa jurídica (art. 21 da Lei nº 9.605/98), deve ficar a prescrição regulada pela pena imposta à pessoa física, esta sim com limites precisos e concretizados na sentença. A jurisprudência tem exigido a responsabilização de pessoa física ao par da pessoa jurídica, de modo que se ao ente físico já não pode mais prosseguir a persecução penal, o mesmo automaticamente dá-se frente à pessoa jurídica. Extinção da punibilidade decretada pela prescrição, calculada com base na pena aplicada na sentença, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal. [...] Absolvição Mantida. [...] ¹⁸⁰ ¹⁸¹.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 0000571-75.2004.404.7212. Sétima Turma. Relator: Luiz Carlos Canalli. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Agroflorestal Tozzo S/A, Cleusa Maria Tozzo De Marco, Claudio Luiz Tozzo, Eloi Mattei. Santa Catarina D.E. 18 dez. 2012.

¹⁸¹ Da prescrição

O Ministério Público Federal denunciou Agroflorestal Tozzo S/A, Cleusa Maria Tozzo de Marco e Cláudio Luiz Tozzo. A denúncia foi recebida em 15.02.2005 (fls. 712/713). Posteriormente, em 30.06.2009 (fl. 2341-verso), foi publicada a sentença que condenou os réus Cleusa e Cláudio, as penas de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção, para os delitos dos artigos 38 e 39, ambos da lei nº 9.605/98 e 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão para o delito do artigo 45 da Lei Ambiental, tendo transitado em julgado a sentença para a acusação, com relação a essas condenações, devendo a prescrição observar a pena concretamente aplicada (Código Penal, art. 110, § 1º e na Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal). Para as penas aplicadas, inferiores a 2 (dois) anos, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal. Dessarte, transcorreu o prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória, estando extinta a pretensão punitiva estatal dos réus Cleusa Maria Tozzo de Marco e Cláudio Luiz Tozzo. A pena de multa prescreve no mesmo prazo estabelecido para a pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 114, II, do Código Penal. Com relação à pessoa jurídica de Agroflorestal Tozzo S/A., condenada à pena de prestação de serviços à comunidade consistente em custeio de programas e de projetos ambientais a serem definidos em processo de execução, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) por delito, atualizados até o momento do efetivo desembolso, impõe-se analisar qual é o prazo de prescrição aplicável. Na questão, peço vênia para transcrever excerto do voto proferido pelo Exmo. Desembargador Federal, Dr. Néfi Cordeiro, no julgamento dos Embargos de Declaração na ACR 2003.72.04.013512-0, DJ de 12.07.2007, que assim dispõe: "Em relação ao mérito, é de se observar que não tendo a legislação ambiental previsto limites penais específicos à pessoa jurídica (art. 21 da Lei nº 9.605/98), deve ficar a prescrição regulada pela pena imposta à pessoa física, esta sim com limites precisos e concretizados na sentença. É que tem a jurisprudência exigido a responsabilização de pessoa física ao par da pessoa jurídica, de modo que se ao ente físico já não pode mais prosseguir a persecução penal, o mesmo automaticamente dá-se frente à pessoa

Nesse caso reitera-se a ideia de que a prescrição da pena dirigida a pessoa jurídica efetiva-se com a da pessoa física: “Dessarte, tendo a pessoa jurídica sido condenada pelos mesmos crimes imputados às pessoas físicas (arts. 38 c/c 53, 'c', 39 c/c 53, 'c', 45, 'c', todos da Lei n.º 9.605/98), que tiveram suas condutas atingidas pela prescrição da pretensão punitiva estatal, a conduta da pessoa jurídica também é alcançada pela prescrição.” A reparação dos danos, considerados efeitos da sentença penal condenatória, foram dados também como prescritos restando indevida a reparação dos mesmos nos termos do art. 387, inc. IV, CPP, não sendo impedido, entretanto a ação civil *ex delicto*.

