

Aspectos gerais da tutela penal do ambiente

Claudia Rodrigues*

Resumo

A investigação tem por finalidade uma breve análise dos aspectos gerais da tutela penal do ambiente, especialmente a proteção penal da legislação brasileira. Para tanto, investiga-se a criminalização das condutas ambientais, bem como a responsabilização das pessoas física e jurídica pela realização dos tipos penais ambientais.

Palavras-chave: meio ambiente, tutela penal, responsabilidade penal.

RODRIGUES, C. Aspectos gerais da tutela penal do ambiente. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 63-75, mar. 2001.

Introdução

A tutela jurídica do ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida e tem nascedouro nos direitos fundamentais do homem, garantindo-lhe, assim, a sobrevivência, através da preservação da natureza no presente e para o futuro. Com a evolução do Estado, este se torna mais atuante e consolida-se o princípio da solidariedade, que justifica uma limitação aos direitos de propriedade e de livre iniciativa econômica, como forma de garantir a defesa da pessoa social.

Diante desse novo sistema axiológico, passa-se a dispensar atenção aos bens sociais, dentre os quais se encontra o ambiente. As tutelas civil e administrativa mostram-se insuficientes para coibir os atos de agressão ou de perigo de dano projetado ao ambiente. A proteção penal, então, faz-se necessária como forma de intervenção mais rigorosa para garantir a integridade do ambiente contra agressões intoleráveis para a coletividade. Nasce, assim, como ensina Paulo José da Costa Jr. (1996, p. 40), "... as bases para a criação de um verdadeiro 'direito penal social', isto é, de um direito penal que oferece sustento e proteção aos valores do homem que opera em sociedade".

O ambiente, antes relegado e sem valor, tornou-se de fundamental importância, apresentando-se, como um bem social, protegido juridicamente pelo direito penal, somado às tutelas civil e administrativa.

A Proteção Penal do Ambiente

A solução dos problemas ambientais encontra-se, em boa parte, em uma legislação adequada. Através da educação ambiental nas escolas e em todos os setores da sociedade o homem já tomou consciência de que depende da natureza para a sua subsistência. No entanto, dentro dessa aldeia global em que vivemos, vários são os fatores de desequilíbrio que atingem o ambiente, tais como a industrialização, a urbanização acelerada, o consumo desenfreado e não faltam os vorazes depredadores da natureza. Dentro desse quadro, surge a necessidade de utilização de instrumentos legais apropriados para conter, com leis coercitivas, essa destruição ambiental. Esse papel cabe à legislação penal que irá regular as condutas mais perturbadoras e reprimir os atos atentatórios de maior lesividade ao ambiente.

* Docente do Curso de Direito da Universidade Norte do Paraná. Mestre em Direito Negocial (UEL). Endereço para correspondência: Av. Paris, 675. JD Piza. 86041-140 Londrina, Paraná, Brasil.

A Constituição Federal não ficou indiferente ao processo de constitucionalização reclamado pela consciência ecológica dos povos civilizados (Prado, 1992a). Reservou um capítulo especial para o ambiente, denominado “Do Meio Ambiente”, desenvolvido no art. 225, não se encontrando, entretanto, adstrito somente a esse artigo, contando o Texto Constitucional com outras previsões esparsas.

Da proteção e responsabilização penal cuida o § 3º, do art. 225: “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”. Dessa forma, a Constituição busca assegurar a todos o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, imprescindível à própria sobrevivência, prevendo a responsabilização criminal do agente causador de lesão ao ambiente, deixando ao legislador infraconstitucional a tarefa de definir as condutas puníveis.

Embora pouco conhecidas, diversas são as leis que tutelam penalmente o ambiente no Brasil. O Código Penal Brasileiro, principal diploma legal de proteção penal, prevê alguns crimes que atingem bens ambientais juridicamente tutelados. Igualmente a Lei de Contravenções Penais e a Legislação Especial dispõem sobre diversos tipos ecológicos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, surgiram importantes leis de tutela penal ao ambiente, como a Lei 7679/88, dispondo sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução; Lei 7802/89, que trata dos delitos referentes ao uso de agrotóxicos e, a Lei 7804/89, cuidando dos delitos de poluição.

Esse emaranhado de textos de leis especiais que tutelam o ambiente não foram suficientes para atender ao reclamo social de uma maior proteção a esse bem jurídico, que aliado à necessidade de uma proteção penal uniforme e à dificuldade de inserir tais leis no Código Penal, fizeram nascer a recente Lei 9605/98, que cuida dos Crimes contra o Meio Ambiente (Prado, 1998). A finalidade dessa nova lei, como enfatiza o professor Luis Regis Prado (1998, p. 16), foi “... dar um tratamento penal unívoco à matéria, aglutinando os vários elementos que compõem meio ambiente, em favor de uma harmonização das normas incriminadoras e de suas respectivas penas”.

A tendência no Direito Comparado à tutela penal do ambiente é a escolha do modelo de sistematização legislativa, através do qual a legislação penal é reunida e integrada, de preferência, em capítulo próprio no Código Penal (Prado, 1992b, p. 35). Esse é o tratamento dispensado pelo Código Penal Alemão que estabelece em um capítulo próprio a pluralidade de delitos contra o ambiente. Nesse sentido também os Códigos Penais de San Marino, o Austríaco, do Peru e da Colômbia. Já o Código Penal Espanhol optou por um único tipo penal ambiental.

