

A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais e a Teoria da Dupla Imputação

The criminal responsibility of Legal Entities in Environmental Crimes and the Theory of double charging.

Silvia Portes Rocha Martins^{a*}

^aUniversidade Anhanguera - Uniderp.

*E-mail: silviaportes@gmail.com

Resumo

O presente trabalho aborda os aspectos mais polêmicos e controversos acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para tanto, parte de uma abordagem das principais teorias aplicadas à natureza jurídica do instituto. Posteriormente, trata da compatibilidade da responsabilidade penal do ente moral com a tradicional Teoria do Crime, inserindo o tema no contexto da legislação vigente, mormente da Constituição Federal e da Lei de Crimes Ambientais, passando a análise da teoria da dupla imputação e do direito judicial sancionador. Por fim, explora os posicionamentos jurisprudenciais das Cortes Superiores brasileiras sobre a questão e conclui com o entendimento predominante atualmente.

Palavras-chave: Responsabilidade Penal. Pessoa Jurídica. Crimes Ambientais. Teoria do Crime.

Abstract

This paper discusses the most polemic and controversial aspects regarding the legal entity's criminal liability. To this end, it starts from a leading theory approach applied to the legal nature of the institute. Further, it deals with the compatibility of the criminal liability of the moral agent with the traditional Theory of Crime, inserting the subject into the context of current legislation, especially the Federal Constitution and the Environmental Crimes Law, comprising the analysis of the theory of double charging and sanctioning judicial law. Finally it explores the jurisprudential positions of Brazilian High Courts on the issue and concludes with the currently prevailing understanding.

Keywords: criminal liability. Legal entity. Environmental crimes. Theory of crime.

1 Introdução

A responsabilidade penal da pessoa jurídica é matéria ensejadora das mais intensas controvérsias, estando presente na maioria dos debates jurídicos, principalmente, quando se trata de Crimes Ambientais.

A relevância do tema torna-se ainda maior em virtude da inexistência de um consenso entre os juristas a respeito de compatibilidade com a teoria do crime e com o ordenamento jurídico brasileiro. Exsurge, portanto, duas correntes doutrinárias opostas, a dos constitucionalistas ambientalistas e a dos criminalistas. Os primeiros, enfáticos defensores do meio ambiente, defendem a existência de expressa previsão constitucional da responsabilidade penal dos entes coletivos (Art. 225, §3º), posteriormente regulamentada pela Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) (BRASIL, 1998). Os segundos, por sua vez, orientam-se pelos dogmas do direito penal, inadmitindo a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas.

Nesse contexto, nem mesmo a existência de previsão constitucional expressa (art. 225, §3º) a respeito da responsabilização penal do ente corporativo é pacífica, havendo entendimento contrário, afirmando tratar-se de uma interpretação extensiva e equivocada do aludido dispositivo constitucional.

A origem desta celeuma reside no confronto entre as teorias que explicam a existência da personalidade jurídica – teoria da ficção e teoria da realidade - com a tradicional teoria do crime, inserida no contexto jurídico vigente. Há doutrinadores, mormente os mais tradicionalistas, seguidores da linha romano-germânica, partidários da teoria da ficção, que observam, com rigor, o brocardo do *societas delinquere non potest* e não admitem a responsabilidade penal da pessoa jurídica, defendendo tão somente a aplicação de sanções administrativas ou civis no caso de infrações. Por outro lado, inúmeros juristas, influenciados pelos países anglo-saxões, em que vigora o princípio da *common law*, se posicionam favoravelmente à condenação penal do ente corporativo, evocando, para tanto, o conteúdo do artigo 225, § 3º da Constituição da República, bem como a legislação infraconstitucional que o regulamenta (Lei nº 9.605/98).

Paralelamente, as Cortes Superiores brasileira, em que pese ambas as cortes admitirem a responsabilização penal da pessoa jurídica, divergem no tocante à necessidade de condenação da pessoa física como condição para a responsabilização penal da pessoa jurídica, esboçando entendimentos contrários a respeito da Teoria da Dupla Imputação aplicada aos crimes contra o meio ambiente. Nessa linha, observa-se a complexidade inerente ao tema e a necessidade de se explorarem os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais diversos, a

fim de se obter um direcionamento a respeito do que deve prevalecer, tendo em vista o ordenamento jurídico vigente. É esse o escopo do presente trabalho, como será demonstrado a seguir.

2 Desenvolvimento

2.1 Pessoa jurídica

O Código Civil de 2002 não apresenta o conceito de pessoa jurídica, cabendo à doutrina a tarefa de estabelecer o seu contorno. Segundo preleciona Lourenço Neto (2014) as pessoas jurídicas são entidades criadas pela lei, que lhes fornece a capacidade de serem sujeitos de direitos e obrigações, atuando na sociedade com personalidade jurídica distinta das pessoas naturais que a compõem, mas como são imateriais, necessitam sempre de representação de uma pessoa natural.

Pereira (1997), por sua vez, estabelece que as pessoas jurídicas se consubstanciam em um conjunto de indivíduos ou uma destinação patrimonial, com plena aptidão para a aquisição e exercício de direitos e sujeição a obrigações.

Na concepção de Monteiro (1991), pessoas jurídicas são associações ou instituições formadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeito de direitos.

Stolze (2011), por sua vez, conceitua pessoa jurídica como sendo o grupo humano, criado na forma da lei e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns. Trata-se, portanto, de um sujeito de direito com autonomia jurídica.

O Código Civil de 2002, apesar de, como já dito, não ter trazido o conceito de pessoa jurídica, ocupou-se de estabelecer o início da sua existência, conforme se infere do dispositivo legal transcrito a seguir:

Art. 45 do CC. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, infere-se que a pessoa jurídica possui existência independente em relação às pessoas físicas ou em relação ao patrimônio que a compõe, sendo dotada de autonomia jurídica e processual, figurando como um verdadeiro sujeito titular de direitos e com plena aptidão para contrair obrigações na esfera jurídica.

Contudo, tal aceção de pessoa jurídica – autônoma e independente - consubstancia um grande avanço doutrinário, conquistado ao longo dos séculos pela comunidade jurídica mundial. Nem sempre prevaleceu a existência real e independente do ente coletivo, conforme será visto a seguir.

2.2 Teorias a respeito da natureza jurídica da pessoa jurídica

Duas principais teorias buscaram explicar a natureza jurídica do instituto em tela, a teoria da ficção e a teoria da

realidade. A primeira, de autoria de Savigny, fundamenta a impossibilidade de responsabilização penal do ente coletivo, enquanto a segunda, criada por Otto Gierke, defende a possibilidade de condenação penal das pessoas jurídicas. Importante se faz, no presente momento, o estabelecimento dos fundamentos e bases de cada uma delas.