O Tribunal de Justiça do RS apresenta outra modalidade de analogia também benéfica, diferindo do TRF 4ªR. Para o TJ/RS a ausência de regra para contagem de prazo prescricional relativo as penas cominadas a pessoa jurídica resta ao intérprete usar o parâmetro fixado no Código Penal para a pena de multa, do art. 114, inc. I, CP, isto quando aplicada isoladamente será de 2 anos a prescrição. A prescrição para as penas restritivas de direitos e prestação de serviços nas quais não estão indicados qualquer marco prescricional entre mínimo e máximo tem-se como único critério a orientar o seu cálculo o comando referido para a multa, ou seja do Art. 114, I, CP. Conforme já citado anteriormente e entendendo que pelo menos no que se refere ao art. 23, inc. I-IV, da LCA toda a prestação de serviços à comunidade demanda pecúnia, gastos em espécie semelhante ao pagamento de uma multa, embora finalidade diversa. Coerente nos parece a solução dada pelo TJ/RS para esta modalidade de pena. Ao contrário solução diversa seria com referencia as penas restritivas de direitos, estas mais se aproximam de penas de segregação, penas que atingem a liberdade de locomoção do imputado, consistentes dos incisos I, II, III do art. 22 acrescidas do art. 23, da Lei 9605/98. Entendemos assim, que nesse quesito poder-se-ia aplicar a solução referida pelo TRF4ª Região. Para a pessoa física, vale lembrar que este é o modelo adotado conforme Art. 109, parágrafo único do CP “ Aplicam-se às penas restritivas de direitos os mesmos

jurídica. Desse modo, com o reconhecimento da prescrição à pessoa física, o mesmo deve ser reconhecido quanto à pretensão criminal frente à pessoa jurídica, como manifestado no voto embargado.[...]” Dessarte, tendo a pessoa jurídica sido condenada pelos mesmos crimes imputados às pessoas físicas (arts. 38 c/c 53, 'c', 39 c/c 53, 'c', 45, 'c', todos da Lei n.º 9.605/98), - que tiveram suas condutas atingidas pela prescrição da pretensão punitiva estatal , a conduta da pessoa jurídica também é alcançada pela prescrição. Sendo a reparação de danos, efeito da sentença penal condenatória, extinta a pretensão punitiva estatal, resta indevida a reparação dos danos, nos moldes do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, ressalvada a proposição de ação própria. Prejudicadas as demais questões do recurso dos réus.

prazos previstos para as privativas de liberdade”. A extinção de punibilidade por prescrição pode ser reconhecida ex officio pelo juiz em qualquer fase do processo, nos termos do Art. 61, CPP.¹⁸²

A solução analógica que poderia ser adotada, apontadas nos julgados do STJ, diante do vácuo legislativo a respeito da prescrição é a de utilizar-se do menor prazo prescricional existente no art. 109, CP, qual seja (hoje) de 3 anos (art. 109, inc. VI, CP). Em vários julgados foram usados como referencia o menor prazo existente na lei penal. A exemplo o HC nº 152.806 – RS- (2009/0218681-9)¹⁸³¹⁸⁴ decidindo para um caso de prescrição da pretensão punitiva da falta grave o qual deveria ser aplicado o menor prazo prescricional previsto, prazo de 2 anos (considerava a redação anterior a Lei 12.234/ 2010, do art. 109, IV, CP) diante da ausência de previsão legal pra tal. No mesmo sentido: HC 137.638/RS, REsp 984.570/RS, HC 86.611/SP,HC 97611/RS.

¹⁸² Art. 61 CPP. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício. Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final.(BRASIL, 1973,p.311)

¹⁸³ HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE FALTA.DISCIPLINAR GRAVE. PRESCRIÇÃO. ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. PRAZO BIENAL.

1. Diante da inexistência de legislação específica quanto ao prazo.prescricional para a aplicação de sanção disciplinar, deve-se utilizar o disposto.no art. 109, do Código Penal, levando-se em consideração o menor lapso.prescricional previsto, qual seja, dois anos. Precedentes desta Corte. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu que o Regime. Penitenciário do Rio Grande do Sul não tem o condão de regular a prescrição, mesmo porque compete privativamente à União legislar sobre direito penal. 3. Ordem denegada. HC nº 152.806 – RS- (2009/0218681-9).