A proteção ambiental em França, certamente, é a mais desenvolvida. Em 1995 foi publicado o Código do Meio Ambiente, no qual encontra-se reunida toda a legislação em matéria ambiental, inclusive as disposições de ordem penal.

A Criminalização

Com a edição da nova Lei dos Crimes Contra o Ambiente, o perfil da tutela penal dispensada ao ambiente mudou. A nova Lei erigiu à categoria de crime uma gama de comportamentos que, a rigor, não passariam de contravenções ou infrações administrativas (Vico Mañas, 1994).

Embora o Direito Penal deva acompanhar a realidade social e dentro desse contexto encontra-se a realidade ambiental reclamando formas mais eficazes de proteção, evidentemente, “... há que se proceder a uma análise criteriosa, criminalizando apenas aqueles atos de maior e significativa relevância” (Freitas, 1993, p. 311). De acordo com o princípio da intervenção mínima, a intervenção penal só deve ocorrer nos casos de ataques graves aos bens jurídicos mais importantes. Uma conduta só deve ser criminalizada quando outros remédios aplicados se revelarem ineficientes. Como lembra Reinhart Maurach (1962, p. 31), não se justifica “... aplicar um recurso mais grave quando se obtém o mesmo

resultado através de um mais suave”. E em matéria de proteção ambiental, as sanções administrativas seriam em grande parte suficientes para reinstaurar a ordem jurídica, seja através de multas ou mesmo sob a forma de reposição do bem ambiental atingido ao estado original.

O direito penal, nesse campo, como avalia o professor Luis Regis Prado (1998, p. 17), “... cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque.”

Não obstante as considerações acima, e diante da imprescindível necessidade de reconhecer-se o trinômio – intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentalidade, a observação da realidade econômico-social brasileira evidencia a necessidade da proteção penal do ambiente (Reale Jr., 1998), principalmente para possibilitar a responsabilização penal da pessoa jurídica, maior causadora de danos ao ambiente. Consoante preleciona Everardo da Cunha Luna (1985, p. 398), “... certos fatos, por império das circunstâncias atuais, exigem que se lhes reconheça dignidade penal”.

Não é possível erigir o mundo jurídico separado do histórico. Não pode o jurista ou aqui falando, o legislador, ser tão-só um técnico a serviço da ordem estabelecida, indiferente ao processo histórico que traduz as necessidades sentidas pela sociedade (Azevedo, 1998, p. 22).

O bem jurídico protegido

O conceito de bem jurídico é consequência do desenvolvimento histórico-social de uma sociedade. O bem jurídico expressa o estado de uma determinada relação social ou posição que o indivíduo ocupa dentro dela, portanto, é mutável (Camargo, 1994, p. 52-53; Toledo, 1991, p. 6).

Em razão dessa natureza mutável é que surge a dificuldade de delimitar a exata concepção de bem jurídico protegido pelo Direito Penal Ambiental, pois o termo ambiente apresenta na linguagem jurídica acepções diversas. O ambiente não se confunde com os demais bens protegidos pelo Direito Penal, pois é um bem autônomo, ou seja, sua conservação e manutenção são essenciais à existência do homem (Prado, 1992b). Os ataques intoleráveis ao ambiente é que explicam a ação mais grave do Estado para assegurar a proteção desse bem colocado em perigo.

Embora seja difícil individualizar o bem jurídico tutelado nos tipos penais ecológicos, pode-se identificá-lo partindo da idéia neles contida de assegurar, de alguma forma, a preservação do ambiente e dos bens naturais. Hoje a realidade social exige a proteção de bens que há dois séculos atrás inexistia. É o caso, por exemplo, do eventual corte de poucas árvores para a efetivação de determinado negócio imobiliário. Este ato jamais havia sido visto como merecedor da imposição de penas decorrentes de um processo-crime. Dentro da realidade histórica que vivemos, essas poucas árvores têm um valor, que as eleva à categoria de bem digno de proteção na esfera penal.

A construção do tipo no crime ambiental

Em razão da constante mutação das formas de agressão ao ambiente e da complexidade do bem jurídico protegido, nem sempre é possível a descrição detalhada e exaustiva do comportamento vetado na determinação do tipo (Shecaira, 1998). Por isso, a tendência legislativa é de acentuar, na construção do tipo ecológico, a indicação do fim perseguido, em prejuízo da descrição precisa do fato vetado. Dessa forma, a conduta típica, descrita na maioria das vezes de forma incompleta e lacunosa, “... funciona apenas como indício da lesão ao bem jurídico, cuja exata acepção não pode ser deduzida de seus elementos descritivos, mas de uma experiência exterior a eles” (Costa Jr., 1996, p. 66), freqüentemente de natureza axiológica, a serem avaliados quando do juízo de concreção da norma.

Não obstante essa tendência de prestigiar-se a finalidade em detrimento da descrição exaustiva do comportamento vetado, muitas vezes o legislador parte de uma indicação completa do fato para elaborar o tipo, por onde a dificuldade não é menor.

