



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

- EMERJ -

Alexandre de Souza Lastres Silva

DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES
AMBIENTAIS E O DIREITO DE INTERVENÇÃO

Rio de Janeiro

2010

ALEXANDRE DE SOUZA LASTRES SILVA

DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES
AMBIENTAIS E O DIREITO DE INTERVENÇÃO

Dissertação apresentada ao Curso de Preparação à
Carreira da Magistratura da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –
EMERJ.

Orientadores: Des. Geraldo Prado
Prof^a Néli Fetzner

Rio de Janeiro

2010

ALEXANDRE DE SOUZA LASTRES SILVA

DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES
AMBIENTAIS E O DIREITO DE INTERVENÇÃO

Dissertação apresentado ao Curso de Preparação
à Carreira da Magistratura da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro –
EMERJ.

Orientadores: Des. Geraldo Prado
Prof^ª. Néli Fetzner

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Desembargadora Maria Collares

Desembargador Geraldo Prado

Dr. Daniel Girardi Barroso

Aos meus familiares
e para minha esposa,
Rosana Jannuzzi,
tudo em minha vida

AGRADECIMENTOS

Aos meus orientadores, Dr. Geraldo Prado, pelas inesquecíveis lições.

“Ao culpado que cair debaixo da tua jurisdição, considera-o como um mísero, sujeito às condições da nossa depravada natureza, e em tudo quanto estiver da tua parte, sem agravar a justiça, mostra-te piedoso e clemente, porque ainda que são iguais todos os atributos de Deus, mais resplandece e triunfa aos nossos olhos o da misericórdia que o da Justiça.”

Miguel de Cervantes em “Dom Quixote”

RESUMO

O presente trabalho do autor visa focar a impossibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental. Não pretende esgotar a matéria, mas, sim, adapta, de forma científica e, sobretudo, em linhas gerais, a teoria geral dos delitos e das penas aos crimes ambientais para afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em casos tais. O tema tem gerado grandes polêmicas tanto no direito brasileiro como no direito estrangeiro. Com efeito, tanto existem defensores da tese de que seria possível a pessoa jurídica cometer crime e, por isso, ser responsabilizada penalmente, como existem aqueles que rechaçam referida tese nos dois mais expoentes sistemas jurídicos mundiais, vale dizer, o *common law* e o romano-germânico. Assim sendo, o autor dissecou o conceito de crime, expõe seus elementos, apresenta as duas grandes teorias sobre o tema e sugere soluções para os problemas enfocados.

Palavras-chave: Pessoa. jurídica. Crime. Ambiental. Possibilidade. Impossibilidade.

ABSTRACT

The treatise herein focus the impossibility to impute responsibility to the Companies for environment felonies. The author doesn't intend to exhaust the subject, but, instead, adapts it in a scientific way to provide an overall view of the general theory of felonies and penalties applied to the environment felonies to remove the criminal responsibility of the Companies in such cases. This topic has been controversial in both Brazilian and foreign Law. In fact, there are people who defend the possibility of the Companies to commit crimes and, because of that, they could be criminally responsible, but, on the other hand, there are those who repel this theory within the two of the world's greatest law systems, that is, the common law and the roman-germany law. In such case, the author examines point by point the concept of crime, exposes its elements, presents the two great theories concerning the subject and suggests solutions to the focused problems.

Keywords: Companies. Crimes. Felonies. Environment. Law. Possibility. Impossibility.

SUMÁRIO

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. | O MEIO AMBIENTE E A NECESSIDADE DA SUA PROTEÇÃO | 13 |
| 2.1 - | Direito Ambiental..... | 13 |
| 2.2 - | Princípios do Direito Ambiental..... | 18 |
| 2.3 – | Princípios de Direito Penal Ambiental..... | 29 |
| 2.4 – | Origem histórica da proteção ambiental..... | 38 |
| 2.5 – | O Direito Ambiental nas Constituições Brasileiras..... | 49 |
| 2.6 - | A Constituição de 1988 e o Direito Ambiental | 53 |
| 2.7 – | Legislação | 54 |
| 3. | RESPONSABILIDADE PENAL DOS ENTES COLETIVOS | 65 |
| 3.1 – | Considerações Iniciais..... | 65 |
| 3.2. – | Do mandamento constitucional..... | 66 |
| 3.3 – | Dos posicionamentos doutrinários..... | 67 |
| 3.4 – | Do conceito de crime..... | 68 |
| 3.5 – | Da Relação de Causalidade no Direito Penal Ambiental..... | 86 |
| 3.6 – | Da natureza jurídica das pessoas jurídicas..... | 92 |
| 3.7 - | Da corrente a favor responsabilidade penal da pessoa jurídica..... | 95 |
| 3.8 – | Da corrente contra a responsabilização penal da pessoa jurídica..... | 99 |

| | |
|---|-----|
| 3.9 – Do direito de intervenção como paradigma polarizador do conflito..... | 108 |
| 4. A ANÁLISE DO TEMA NO DIREITO COMPARADO..... | 115 |
| 5. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA..... | 123 |
| CONCLUSÃO..... | 127 |
| REFERÊNCIAS..... | 130 |

1. INTRODUÇÃO

Hoje, o direito ambiental, cujo objeto é o meio ambiente, ganha grandes contornos em diversas áreas do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a tutela desse direito, transindividual e de conceito indeterminado, espalha-se por vários ramos autônomos do direito, vale dizer, do Direito Constitucional, do Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Tributário, do Direito Financeiro, do Direito Econômico e demais ramos do Direito Público e do Direito Privado.

A razão de ser dessa grande abrangência reside no fato de que o meio ambiente foi sensivelmente atingido em decorrência do desenvolvimento do ser humano, da industrialização, da aproximação dos povos e dos avanços tecnológicos. Essa degradação ambiental atingiu grandes proporções nos dias atuais e é por isso que uma conscientização global de proteção ao meio ambiente deve emergir o mais rápido possível. Essa conscientização deve partir, não só dos Estados e das grandes corporações, mas, também, de cada ser humano. Afinal, não é o planeta que está em risco, mas, sim, a população. A Terra sobreviverá à poluição, ao desmatamento, ao superaquecimento global oriundo do descontrole do efeito estufa e outras conseqüências devastadoras causadas pela ação humana, pois sobreviveu por milhares de anos a catástrofes inimagináveis. Se algo prejudica a natureza, essa natureza encontrará um meio de acabar com esse mal. Infelizmente, estima-se que se o Homem continuar a provocar os danos ambientais que vem causando ao planeta, 80% da humanidade desaparecerá da face da Terra pelos mais diversos motivos. Com efeito,

enchentes, inundações, furacões, terremotos, superaquecimento global e epidemias são breves exemplos do que poderá acontecer.

Por tais razões, o Direito Penal Ambiental, por ser sancionador e fragmentário, assim como o Direito Penal, surge para prevenir e, sobretudo, punir as condutas mais graves ao meio ambiente. Portanto, não se pode falar em Direito Penal Ambiental, sem se falar, por exemplo, nos princípios da legalidade, da anterioridade, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade. Assim, as condutas lesivas ao meio ambiente consideradas mais graves ficarão a cargo do Direito Penal Ambiental. Já as demais ficarão a cargo do Direito Administrativo Ambiental, do Direito Tributário Ambiental ou do próprio Direito Ambiental em si, por exemplo.

Nesse diapasão, é de mister importância a aplicação da teoria geral do delito na sua moderna concepção, que vai desmembrar o crime ambiental em seus elementos objetivos, subjetivos e normativos. O conceito de crime como conduta típica antijurídica e culpável, os aspectos do fato típico e o conceito de conduta devem ser confrontados com as normas do art. 225, § 3º, da CR/88 e da Lei 9.605/98, em seu art. 1º, que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica em tese. Trata-se, portanto, de uma questão que está longe de ser pacificada na doutrina e na jurisprudência, mas que aos poucos se vêm delineando um norte a ser seguido.

No primeiro capítulo é apresentado o tema sobre o meio ambiente e a necessidade de sua proteção, com especial enfoque no Direito Ambiental, na sua origem e nos seus princípios. No segundo capítulo é abordada a responsabilidade penal dos entes coletivos como mandamento constitucional. Também são apresentados os posicionamentos doutrinários, o conceito de crime, uma breve introdução à Teoria Geral dos Delitos e o Direito de Intervenção, como uma forma de solução para as controvérsias apontadas. O quarto

capítulo faz uma análise da matéria no direito estrangeiro. Por fim, são expostos os mais recentes julgados da jurisprudência brasileira no quinto capítulo.