2.2.1 Teoria da ficção

A teoria da ficção determina que a pessoa jurídica possua existência irreal, fictícia, ou de pura abstração, sendo produto da técnica jurídica e, portanto, incapaz de delinquir. Segundo Bittencourt (2006, p.10), o “Direito Penal trata somente com pessoas como seres pensantes e com vontade. A pessoa jurídica não tem essas qualidades e, por isso, deve ficar excluída do âmbito do Direito Penal”.

Para a teoria da ficção jurídica, idealizada por Savigny, a pessoa jurídica não tem existência real, não tem vontade própria. Apenas o homem possui aptidão para ser sujeito de direitos. Para os adeptos dessa corrente, é impossível a prática de crimes por pessoas jurídicas. Não há como imaginar uma infração penal cometida por um ente fictício (MASSON).

Os filiados a esta concepção romano-germânica negam, com veemência, a existência de crime corporativo, excluindo qualquer possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica – *societates non delinquere potest*. Afirmam ainda que, caso fosse admitida, esvaziaria a função preventiva da pena, pois o ente coletivo não poderia se ver intimidado pela punição aplicada, uma vez que ausentes a consciência e a vontade, em nada contribui a sanção penal para evitar a ocorrência de novos delitos.

Nas teorias da ficção, em destaque a concepção de Savigny, nega-se a existência real à pessoa jurídica, que é vista como um ente fictício. A qualidade de sujeito da relação jurídica é prerrogativa exclusiva do homem. A pessoa jurídica é concebida, juridicamente, como uma criação artificial, cuja existência é uma ficção engendrada pela mente humana. A pessoa jurídica é mera criação legal: não tendo existência real, o legislador pode-lhe reconhecer ou recusar personalidade (PEREIRA, 1997).

A natureza jurídica fictícia da pessoa jurídica, bem como o brocardo da *societates non delinquere potest* prevaleceram durante muito tempo no Direito Penal brasileiro.

Na origem da questão temos duas teorias: a) da ficção e b) da realidade. A primeira foi sustentada por Savigny, que afirmava que a pessoa jurídica tem existência fictícia e, portanto, não pode delinquir (*societas delinquere non potest*). Esta é, aliás, a tradição do Direito romano, que foi seguida nesse ponto pelo Iluminismo, bem como pela escola clássica (Feuerbach, Carara, etc). Todos negavam a possibilidade de se processar criminalmente a pessoa jurídica, mesmo porque, se a pena tem efeito preventivo, aquela não é dotada de capacidade para entender a mensagem da norma. A segunda teoria (teoria da realidade) foi sustentada, sobretudo, por Otto Gierke, que asseverava a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, reconhecendo nela a capacidade de atuação (*societas delinquere potest*) (GOMES, 2010).

Preponderou durante muito tempo no Direito Penal brasileiro a tese da incapacidade da pessoa jurídica para ser responsabilizada penalmente (*societas delinquere non potest*). É da tradição do Direito Penal, a responsabilidade penal subjetiva e desde o Código Criminal do Império de 1830, o dolo e a culpa são requisitos para a existência de infração penal. Trata-se de uma consequência natural da adoção de um Direito Penal do *ius libertatis*, fundado nos princípios da responsabilidade pessoal, subjetiva, da culpabilidade, da personalidade da pena, etc. Esse velho e clássico Direito Penal não se compatibiliza com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, visto que esta não tem capacidade de ação, não tem capacidade de culpabilidade e não tem capacidade de pena nem motivação do sentido da norma (GOMES, 2010).

Contudo, com a crescente preocupação em relação à preservação do meio ambiente, aliada a utilização recorrente das empresas para a prática de abusos no âmbito do Direito Econômico, esta teoria passou a não mais atender aos anseios sociais, razão pela qual foi necessária uma mudança de perspectiva a respeito do tema, adotando-se, a partir de então, a teoria da realidade, compatível com a condenação penal da pessoa jurídica.

2.2.2 Teoria da realidade

A teoria da realidade, também conhecida como teoria da personalidade real, possui como precursor o ilustre jurista alemão Otto Gierke e considera não ser o ente coletivo de um ser artificial, fruto de criação estatal, mas de um ente real, cuja existência é independente dos indivíduos que a compõem. Assim, da mesma forma que uma pessoa natural, “atua como o indivíduo, ainda que mediante procedimentos diferentes e pode, por conseguinte, atuar mal, delinquir e ser punida” (PRADO, 1992, p.81)

A pessoa jurídica, portanto, seria dotada de uma personalidade real, com vontade própria, capacidade de ação e, conseqüentemente, de ser sujeito ativo de ilícitos penais. “A teoria da realidade reconhece a autonomia e a vontade própria da pessoa jurídica, destacadamente de seus membros, portanto dotada de existência própria e autônoma, inconfundível com as pessoas naturais que a compõem” (IENNACO, 2010, p.62).

A pessoa jurídica nada mais é do que um ente inicialmente moldado à semelhança das pessoas naturais e que, progressivamente, foi se apartando da formulação das pessoas naturais para compor uma realidade técnica, dotada de uma certa vida jurídica própria, no intuito de contribuir, do ponto de vista das relações jurídicas, para o trânsito de bens, de coisas e de interesses (FACHIN, 2000).

Realizando interesses humanos ou finalidades sociais, as pessoas jurídicas atuam como seres autônomos, possuindo vontade própria, que se manifesta por meio de emissões volitivas das pessoas naturais. A pessoa jurídica tem sua própria personalidade e exprime sua própria vontade, sendo titular de direitos e obrigações, consubstanciando uma realidade no mundo jurídico (IENNACO, 2010).

Não obstante ter sido objeto de críticas, mormente no tocante ao aspecto volitivo, que continuaria sendo produto de uma abstração humana, porquanto resultado da conjugação de vontades de um órgão deliberativo, é inegável que a teoria da realidade é mais coerente com o ordenamento jurídico atual. Considera-se, portanto, a pessoa jurídica como um ente social, de realidade concreta e cujo reconhecimento pelo direito se faz fundamental.

No direito comparado são muitos os países que já adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Destaque merece, nesse sentido, o sistema inglês. Aliás, no sistema da *common law* nunca se questionou esta possibilidade. Sempre vigorou o princípio da *societas delinquere potest*. Em um país sem tradição romano-germânica, que chega a colher a responsabilidade objetiva para pessoas físicas (*strict liability*), não poderia mesmo encontrar nenhuma resistência a tese da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Também merece menção especial o sistema francês atual. Desde 1994 admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, tendo o legislador feito várias reformas penais e processuais *ad hoc*, com o escopo de viabilizar essa responsabilização (GOMES, 2010).

Percebe-se, portanto, que a teoria da ficção afasta a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica vez que, ao considerá-la como pura abstração, fruto da técnica jurídica, retira-lhe a existência própria, esta fundamental para a tipificação do fato jurídico e para a aferição da culpabilidade, ambos critérios baseados na consciência e vontade de qualquer aspecto volitivo.