Primeiro, porque em alguns casos os elementos valorativos sobressaem aos elementos descritivos (Karl English, 1988). Esse elemento descritivo nada esclarecerá e o intérprete confrontar-se-á com

conceito indeterminado (English, 1988), que somente através de atos de valoração poderá ser preenchido. Segundo, porque mesmo os elementos descritivos contidos nos tipos ambientais trazem em si um grau de indeterminação. E isto deriva desses conceitos terem de ser buscados em outras sedes, como por exemplo, o conceito descritivo de “poluição”. Aqui dois caminhos podem ser seguidos: ou o próprio legislador especifica na lei o significado que a palavra desfruta na linguagem comum, ou remete a regras técnicas.

Da mesma forma, as normas penais em branco (Jesus, 1988) são regularmente usadas no Direito Penal Ambiental, fazendo-se a remissão a outras prescrições legais ou administrativas que as integrarão, as quais fornecerão o real conteúdo completo para incriminação (Prado, 1992b).

A lesão ao bem jurídico: dano e perigo

Em razão do tipo penal ecológico ser constituído de forma antecipada à própria ocorrência do fato buscado evitar, pois na maioria das vezes o legislador prestigia a finalidade em detrimento da descrição exaustiva do comportamento, geralmente os tipos são descrição de fatos que projetam perigo a esse interesse tutelado (Costa Jr. & Cernicchiaro, 1992). Também essa opção tem sentido diante da impossibilitada prática de muitas vezes se verificar a existência de nexos causal que concretize determinado dano ambiental em razão da conduta adotada pelo agente ou agentes (Costa Jr., 1996, p. 72).

Muito embora represente uma postura defensiva e que não acompanha a tendência de responsabilização da pessoa jurídica, os crimes de dano surgem algumas vezes. Inclusive, na nova Lei Brasileira de crimes contra o ambiente – 6905/98, não são poucos tipos de crimes de dano: arts. 32, 33, 34, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 48, 49, 50 e 62. O legislador pátrio, mesmo ciente do desenvolvimento industrial e da potencialização das concentrações empresariais que se escondem sob o manto da pessoa jurídica e que representam elementos propagadores de perigo, ainda assim, ao editar a nova Lei, prestigiou a efetiva ocorrência do dano para que muitos comportamentos sejam punidos.

O crime ecológico é de dano, como ensina Paulo José da Costa Jr. (1996, p. 72), “... sempre que a tutela emprestada ao bem natural considere o momento em que se verificam os efeitos da inquinação”, ou seja, o crime só se aperfeiçoa se a conduta do agente houver produzido efetivamente lesão ao bem ambiental protegido.

Para a criminalização das condutas a serem praticadas nos crimes ambientais, tem-se como preferível a antecipação da proibição de fazer ou não fazer antes que o fato material prejudicial seja consumado. Portanto, o legislador escolhe criminalizar determinadas condutas, instituindo tipo que funcione de forma preventiva, procurando evitar o dano ao bem tutelado juridicamente, já que com o progresso da vida moderna as oportunidades de perigo comum aumentam significadamente (Benjamin, [19--]).

Na Lei 9605/98, o legislador construiu poucos dos tipos ambientais de perigo. Verifica-se o crime de perigo “... sempre que a lei transfira o momento consumativo do crime da ‘lesão’ para aquele da ‘ameaça’, aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontrar-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão” (Costa Jr., 1996, p. 74).

Os crimes de perigo abstrato resultam numa forma indireta de presunção absoluta, dificultando “... o exercício da possibilidade do agente exonerar-se da responsabilidade penal naqueles casos em que não existiu o perigo, implicando numa afetação radical do direito de defesa” (Shecaira, 1998, p. 139). A lei não pode presumir fatos, a culpabilidade e o perigo como algo inerente à conduta, sob pena de colidir com o princípio da presunção de inocência e com a concepção segundo a qual não pode haver crime sem injúria a bens jurídicos tutelados na esfera penal.

Elemento subjetivo: a responsabilidade penal

Nos ordenamentos ocidentais, que seguem o modelo romano-germânico, normalmente, a responsabilidade penal acha-se estruturada sobre o princípio da culpabilidade (Shecaira, 1998).

A culpabilidade traz em si a idéia de atribuição de um fato condenável a terceiro pelo cometimento de um ato reprovável. A concepção moderna de culpabilidade vincula o autor ao fato, ou seja, “... nutre-se de pontos de vista eminentemente pessoais entre autor e ação” (Shecaira, 1998, p. 77), donde se pode concluir que a culpabilidade moderna é uma culpa individual. De se observar, no entanto, que essa culpa só existe pelo cometimento de um ato em particular, ou, em outras palavras, só haverá crime se houver uma conduta previamente descrita, sob pena de ferir-se o princípio da legalidade.

Verificada a culpabilidade em face da lesão a determinado bem jurídico protegido pela norma penal, o Estado intervém através da aplicação da pena. Esta, observados os principais vigentes no Estado Democrático de Direito – intervenção mínima e subsidiariedade – é a última instância de controle social.