Assim, conclui-se que a pessoa jurídica não poderá ser considerada sujeito ativo de crime. Todavia, é apresentado o Direito de Intervenção, como um ramo intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, capaz de sancionar com mais rigor as pessoas jurídicas por condutas administrativas graves, sem se prender aos conceitos fechados do Direito Penal.

A metodologia para o tema proposto exige uma abordagem investigativa, científica e parcialmente exploratória, a ser realizada pela pesquisa qualitativa e pelo pensamento crítico, uma vez que é preciso encontrar uma solução para as questões ambientais sem perder o foco em controvérsias doutrinárias que colocam obstáculos nas ações estatais e impedem a marcha da Justiça. Enfim, o jurisdicionado precisa de segurança jurídica e, nesse diapasão, o Direito de Intervenção surge como o instrumento de efetiva proteção e integração do homem na natureza.

2. O MEIO AMBIENTE E A NECESSIDADE DA SUA PROTEÇÃO

2.1 - DIREITO AMBIENTAL

Antes de se iniciar propriamente no estudo da estrutura dos crimes ambientais e da responsabilização penal da pessoa jurídica, é necessária uma rápida análise do direito ambiental, no que diz respeito aos seus conceitos e princípios. Portanto, não se pode começar a falar sobre crimes ambientais, ou crimes contra a natureza ou ainda crimes contra o meio ambiente, sem se definir a expressão “meio ambiente”. De igual maneira, não se poderia estudar os crimes contra a ordem tributária, sem uma sucinta passagem sobre o que seja tributo.

Assim, conceitua-se meio ambiente, em um sentido amplo, como sendo tudo aquilo que envolve os seres vivos. No entanto, trata-se de um conceito indeterminado. A doutrina critica a expressão, por ser essa redundante, uma vez que palavra ambiente já bastaria para a sua compreensão¹. Sob esse prisma há o ambiente médico-hospitalar, ambiente familiar, o ambiente marinho e o florestal, por exemplo. Dessa maneira, tanto se pode restringir demais o campo de atuação do direito ambiental, como se pode alargá-lo exageradamente a tornar infinita a sua atuação.

O correto é encontrar um meio termo para se chegar justamente ao objetivo da norma em abstrato quando procura tutelar o meio ambiente. A pergunta que se deve fazer é: - o que a norma pretende proteger quando se refere ao meio ambiente?

Segundo Toshio Mukai², o direito ambiental é um conjunto de normas e

¹ ACETI JR. et al., *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. São Paulo: Imperium, 2007, p. 17.

² MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 10.

institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do direito reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente.

Percebe-se, assim, que a expressão “meio-ambiente”, utilizada pelo referido ambientalista, alargou por demais a abrangência do direito ambiental. O Direito é dividido em direito objetivo, que é a norma de agir, ou seja, *ius est norma agendi*³ e direito subjetivo, que é a faculdade de agir, ou seja, *ius est facultas agendi*⁴. Logo, qualquer ramo do direito vai disciplinar o comportamento humano.

Com efeito, o direito disciplina normas de conduta e está em constante evolução. Por isso, é uma ciência social e dinâmica⁵. As normas religiosas, culturais e morais também são normas de comportamento, todavia, as normas jurídicas são dotadas de sanção. Não existe preceito jurídico sem sanção. O preceito secundário de toda norma jurídica é a sanção. É justamente o que diferencia a norma jurídica das demais normas de conduta ou de comportamento humano. Por isso, dizer tão somente que o direito ambiental disciplina normas de comportamento não projeta a real dimensão da ciência jurídica em questão, mas, apenas, parte dessa.

Já para Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental é um direito de proteção à natureza e à vida, que é dotado de instrumentos peculiares que se projetam em diversas áreas do direito, sobretudo, no direito administrativo⁶.

³ *Norma Agendi* – Norma de agir. Designa lei, o preceito jurídico, ou seja, o direito objetivo, entendido como um sistema de regras gerais e abstratas que visam a regular e disciplinar interesses e condutas das pessoas perante esses interesses, para que se preserve a ordem jurídico social. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 171.

⁴ *Facultas Agendi* – Faculdade de Agir, isto é, o direito subjetivo, mediante o qual se pode exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Ob. Cit.*, p. 153. Direito Subjetivo é a “faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta (ação ou omissão) de alguém, que, por lei ou por ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. (Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1984, p. 305). Apud XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Op. Cit.*, p. 153.

⁵ GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003, p. 161.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa, apud, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p 9.

Pode-se notar que tal conceito ganha os contornos peculiares do Direito Ambiental, ao serem inseridos a proteção à natureza e os instrumentos especiais da Lei Ambiental na defesa dos bens jurídicos protegidos.

Paulo de Bessa Antunes, por sua vez, define o direito ambiental como sendo:

um direito que tem por finalidade regular a apropriação de bens ambientais, de forma que ela se faça levando-se em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adotados de saúde e renda⁷.

O referido autor cita, também, as três principais vertentes do direito ambiental, ou seja, o direito ao meio ambiente, o direito do meio ambiente e o direito sobre o meio ambiente. O direito ao meio ambiente seria um direito humano fundamental, ligado à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana. Já o direito sobre o meio ambiente seria um direito de cunho econômico, ou seja, o direito de retirar do meio ambiente tudo aquilo que o ser humano necessita para o seu desenvolvimento e sustento. Por último, o direito do meio ambiente, que seria um elo moderador entre os dois primeiros, para se atingir a meta do desenvolvimento regrado ou sustentável, ou seja, aquele que é feito de forma consciente e que se preocupa com a presente e as futuras gerações⁸.

O direito ambiental é um ramo autônomo do direito, uma vez que possui regras e princípios que lhe são peculiares. Não se pode deixar de incluir no conceito de direito ambiental três figuras principais, a saber: o Homem, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Assim, conclui-se que o direito ambiental é, pois, o conjunto de regras e princípios que visam a adequar a qualidade de vida do homem ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, regulando suas intervenções no meio ambiente natural ou não,

⁷ Idem.

⁸ Ibidem.

para que se possa proteger e preservar a presente e as futuras gerações dos riscos de danos ambientais.

Assim, o direito ambiental e a noção de desenvolvimento sustentável relacionam-se com o direito econômico. O ser humano na medida em que explora os recursos naturais disponíveis, deles se beneficia, o que vai gerar, também, vantagens para a coletividade, pois o ciclo econômico permanecerá em movimento. O país produz, empregos são gerados, mercadorias circulam, o Estado arrecada e a população consome. Há uma cadeia de produção, circulação e consumo. Todavia, esse ciclo, que vai gerar todo o desenvolvimento, deve ser regado e a exploração de recursos naturais deve ser controlada, sob pena de escassez de matéria prima e da ocorrência de danos irreversíveis ao meio ambiente, comprometendo a vida em sentido amplo.

Dessa maneira, o Estado assume papel fundamental no controle e fiscalização das atividades que vão intervir no meio ambiente. Hoje, o Estado intervém na atividade econômica e não mais prevalece aquele modelo de Estado que se abstem de nela atuar, pelo qual a idéia era a de que as próprias forças do mercado conduziriam a sociedade. Assim, o Estado não fazia qualquer intervenção nas relações privadas. Era a época da expressão *laissez-faire, laissez-passer* criada pelos Fisiocratas⁹ durante o Estado Liberal. A fisiocracia, cuja expressão deriva das palavras *fisio*, que significa natureza e, *cracia*, que significa governo, faz parte dos sistemas de direito natural, em que seus autores pretendiam construir

⁹ HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986, p. 137/138: A expressão "Laissez Faire" foi creditada a Vincent Gournay e significa deixe fazer, deixe passar, deixe as pessoas fazerem o que quiserem sem a interferência do governo. O autor revela que o comerciante francês Gournay imaginou a frase que se tornaria o grito de batalha de todos os que se opunham às restrições de toda sorte: "Laissez-faire". Trata-se do lema dos fisiocratas. "Laissez-faire é a contração da expressão em língua francesa *laissez faire, laissez aller, laissez passer*, que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". Esta frase é legendariamente atribuída ao comerciante Legendre, que a teria pronunciado numa reunião com Colbert, no final do século XVII (*Que faut-il faire pour vous aider?* perguntou Colbert. *Nous laisser faire*, teria respondido Legendre. Mas não resta dúvida que o primeiro autor a usar a frase *laissez-faire*, numa associação clara com sua doutrina, foi o Marquês de Argenson por volta de 1751".

seus dogmas pautados em uma raiz sociológica. Na visão desta doutrina, a noção de ordem natural significava que as sociedades eram regidas por leis naturais, como as que governam o mundo físico e a vida de qualquer organismo.