¹⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS:HC nº 152.806 – RS- (2009/0218681-9) Paciente: Leonaldo Gioglani Oliveira. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos – Defensora pública Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 18 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.processocriminalpslf.com.br/site/wp-content/uploads/2010/08/sancao-disciplinar-prescricao.pdf>>.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade e a natureza dos bens em discussão, de forma imperativa tem exigido uma posição dos magistrados e operadores do direito no que concerne a proteção dos bens ambientais. Para tanto nada menos se deve exigir do que as medidas de precaução contra os riscos de danos graves e irreversíveis que comprometam a vida em nosso ambiente natural, e na eventual ocorrência a sua recuperação na melhor forma que o direito obriga. A grandeza e a qualidade do bem ambiental é o balizamento do que deve ser protegido e do que deve ser dispendido para que isto ocorra. Assim, não basta a existência de princípios constitucionais, e de uma legislação compatível com o valor destes bens, mas a aplicação destes instrumentos de forma sistemática para compor uma barreira que blinde a natureza e seus atributos contra o mau uso em favor da produção massificada pelo homem. A questão da responsabilização da pessoa jurídica continua a ser uma temática controvertida, mas que urge ser tratada com respeito. O mundo industrializado e o seu complexo crescimento populacional tem exigido o acelerar da produção de “tudo”, e a inercia legislativa em nada contribui para a garantia dos direitos coletivos de proteção e preservação do meio ambiente.

No correr deste relato o objetivo sempre foi o de demonstrar a fragilidade do aparato legal que tem orientado a criminalização da pessoa jurídica demonstrado pelas diferentes sentenças proferidas nos tribunais, vinculadas a um mesmo objeto- a proteção do meio ambiente íntegro e necessário a sadia qualidade de vida de sua população. Se, por um lado, a base constitucional se apresenta incontestavelmente a favor da punição do ente moral contrariando o brocardo “societas delinquere non potest ” o que decorre daí não nos parece tão categórico como devia.

Pode-se dizer que a base infraconstitucional é frágil e apresenta muitas deficiências ao ponto de não permitir que se estabeleça a punição adequada diante da grandeza dos valores afetados. O requisito essencial para a responsabilidade penal da pessoa jurídica está indicado tanto na Constituição quanto na Lei dos Crimes Ambientais. A punição é que ficará dependente de algumas características qual seja, a de ter sido cometida “por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade”. São características do tipo penal que deverão ser identificadas diante do fato típico. Existe a pessoa física do delito, existe um poder de decisão, existe uma pessoa

jurídica e por fim a própria decisão que corresponda ao interesse ou ao benefício desta entidade. O crime sempre leva a um objetivo correspondente, um benefício para quem o arquitetou, para quem o executou e principalmente para quem o patrocinou. Porque quem dispende patrimônio haverá de querer recuperá-lo adicionado ao lucro, princípio básico do capitalismo. E este sistema se completa, se responsabiliza e se pune quando se houver por bem corrigir erros de procedimento empresarial.

O Art. 225, § 3º da Constituição Federal é a célula mãe da proteção ambiental , mas parece-nos que sua leitura tem sido perseguida pela vontade do judiciário, cuja interpretação é feita da forma diversificada entre os Tribunais. Não podemos descuidar dos princípios constitucionais penais que assumem a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a sua punição de acordo com a sua natureza, tampouco da estrutura do ordenamento penal brasileiro de bases fortes na conduta (ação/omissão), na culpabilidade e na personalidade da pena. Se por um lado a base da não criminalização da pessoa jurídica encontra um forte aliado nestes princípios; por outro, a inescusável necessidade de criminalização mesmo que por responsabilização social da pessoa jurídica tem encontrado “brechas” na legislação que possam conduzir as soluções apontadas na jurisprudência.