O parâmetro para a aplicação da pena é a própria culpabilidade e esta será implementada dentro da proporcionalidade e necessidade reclamadas pelo caso. A pena, após sua publicização, não tem mais o objetivo de ressarcimento moral, de impor uma recuperação ou ressocialização do indivíduo, mas sim para “... reprovando a conduta em dissenso, capaz de validar o conceito de bem jurídico, sincronicamente, para a maioria do grupo social respeitando a minoria” (Camargo, 1994, p. 137).

Com a publicização da pena, a intervenção estatal passou a regular coativamente os comportamentos dos grupos infra-estatais, surgindo daí, a culpa coletiva. A delinqüência das pessoas jurídicas é uma realidade criminológica e principalmente contra o ambiente é que ela se mostra particularmente perigosa.

Embora as duas realidades – a culpa da pessoa individual e da pessoa coletiva – sejam análogas e em muitos pontos se aproximem “... o fenômeno criminal da atividade de grupos reclama também a admissão de infrações próprias às pessoas jurídicas (crimes cujo sujeito ativo não pode ser senão um ente coletivo), sempre que isso se verificar adequado à proteção jurídica” (Rothenburg, 1997, p. 38).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica

As pessoas jurídicas podem cometer delitos e serem responsáveis por eles. A concepção de Savigny de que a pessoa jurídica era apenas uma ficção e, portanto, não tinha capacidade de atuar (Ráo, 1978), está superada. O abandono da concepção da ficção e a adoção da teoria realista implicou, conseqüentemente, a aceitação de que as pessoas jurídicas têm vontade própria.

As pessoas jurídicas são pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva, não da soma de vontades de seus associados, diretores ou administradores. Elas possuem vontade própria devendo ser equiparáveis, como seres sociais que são, às pessoas físicas. O próprio Código Civil, em seu art. 20 contempla essa máxima ao dispor que as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros, reconhecendo, dessa forma a vontade da pessoa jurídica.

Se a Lei aceita pacificamente a vontade da pessoa jurídica, por que seria diferente em matéria penal? A vontade culpável exigida pelo Direito Penal, nas palavras de Claude Lombois (1994, p. 72), “... não é aquela que resulta da elaboração estatutária da decisão. Ela é revelada pelo proveito esperado da infração”.

Portanto, dentro dessa concepção – que é a exigida no contexto social – é plenamente possível e recomendado até, que as pessoas jurídicas sejam consideradas penalmente responsáveis. Affonso Arinos de Mello Franco (1930, p. 10-11), já nos idos dos anos 30, com a agudeza que lhe é peculiar, lia esse fato no contexto histórico e ensinava que quando as civilizações atingem períodos em que predominam as tendências coletivistas, as diversas modalidades de pessoas jurídicas, públicas ou privadas, adquirindo importância e capacidade de ação, “... tornam-se, em razão dessa mesma força, ameaçadoras e lesivas aos interesses alheios aos seus”. E concluía que a conseqüência inevitável desse momento é “... a reação dos Estados, procurando limitar-lhes as atividades, e surge, como resultado igualmente natural, a inclinação da doutrina científica, no sentido de considerar, nas pessoas jurídicas, possíveis agentes de infrações penais”.

No contexto atual, não há outra conclusão a se chegar: é necessário punir a vantagem auferida

pela atividade ilícita do empresário ou administrador e que a pena a eles aplicada, individualmente, não consegue suprir.

A orientação de impor as reações de Direito Penal às pessoas jurídicas manifesta-se em França, Inglaterra, nos Estados Unidos, na Holanda e Venezuela.

Em França foi adotada a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, chamadas de pessoas morais. O recente Código Penal, em vigor desde 1º de março de 1994, prevê no art. 121-122, uma responsabilidade penal adaptada, com o intuito de harmonização processual desse tipo de responsabilidade com a do sistema tradicional.

Em geral, nos países que acolhem o sistema da *Common Law*, vigora o princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Na Inglaterra, a pessoa jurídica – chamada moral – pode ser responsabilizada por toda infração penal que sua natureza lhe permita praticar. Isto ocorre, especialmente nos delitos econômicos, de contaminação atmosférica e proteção ao consumidor. A teoria da responsabilidade delegada, segundo informa Celeste Leite dos Santos Gomes (1998, p. 30-31), “... deu lugar a idéia de que a culpa de determinadas pessoas físicas pode ser imputada a uma pessoa jurídica como sua culpa pessoal (*personal liability*), numa verdadeira identificação”.

Nos Estados Unidos as infrações culposas são imputadas às pessoas morais quando praticadas no exercício de suas funções, mesmo sem proveito para a empresa, e as infrações dolosas quando praticadas por um executivo de nível médio. Estende-se a responsabilidade com registro (teoria *Respondeat Superior*), segundo a qual os delitos de qualquer empregado podem ser considerados como delitos da empresa (Gomes, 1998, p. 31).

A Holanda admite expressamente a responsabilidade penal da pessoa coletiva, para todo o direito penal. A Venezuela, por sua vez, adotou a responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei ambiental de 1992.

Já as Cartas Políticas de Portugal, da Espanha e Itália, afastam a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Também na Alemanha vigora o princípio da irresponsabilidade da pessoa jurídica, embora, há muito tempo, o sistema preveja sanções administrativas contra a coletividade. Trata-se do chamado Direito Penal Administrativo que regula as hipóteses de contravenção à ordem. Sem caráter penal, ou seja, sem significado de reprovação social, são consideradas valorativamente neutras e são aplicadas em infrações de trânsito e econômicas (Dotti, 1990, p. 251).