Pouco antes da Revolução Francesa, no final do século XVIII, a Europa começava a ser influenciada pelo Iluminismo, pensamento filosófico-cultural que mudou a forma pela qual o ser humano encarava a sua própria existência e sua maneira de pensar e agir. Seus principais expoentes foram Voltaire, Montesquieu, Rousseau, John Locke, Diderot, Condorcet, dentre outros. O iluminismo baseava-se na defesa das liberdades, na afirmação dos valores individuais e na crença da supremacia da razão¹⁰. A escola fisiocrata, portanto, estava intimamente ligada ao iluminismo e seu maior autor foi Francois Quesnay. Todavia, frise-se, que a doutrina fisiocrata é mais conhecida pelos seus erros do que pelos seus acertos.

Com efeito, o pensamento que se sobrepôs à escola fisiocrata é do Estado como interventor no domínio econômico. Assim, o Estado passa a conduzir a economia ao estabelecer regras e ao fiscalizar as diversas atividades desempenhadas pelo Homem. No direito tributário brasileiro percebe-se mais claramente essa idéia na “Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE”, em que se tributa para estimular ou desestimular determinada atividade. Isso repercute, é claro, no direito ambiental, na medida em que, se o Estado intervém nas atividades econômicas, e se o Homem interage com o meio ambiente, com fins à obtenção de lucro, não se pode atingir o desenvolvimento sustentável sem um regramento estatal a discipliná-lo, o que muitas vezes ocorre de maneira ostensiva e repressiva, ao se coibir e punir condutas consideradas lesivas à natureza.

Nesse sentido, é que a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, marca a característica interventora de um Estado Social atuante na economia e, na lição de Paulo de Bessa Antunes “compreende a própria proteção ao meio ambiente

¹⁰ MACHADO, Luis. *Grandes Economistas V – Quesnay e os Fisiocratas* – Publicado pelo Conselho Federal de Economia em junho de 2007. Fonte Disponível em: <http://www.cofecon.org.br>. Acessado em 09/11/2007.

como uma atividade de natureza econômica, pois tem por objetivo o estabelecimento de critérios ambientais a serem observados na produção”¹¹.

Contudo, o Estado Social, ou *Wohlfahrstaat*, provocou um inchaço nas atividades estatais¹². O modelo de estado que substituiu o Estado Social é justamente o Estado Democrático e de Direito, que prima pela eficiência. Na verdade, o Estado Democrático e de Direito foi o ponto de equilíbrio encontrado entre os modelos antecedentes. É a partir desse modelo de Estado, que são criadas as agências reguladoras¹³.

A noção de direito ambiental e seus três elementos, no que se refere ao o Homem, ao desenvolvimento sustentável, esse, sobretudo, como fator de cunho econômico, e ao meio ambiente, vão influenciar, sobremaneira, na construção da tipicidade, da antijuridicidade e na questão da culpabilidade nos chamados crimes ambientais. Dessarte, pode-se dizer, por exemplo, que se alguém explora a extração de madeiras de forma regular e amparado de todos os cuidados disponíveis, providencia o re-plantio de espécies novas, não poderia ser responsabilizado penalmente, uma vez que sua conduta está em conformidade com o direito e com as diretrizes de um desenvolvimento sustentável.

2.2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Só se pode classificar como autônomo um determinado ramo do direito, aquele que possui princípios e regras positivadas próprias. Princípio é o alicerce ou fundamento do

¹¹ ANTUNES, op. cit, p. 14/15.

¹² MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.9

¹³ “Quando figura como regulador, o Estado não deixa sua posição interventiva. A intervenção nesse caso se verifica através das imposições normativas destinadas principalmente aos particulares, bem como de mecanismos jurídicos preventivos e repressivos para coibir eventuais condutas abusivas”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 868.

direito¹⁴ e, segundo Canotilho, são diferentes das regras em graus de abstração, de determinabilidade, de fundamentabilidade, de proximidade e de natureza normogénica, ou seja, os princípios são os fundamentos das regras¹⁵

Cabe resaltar a importante contribuição dos autores norte-americanos Robert Alexy e Ronald Dworkin sobre a divisão entre os princípios e as regras. As idéias de referidos autores no início dos anos 80, representaram o declínio do positivismo jurídico. Assim, a norma é constituída da regra positivada e do princípio. A diferença entre as duas é qualitativa, ou seja, de grau de abstração, de generalidade e de fundamentos¹⁶.

Segundo Dworkin, ao lado das regras existem também os princípios. Virgílio Afonso da Silva¹⁷ sustenta que “esses, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis”. O mencionado autor acrescenta, ainda que “no caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso”.

Assim, princípios aparentemente antagônicos são interpretados e aplicados segundo regra de ponderação de direitos e interesses, mas, não de validade ou eficácia, o que não ocorre com a regra positivada em que prevalece a idéia do tudo ou nada, ou a regra é aplicada ou não é aplicada.

Os princípios serão aplicados no caso concreto segundo parâmetros de ponderação de interesses. Aquele que tiver maior peso prevalecerá sobre o outro. Assim,

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes apud Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, e Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*. *Op cit.*, p. 1160.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. ? : Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, p. 630.

entre, por exemplo, o direito de propriedade, que é um direito fundamental e o direito a um meio ambiente saudável, que também é um direito assegurado na constituição, prevalecerá o que for mais favorável ao meio ambiente.

2.2.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o epicentro principiológico da CR/88. Significa dizer que toda a constituição deve ser pautada e, bem assim, interpretada, de modo a garantir uma vida digna ao ser humano. É um princípio fundamental e consiste em se viabilizar um mínimo existencial, no sentido de sobrevivência, ao homem.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio básico e que servirá de pilar para todos os demais, está previsto em quase todas as constituições. Assim, não se pode falar em um Estado Democrático e de Direito que não tem por escopo proteger a dignidade da pessoa humana.

O referido princípio guarda, pois, estreita relação com o direito ambiental. Nessa linha de raciocínio, Paulo de Bessa Antunes¹⁸, leciona que “deste princípio basilar decorrem todos os demais sub-princípios constitucionais, ou princípios setoriais e do direito ambiental”. O princípio que ora se examina foi reconhecido internacionalmente na Conferência de Estocolmo em 1972 e reafirmado pela Declaração do Rio, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e desenvolvimento, Rio 92, cujo princípio 1 afirma: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas

¹⁸ ANTUNES, op. cit., p. 27

com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”¹⁹.

O art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que:

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.

Ao interpretar a norma do art. 225, *caput*, e, quando se fala em norma tem-se em mente a regra positivada e o princípio que dela se extrai, chega-se à conclusão de que para o homem ter uma vida digna, dentre outros fatores, é necessário que ele esteja integrado em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Note-se que o texto constitucional refere-se à sadia qualidade de vida, ou seja, para se ter uma vida saudável, mister é viver em harmonia com o meio ambiente.

O Estado assume, assim, papel relevante na garantia dessa qualidade de vida, que não se resume simplesmente à qualidade do ar, do clima, dos mares e das águas, por exemplo, mas, também, à qualidade do ambiente cultural e urbanístico.

José Afonso da Silva, sobre a questão, sustenta que existem três aspectos relevantes do meio ambiente, vale dizer: a) o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biodiversidade; b) O meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e; c) o meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos²⁰.

A dignidade da pessoa humana no sentido de garantir ao ser humano uma vida digna e integrada a um meio ambiente saudável e equilibrado constitui, portanto, um direito

¹⁹ ANTUNES, idem.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21.

fundamental de repercussão não só no ambiente natural, como, também e, principalmente, no ambiente modificado pelo Homem.

Assim, preservação ambiental e desenvolvimento sustentável atrelados à dignidade da pessoa humana devem ser premissas basilares no que se refere ao meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e, inclusive, no que se refere ao meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído. A idéia de meio ambiente como aquele espaço natural virgem, não explorado pelo homem, é por demais restritiva.

Portanto, o Homem tem direito fundamental a uma vida digna, integrada em um meio ambiente natural, cultural e urbanístico saudáveis, em que prevalece o seu desenvolvimento de forma sustentável, regado e pautado em princípios preventivos e protetivos de tudo o que existe ao seu redor.