Por outro lado, pode-se dizer que a teoria da realidade, ao vislumbrar a pessoa jurídica como possuidora de existência real, de direitos e de obrigações próprios e vontade independente das pessoas físicas que a compõem, ao menos inicialmente, admite a responsabilização penal do ente coletivo.

Conforme salientado, inicialmente apenas, porquanto:

ao menos que se possa edificar um conceito de ação (comportamento) que englobe uma vontade abstrata, de certa forma artificial, a imputação do evento criminoso à pessoa jurídica dependeria de um sistema particular, desvinculado da atribuição de uma consequência jurídica à conduta – e a conduta humana como condição da sanção penal (IENNACO, 2010, p.63).

Em outras palavras, para que seja atribuída responsabilidade penal à pessoa jurídica, urge considerar diversos elementos caracterizadores do crime, tais como: a ação e a culpabilidade sob uma perspectiva mais elástica, desatrelada a atuação estritamente humana, ou até mesmo, desenvolver conceitos próprios e um sistema de imputação específica, tendo em vista as inegáveis peculiaridades da pessoa jurídica, nos moldes do que vem sendo feito na legislação alienígena.

2.2.3 Teoria do crime

O conceito de crime baseia-se em um dado da realidade,

consubstanciado em uma conduta humana, investigada a partir do conceito de ação e omissão e aperfeiçoada para abranger o desvalor ético-social causador de danosidade social - lesão material a bem jurídico protegido (IENNACO, 2010). Exsurge daí a grande celeuma em torno da qual gira a responsabilidade penal do ente coletivo, vez que, como visto, a conduta humana é o fundamento da tradicional teoria do crime.

A conduta humana é a base em que se apoia, historicamente, a teoria da relação jurídico-penal. O crime antes de ser fenômeno social, é 'ação' antissocial. O conceito de crime baseia-se num dado da realidade, do mundo do 'ser' que é a conduta humana, investigada por intermédio do conceito de ação (e omissão) e aperfeiçoada para abranger o desvalor ético-social causador de danosidade social - lesão material a bem jurídico protegido (IENNACO, 2010, p.19).

Indaga-se, no entanto, se este referencial teórico tradicional poderia servir de obstáculo para a concretização da responsabilidade penal da pessoa jurídica por ser aparentemente incompatível o conceito analítico de crime com a atividade praticada por uma pessoa jurídica, que sequer consubstancia uma conduta (ação ou omissão humana), sendo também desprovida de elemento subjetivo (dolo ou culpa) e ausente a culpabilidade.

Necessário se faz, nesta oportunidade, estabelecer um confronto entre a teoria tradicional do crime, baseada na ação/ omissão humana em relação à responsabilidade penal do ente moral, analisando a compatibilidade com o atual ordenamento jurídico e vislumbrando a necessidade de estabelecimento de conceitos próprios e um sistema de imputação específico.

O crime pode ser conceituado a partir de três aspectos: material, legal e formal ou analítico. O maior empecilho da responsabilização penal da pessoa jurídica verifica-se em relação ao aspecto analítico de crime, que parte da dissecação de seus elementos integrantes. No entanto, conforme será visto, o aspecto material e o legal também são incompatíveis com a imputação penal do ente moral.

O crime é um fato unitário e, pois, ontologicamente incindível. Didaticamente, porém, pode ser fracionado, falando-se em elementos, requisitos, predicados, características, aspectos ou fases de valoração do crime. Tais predicados são abstrações de construção intelectual, que visam à melhor compreensão do fenômeno jurídico, com suas repercussões, extraindo-se da investigação teórica, as consequências pragmáticas de relevo (IENNACO, 2010, p.22).

De acordo com o critério material ou substancial, "crime é toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo de lesão bens jurídicos penalmente tutelados" (MASSON, 2013, p.175).

Pelo critério legal, o conceito de crime é aquele fornecido diretamente pelo legislador. Tendo sido o Código Penal Brasileiro omissivo, a tarefa ficou a cargo da Lei de Introdução ao Código Penal, que estabeleceu como crime a "infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa" (MASSON, 2013, p.176).

O critério analítico, formal ou dogmático, por sua vez, se

funda nos elementos que compõem a estrutura do crime, sendo, frise-se, o mais importante na análise da compatibilidade de atual teoria do crime com a responsabilização penal dos entes coletivos.

Partindo-se da teoria tripartite - concepção adotada de forma majoritária na doutrina brasileira - são elementos do crime: o fato típico, a ilicitude e a culpabilidade. "No conceito analítico, o crime é um fato típico, ilícito e culpável. A punibilidade, como consequência jurídica do crime, é a possibilidade concreta de aplicação da pena" (IENNACO, 2010, p.22).

Masson (2013, p.175) esclarece que o "fato típico é o fato humano que se enquadra com perfeição aos elementos descritos pelo tipo penal", podendo ser doloso ou culposo, a depender se o agente queria o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Posteriormente, estabelece como seus quatro elementos: a conduta (comportamento humano voluntário), o resultado naturalístico, onexo causal e a tipicidade.

Ilícitude, por sua vez, é a "relação de contrariedade entre o fato praticado por alguém e o ordenamento jurídico como um todo". Saliente-se que o ilícito penal se distingue dos demais devido a sua maior gravidade em relação aos ilícitos civis, administrativos e etc, sendo o critério para a distinção meramente político (MASSON, 2013, p.184).

Para que a pessoa jurídica possa ser responsabilizada penalmente, de maneira direta e pessoal, deve ser possível atribuir-lhe a prática de um fato previsto na lei como crime, não amparado por uma causa de justificação e reprovável de acordo com o modelo de culpabilidade que se lhe pretender aplicável (IENNACO, 2010, p.23).

Já a culpabilidade pode ser definida como sendo o juízo de reprovabilidade sobre aquele que poderia e deveria agir de acordo com o direito, sendo, portanto, a censurabilidade do comportamento, levando-se em consideração as peculiaridades do sujeito e de suas circunstâncias. Nesse ínterim, há três causas arroladas pela doutrina brasileira que excluem a culpabilidade: inimputabilidade, ausência de potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa (DEZEM, 2009).

Com relação à culpabilidade, como juízo de reprovação da conduta, tem por objeto igualmente a conduta humana, às vezes com feição psicológica, às vezes puramente normativa. Certo é que a culpabilidade tem por critério um juízo de aferição da reprovabilidade da conduta humana, considerando-se, diante de características biopsicológicas, a possibilidade de compreensão do ilícito e de autodeterminação do comportamento na conformidade da compreensão - e indagando se o sujeito, nas circunstâncias, poderia agir de outro modo (conforme o direito) (IENNACO, 2010, p.28).