A atual Constituição Brasileira, sensível ao problema da realidade ambiental e, certamente, inspirando-se nas legislações francesa, americana e inglesa, onde a realidade do crime empresarial foi enfrentada, prevê, no § 3º, do art. 225, a responsabilização penal das pessoas físicas ou jurídicas. Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1990, p. 103-104) são taxativos em sustentar que “... a atual Constituição rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente no nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal”.

Inúmeros penalistas, na esteira dos autores citados, são incisivos em afirmar que a Constituição consagrou a responsabilidade penal da empresa (Araújo Jr., 1995, p. 64; Ferreira, 1995, p. 302; Freitas, 1993, p. 314; Mukai, 1994, p. 79; Silva, 1994, p. 718). Édis Milaré (1993, p. 405) frisa evolução da Constituição ao superar o caráter pessoal da responsabilidade penal, de forma a alcançar também a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ecológico.

Paulo Affonso Leme Machado (1992, p. 405), que reconhece a adoção da responsabilidade penal no sentido que se está expondo, observa ser de relevo que a pena a ser cominada à empresa seja realmente dissuasiva com relação à atividade agressora ao ambiente, e que a pessoa física, cuja responsabilidade em concurso se apurar, não seja isenta da pena adequada, em sua esfera pessoal.

Mas não faltam vozes que proclamam que nossa Constituição não admitiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica (Cretella Jr., 1993, p. 4.045; Costa Jr. & Cernicchiaro, 1992, p. 155-156). Segundo o professor Luis Regis Prado (1992b, p. 32-33) e René Ariel Dotti (1990, p. 20), a disposição em sua interpretação literal poderia sugerir o entendimento de que é admissível a responsabilidade

penal dos entes coletivos. No entanto, o Texto Constitucional deve ser compreendido no sentido que tanto as pessoas físicas ou jurídicas respondem civil e administrativamente pela lesão que eventualmente causarem ao ambiente, porém, a responsabilidade penal continua sendo de natureza estritamente pessoal.

A aceitar-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustentam aqueles que não a admitem, dois princípios básicos de Direito Penal Constitucional seriam atingidos: o princípio da culpabilidade e o da responsabilidade pessoal. Luis Regis Prado (1998, p. 20) considera que "... fica extremamente difícil não admitir a inconstitucionalidade desse artigo, exemplo claro de responsabilidade objetiva".

O que o jurista professor nos traz, segundo se depreende do seu posicionamento, é que a norma do art. 225, § 3º seria uma norma constitucional inconstitucional (Bachof, 1951), em razão de conflito com outra norma constitucional de grau superior, ou seja, a colisão de uma norma de direito fundamental (art. 5º, XLV e XLVI) com outra de grau inferior (art. 225, § 3º). Embora a norma ambiental não se encontre entre aquelas que tutelam os direitos fundamentais, não resta dúvida que traz em si a tutela de um dos corolários do direito à vida: o ambiente. Portanto, são duas normas de idêntico grau e, diante de eventual conflito, este seria resolvido com a aplicação do princípio da proporcionalidade diante da análise do caso em concreto.

Parece não haver dúvidas da consagração da responsabilidade da empresa no Texto Constitucional. Ademais, a Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998, que regulamentou a matéria em sede infraconstitucional, o fez tendo em vista o artigo constitucional em questão. Segundo o texto legal, em seu art. 3º, as pessoas jurídicas serão penalmente responsabilizadas administrativa, civil e penalmente nos casos tipificados em lei e que a infração venha a ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. E ao regulamentar a matéria, o legislador infraconstitucional foi cuidadoso em adaptar penas específicas às pessoas jurídicas, que fogem a pena privativa de liberdade, da qual somente o homem seria sujeito passível de execução.

Três são os principais argumentos apresentados pela doutrina contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O primeiro deles é que não há responsabilidade sem culpa. É que o sistema penal trabalha com a noção de culpabilidade individual. O conceito de culpabilidade decorre, como já antes tratado, do poder discernir em face de uma situação da vida, ou seja, da liberdade que tem o sujeito de realizar ou não o comportamento (Dias, 1983). Em razão da pessoa jurídica ser desprovida de vontade e inteligência, argumentam, ela é incapaz, por si mesma, de cometer um crime, necessitando sempre de recorrer a pessoa física para através da vontade desta, praticar o ilícito.

Seguindo o entendimento da doutrina francesa (Merle & Vitu, 1988, p. 778-779), entende-se que a pessoa jurídica é perfeitamente capaz de vontade. A vontade coletiva que a anima, "... não é um mito, ela é concretizada a cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembléia geral de seus membros, ou de seus conselhos de administração, de gerência ou de direção". Essa vontade coletiva, concluem, "... é capaz de cometer faltas, tanto quanto a vontade individual".