2.2.2 – Princípio do Desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa está habilitada a participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

Paulo de Bessa Antunes leciona que o princípio do desenvolvimento está intimamente ligado à erradicação da pobreza²¹. De certo, enquanto o acesso ao desenvolvimento for apenas uma utopia para a maior parte dos brasileiros, que vivem em condições precárias, não se pode vislumbrar a efetivação de todos os dogmas de proteção ambiental.

²¹ ANTUNES, op. cit., p. 28.

Dessarte, o cidadão só poderá ter uma verdadeira consciência acerca da importância de proteger o meio ambiente, se o Estado lhe retribuir um mínimo que lhe garanta a própria subsistência. Assim, é dever do Estado garantir o acesso do indivíduo à educação, não só em termos de alfabetização, mas, inclusive, a possibilidade de acesso às melhores Universidades. Nessa medida, é imperioso que o Estado também ofereça acesso à saúde a seus cidadãos no sentido de disponibilizar a esses uma rede de hospitais públicos no nível dos particulares.

Por isso é que Paulo de Bessa Antunes acentua que “a proteção ao meio ambiente está fadada ao insucesso se não houver um acréscimo dos níveis de renda da população brasileira e uma melhoria substancial de sua distribuição”²².

Trata-se, portanto, de uma questão social, na medida em que, se o desenvolvimento é inerente ao Homem, este irá desenvolver-se ainda que em condições precárias e de miserabilidade, pois será uma questão de sobrevivência. Na busca interminável por melhores condições de vida, o Homem irá danificar o meio ambiente para obter seus recursos indispensáveis a manutenção de sua vida. Com isso, haverá um impacto significativo na área ambiental. Se o Estado promovesse de forma correta e justa a distribuição de renda, favorecendo as classes sociais mais baixas, a tendência seria uma conscientização ambiental mais concreta, pois o mínimo existencial do ser humano estaria garantido.

2.2.3 – Princípio da Prevenção

Prevenção significa ato ou efeito de prevenir. É um modo de atuar de forma antecipada²³, ou seja, uma ação prévia à ocorrência do dano com o intuito de que este seja

²² ANTUNES, op. cit., p. 28.

evitado. Contudo, para que haja ação é preciso ter conhecimento do que se vai prevenir, pois sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção²⁴. O princípio da prevenção tem como premissa impedir que se efetivem danos ao meio ambiente. Nesse sentido, é a finalidade do art. 225, § 1º, da CR/88, que, segundo Édis Milaré, é exemplo típico desse direcionamento preventivo²⁵.

O Direito Ambiental deve colocar-se em posição anterior ao acontecimento do dano, ou seja, a mera possibilidade de ocorrência de dano ecológico enseja a sua atuação preventiva. O Professor Édis Milaré sustenta que “a prevenção é a melhor, quando não a única, solução”²⁶.

2.2.4 – Princípio da Precaução

Precaução significa ter cautela, tomar cuidado. Alguns doutrinadores, como Toshio Mukai²⁷, tratam do princípio da precaução como sinônimo do princípio da prevenção. Todavia, os dois não se confundem.

²³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁴ Paulo Affonso L. Machado divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção, a saber: “1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamento ambiental e econômico integrados; 4º ordenamento territorial ambiental para valorização das áreas de acordo com sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.84.

²⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁶ De fato, como averba Fábio Feldmann “não podem a humanidade e o próprio direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?” Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁷ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6.ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 38.

Com efeito, Edis Milaré sustenta que precaução é substantivo do verbo precaver e indica tomar cuidados antecipados com o desconhecido, enquanto que prevenir significa chegar antes, adiantar-se, acautelar-se, preparar-se para algo que é conhecido²⁸. Assim, o princípio da prevenção serve ao propósito de ser aplicado quando a ciência conhece os riscos e os resultados do impacto ambiental, enquanto que a precaução engloba os riscos e impactos desconhecidos, ou seja, a prevenção diz respeito ao risco certo e a precaução ao risco incerto²⁹.

Por exemplo, o princípio da precaução vai ser aplicado sempre que se discutir questões como o aquecimento global, a engenharia genética, os organismos geneticamente modificados, a clonagem. São áreas em que a ciência faz uma idéia do que pode vir a acontecer caso haja uma intervenção humana, mas não há certeza. Por isso, é que em tais áreas deve o Homem agir com cautela e, não deixar de agir, pois o desenvolvimento também é um direito fundamental. Todavia, quando mexer em assuntos que envolvam a incerteza científica, deve agir sob o manto da máxima cautela.

Em termos de crime ambiental, o art. 54, § 3º, da Lei 9605/98, dispõe que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. O parágrafo segundo do artigo 54 prevê uma qualificadora para o crime previsto no *caput*. Por exemplo, quem causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade, incorrerá nas penas de reclusão de um a cinco anos, e é certo que aquele que deixa de adotar as medidas de precaução sofrerá as referidas penas.

²⁸ FERREIRA, op. cit.

²⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 766.

A Lei 11.105/05, que trata da biossegurança, também cuidou do princípio da precaução em seu art. 1º, *caput*, ao disciplinar sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados e seus derivados. Tem como diretrizes o estímulo ao avanço científico nas áreas de biossegurança e de biotecnologia, além da proteção à vida e da saúde humana, animal e vegetal, ou seja, a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

2.2.5 – Princípio do Usuário Pagador

Nas palavras de Édis Milaré esse princípio busca evitar que o custo zero dos serviços e recursos naturais conduza o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente. Os serviços ecológicos devem ser cobrados como incentivo à conservação. Por exemplo, a empresa francesa *Perrier Vitel* paga US\$ 230,00 por hectare, anualmente a fazendeiros das proximidades para que mantenham suas nascentes protegidas com vegetação³⁰.

Em outras palavras, aquele que explora atividade econômica deve custear a preservação ambiental de forma ampliativa. O Princípio do Usuário Pagador estabelece que quem for utilizar um recurso ambiental deve suportar seus custos. Quem se beneficia suporta os custos.

Um exemplo disso são as campanhas públicas que visam à necessidade de se economizar água. Ainda não há uma conscientização geral sobre tal necessidade premente,

³⁰ MILARÉ, op. cit., p. 772.

pois a população ainda não sofreu uma penalidade pelo desperdício. Nas campanhas pela economia de energia elétrica, muita gente passou a economizar apesar do término da crise, pois havia um superfaturamento nas contas de luz, como forma de multa pelo consumo exagerado. Impor limites ao cidadão, com imposição de multa pela transposição do limite de consumo, é uma forma de promover a conscientização ambiental consubstanciada no não-desperdício e, por assim dizer, uma vertente do princípio do usuário-pagador³¹.

2.2.6 – Princípio do Poluidor-Pagador

O art. 14, § 1º, da Lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Referido princípio também está estampado com muita propriedade no direito inglês, onde recebe a denominação “*the polluter-pays principle*”³². Trata-se, portanto, de responsabilidade civil objetiva, onde não é necessário a constatação da culpa. O poluidor será responsabilizado independentemente de culpa.

Assim, tanto o princípio do usuário-pagador como o princípio do poluidor-pagador, vão definir os limites da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, sob pena de haver um alargamento exagerado ou uma restrição dos responsáveis pelo dano. O correto é encontrar um ponto de equilíbrio, punir os verdadeiros responsáveis, preservar o

³¹ Idem.

³² SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004, p21.

meio ambiente e, na medida do possível, restaurá-lo para assegurar uma melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações³³.

2.2.7 – Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

A propriedade está prevista como sendo um direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII. Contudo, não se trata de um direito absoluto. O exercício do direito de propriedade está condicionado à função social desta.

Édis Milaré³⁴ sustenta que o Código Civil tratou da função ambiental da propriedade em seu art. 1228, § 1º, ao disciplinar que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Com efeito, a função ambiental da propriedade pode ser considerada um dogma constitucional, pois o art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que o direito ao meio ambiente como é um direito fundamental individual, ou seja, todos têm direito a um meio ambiente saudável e equilibrado. Assim, uma vida digna em sociedade depende da preservação ambiental. Pode-se dizer, dessa maneira, que a propriedade só atenderá a sua função social, prevista no art. 182, § 4º, da CR/88, se a política do meio ambiente e a política urbana estiverem em consonância. Dessarte, o uso nocivo da propriedade no sentido de causar danos à natureza pode caracterizar o não atendimento à função social e poderá determinar a intervenção do Estado na propriedade com o instituto da desapropriação.