No plano infraconstitucional, a Lei 9605/98, que trata das sanções penais e administrativas dirigidas as pessoas físicas e jurídicas que promovam danos ao meio ambiente apresenta muitas impropriedades sujeitas a críticas quanto a sua aplicabilidade prática. O que deveria compor um regramento específico aos crimes e as sanções dirigidas a pessoa jurídica não são objetivos. De todos os tipos penais apresentados, 32 são autênticos delitos de bagatela fadados a prescrição da pretensão de punir do Estado. As penas dirigidas a pessoa jurídica estão inclusas no art. 21, inc. I, II, III, no 22 , 23 e 24. As penas de prestação de serviços a comunidade, na verdade são mais de natureza patrimonial do que de serviços. Não há, na verdade, previsão legal específica para os crimes da pessoa jurídica, conseqüentemente, as penas a elas dirigidas são consideradas uma afronta ao princípio da legalidade, principalmente porque não definem a pena mínima e máxima que poderia ser usada contra a mesma. Detalhes referidos na capacidade de promover a interdição do empreendimento de maneira temporária ou definitiva quando violar disposição legal ou regulamentar não referem a que violação dizem respeito. Se parcial não diz por quanto tempo poderá ocorrer. Certas ausências

legislativas levam a dificuldade de se estabelecer prazos prescricionais para as penas estipuladas de forma generalista e imprecisa ao ente moral. Assim, as penas do art. 21 da LCA encontram resguardo prescricional na equiparação das penas privativas de liberdade definidas pelo código penal, pela pena de multa também definida no mesmo, embora não sejam de natureza substitutivas no que se refere a punição da pessoa jurídica, mas autônomas.

Ainda não podemos afirmar que a jurisprudência tenha pacificado os julgados que se referem a capacidade da pessoa jurídica para cometimento de crimes, mesmo baseado na teoria da realidade, entretanto entende-se que a mesma ciência que atribui personalidade a pessoa jurídica deve ser capaz de atribuir-lhe responsabilidade penal. A jurisprudência proveniente do STJ revela que naqueles julgados em que a pessoa física foi retirada da qualidade de sujeito ativo remanescendo a pessoa jurídica como sujeito do crime o processo foi extinto. Diverso do que ocorre nos julgados do STF, que admite a responsabilidade criminal da pessoa jurídica desimportando se existe concurso ou não com a pessoa física.

Outra divergência comum entre os tribunais refere-se aos prazos prescricionais para os crimes ambientais da pessoa jurídica. A flutuação nas decisões fruto da divergência de pensamento dos Tribunais Superiores no momento de estabelecer prazos de extinção da punibilidade oscila entre as modalidades adotadas pelo TRF4reg, TJ/RS e STJ cada qual tentando estabelecer critérios de forma objetiva, sem distanciar-se demais da ordem legal existente. O TRF 4ª região adota os prazos prescricionais estabelecidos para as penas privativas de liberdade do código penal, art. 109, inc. I-VI, nos julgados em que a prescrição atinge a pessoa física no mesmo prazo ocorrerá para a pessoa jurídica. O TJ/RS adota para as penas restritivas de direitos, prestação de serviços e para a pena de prestação pecuniária acrescida da multa os prazos descritos no art. 114, I, do CP, já existente para a pena de multa de forma isolada. Para o STJ diante do vazio legislativo a solução é utilizar-se do menor prazo prescricional existente no código penal, o do Art. 109, inc. VI, que já foi de 2 mas hoje é de três anos. Entendemos coerente que as penas restritivas de direitos do art. 22, inc. I, II, III e do 23 da LCA mais assemelhadas a segregação deveriam ter os prazos prescricionais do art. 109, CP.; e a prestação de serviços que demanda dispêndio de valor, o uso do mesmo prazo da pena de multa do art. 114, inc. I, CP. Contudo, adequar os prazos prescricionais nos limites permitidos pela legislação e utilizar-se da analogia *in bonam partem* para

suprir as lacunas existentes na lei ambiental pra que o delito não se perpetue ainda tem sido a melhor solução.

Em linhas básicas este é o sistema de criminalização da pessoa jurídica explanado na forma de nosso entendimento. Longe de uma solução que venha a dirimir todas as dificuldades provenientes dos vazios legislativos criados até então demonstra, por outro lado, que vem a cada dia alicerçando novos comportamentos em busca de soluções para as questões mais urgentes. Para a pessoa jurídica, a sociedade e o direito esperamos julgados mais coerentes, uniformes e justos, para o meio ambiente esperamos uma utilização mais cuidadosa de seus atributos ao necessário desenvolvimento econômico-social. A todos os envolvidos desejamos o tão esperado Desenvolvimento Sustentável!