Ademais, sendo a pessoa jurídica uma realidade jurídica distinta de seus sócios (CCB, art. 20) e reconhecida sua vontade para contratar, dissolver-se, etc., porque seria diferente em matéria penal? A peculiaridade da vontade da pessoa jurídica é que ela nasce de uma necessidade coletiva, mas que é perfeitamente capaz de provocar ações. Considerando que o Direito já reconhece uma vontade à pessoa coletiva, basta apenas admiti-la criminalmente, sob pena de contradição lógica (Rothenburg, 1997).

A segunda objeção que se faz à responsabilidade penal das pessoas jurídicas diz respeito ao princípio da personalidade das penas, segundo o qual a pena não pode passar da pessoa do condenado. Ao admitir-se a possibilidade de condenação criminal da pessoa jurídica, consideram os opositores, esta poderia atingir pessoas inocentes como os sócios minoritários que votaram contra a decisão ou os acionistas que não tiveram participação na ação delituosa e, dessa forma, o princípio seria violado.

Conforme observa Sergio Salomão Shecaira (1998), esse argumento não é suficiente para afastar a responsabilidade da pessoa coletiva, pois na legislação penal brasileira há três formas distintas de punição e nenhuma delas deixa de, ao menos indiretamente, atingir terceiros, o que seria uma forma de violar o princípio da personalidade da pena.

Por derradeiro, outro argumento eventualmente utilizado para afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica é de que seriam inaplicáveis certas penas a estas, tal como a de prisão. Importa não pensar apenas na pena privativa de liberdade, própria do ser humano e que até mesmo a este o Direito Penal moderno tem tentado afastar sua aplicação. O tipo particular do agente que comete crime ecológico não necessita qualquer “ressocialização”, pois já é uma pessoa socializada, integrada ao grupo social, sendo, portanto, as penas institucionais que se apresentam eficientes a serem aplicadas aos crimes dessa natureza (Franco, 1930).

A irresponsabilidade da pessoa jurídica de direito público

Como já foi dito, em França, foi adotada a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Segundo o art. 121-2 do novo Código Penal Francês, as pessoas jurídicas de direito privado serão sempre responsáveis penalmente. Diversos autores, entretanto, entenderam que essa responsabilidade alcançaria também as pessoas jurídicas de direito público, em obediência ao princípio da isonomia. Outros, em contrapartida, argumentavam ser impossível punir o próprio Estado, por uma questão de soberania. À resposta a estes, surgiu com outra indagação: todas as pessoas de direito público praticam atos de soberania?

O Legislador francês, diante dessa celeuma, foi pragmático e estabeleceu, no novo Código, certas exceções à regra da incriminação das pessoas jurídicas. Exclui o Estado, pois ele é quem detém o monopólio do direito de punir e, portanto, não pode punir a si mesmo. Exclui, igualmente, as coletividades territoriais, alcançando as comunas, departamentos, os territórios de além-mar, os distritos, as comunidades urbanas, etc. (Hidalgo *et al.*, 1994, p. 29-30).

Não nos parece a melhor solução. Embora o Estado detenha o monopólio do direito de punir, pode sim, cometer crimes ambientais. Basta lembrar dos inúmeros casos de acidentes com derramamento de óleo provocado pela PETROBRÁS. Embora o Estado detenha o monopólio do direito de punir, há um desdobramento de sua personalidade, e, assim, pratica tanto atos de império como atos de gestão. E, quando pratica atos desta natureza, por ficção, o faz na qualidade de pessoa moral, podendo, assim, ser responsabilizado criminalmente pelo Estado-juiz sem estar punindo a si mesmo. É a mesma situação da famosa doutrina do Fisco.

As pessoas físicas autoras, co-autoras ou partícipes

O parágrafo único do art. 3º da Lei 9.605/98, dispõe: “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. Embora a Lei tenha acentuado a culpabilidade da pessoa jurídica, não deixou impune a pessoa física autora, co-autora ou partícipe (art. 2º, da Lei 9.605/98).

Quando se fala em co-autoria, tem-se a idéia de divisão de trabalho. Co-autor “... é aquele que intervém na execução do delito, agindo como co-titular da decisão anteriormente engendrada, pois só assim pode ter domínio sobre o fato” (Shecaira, 1998, p. 129). Já na participação “... o sujeito não pratica a ação típica, isso é, os atos executórios do crime, mas concorre de qualquer modo para sua realização; conduz-se para a formação do delito; acede sua conduta para o preenchimento da igara típica” (Shecaira, 1998, p. 129).

A pessoa jurídica, por si mesma, não comete atos delituosos. Ela o faz através de uma pessoa física, pessoa a ela estreitamente ligada, unida por um vínculo subjetivo. O que ocorre, então, é que teremos, sempre, dois autores: haverá, portanto, co-autoria necessária. Para haver punição da empresa, “... obrigatoriamente devemos considerá-la como autora mediata. Ela sempre agirá através de alguém, seu co-autor imediato” (Shecaira, 1998, p. 130).

A pessoa jurídica nunca será co-autora ou partícipe. Para que haja persecução penal contra a pessoa jurídica, esta há de ter um envolvimento preponderante, há de ter o domínio do fato. O alcance do resultado estará sempre no âmbito de seu controle e, conseqüentemente, será sempre autora.