³³ MILARÉ, op. cit., p. 773.

³⁴ MILARÉ, op. cit., p. 774.

Daí a dificuldade daqueles não familiarizados com o Direito Ambiental de entenderem a responsabilidade do adquirente de uma propriedade em que tenha ocorrido danos ambientais no passado, causados por terceiros. Trata-se de uma obrigação *propter rem*, ou seja, um dever de reparação ambiental que acompanha o direito de propriedade. Em outras palavras, o dano ambiental é imprescritível, pois se perpetua no tempo, vale dizer, seus efeitos são permanentes. Ninguém possui o direito adquirido de causar dano ambiental e aquele que adquire a propriedade onde houve um dano ambiental faz parte dessa cadeia causal de eventos danosos, pois tem o dever de garantir a presente e às futuras gerações um meio ambiente saudável, bem de uso comum, conforme preceitua o art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim o adquirente de uma fazenda em que tenha ocorrido um desmatamento irregular causado pelo antigo proprietário, é também responsável pela reparação ambiental. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental³⁵.

2.3 – PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL AMBIENTAL

Todos os princípios do Direito Penal devem ser transportados para o Direito Penal Ambiental. Todavia, em matéria de responsabilização da pessoa jurídica, destacam-se os princípios da legalidade, da individualização da pena, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade.

Dessarte, um dos princípios mais importantes de Direito Penal é o da individualização da pena. No que concerne às pessoas jurídicas, inúmeras dificuldades se apresentam para a correta aplicação deste princípio basilar. Com efeito, para as pessoas

³⁵ REsp 343.741-PR – 2ª Turma. STJ. Julgado em 04.06.2002 – rel. Min. Franciulli Netto – DJU – 07.10.2002. Fonte: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em 18/04/10.

jurídicas, a Lei 9.605/98 previu uma série de penas restritivas de direito. A dificuldade da aplicação deste princípio se notabiliza desde a construção da tipicidade pela dificuldade em se estabelecer um nexos causal entre a conduta e o resultado. A doutrina tem procurado resolver esse problema de maneira pouco satisfatória ao estabelecer que os crimes ambientais são de perigo abstrato. Todavia, como adiante se verá, os crimes de perigo abstrato tendem a desaparecer com o advento da nova teoria da imputação objetiva³⁶. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.1 - Da Legalidade

O princípio da legalidade reza que não há crime sem lei anterior que o defina, ou seja, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Trata-se de uma garantia individual e, por isso, um direito fundamental. Está descrito na CR/88, em seu art. 5º, XXXIX, e, no Código Penal, em seu art. 1º.

Referido princípio, restringe o poder estatal de uma maneira que se possa garantir direitos mínimos individuais no sentido de que somente pode ser imputada a prática de crime a alguém se uma lei penal anterior ao fato estabeleceu determinada conduta como tal. De igual forma e, como consequência lógica, nenhuma pena pode ser imposta a alguém, sem prévia definição na norma penal.

O Prof. Damásio Evangelista de Jesus, com muita propriedade, sustenta que:

O Princípio da Legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar

³⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 113/114..

as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador³⁷.

Em termos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustentam alguns que, em razão do princípio da legalidade, não poderia haver tal responsabilização uma vez que não há espaço para normas penais abertas ou de conteúdo indeterminado³⁸. Para outro seguimento, o princípio da legalidade deve ser somado ao princípio da especialidade, do direito francês, que dispõe que somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva. Insta esclarecer que na França o assunto também é extremamente controvertido e gera inúmeras discussões, pois o sistema lá adotado é o romano-germânico, em que prevalece o princípio *societas delinquere non potest*. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.2 – Da Individualização da Pena

A individualização da pena tem o condão de eleger a justa e a adequada sanção penal³⁹. Assim, a aplicação da pena visa resguardar o valor do indivíduo para que se evite a

³⁷ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal* – 1º v. - Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61/62.

³⁸ “Em se tratando de crimes da responsabilidade do ente coletivo, deve haver o sacrifício de um bem jurídico relevante na órbita penal, não sendo admitidos os tipos penais abertos ou de perigo abstrato, por contemplarem cláusulas de indeterminação, lesando, assim, o princípio da legalidade. Tem-se como preferível os tipos de perigo concreto, sem o prejuízo dos crimes de dano”. Desembargador Carpena Amorin, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Fonte: http://www.tj.rj.gov.br/adm_geral/editoriais/responsabilidade_penal_da_pessoa_juridica.htm. Acessado em 03/08/2008.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30. “Há basicamente quatro modos de se individualizar a pena: a) pena determinada em lei, que não dá margem de escolha do Juiz; b) pena totalmente indeterminada, permitindo ao Juiz fixar o *quantum* que lhe aprouver; c) pena relativamente indeterminada, por vezes fixando somente o máximo, mas sem, estabelecimento do mínimo, bem

sua mecanização fria. Em outras palavras, para cada autor de um crime será aplicada uma pena correspondente à sua individualidade.

O princípio da individualização da pena deve ser observado em três momentos distintos, vale dizer, da cominação, da imposição e da execução. O princípio em questão é correlacionado com diversos princípios constitucionais. Com efeito, é de mister importância que a pena seja cominada previamente. Por isso, é que referido princípio guarda estreita relação com o princípio da legalidade, ou seja, só se pode impingir uma pena justa a alguém se a norma penal contiver as respectivas sanções em abstrato. A individualização da pena também relaciona-se com o princípio da isonomia, pelo qual todos são iguais perante a lei, conforme art. 5º, *caput*, da CR/88, pois o magistrado deve atenuar as desigualdades sociais na aplicação da lei penal⁴⁰.

Outro grande princípio constitucional correlato à individualização penal e que merece todo destaque, por ser um dos grandes argumentos dos que negam a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime, é o princípio da responsabilidade pessoal e da culpabilidade. O art. 5º, XLV, da CR/88, determina que a pena não passará da pessoa do delinqüente. Portanto, nessa linha de raciocínio, Guilherme de Souza Nucci acrescenta que:

[...] a individualização da pena tem por finalidade dar concretude ao princípio de que a responsabilidade penal é sempre da pessoa do criminoso. E quanto a este, deve a sanção ser aplicada na justa e merecida medida⁴¹.

Em decorrência da responsabilidade pessoal, e ainda em correlação com o princípio da individualização da pena, há o princípio da culpabilidade, pelo qual não há crime

como quando se prevê mínimos e máximos flexíveis, que se adaptam ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal; d) pena estabelecida em lei dentro de margens mínima e máxima, cabendo ao magistrado eleger o seu *quantum*. Este último é, sem dúvida, o mais adotado e o que melhor se afeiçoa ao Estado Democrático de Direito.” Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 31.

⁴⁰ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 37.

⁴¹ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 39

sem dolo ou culpa. De fato, não se pode aplicar uma pena a alguém por um fato oriundo do acaso, do azar, do caso fortuito ou da força maior. É de suma importância que esse indivíduo tenha concorrido para o resultado penalmente relevante com dolo ou culpa, sob pena de ficar caracterizada a responsabilidade penal objetiva, banida do sistema penal brasileiro. Sob esse aspecto, dolo e culpa estão, pela teoria do crime, inseridas no contexto de conduta, dentro da tipicidade e, por isso, a pessoa jurídica estaria fora de alcance do direito penal, por não poder emanar diretamente sua vontade.

Nesse sentido, José Cerezo Mir, penalista espanhol, leciona que:

La persona jurídica carece, por ello, de capacidad de acción o de omisión en el sentido del derecho penal. La acción consiste, como vimos, en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigida por la voluntad a la consecución de un fin. La omisión es la acción con capacidad concreta de acción.

Al carecer las personas jurídicas de capacidad de acción y de omisión, no es posible aplicarles tampoco medidas de seguridad pertenecientes al Derecho penal. La aplicación de estas medidas exige la realización de una acción u omisión típica y antijurídica. Sólo será posible aplicarles medidas de seguridad de carácter administrativo⁴².

2.3.3 – Da Intervenção Mínima

O Direito Penal é um direito invasivo e que vai cercear a liberdade do indivíduo infrator do preceito primário do tipo penal em abstrato. Esse cerceamento de liberdade, na maioria das vezes, vai ser representado por uma constrição de sua locomoção, por intermédio da prisão. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*. Somente haverá a intervenção do direito penal naquelas infrações em que todos os demais ramos do direito

⁴² CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 442/443.

falharam. Por isso, é que o princípio da intervenção mínima decorre do caráter fragmentário do direito penal⁴³.