Observa-se, inequivocamente, que a teoria do crime desenvolveu-se a partir da conduta humana. Veja-se: o critério material parte do pressuposto de que para haver crime é necessária a existência de ação ou omissão humana. O critério legal impõe como sanção a pena privativa de liberdade - detenção ou reclusão - ambas incompatíveis com a natureza jurídica do ente moral. O critério analítico, por sua vez,

exige que o fato típico seja um fato humano e considera a conduta uma ação ou omissão humana e a tipicidade dolosa ou culposa. O elemento da culpabilidade, por fim, também possui aplicação exclusiva às pessoas naturais, porquanto consubstanciada na reprovabilidade do comportamento, potencial consciência da ilicitude do ato e exigibilidade de conduta diversa.

Note-se que todas as definições levam em conta o crime como uma conduta humana, sendo esta, tradicionalmente, o ponto de partida para a compreensão de tipicidade. Assim, já se pode adiantar que, para que se aceite a responsabilidade criminal da pessoa jurídica (cuja responsabilidade não se confundiria com a de seus sócios) deve-se, igualmente, admitir maior elasticidade ao conceito de ação - e ao próprio conceito de crime (IENACO, 2010, p.22).

Admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica sem o desenvolvimento de uma nova teoria do crime significaria aceitar, no ordenamento jurídico brasileiro, a existência de responsabilidade penal objetiva, vez que tais entes são desprovidos de consciência e vontade.

Pessoa jurídica não pratica conduta criminosa, pois não possui consciência nem finalidade, portanto puni-la significaria responsabilidade penal objetiva. Algo que por si já é inimaginável, e que se agrava no caso a pessoa jurídica, vez que ela não possui sequer culpabilidade, ou seja, capacidade de entender o potencial conhecimento da ilicitude [...]. Se a pessoa jurídica não possui culpabilidade, de igual forma não será possível a aplicação de uma pena, que diga-se ainda não seria eficaz, se consideramos que pessoa jurídica nunca entenderá a finalidade da pena (FALEIROS, 2013).

A responsabilização da pessoa jurídica encontra-se prejudicada justamente pelo fato da atual teoria do crime ter sido forjada para as pessoas físicas, possuindo elementos próprios que induzem a humanidade, como conduta humana, dolo e culpabilidade e conclui que não é possível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, tendo em vista que além de não ser dotada de culpabilidade, não possui condições de compreender o sentido da pena, representando ainda clara violação ao princípio da personalidade da sanção penal (FALEIROS, 2014).

Dotti (2001) informa que não se admite a capacidade criminal da pessoa jurídica em face da exigência da culpabilidade, que atua como fundamento e limite da pena. O poder de decisão entre o fazer e o não fazer alguma coisa, que constitui base principiológica e racional da conduta lícita ou ilícita, é um atributo inerente às pessoas naturais. Somente a ação humana, conceituada como a atividade dirigida a um fim, pode ser considerada como suporte causal do delito. A pessoa jurídica não tem capacidade criminal pela simples razão de que somente as pessoas físicas podem realizar a conduta, que é o primeiro elemento do delito.

Smanio (2014) obtempera que o Direito Penal tradicional traz conceitos dogmáticos incompatíveis com a responsabilização penal da pessoa jurídica. As noções de conduta e de culpabilidade são formuladas de acordo com a pessoa humana, sendo impróprias para as pessoas jurídicas.

O Direito Penal Clássico é feito com a visão individualista, herdada do Iluminismo, como uma limitação ao poder do Estado.

Gomes também se manifesta a respeito da compatibilidade da teoria do crime em relação à imputação penal da pessoa jurídica e dispõe que:

Sempre preponderou no Direito Penal brasileiro a tese da incapacidade da pessoa jurídica para ser responsabilizada penalmente (*societas delinquere non posteste*). É a tradição do nosso direito penal a vigência da responsabilidade subjetiva que exige o dolo e a culpa para a existência da infração penal. Cuida-se, de resto, de uma consequência natural da adoção do direito penal do *ius libertatis*, fundado nos princípios da responsabilidade pessoal, subjetiva, da culpabilidade, da personalidade, da pena e etc. Esse velho e clássico direito penal não se compatibiliza com a responsabilidade penal da pessoa jurídica visto que ela não tem capacidade de ação, não tem capacidade de culpabilidade e não tem capacidade de pena nem de motivação do sentido da norma (GOMES, 2010).

O ilustre professor supracitado menciona ainda que, para Cezar Roberto Bittencourt, a responsabilidade penal da pessoa jurídica apresenta inúmeros problemas, tais como: questões de política criminal, problema da incapacidade da ação, da incapacidade da culpabilidade, do princípio da personalidade da pena e das espécies de sanções ou penas aplicáveis às pessoas jurídicas. E conclui pela inadmissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, ao mesmo tempo em que sugere que a responsabilidade prevista na legislação brasileira, na verdade, teria natureza de direito judicial sancionador e não de direito penal (GOMES, 2010).

Nossa posição: não seguimos a atual tendência (no mundo e no Brasil) de admitir a responsabilidade “penal” da pessoa jurídica. Para nós, o Direito Penal do *ius libertatis* é inequivocamente incompatível com esse tipo de responsabilidade. Entendemos, portanto, que a única interpretação possível do artigo 3º da Lei 9605/98 consiste em admitir que a responsabilidade da pessoa jurídica não é propriamente penal, no sentido estrito da palavra. É mais uma hipótese, isso sim, segundo nossa visão, de direito judicial sancionador (GOMES, 2010).

A respeito do princípio da personalidade da pena ou responsabilidade pessoal, que considera que ninguém pode ser responsabilizado por fato de terceiros, asseveram os ilustres professores Luis Flávio, Alice Bianchini e Antônio Garcia Molino que ninguém pode ser castigado por fato de outrem, salvo quando existir uma obrigação legal, seja de controle, de vigilância ou de supervisão em relação ao último e concluem que o princípio da responsabilidade pessoal reclama e pressupõe autoria, coautoria ou participação criminal (GOMES; GARCÍA; BIANCHINI, 2007).

Seu fundamento – o da natureza individual e pessoal da responsabilidade criminal – é múltiplo. No entanto, em todo caso, parece óbvio que do ponto de vista preventivo geral a pena somente é necessária, eficaz e idônea (com todas as implicações constitucionais daí decorrentes) em relação a fatos próprios, carecendo de sentido e justificação em

relação a fatos alheios ou acontecimentos, em cuja realização ou impedimento não se pode influir (GOMES; GARCÍA; BIANCHINI, 2007).

Iennaco (2010) levanta, ainda, o desrespeito aos princípios da intranscendência e da individualização da pena ao se admitir que a ordem jurídica possa responsabilizar a pessoa jurídica pelo descumprimento do dever jurídico perpetrado pelos sócios que a integram. Destarte, assim se estaria não apenas edificando um novo sistema de imputação, mas agasalhando a responsabilidade penal por ato de outrem, representando responsabilidade penal objetiva.