Requisitos para reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica

João Castro e Sousa (1985) propõe alguns critérios para que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada penalmente, devendo esta responsabilidade ser reservada para casos específicos, em face de um direcionamento de política criminal mais amplo. A adoção desses critérios, evidentemente, excluem a adoção da responsabilidade coletiva na Parte Geral de um Código Penal.

Por primeiro, a infração individual deve ser praticada no interesse exclusivo da pessoa jurídica. O segundo requisito é que a infração individual deve situar-se na esfera de atividade da empresa, ou seja, deve realizar-se no domínio normal da atividade da pessoa coletiva. Além disso, a infração individual deve ser cometida por alguém que se encontre estreitamente ligado à pessoa coletiva, ou seja, é o empregado ou preposto, no exercício de suas funções, que comete o crime para a empresa. Por último, a prática da infração deve ter o auxílio do poderio da pessoa coletiva, pois, sem a reunião dos esforços de várias pessoas, agrupadas sob o manto da pessoa jurídica, a realização da conduta típica não seria possível (Shecaira, 1998).

Esses requisitos sugeridos aproximam-se dos previstos no art. 3º, da Lei 9.605/98. Depreende-se do artigo que a responsabilidade penal da pessoa jurídica pressupõe: existência da infração penal; que seja cometida por decisão de representante legal ou contratual e; no interesse ou benefício da sua entidade.

A proposta de critérios oferecida para o reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica visa estabelecer parâmetros para que o Direito Penal tradicional seja repensado e adaptado a certo tipo de criminalidade, como a que reclama o direito ambiental (Hassemer, 1993) e que de certa forma foi o que o legislador tentou fazer através da nova Lei dos Crimes contra o Ambiente.

Dessa forma é necessário que o Direito Ambiental seja tratado de maneira autônoma, através da criação de um Código do Ambiente que conjugue, para os diversos comportamentos, os tipos de sanções aplicáveis, levando-se em conta o bem jurídico lesionado. Através da criação desse Código, aplicar-se-iam os dispositivos do Código Penal subsidiariamente, encerrando a celeuma da impossibilidade de responsabilizar-se penalmente a pessoa jurídica em razão dos princípios da culpabilidade e da personalidade das penas.

A sanção prevista no plano administrativo ou civil, através da imposição de multas é insuficiente em face da moderna criminalidade, praticada através do poderio das empresas. Ao direito administrativo, observa Celeste Leite dos Santos Gomes (1998, p. 48) "... reservam-se as sanções que resultem de um mero desconhecimento ao disposto pela autoridade competente em matéria de meio ambiente. É necessária uma pena de cunho processual criminal, em cujo centro está a reprovação ética mais efetiva do comportamento sancionado, para proteger um bem jurídico como o ambiente, considerado relevante."

As Sanções Penais Cabíveis: a Pena de Multa e as Penas Restritivas de Direitos e a Prestação de Serviços à Comunidade

O Legislador ambiental adotou três modalidades de pena: a de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, embora tenha se confundido quando as enumera nos arts. 8º, 21 e 22 da Lei 9605/98.

Embora o art. 6º, III, da Lei 9605/98, estabeleça que para a imposição e gradação da multa, o juiz deve levar em conta a situação econômica do autor, nenhum critério especial foi previsto para a aplicação da pena de multa à pessoa jurídica.

A multa será calculada, dispõe o art. 18, segundo os critérios do Código Penal e, mostrando-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem auferida. Nesse sentido, o art. 19 prevê a determinação do montante do prejuízo causado através do laudo pericial de constatação do dano ambiental, para efeito do cálculo da multa.

Melhor seria se o legislador tivesse previsto na legislação protetiva do ambiente, o sistema de dias-multa do Código Penal com as adaptações necessárias para que fosse realmente efetiva a pena de multa aplicada às pessoas jurídicas, pois da maneira como está colocado no texto legal, uma grande empresa pode ser punida na mesma proporção que outra pequena ou até mesmo uma pessoa física, correndo o risco da sanção tornar-se ineficaz. O montante pago a título da pena de multa é destinado ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos.

As penas restritivas de direitos aplicáveis às pessoas físicas infratoras são as enumeradas no art. 8º, da Lei 9.605/98: prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total das atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar. Todas já conhecidas no ordenamento jurídico pátrio e a própria legislação trata de defini-las nos artigos seguintes: 9, 10, 11, 12 e 13, para não dar margem a dúvidas. Interessante observar que a prestação de serviços à comunidade está direcionada a tarefas junto a parques, jardins públicos e unidades de conservação e quando o dano atingir coisa particular, pública ou objeto de tombamento, a pena restringe-se a sua restauração, se for possível.

Já as aplicáveis às pessoas jurídicas, vêm previstas no art. 21 e enumeradas no art. 22: suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Nos parágrafos desse artigo, são definidas essas penas.

Ao prever a suspensão parcial ou total das atividades da empresa ou a interdição temporária das pessoas jurídicas, o legislador instituiu verdadeira "... pena de morte da empresa" (Luis Regis Prado, 1998, p. 28), pois em geral, não afetam única e exclusivamente aos autores do crime, mas podem acarretar sérios problemas sociais, como o desemprego.

Já a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios e as formas de prestação de serviços à comunidade (custeio de programas e projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, etc.), são penas bastante eficientes: a primeira porque tem um caráter preventivo forte e a segunda, como forma de repressão direcionada à recuperação do bem jurídico lesionado.