2.3.4 – Da Insignificância ou da Bagatela

A moderna teoria do Direito preconiza uma atuação concreta do operador jurídico à luz das transformações da sociedade. O direito não pode se distanciar de outras ciências como a medicina, a sociologia e a psicologia. Por isso é que está em constante mutação e não se caracteriza como uma ciência exata, nem no sentido de que a lei deve ser seguida a risca em todos os seus preceitos.

Não é concebível um delito sem qualquer ofensa ao bem juridicamente tutelado. Trata-se da máxima do princípio da insignificância o brocardo *nullum crimen sine iniuria*. Assim, é atípico o fato irrelevante que sequer ofende o bem jurídico protegido.

A doutrina distingue o que são bagatelas próprias e o que são impróprias. As primeiras versam sobre tipos penais que defendem bens jurídicos irrelevantes e as segundas versam sobre tipos penais graves, que protegem bens jurídicos importantes, mas, que no caso concreto, aquele bem jurídico sequer foi atingido, ou o foi em sua parcela mínima⁴⁴.

Com relação às insignificâncias próprias, somente o legislador poderá definir. Já com relação às impróprias, a doutrina se divide, já que não poderia haver uma valoração

⁴³ A respeito do tema, Rogério Grecco, sustenta como forma de garantia individual o direito penal mínimo para afastar do ordenamento jurídico normas penais que muitas vezes traduzem o caráter demagógicos de congressistas que se aproveitam de situações de comoção social para elegerem condutas penais ou enrijecer outras, para darem a impressão de que o Estado está a agir. Na verdade, tais situações são apontadas pela doutrina como fruto de um direito penal simbólico, ou seja, tipificar como penalmente relevante condutas que são facilmente resolvidas por outros ramos do direito ou mesmo aumentar a pena de crimes já existentes, não possuem o condão de diminuir a criminalidade, fruto de um contexto social deficitário, desigual e desumano. A propósito ver a obra de referido autor, que traz o conceito de direito penal do equilíbrio. GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2008.

⁴⁴ DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, ed. RT, São Paulo, 1996, p. 41/81.

sobre graduação da gravidade do fato, o que violaria a segurança jurídica. No sistema penal pátrio, os chamados crimes de bagatela impróprios estão previstos no ordenamento jurídico como causa de diminuição da pena, mas não há exclusão da tipicidade do fato. Por outro lado, determinados fatos, sendo por demais ínfimos, independentemente da situação econômica do agente ou da vítima, levam a certeza de que em momento algum atingem a objetividade jurídica do tipo penal. Por isso, sustentam alguns que poderia haver a exclusão da própria tipicidade. Ressalte-se que tal possibilidade só será em tese possível nos crimes de dano, pois nos crimes de perigo não há que se falar em insignificância. Nos primeiros, o legislador presumiu o perigo e nos crimes de perigo concreto exige a efetiva ocorrência do perigo, pouco importando se houve o dano ou não. Assim, nos crimes de perigo seja abstrato ou concreto, não há que se falar em insignificância.

A corrente amplamente majoritária no direito brasileiro admite o princípio da insignificância como excludente de tipicidade, assim como o Professor argentino Eugênio Zaffaroni, que sustenta que há, na verdade, uma inadequação formal da conduta ao tipo, o que leva à atipicidade conglobante⁴⁵. Em outras palavras, a tipicidade deve ter um maior alcance para nela serem incluídas situações em que o próprio ordenamento jurídico determina que o agente deva de agir. Assim, são incluídas as situações de estrito cumprimento do dever legal e de exercício regular de um direito.

Todavia, uma parcela minoritária da doutrina sustenta que o princípio da insignificância afasta a antijuridicidade. James Tubenchlak afirma que, em princípio, tanto pode afastar a tipicidade como a antijuridicidade das condutas que impliquem em conseqüências mínimas⁴⁶.

⁴⁵ SILVA, Ivan Luiz da, apud Zaffaroni, Eugenio Raul. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

⁴⁶ TUBENCHLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 44..

2.3.5 – Da Humanidade

A humanização das penas “apresenta-se como uma diretriz de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com princípios da culpabilidade e da igualdade”⁴⁷. Em resumo, pode-se dizer, que as penas devem ser cominadas, aplicadas e executadas de forma humanitárias. Por isso, é que a CR/88, em seu art. 5º, XLVII, proíbe a aplicação de penas de morte, de trabalhos forçados e outras desumanas, cruéis e degradantes, sob pena de atentarem contra o princípio, também constitucional, da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que o princípio da humanidade, fundamento do Estado Democrático e de Direito, não se limita a proibir a cominação, e a aplicação de penas cruéis, mas, também na proibição de tratamento desumano na execução da pena⁴⁸, o que não se evidencia no sistema penitenciário brasileiro, onde os presos são tratados e colocados em situações precárias, expostos a todo tipo de contaminação biológica, social e psicológica, o que leva à reflexão sobre um possível direito ambiental penitenciário⁴⁹.

O princípio da humanidade, enfim, deve ter a maior abrangência possível, pois somente dessa maneira é que será garantida a salva-guarda do princípio da dignidade da pessoa humana, presente na maioria das constituições e epicentro principiológico da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

⁴⁸ SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 31.

⁴⁹ Nesse diapasão é de vital importância saber se a questão ambiental pode chegar até nossas penitenciárias, pois, se o ser humano tem o direito fundamental de viver em um meio ambiente saudável e, se hoje, a doutrina e jurisprudência entendem que não só o meio ambiente natural é abrangido pelo direito ambiental, mas, também, o direito urbanístico, não se pode retirar as prisões desse contexto, pois o condenado, privado de sua liberdade, possui o direito fundamental de cumprir sua pena em um ambiente que ofereça um mínimo existencial tal, que o respeite em sua dignidade.

2.3.6 – Da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade parte do brocardo *nullum crimen sine culpa*. Damásio de Jesus afirma que a pena só pode ser imposta a alguém, se este agir com dolo ou culpa⁵⁰. A culpabilidade como integrante do conceito do crime deve ser analisada no momento da ocorrência do fato e também na aplicação da pena. Assim, o juízo de reprovabilidade do fato só pode recair sobre alguém se este for imputável, tiver potencial conhecimento da ilicitude e puder exigir conduta diversa.

Contudo, se não houver dolo ou culpa, o fato é atípico, ou seja, há ausência de tipicidade e não de culpabilidade. Nesse sentido, para que essa culpabilidade vista de forma genérica e como princípio não se confunda com a culpabilidade elemento integrante do crime, é que Santiago Mir Puig, apenas por questões didáticas, prefere chamar de imputação pessoal o elemento do crime chamado de culpabilidade⁵¹.

O princípio da culpabilidade, segundo Juarez Cirino dos Santos, proíbe punir pessoas que não preenchem os requisitos de reprovação estampados na teoria da culpabilidade, vale dizer, as pessoas inimputáveis, as pessoas em desconhecimento inevitável do fato típico e antijurídico e aqueles onde não é possível se exigir conduta de acordo com a norma implicitamente proibida prevista no tipo⁵².

⁵⁰ JESUS, Damásio E. Op. Cit., p. 11,

⁵¹ “Desde Von Liszt, a doutrina absolutamente dominante acolheu o termo “culpabilidade” para exigir a possibilidade de imputação do injusto a seu autor. Entretanto, já faz tempo que vozes se levantam contra a conveniência desse termo. Não repetirei aqui os argumentos que, em momento oportuno, esgrimi para abandonar seu uso (diferentemente do que fiz nas edições anteriores desse livro) (cfr., supra, Capítulo 5, III). Acrescentarei, apenas que a expressão “imputação pessoal” possui a vantagem de deixar mais claro que, nesta segunda parte da teoria do delito, trata-se apenas de atribuir (imputar) o desvalor do fato penalmente antijurídico a seu autor: não se pune uma culpabilidade do sujeito, mas apenas exige-se que o fato penalmente antijurídico, o único que o direito deseja prevenir (se possível), seja penalmente imputável ao seu autor. Contudo, mantereí neste capítulo a evolução histórica do conceito usual de “culpabilidade”, evolução que desejaria continuar, ainda que com outra terminologia”. MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

⁵² SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 24/25.