Em que pese ser cediço que a atual teoria do crime não se coaduna com a responsabilização penal das pessoas jurídicas pelas inúmeras razões já mencionadas alhures, fato é que há previsão expressa nesse sentido na legislação infraconstitucional e até mesmo no texto fundamental - segundo entendimento majoritário - razão pela qual se faz necessária a análise dos dispositivos legais que tratam da matéria.

2.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática dos crimes ambientais no direito positivo brasileiro

A Constituição Federal de 1988 inaugurou a tutela constitucional do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 1988). Pela primeira vez, o direito ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, ganhou status constitucional, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, da CF). De acordo com os ensinamentos de Milaré (2009, p.144):

De fato, a Carta Brasileira erigiu o meio ambiente à categoria de um daqueles valores ideais da ordem social, dedicando-lhe, a par de uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo.

A prática crescente de atos degradantes do meio ambiente, principalmente, por parte das grandes empresas, bem como a conscientização da população a respeito da necessidade de realização do desenvolvimento econômico sustentável, aliado ainda a uma concepção de meio ambiente como direito difuso e transindividual, exigiram uma tutela mais eficiente deste bem jurídico.

A partir da nova ordem constitucional inaugurada em 1988, o meio ambiente passou a ser tratado como direito fundamental, de caráter difuso, transindividual, indivisível, cuja titularidade pertence a todos os seres humanos, tendo sido a matéria disciplinada inteiramente pelo artigo 225 da CF/88.

Art. 225, *caput*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 1988).

No parágrafo 3º do aludido dispositivo constitucional, está previsto que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar o dano” (BRASIL, 1988).

Segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, tal dispositivo constitucional teria inaugurado no Brasil a responsabilidade penal da pessoa jurídica. No entanto, sequer a existência de previsão constitucional expressa admitindo a responsabilização penal da pessoa jurídica é pacífica entre os doutrinadores brasileiros, havendo aqueles que defendem que a Constituição (BRASIL, 1988) não previu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas tão somente a sua responsabilidade administrativa.

A Constituição Federal, é certo, em duas situações, cuidou da responsabilidade da pessoa jurídica (crimes econômicos e ambientais - CF, artigos 173, §5º e 225, §3º. Até agora apenas no que concerne aos crimes ambientais o assunto foi regulamentado (Lei 9605/1998, art. 3º). No entanto, a doutrina até hoje discute se essa responsabilidade tem ou não caráter penal (GOMES; GARCÍA; BIANCHINI, 2007).

E conforme Bittencourt (2000, p.165) complementa:

A conduta (ação ou omissão), pedra angular da Teoria Geral do Crime, é produto essencialmente do homem, repudiando não só a hipótese de a conduta ser atribuída à pessoa jurídica, mas também a interpretação de que a Constituição teria dotado a pessoa jurídica de responsabilidade penal.

Corroborando o entendimento de que a Constituição Federal até poderia ter previsto a responsabilização penal da pessoa jurídica, Dotti (2001, p.66) afirma que sequer a inovação trazida pela Lei nº 9.605/98, que prevê expressamente a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, cominando-lhes pena de multa, restritivas de direito e prestações de serviço à comunidade, seria capaz de afastar a conclusão inexorável de que a pessoa jurídica não tem capacidade criminal, vez que somente as pessoas físicas podem realizar conduta, que é o primeiro elemento do delito (BRASIL, 1998).

Os defensores da inexistência de previsão constitucional a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica interpretam o artigo 225, §3º da CF da seguinte forma: os infratores pessoas físicas estariam sujeitos às sanções penais e os infratores pessoas jurídicas às sanções administrativas. Assim, quando o dispositivo constitucional fala em sanções penais, está se referindo apenas às pessoas físicas. Este entendimento - minoritário - é adotado por Miguel Reale Jr., César Roberto Bittencourt e José Cretela Jr.

Destarte, frise-se, nem mesmo a existência expressa de permissivo constitucional de responsabilização da pessoa jurídica é aceita por todos os doutrinadores, havendo aqueles que defendem que a *mens legis* do constituinte foi no sentido de atribuir responsabilidade penal à pessoa física e responsabilidade administrativa à pessoa jurídica.

No entanto, fato é que prevalece entre os juristas brasileiros a aceitação da previsão constitucional de responsabilização

penal da pessoa jurídica. Fernando Galvão obtempera que o Poder Constituinte Originário fez a opção política de responsabilizar o ente coletivo pela prática de crime, buscando demonstrar que essa nova perspectiva de responsabilidade se apoia, dogmaticamente, em uma nova perspectiva do Direito Penal (GALVÃO, 2002).

Não é crível que a Constituição tenha sugerido a responsabilidade administrativa e cível para as pessoas jurídicas e a responsabilidade penal apenas para as pessoas físicas. É plenamente compatível com os princípios constitucionais da culpabilidade e da individualização da pena a moderna tendência esculpida na Constituição Federal e na Lei 9605/98 de criminalizar condutas e responsabilizar por suas atividades os entes morais. Por outro lado, ainda é forçoso concluir ser irresponsável o argumento de que, se não fora para criminalizar as condutas das pessoas jurídicas, para que se haveria de inserir no texto a norma do §3º? O legislador não utiliza palavras inúteis, razão pela qual é extreme de dívida que que a CF nada mais fez do que reconhecer e admitir o princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica (COSTA NETO; COSTA; BELLO FILHO, 2001, p.60).

Nesse quadro, a fim de regulamentar a suposta (e de aceitação majoritária) permissão constitucional da imputabilidade do ente coletivo, entrou em vigor a Lei nº 9.605/98 - a Lei de Crimes Ambientais - que em seu artigo 3º estabeleceu, com clareza solar, que:

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).

Nesse giro, no que concerne à legislação infraconstitucional, não há dúvidas de que há permissivo legal expresso a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito ambiental, enfatizando ainda a possibilidade de responsabilização concomitante e independente nas esferas cível, penal e administrativa.

Para aqueles que defendem a inexistência de previsão constitucional nesse sentido, -conforme abordado alhures, poderia haver inconstitucionalidade da norma em tela. Contudo, é entendimento majoritário na doutrina e pacificado na jurisprudência de que a norma é válida e que o ordenamento jurídico brasileiro admite a responsabilidade penal do ente coletivo.

Nesse particular a Constituição é expressa e foi complementada por lei específica. Argumentar com outros raciocínios, como a impossibilidade de apurar-se a culpabilidade, é querer negar cumprimento à Carta Magna e à lei. É querer impor pensamento próprio, por mais respeitável que seja, ao que decidiu o Poder Constituinte e Legislativo [...]. Estando a responsabilidade penal das pessoas jurídicas prevista no art. 225, §3º da CF e no art. 3º da Lei 9605/98, descabe criar interpretações destinadas a reconhecer como inconstitucional o que a Constituição criou, pois é vedado ao Juiz substituir-se à vontade do constituinte e do legislador, ainda que possa discordar (BRASIL, 2003).