Conclusão

O ambiente é corolário do direito à vida, sendo, portanto, um bem jurídico de maior importância. Diante do crescente aumento das formas de lesionar o ambiente, as tutelas civil e administrativa mostram-se insuficientes para coibir a destruição desenfreada, surgindo, daí, a necessidade de utilização de instrumentos legais apropriados para contê-la. Esse papel cabe ao Direito Penal que irá regular as condutas mais perturbadoras e reprimir os atos atentatórios de maior lesividade ao ambiente.

A Constituição Federal de 1988 não ficou indiferente a essa realidade e reservou um capítulo especial para o ambiente, estatuinto, inclusive, a responsabilidade penal tanto da pessoa física como da jurídica, por danos causados ao ambiente. Para regulamentar essa previsão, foi editada a Lei 9.605/98, que prevê expressamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, estatuinto penas próprias para estas e tipificando as condutas criminosas.

Embora a tendência do Direito Moderno seja a descriminalização das condutas, com relação ao ambiente ocorre o oposto, ou seja, o momento histórico exige a intervenção do Estado, como *ultima ratio*, para estender sua proteção penal ao ambiente.

Em razão do aumento da criminalidade empresarial, principalmente por serem as pessoas jurídicas as maiores lesionadoras do ambiente, reconhece-se, com opiniões em contrário, serem elas responsáveis penalmente pelos delitos cometidos. No contexto atual, não há outra conclusão a se chegar: é necessário punir a vantagem auferida pela atividade ilícita do empresário ou administrador e que a pena a eles aplicada, individualmente, não consegue suprir.

O que ocorre é que o Direito Brasileiro, a exemplo do que foi feito em França, necessita de um Código Ambiental, onde seria abrangida toda a matéria relativa ao ambiente, inclusive a penal, pois aí, não poderia haver mais vozes contrárias à responsabilização da pessoa jurídica, visto que o principal argumento dos opositores, é que essa responsabilização contraria os princípios da culpabilidade e personalidade da pena, porque estes estão inseridos entre os direitos fundamentais na Constituição.

Entretanto, a questão não pode ser tratada dentro desse quadro. O raciocínio empregado pelos penalistas opositores ao reconhecimento da responsabilização da pessoa jurídica é contrário à realidade: o direito à vida, que na escala dos direitos fundamentais é o maior deles, depende do ambiente, pois sem este, a vida não existiria. Logo, conclui-se que proteger o ambiente é mais importante que tentar manter, a qualquer custo, dogmas de direito penal como o dos princípios da culpabilidade e personalidade da pena, em detrimento da responsabilização penal da pessoa jurídica, maior responsável pela destruição do ambiente.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO JR., João Marcelo. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

AZEVEDO, Plauto Faraco. *Aplicação do direito e contexto social*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Atlântica, 1951.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Direito penal do consumidor: capítulo de direito penal econômico. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 1, p. 103, [19--].

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Culpabilidade e reprovação penal*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

COSTA JR., Paulo José da; CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Direito penal na Constituição*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. v. VIII

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Liberdade, culpa, direito penal*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1983.

DOTTI, Rene Ariel. Meio ambiente e proteção penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 655, p. 251-253, maio 1990.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1988.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Ypiranga, 1930.

- FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio-ambiente. In: DANO ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira. *Crimes contra o meio ambiente-responsabilidade e sanção penal*. São Paulo: O. Mendes, 1998.
- HASSEMER, Winfried. *Três temas de direito penal*. Trad. de Carlos Eduardo Vasconcelos. Porto Alegre: Escola Superior do Ministério Público, 1993.
- HIDALGO, Rudolph *et al.* *Entreprise et responsabilité pénale*. Paris: L. G. D. F., 1994.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1
- LOMBOIS, Claude. *Droit pénal général*. Paris: Hachette, 1994.
- LUNA, Everardo da Cunha. *Capítulos de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 48. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962.
- MERLE, Roger; VITU, André. *Traité de droit criminel - problèmes généraux de la science criminelle: droit pénal général*. 6. ed. Paris: Cujas, 1988.
- MILARÉ, Édís. Processo coletivo ambiental. In: DANO ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.
- PRADO, Luiz Regis. A tutela constitucional do ambiente no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 675, p. 82-88, 1992a.
- _____. *Crimes contra o ambiente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992b.
- RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1978. v. 2, t. II
- REALE JR., Miguel. A lei hedionda dos crimes ambientais. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 6 abr. 1998.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SOUSA, João Castro e. *As pessoas coletivas em face do direito criminal e do chamado "direito de mera ordenação social"*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1985.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- VICO MAÑAS, Carlos. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

General aspects of the it tutor penalty of the environment

Abstract

The purpose of this investigation is to make a short analyse of the general penal aspects of the tutor penalty of the environment, especially the penal protection of the Brazilian legislation. For that, the crimination of the environmental aspects is investigated, as well as the responsibility of the natural and juridical person for the accomplishment of the environmental penal types.

Key words: environmental, tutors penalty, penal responsibility.

RODRIGUES, C. General aspects of the it tutors penalty of the environment. *UNOPAR Cient., Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 63-75, mar. 2001.