2.4 – ORIGEM HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Pode-se dizer que um dos expoentes do ecologismo atual foi o filósofo norte-americano Henry David Thoreau que, em sua obra *Walden ou a Vida nos Bosques*⁵³, publicada em 1854, trouxe um conceito político de natureza. Referido autor sustentava que “a absoluta simplicidade da vida que levava o homem nos tempos primitivos tinha, pelo menos, a vantagem de deixá-lo ser hóspede da natureza⁵⁴”. Referido filósofo, aos 28 anos de idade, mudou seu estilo de vida e foi morar em um casebre, construído por ele às margens do lago Walden, nos arredores de Concord, Massachusetts, EUA, a 2 km do vizinho mais próximo. Lá viveu durante dois anos e meio, onde aprendeu a autosustentar-se comendo absolutamente só aquilo que plantava e colhia, sem gastar praticamente nada. Foi de seus apontamentos relativos a sua vida simples e integrada à natureza a sua volta que hoje se estabeleceu as bases do ecologismo, do desenvolvimento sustentável, da vida em harmonia com o meio ambiente e das questões relativas ao impacto ambiental oriundo das atividades humanas. Suas obras são extremamente atuais e revelam que foi um homem a frente de seu tempo. Escreveu também o livro *a desobediência Civil* no qual promulgava uma rebelião pacífica contra um Estado Autoritário ao se recusar a pagar impostos a este⁵⁵. A propósito uma de suas frases mais

⁵³ THOREAU, Henry David, - “Desde a sua publicação, em 1854, Walden ou a Vida nos Bosques se converteu numa bíblia secreta, lida e amada no mundo inteiro. Sem este livro planetário, que une poesia, ciência e profecia, não teria havido Gandhi, o movimento ecológico e a rebelião mundial da juventude. Ele tem inspirado as sucessivas elites intelectuais a se insurgirem contra o convencional “american way of life”, como é o caso de Henry Miller. A vida das grandes cidades depende da vida nos bosques – Assim, Walden levou a geração dos hippies a redescobrir a terra e a natureza, as árvores e os rios, os bichos e as estrelas. Estimulou e justificou a desobediência civil contra o Estado guerreiro e tributário. Ensinou o homem a ser solidário mesmo na solidão, identificando o seu semelhante – o outro ao mesmo tempo igual e diferente – e a comungar com o universo. A salvação do mundo e dos povos passa pela salvação do indivíduo, pelo respeito à liberdade individual e aos direitos à diferença e à diversidade – eis a lição suprema deste livro belíssimo e sábio, que dotado de uma juventude perpétua, nos ensina a amar a vida. Pelo seu dom de fazer florir e frutificar o coração do homem, esta obra é uma semente”.

⁵⁴ THOREAU, Henry David. *Walden ou a Vida nos Bosques*, Tradução de Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007, p. 39.

⁵⁵ THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

famosas, e que é a primeira de referido livro é - “o melhor governo é aquele que não governa”.

As obras de Thoreau influenciaram os norte americanos no que concerne aos parques florestais nacionais. O parque de *Yellowstone*, localizado em *Wyoming*, *Montana* e *Idaho* foi inaugurado como área de preservação em 1872. Nos dias atuais, os norte-americanos possuem inúmeros parques florestais protegidos por lei.

Desde os primórdios, percebe-se que o homem sempre se preocupou, de uma maneira ou de outra com o meio ambiente que o cercava. As pinturas nas cavernas retratavam não só o modo de vida do homem primitivo e seu dia a dia, mas também mostrava uma certa interação desse com a natureza.

Existem registros de que os sumérios⁵⁶, em razão das mudanças repentinas de curso e de volume de água dos rios Tigres e Eufrates, a fim de recuperarem suas terras para a agricultura, controlavam com muita maestria os fenômenos naturais de sua região. Por isso, J.M. Roberts⁵⁷, ao dissertar sobre a civilização suméria, leciona que “os canais necessários para a drenagem e a irrigação só podiam ser aproveitados de modo adequado se fossem usados coletivamente”. Surgia assim, uma organização social em tais Cidades-Estado, sob o comando de uma autoridade, o Rei, empenhada na recuperação de terras. A preocupação com uma forma de subsistência que possibilite a obtenção de recursos naturais sem comprometer a natureza e as gerações futuras começa a se delinear aos poucos com os sumérios. É claro que

⁵⁶ A Suméria (ou Shumeria, ou Shinar; na bíblia, Sinar; egípcio *Sangar*; *ki-en-gir* na língua nativa), geralmente considerada a civilização mais antiga da humanidade, localizava-se na parte sul da Mesopotâmia (o Iraque da atualidade), apropriadamente posicionada em terrenos conhecidos por sua fertilidade, entre os rios Tigre e Eufrates. Evidências arqueológicas datam o início da civilização suméria em meados do quarto milênio a.C. Entre 3500 e 3000 a.C. houve um florescimento cultural, e a Suméria exerceu influência sobre as áreas circunvizinhas, culminando na dinastia de Ágade, fundada em aproximadamente 2340 a.C. por Sargão I, sendo que este, ao que tudo indica, seria de etnia e língua semitas, porém na época em que os semitas originais ainda detinham a pureza racial (ou melhor, ainda não haviam se misturado aos Núbios e Etíopes na formação dos Camitas). Depois de 2000 a.C. a Suméria entrou em declínio, sendo absorvida pela Babilônia e pela Assíria. Texto disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Sum%C3%A9ria>. Acessado em 19/10/2007.

⁵⁷ ROBERTS, J. M. *O livro de Ouro da História do Mundo – Da antiguidade à Idade Contemporânea*, 13. ed.. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004, página 81.

nem de longe se passava na mente de tais povos a idéia de um desenvolvimento sustentável. Porém, percebe-se que até na antiguidade, já havia uma preocupação com a natureza e seus fenômenos, no sentido de que o homem é que deve se adaptar o ambiente em que vive, mas, não, o contrário.

No entanto, ainda sobre a origem remota do direito ambiental no mundo, Elmo Rodrigues da Silva⁵⁸ sustenta que:

Hubert (1990) remarca que, apesar disto, a idéia da conservação da água, de seu escoamento e de sua eterna renovação, estava presente no pensamento filosófico, em particular, na dialética de Heráclito de Éfeso (?540-470 a.C.). Quanto aos aspectos qualitativos da água, Platão (427-347 a.C.) já considerava a necessidade de disciplinar o seu uso e prescrevia alguma forma de penalização para aqueles que a causassem algum dano, pois, para ele, a água era a coisa mais necessária à manutenção das plantações. Porém, a terra, o sol e os ventos, concorrentes da água na alimentação das plantas, não estavam sujeitos ao envenenamento, desvio ou roubo, sendo que tais danos poderiam, eventualmente, acontecer à água, necessitando que a lei viesse em seu socorro. Através de tais argumentos, Platão (*apud* Nicolazo, 1989) propunha:

Qualquer um que tenha ‘corrompido’ a água de outrem, seja água de fonte, água de chuva estocada, jogando certas drogas [...] o proprietário deverá se queixar [...] e fará ele próprio, a estimativa do prejuízo: e aquele que será convencido de ter corrompido a água, além de reparar o prejuízo, será obrigado a limpar a fonte ou o reservatório, conforme as regras prescritas pelos intérpretes, seguindo a exigência dos casos e das pessoas.

Percebe-se, assim, que na antiga Grécia os filósofos já valoravam o meio ambiente como bem jurídico a ser protegido. Com efeito, a água é a fonte da vida e, desde aquela época, aquele que a envenenasse seria obrigado a reparar o dano, além de sofrer uma pena.

No Brasil, o Ministro do STJ, José de Castro Meira⁵⁹, citando Juraci Perez Magalhães, aponta que sob a égide das Ordenações Manuelinas, antes da instituição do

⁵⁸ SILVA, Elmo Rodrigues da. Tese de doutorado apresentada na Fundação Oswaldo Cruz. *O curso da água na história: simbologia, moralidade e a gestão de recursos hídricos* - Orientador: Fermin Roland Schramm - Setembro de 1998 - Fundação Oswaldo Cruz - Escola Nacional de Saúde Pública - Pós-graduação em Saúde Pública. Disponível em: <http://www.seia.ba.gov.br/.../Roberio%20Bonfim/Assunto/Aguanamitologia.doc> - acessado em 20/09/2007.

Governo Geral, ocorrida em 1548, no Livro V, Título LXXXIII, proibia-se a caça de perdizes, lebres e coelhos, e, no título C, tipificava-se como crime o corte de árvores frutíferas.

Verifica-se que o Direito Penal Ambiental brasileiro começa a tomar seus primeiros contornos já na fase colonial.