Enfim, para fins de aferição da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, em crimes ambientais, têm prevalecido os argumentos que se fundamentam na existência de previsão constitucional no artigo 225, §3º, bem como regulamentação pelo artigo 3º da Lei nº 9.605/98 (IENNACO, 2010, p.87).

Todavia, conforme será demonstrado, a redação do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, associado ao conteúdo disposto no *caput*, trouxe nova celeuma a respeito da responsabilidade penal do ente moral. Afinal, seria a responsabilização penal do ente coletivo dependente da responsabilização penal da pessoa física, que realiza o ato em nome e no interesse da empresa? Ou seria a responsabilização criminal da pessoa jurídica independente e desatrelada da identificação da pessoa natural praticante do ato lesivo ao meio ambiente?

2.4 A teoria da dupla imputação

Conforme assevera Iennaco (2010, p.89), após se ver afirmada a possibilidade de responsabilização penal do ente coletivo, passou-se a discutir sobre a necessidade de imputação da pessoa jurídica juntamente com a pessoa natural, ou seja, se seria caso de concurso necessário de pessoas (física e jurídica), ou no mínimo, litisconsórcio passivo necessário.

A teoria da dupla imputação ou da imputação paralela, conforme esclarece Gomes (2010), determina que jamais poderá a pessoa jurídica, isoladamente, aparecer no polo passivo da ação penal, de forma que sempre será necessário descobrir a pessoa física que praticou o ato criminoso em nome da empresa, em seu benefício ou no seu interesse, sendo imprescindível que esta seja processada juntamente com a pessoa jurídica.

A aludida tese tem sido adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em seus recentes julgados, tendo o referido Tribunal, inclusive, anulado o recebimento de uma denúncia do Ministério Público, na qual não constava pessoa física no polo passivo juntamente com a pessoa jurídica.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais será admitida desde que haja imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, já que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociado da atuação de uma pessoa física, que age com o elemento subjetivo próprio.

Os critérios para a responsabilização da pessoa jurídica são classificados na doutrina como explícitos: 1) que a violação decorra de deliberação do ente coletivo; 2) que o autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; 3) que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica; e implícitos no dispositivo: 1) que seja pessoa jurídica de direito privado; 2) que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica; 3) que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica. 'Disso decorre que a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral, conforme o art. 3º da Lei 9.605/98' (Resp 564.960/STJ, Min. Gilson Dipp)

Trata-se, evidentemente, de uma tentativa de afastar a incidência da responsabilidade penal objetiva, rechaçada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ao condicionar a ação penal contra a pessoa jurídica à existência da pessoa física, praticante do ato ensejador da ilicitude no polo passivo, pretende-se introduzir o elemento subjetivo no fato típico.

[...] emerge como absolutamente inevitável a incidência da teoria da dupla imputação, leia-se, jamais pode a pessoa jurídica isoladamente aparecer no polo passivo da ação penal (sempre será necessário descobrir quem dentro da empresa praticou o ato criminoso em seu nome e em seu benefício). Desse modo devem ser processadas (obrigatoriamente) a pessoa que praticou o crime e a pessoa jurídica (quando ela tenha sido beneficiada pelo ato) (GOMES, 2010).

Conforme assevera Gomes (2010), ao adotar a teoria da dupla imputação em diversos julgados, o Superior Tribunal de Justiça considerou impossível imputar delito ambiental exclusivamente à pessoa jurídica, uma vez que, por trás do fato criminoso, sempre existe uma pessoa física, logo, impõe-se descobri-la para que faça parte do polo passivo da ação penal. O ilustre professor esclarece, ainda, que seria impossível imputar um delito ambiental exclusivamente à pessoa jurídica, visto que, neste caso, o efeito preventivo do direito penal desapareceria.

Ainda resta abordar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no tocante a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que consubstancia o entendimento mais importante, por se tratar da concepção esboçada pela Suprema Corte.

Para o Supremo Tribunal Federal é plenamente possível a responsabilização penal da pessoa jurídica no caso de crimes ambientais, porque assim determinou o §3º do artigo 225 da CF/88, de forma que tal responsabilização é possível independentemente da presença da pessoa física no polo passivo da demanda. O principal argumento desta corrente é pragmático e normativo: pode haver responsabilidade penal da pessoa jurídica, porque a CF/88 assim determinou. E mais, não há qualquer previsão constitucional condicionando a denúncia das pessoas jurídicas à presença da pessoa física praticante da conduta no polo passivo da ação penal.

Corrobora este entendimento doutrina abalizada:

Não há necessidade inexorável de imputação do fato à pessoa física, bastando que, da narrativa do fato constante da denúncia se extraia que alguém (pessoa física), tenha obrado em nome ou proveito da empresa. Se o sistema obrigasse o oferecimento da denúncia também contra a o ente humano, estaríamos desconsiderando a previsão de benefícios despenalizantes, como a transação penal, que devem ser apreciados individualmente. E mais, estaríamos obrigando p Estado a denunciar preposto que eventualmente atue sob o amparo de causa excludente de ilicitude ou até de culpabilidade, como no caso de inexigibilidade de conduta diversa [...].

O que o legislador determinou foi a possibilidade de se processar criminalmente ambas, ou seja, a pessoa física e a pessoa jurídica, e não a sua obrigatoriedade de fazê-lo (IENNACO, 2010, p. 89-90).

O Ministro Relator, Dias Toffoli, no AgR no RE 628582/RS, exarou este entendimento ao consignar que é possível a condenação da pessoa jurídica, mesmo que fique comprovado que o seu representante legal não praticou o delito, conforme se infere do trecho disposto a seguir:

No que concerne à norma do §3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural (AgR no RE 628582/RS).

Nessa mesma linha de raciocínio, Delmanto (2006, p.384) afirma que:

Segundo o parágrafo único do art. 3º da Lei 9605/98, a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais, podendo assim a denúncia ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria dos delitos.

No mais recente julgado sobre o tema, da 1ª Turma do STF, foi afastada a teoria da dupla imputação, sendo considerada possível a condenação da pessoa jurídica ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminoso. Trata-se do Recurso Extraordinário 548181/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 06/08/2013.

Neste caso concreto, o Ministério Público Federal formulou denúncia contra a pessoa jurídica Petrobrás e o seu presidente, além do superintendente de uma refinaria. A denúncia foi recebida, no entanto, os acusados, pessoas naturais, conseguiram ser excluídos da ação penal durante a tramitação, por meio de *habeas corpus*. Nesse contexto, como as pessoas físicas foram afastadas da ação penal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a pessoa jurídica deveria, obrigatoriamente, também ser excluída do processo, que foi, portanto, extinto. O Ministério Público Federal recorreu da decisão e a 1ª Turma do STF, por maioria, cassou o acórdão do STJ.