REFERENCIAS

ANDREUCCI, R. A. **Manual de direito penal**. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BENJAMIN, A. H. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. In: DANO Ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITENCOURT, C. R. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____. Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

_____. Constituição, 1988. In: VADE-MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. **Decreto 76.389/75**, de 3 de outubro de 1975. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76389-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

_____. **Decreto 76.389/75, de 3 de outubro de 1975**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76389-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

_____. Decreto-Lei 1.413, de 14 de agosto de 1975. CURIA, Luiz Roberto et al. **Legislação de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei 6938, 31 de agosto de 1981. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

_____. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984: Lei de Execuções Penais. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 486-487.

_____. Lei 9099, 26 de setembro de 1995. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 588-597.

_____. Lei 9605, 12 de fevereiro de 1998. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei 9605, 12 de fevereiro de 1998. Planalto. In: ABREU FILHO, N. P. de (Org.). **Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal**. 13. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 641-650.

_____. Lei das Contravenções Penais: Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941. Planalto. In: VADE MECUM compacto. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2013. p. 928-933.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Criminal. Recurso Especial nº 564960-SC(2003/0107368-4). Recorrente: MP do Estado de Santa Catarina. Recorrido: Auto Posto 1270 LTDA. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 13/06/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=554040&sReg=200301073684&sData=20050613&formato=PDF>.

_____. Habeas Corpus: HC nº 152.806 – RS- (2009/0218681-9) Paciente: Leonaldo Gioglani Oliveira. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos – Defensora pública Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 18 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.processocriminalpslf.com.br/site/wp-content/uploads/2010/08/sancao-disciplinar-prescricao.pdf>>.

_____. HC: 92921-4/BA. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Paciente: Curtume Campelo S/A e outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Data de Julgamento: 19/08/2008, , Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185). Disponível em: <http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_92921_BA_1278982071674.pdf?Signature=wEh5wBObAbTQOzli8zGicopUrrl%3D&Expires=1405499983&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=053ffc06520239f1d222ecfd4685ef7d>.

_____. Recurso Especial : REsp 1346449 PR 2012/0006137-0. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A Petrobras. Recorrido: Márcio Costa. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. 18 out. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22898400/recurso-especial-resp-1346449-pr-2012-0006137-0-stj>>.

_____. Resp Nº 610114 RN 2003/0210087-0. Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 17 nov. 2005. **DJ** 19 dez. 2005. p. 463. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/59050/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-?ref=home>>.

_____. Resp Nº 610114-RN 2003/0210087-0. Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 17 nov. 2005, **DJ** 19 dez. 2005. p. 463. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/59050/recurso-especial-resp-610114-rn-2003-0210087-?ref=home>>.

_____. REsp: 564960 SC 2003/0107368-4. Quinta turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 02 jun. 2005. **DJ** 13 jun. 2005, p. 331RDR vol. 34 p. 419. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/85279/recurso-especial-resp-564960-sc-2003-0107368-4>>. Acesso em: 26 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 548.181. Primeira Turma. Relatora: Min. Rosa Weber. Agravante: Ministério Público Federal. Agravados: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Adv: Juarez Cirino dos Santos e outro. Luiz Eduardo Valente Moreira. Henri Philippe Reichstul. 14 maio 2013.

_____. HC: 92921-4/BA. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 19 ago. 2008. **DJe**-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008.

_____. RHC 89624 RS. Recorrente: Liliane Pereira Moreira. Recorrido: Superior Tribunal Militar. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. 10 out. 2006, **DJ** 07 dez. 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730959/recurso-em-habeas-corpus-rhc-89624-rs>>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4. MS: 13843 PR 2002.04.01.013843-0. Sétima Turma. Data de Julgamento: 10 dez. 2002, **DJ** 26 fev. 2003.

_____. ACR 0000571-75.2004.404.7212. Sétima Turma. Relator: Luiz Carlos Canalli. Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Agroflorestal Tozzo S/A, Cleusa Maria Tozzo De Marco, Claudio Luiz Tozzo, Eloi Mattei. Santa Catarina **D.E.** 18 dez. 2012.