Na concepção do Supremo Tribunal Federal, a tese do Superior Tribunal de Justiça viola a Constituição Federal, uma vez que o artigo 225, §3º, da CF/88 não condiciona a responsabilização da pessoa jurídica a uma identificação e manutenção na relação jurídico-processual, da pessoa física ou natural. Em outras palavras, a Constituição não exige que a pessoa jurídica seja, necessariamente, denunciada em conjunto com as pessoas físicas.

Para o STF, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física, o que não foi objeto do §3º do artigo 225 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Destarte, mesmo que se conclua que o legislador ordinário ainda não tenha estabelecido, por completo, os critérios de

imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não há como deixar de reconhecer a possibilidade constitucional de responsabilização penal da pessoa jurídica sem necessidade de punição conjunta com a pessoa física.

O julgado em comento consubstancia o mais relevante de 2013, a respeito do Direito Penal Ambiental, pois representa uma contraposição ao entendimento até então amplamente majoritário na jurisprudência. A decisão foi por maioria, denotando-se que os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux ficaram vencidos.

No entanto, mesmo havendo decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, a questão ainda está longe de estar definitivamente pacificada.

Gomes e Maciel (2011) consideram equivocada a decisão da Suprema Corte, e sustentam que o parágrafo único do artigo 3º da Lei de Crimes ambientais teria adotado a responsabilidade por ricochete (via reflexa), seguindo o modelo francês, e que segundo a qual é impossível punir o ente moral sem a comprovação de que a pessoa física responsável pela pessoa jurídica praticou o crime ou decidiu pela sua prática.

Maciel (2014) preleciona ainda que, ao contrário do que entendeu a 1ª Turma do STF, o parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9605/98 não está permitindo a responsabilização isolada da pessoa jurídica, ou seja, o parágrafo único apenas deixa claro que, juntamente com as pessoas jurídicas serão punidas as pessoas físicas, autoras, coautoras e partícipes do crime, esboçando o sistema da dupla imputação ou de imputações paralelas. Não prevê o dispositivo que é possível a punição da pessoa jurídica sem a punição da pessoa física, considerando os crimes ambientais, em relação aos entes morais, delitos plurissubjetivos ou de concurso necessário.

A responsabilização penal dos entes morais já exige um contorcionismo jurídico imenso, tendo em vista que a teoria do crime existente em nosso ordenamento jurídico é totalmente incompatível com a natureza não humana das pessoas coletivas (vontade, consciência, imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa, etc, são pressupostos exclusivamente humanos, incompatíveis, pois com a natureza das pessoas jurídicas). O Brasil não seguiu os passos da França que lá criou a Lei de Adaptação para viabilizar a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Agora com esta decisão do STF o contorcionismo deverá ser ainda maior, porque será necessário driblar (leia-se: ignorar) até mesmo o art. 3º da Lei 9605/98 que claramente impede a responsabilização isolada do ente moral (MACIEL, 2014).

Inconformado com a decisão do STF, o aludido autor critica que tudo seria válido no que concerne a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Isso porque são ignorados preceitos constitucionais, bases ontológicas da teoria do crime existente no ordenamento brasileiro, faz-se interpretação a qualquer custo para punir penalmente os entes morais (MACIEL, 2014).

2.5 Direito judicial sancionador

O tema em pauta não ficaria completo se não fosse abordado, tendo em vista o Direito Judicial Sancionador.

Isso porque doutrinadores de peso, que exercem grande influência junto aos magistrados, servindo de doutrina para a fundamentação de importantes julgados, consideram que a responsabilidade “penal” da pessoa jurídica, na verdade, não está afeta nem ao Direito Penal, nem tampouco ao Direito Administrativo, pertencendo, na verdade, ao Direito Judicial Sancionador.

Para Gomes, García e Bianchini (2007) não se deve seguir a atual tendência (no mundo e no Brasil) de admitir a responsabilidade “penal” da pessoa jurídica. Para tais autores, o Direito Penal do *ius libertatis* é, inequivocamente, incompatível com esse tipo de responsabilidade. Entende-se, portanto, que a única interpretação possível do artigo 3º da Lei nº 9.605/1998 consiste em admitir que a responsabilidade da pessoa jurídica não é propriamente “penal”, no sentido estrito da palavra. É mais uma hipótese, isso sim, segundo esta visão, de Direito Judicial Sancionador.

Na concepção de Gomes, Garcia e Bianchini (2007), este aspecto não se trata nem de direito penal nem de direito administrativo. Não seria tema de direito penal do *ius libertatis* porquanto, dentre as sanções cominadas para a pessoa jurídica, obviamente, não consta a privação da liberdade. Outrossim, não seria assunto de direito administrativo, porque não é a autoridade administrativa a competente para impor tais sanções, cabendo ao juiz fazer isso no contexto de um processo penal, com a observância de todas as garantias constitucionais e legais pertinentes. Seria, portanto, matéria de direito judicial sancionador, caracterizada exatamente pelo fato de se exigir intervenção judicial para a imposição de sanção prevista em lei.

Mencione-se, no entanto, que não foi esse o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 564.960, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, que considerou que a natureza jurídica da sanção aplicada aos entes coletivos nos casos de prática de crimes ambientais tem natureza penal. No referido julgado, o STF definiu ainda o seu posicionamento favorável à teoria da dupla imputação, exigindo a existência da pessoa física responsável pela prática do ato danoso no polo passivo da denúncia, juntamente com a pessoa jurídica.

Parece que a inserção da responsabilidade da pessoa jurídica pela prática de infrações ambientais (ou econômicas) no âmbito do novel direito judicial sancionador consubstanciaria uma forma de adequar os preceitos jurídicos à imposição de sanções aos entes coletivos, sem necessitar de contorcionismo jurídico com o fito de compatibilizar a tradicional teoria do crime com a imputação da pessoa jurídica.

De qualquer maneira, parece certo que mesmo vigorando o princípio *societas delinquere non potest*, ainda sim, não há qualquer tipo de obstáculo para que se condene a pessoa jurídica com sanções compatíveis com a realidade *sui generis*. No entanto, estas sanções, obviamente, não podem ter natureza penal, embora sejam sanções típicas do Direito sancionador, que jamais admite a pena privativa de liberdade. Também não há nenhum impedimento para que essas sanções

sejam aplicadas pelo juiz, no bojo de um processo criminal, respeitadas todas as garantias processuais e constitucionais. Todas as consequências, que a legislação atual prevê contra as pessoas jurídicas, são típicas de Direito Penal Sancionador (GOMES; GARCÍA; BIANCHINI, 2007).

Conclui-se, a esse respeito, que fato é que a admissão de responsabilidade de natureza penal do ente coletivo encontra algumas incompatibilidades em relação aos institutos jurídicos clássicos, quando inserta no âmbito do Direito Penal. No entanto, ao tratar as sanções aplicadas às pessoas jurídicas no contexto de um novo campo do direito, intermediário entre o direito penal e o direito administrativo, estar-se-ia criando uma forma de compatibilizar a repressão do dano causado pela pessoa jurídica a partir de um embasamento teórico mais coerente e harmonioso com o sistema jurídico como um todo. Saliente-se, no entanto, que esta é apenas uma das formas de realizar tal compatibilização, o que não afasta a possibilidade do desenvolvimento de uma moderna teoria do crime, desatrelada da conduta humana e possível de ser inserida no contexto da atuação empresarial.

3 Conclusão

Inicialmente, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou, quanto à natureza da pessoa jurídica, a teoria da realidade, concebendo-a como um ente autônomo, independente e inconfundível com as pessoas naturais ou com o patrimônio que o criou, e capaz de titularizar direitos e contrair obrigações. Caso houvesse adotado a teoria da ficção, não haveria sequer o que se discutir a respeito da responsabilidade penal do ente coletivo, pois tal possibilidade já seria, desde logo afastada.

Observa-se, outrossim, que a tradicional teoria do crime é incompatível com a responsabilização penal do ente moral, porquanto este não atua com consciência e vontade, não há capacidade de culpabilidade e sequer realiza conduta, que é ação ou omissão humana. Nesse giro, o ideal seria que fosse criada uma nova teoria do crime, adequada às peculiaridades da pessoa jurídica, a fim de harmonizar os institutos, nos moldes do que foi realizado na legislação francesa.

No entanto, fato é que no Brasil tem prevalecido a admissão de responsabilização penal da pessoa jurídica, mormente no que se refere aos crimes ambientais. Isso porque a doutrina e jurisprudência majoritárias consideram que a Constituição Federal foi expressa nesse sentido, determinando que os entes morais pudessem ser responsabilizados tanto na esfera penal, quanto na esfera administrativa.

Mencione-se, ainda, que o ano de 2013 foi de suma importância para o tema objeto deste estudo, uma vez que houve uma reviravolta jurisprudencial quanto à aplicação da teoria da dupla imputação nos crimes ambientais. Até então prevalecia a posição exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerava imprescindível que a pessoa física responsável pelo ato ilegal em nome e em benefício da empresa figurasse no polo passivo da ação penal, juntamente

com a pessoa jurídica, sob pena de extinção do feito.

Com o advento do recentíssimo julgado do Supremo Tribunal Federal ficou estabelecido orientação contrária a da Corte Superior, prevalecendo o entendimento de que não há que se falar em dupla imputação no que concerne à condenação das pessoas jurídicas por crimes ambientais, porquanto inexistente previsão constitucional contendo esta exigência e tampouco a correta interpretação da legislação infraconstitucional poderia levar a este entendimento.

Entretanto, parece que a questão ensejadora dos maiores debates no âmbito do direito ambiental está longe de ser definitivamente pacificada. O julgado do STF contou com dois votos vencidos, cujos Ministros exararam entendimento contrário ao prevalecente. Ademais, em que pese a Constituição Federal ter previsto a responsabilidade penal da pessoa jurídica, conforme entendimento majoritário, com posterior regulamentação pela Lei nº 9.605/98, não se pode olvidar que para que haja uma efetiva compatibilização entre o aludido instituto e o ordenamento jurídico brasileiro há de se reformular a tradicional teoria do crime, a fim de se estabelecer uma coerência entre as bases ontológicas do direito penal e a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Outra alternativa seria inserir a imposição das sanções aos entes coletivos no âmbito do direito judicial sancionador, reservando ao direito penal apenas a imposição de pena em relação às condutas praticada por seres humanos, resgatando o brocardo da *societas non delinquere potest* e solidificando as bases de um novo ramo do direito, intermediário entre o direito penal e o direito administrativo, compatível com a imposição de sanções às pessoas jurídicas sem a necessidade de contorcionismo jurídico.

Referências

- BITTENCOURT, C.R. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITTENCOURT, C.R. *Tratado de Direito Penal*: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BRASIL. Código Civil. Lei n. 10.406/02 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 19 fev. 2014.
- BRASIL. Constituição. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado Federal, 1998. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 fev. 2015.
- BRASIL. Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 19 fev. 2015.
- BRASIL. TRF-4. Mandado de Segurança. Matéria Ambiental. Mandado de Segurança n. 2002.04.01.054936-2/SC. Relator: Vladimir Passos de Freitas. Santa Catarina, DF, 25 fevereiro

- de 2003. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1143139/mandado-de-seguranca-ms-54936>. Acesso em: 19 fev. 2015.
- DELMANTO, R. *et al. Leis penais especiais comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DEZEM, G.M. *Prática Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DOTTI, R.A. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FACHIN, L.E. *Teoria crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FALEIROS, J.L.M. *Crimes ambientais*. Disponível em: http://www.uvb.com.br/main/posgraduacao/CienciasCriminais/AulasImpressas/CCTD_Aula5_Extra.pdf. Acesso em 19 fev. 2015.
- COSTA NETO, N.D.C.; COSTA, F.D.C.; BELLO FILHO, N.B. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei 9605/98*. Brasília: Jurídica, 2001.
- GALVÃO, F. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Centro de estudos e aperfeiçoamento funcional, 2002.
- PRADO, L.R. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- GOMES, L.F.; MACIEL, S. *Crimes ambientais: comentários à lei 9605/98*. São Paulo: RT, 2011.
- GOMES, L.F.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.; BIANCHINI, A. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.
- GOMES, L.F. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070924110620139. Acesso em: 20 set. 2015.
- IENNACO, R. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Curitiba: Juruá, 2010.
- MACIEL, S.L. STF admite responsabilização penal da pessoa jurídica independentemente da pessoa física. Disponível em: <http://www.atualidadesdodireito.com.br/silviomaciel>. Acesso em: 19 fev. 2015.
- MASSON, C. *Direito Penal esquematizado: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método 2013.
- MILARÉ, E. *Direito do ambiente*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MONTEIRO, W.B. *Curso de Direito Civil*. 30.ed. São Paulo: Saraiva. 1991.
- LOURENÇO NETO, A.L. Material integrante do IESDE BRASIL S.A. Disponível em: http://concursospublicos.uol.com.br/aprovaconcursos/demo_aprova_concursos/direito_civil_para_concursos_parte_geral_04.pdf. Acesso em: 19 fev. 2015.
- PEREIRA, C.M.S. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SMANIO, G.P. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5713>. Acesso em: 19 fev. 2015.
- GAGLIANO, P.S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de Direito Civil. Obrigações*. São Paulo: Saraiva; 2011.