_____. MS Nº 2002.04.01.013843/PR. Sétima turma. Relator: Desembargador Federal Fábio Rosa. Julgamento: 10 dez. 2002. Publicado em: 26 fev. 2003. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1143682/mandado-de-seguranca-ms-13843>>.

_____. MS, 2002.0401.013843-0-PR. Impetrante: Petróleo Brasileiro S.A.- Petrobrás. Impetrado: Juízo Substituto da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba. Interessado: MPF. Relator: Desembargador Federal José Germano da Silva. Curitiba, 10 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1143682/mandado-de-seguranca-ms-13843/inteiro-teor-9602122>>.

CAVALCANTE, E. C. M. **Introdução ao direito penal ambiental**. Barueri: Manole, 2005.

COSTA JUNIOR, P. J. da. **Código penal anotado**. São Paulo: Perfil, 2005.

COSTA NETO, N. D. de C.; BELLO FILHO, N. de B.; COSTA, F. D. de C. e. **Crimes e infrações administrativas ambientais**: comentários à Lei 9605/98. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CRUZ, A. P. F. N. da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CURIA, L. R. et al. **Legislação de direito ambiental**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o>.

DOTTI, R. A. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.163-201.

FIGUEREDO, G. J. P. de. **Curso de direito ambiental**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, R. **Curso de direito penal**: parte geral. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GRINNOVER, A. P. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, p. 9-25, 2004.

LECEY, E. Direito ambiental reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 45, p. 92-106, 2007.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 65-82, jul./set. 2004.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORATO LEITE, J. R. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOVO Código Florestal: Comentários a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727 de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais 2013

NUCCI, G. de S. **Individualização da pena**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, W. F. de. **Dano moral ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferencia das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 3-14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>.

PRADO, L. R. **Bem jurídico penal e Constituição**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1: parte geral.

_____. **Direito penal do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Tratado de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. v. 2: teoria jurídica do delito.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

RIEGER, R. J. da. **A posição de garantia no direito penal ambiental: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade de empresa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC nº 70054678164. Quarta Câmara Criminal. Relator: Rogério Gesta Leal. Apelante: M. Tumelero e Cia Ltda. Apelado: Ministério Público. Porto Alegre. Data de Julgamento: 18 jul. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112931541/apelacao-crime-acr-70054678164-rs/inteiro-teor-112931564>>.

_____. **Apelação Crime Nº 70054925821**. Quarta Câmara Criminal. Relator: Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto. Julgado em 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113618704/apelacao-crime-acr-70054925821-rs/inteiro-teor-113618714>>.

_____. EI: 70027273390 RS. Segundo Grupo de Câmaras Criminais. Embargante: All America Latina Logística do Brasil. Embargado: Ministério Público. Relator: Desembargador Vladimir Giacomuzzi. Data de Julgamento: 12 dez. 2008. **Diário da Justiça** 19 jan. 2009. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5623747/embargos-infringentes-ei-70027273390-rs>>.

_____. Recurso Crime. Nº 71004823571. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Flavio Jose Nicolay. Relator Des. Luiz Antônio Alves Capra. Porto Alegre. Data de Julgamento: 26 maio 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121575054/recurso-crime-rc-71004823571-rs/inteiro-teor-121575064>>.

RODRIGUES, M. A. **Processo civil ambiental**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANCTIS, F. M. de. **Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, R. M. Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas e Prescrição. In: PRADO, L. R.; DOTTI, R. A. (Coord.). **Incapacidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SHECAIRA, S. S. Responsabilidade dos sócios, gerentes, diretores e da pessoa jurídica nos crimes ambientais. In: SALOMÃO, H. E. **Direito penal empresarial**. São Paulo: Dialética, 2001.

SIRVINSKAS, L. P. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei 9605, de 12-2-1998. São Paulo: Saraiva, 1998.

STEIGLEDER, A. M. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPovdimp, 2012.

VENOSA, S. de S. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ZAFFARONI, E. R. **Manual de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: Ediar, 1996.

_____. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.