Alexandre de Moraes⁶⁰ cita como origem do direito ambiental no Brasil as Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo e, caso contrário, se o dano fosse de maiores proporções, o degredo sera para sempre.

Desde o século XVI, a Corôa Portuguesa já se preocupava, por uma ou outra razão, com a extração de madeiras. Já existiam uma série de leis a coibir e a fiscalizar sua extração. O regulamento do pau-brasil de 1605, dizia que quem explorasse mais de 10% de pau-brasil da área de concessão seria chicoteado. Se o percentual subisse para 20%, o detentor da área seria deportado para a África. Acima de 30%, seria executado. Foram registradas três execuções no Brasil por infringência à referida norma⁶¹.

Evaristo Eduardo Miranda, aponta que “o regimento do pau-brasil, editado em 1605, foi um marco em termos de política florestal e pode ser considerado como a primeira lei de proteção florestal do Brasil, com impactos na manutenção de recursos hídricos. Em seu preâmbulo, El-Rei demonstra ter seu serviço de informações e de monitoramento ambiental.

⁵⁹ MEIRA, José de Castro. *Direito Ambiental*. Fonte: BDJUR/STJ – Monografia; <http://bdjur.stj.gov.br>. Cit. MAGALHÃES, J.P.. *A Evolução da Legislação Ambiental no Brasil*, 1998. Oliveira Mendes, pág. 26/27.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005. p. 736.

⁶¹ Boris Fausto sustenta que nos anos iniciais de colonização “a principal atividade econômica foi a extração do pau-brasil, obtida principalmente mediante troca com os índios. As árvores não cresciam juntas, em grandes áreas, mas encontravam-se dispersas. A medida que a madeira foi-se esgotando no litoral, os europeus passaram a recorrer aos índios para obtê-la. O trabalho coletivo, especialmente a derrubada de árvores, era uma tarefa comum na sociedade tupinambá. Assim, o corte do pau-brasil podia integrar-se com relativa facilidade aos padrões tradicionais da vida indígena. Os índios forneciam a madeira e, em menor escala, farinha de mandioca, trocadas por peças de tecido, facas canivetes e quinquilharias, objetos de pouco valor para os portugueses”. FAUSTO, B.. *História do Brasil*. 12. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.42.

Diz estar ciente das desordens e abusos na exploração do pau-brasil, de como a árvore estava se tornando rara, de como as matas (atlântica) estavam se degradando e empobrecendo, obrigando a penetração por leguas em direção ao interior, na busca dessa espécie. Diante do comprometimento do futuro dessas matas, após tomar informações de pessoas de experiência das partes do Brasil, e comunicando-as com as do Meu Conselho, El-Rei fez esse regimento, e ordenou que se guarde daqui em diante inviolavelmente”⁶².

Pode-se dizer que esse foi o primeiro tipo penal ambiental que se tem registro no Brasil, cujo teor é o seguinte:

Primeiramente Hei por bem, e mando, que nenhuma pessoa possa cortar, nem mandar cortar o dito pau brasil, por si, ou seus escravos ou Feitores seus, sem expressa licença, ou escrito do Provedor-mór de Minha Fazenda, de cada uma das Capitânicas, em cujo distrito estiver a mata, em que se houver cortar, e o que contrário fizer encorrerá em pena de morte e confiscação de toda sua fazenda.

Ao que parece, registros históricos apontam que as normas previstas no Regulamento do Pau Brasil, de 1605, surtiram algum efeito e, de certa forma, permitiram o desenvolvimento sustentável do país, ainda que nesta época não se falasse no assunto, nem era a intenção da Corôa Portuguesa, cujo intuito era impedir a pirataria francesa e o comércio ilegal⁶³. Todavia, houve uma certa manutenção das florestas, pois o último carregamento de pau brasil, segundo Evaristo Eduardo de Miranda⁶⁴, foi exportado em 1875, sendo certo de que sua exploração não cessou em razão do desaparecimento da espécie, mas sim, por questões comerciais, uma vez que nesta época houve a entrada das “anilinas” no mercado de tituraria.

⁶² MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

⁶³ FAUSTO, B.. *História do Brasil*.l 12, ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.43.

⁶⁴ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

Na fase imperial surgiu a expressão “madeiras de lei”, protegendo as espécies que eram usadas na construção civil. Dessa maneira, o Brasil, como Estado independente, começava a se preocupar com o comércio ilegal de árvores.

A mata atlântica foi devastada no século XX⁶⁵. A política florestal da Corôa Portuguesa e do Império lograram por diversos mecanismos, manter a vegetação brasileira praticamente intacta até o final do século XIX⁶⁶. A devastação em massa começou a ocorrer com o desenvolvimento industrial do país a partir do governo de Juscelino Kubtscheck⁶⁷. Daí em diante, o pior desmatamento culminou no decênio compreendido entre 1985 e 1995, em que a mata atlântica perdeu mais de um milhão de hectares, mais de 11% de seus remanescentes e mais do que toda a área explorada e desmatada no período colonial⁶⁸.

Cabe aqui estabelecer um paralelo com os EUA. Aprende-se nas escolas brasileiras que os EUA é um país desenvolvido em razão de ter sido uma colônia de

⁶⁵ A ideologia do “Brasil – Um país sitiado” começou a ganhar força durante a segunda guerra mundial. O mundo passava por grandes mudanças, vale dizer, o nazismo e suas atrocidades deixavam a humanidade perplexa e o comunismo na Rússia era uma realidade. O Bloco capitalista estava receoso de que novas repúblicas ocidentais pudessem aderir ao modelo soviético. No dizer de Paulo Nogueira Neto “durante a Segunda Guerra Mundial, e mesmo depois, a ideologia do “Brasil país sitiado” vigorou soberana, ampla e dominante, nos meios empresariais e nos organismos oficiais. Nessa época a destruição das florestas foi maciça, estorrecedora, no Centro-sul. Era preciso fazer carvão para mover os automóveis e reservar assim para os caminhões o pouco óleo diesel e a escassa gasolina existentes. Foi a época do gasogênio, gás obtido da queima de carvão. As capoeiras e capoeirões hoje presentes nos entornos das principais cidades brasileiras datam dessa ocasião. Constituem a rebrota das matas que foram transformadas em carvão”. NOGUEIRA-NETO, Paulo. Primeiro secretário da Secretaria Especial do Meio Ambiente (1974-1986), Paulo Nogueira-Neto é formado em Ciências Jurídicas e Sociais, bacharel em História Natural, doutor em Ciências e professor titular aposentado de Ecologia Geral, no Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo. Foi membro da Comissão Brundtland para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Nações Unidas), ex-presidente e membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente, presidente do Conselho de Administração da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental de São Paulo (Cetesb) e presidente da Associação de Defesa do Meio Ambiente (Ademasp), a mais antiga associação de defesa do meio ambiente do País. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

⁶⁶ CASTRO, Carlos. *A Gestão florestal no Brasil colonial*. Ed. UNB. Brasília. 2002.

⁶⁷ A política econômica de Juscelino foi definida no Programa de Metas. Ele abrangia 31 objetivos, distribuídos em seis grandes grupos: energia, transportes, alimentação, indústrias de base, educação e a construção de Brasília, chamada de meta síntese. ...Os resultados do Programa de Metas foram impressionantes, sobretudo no setor industrial. Entre 1955 e 1961, o valor da produção industrial, descontada a inflação, cresceu em 80%, com altas porcentagens nas indústrias do aço (100%), mecânicas (125%), de eletricidade e comunicações (380%) e de material de transporte (600%). FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p. 425/427.

⁶⁸ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

povoamento, enquanto que o Brasil ainda caminha para o desenvolvimento, pois foi uma colônia de exploração. Tal afirmação não é verdadeira em sua totalidade.

No século XX, pode-se dizer que dois blocos de países surgiram. De um lado, os países desenvolvidos e, de outro, os países subdesenvolvidos ou aqueles em desenvolvimento. Essa divisão será crucial na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, pois o bloco dos países desenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento zero” e o bloco dos países subdesenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. Assim os países desenvolvidos queriam que todos os demais países, desenvolvidos ou não, parassem imediatamente sua produção até que estudos comprovassem a melhor forma de progresso sem danos ambientais, daí o termo desenvolvimento zero. Já o termo desenvolvimento a qualquer custo, significava que os países desenvolvidos deveriam paralisar suas atividades, até que os países em desenvolvimento atingissem um nível aceitável de industrialização, que os deixassem em patamar de igualdade em relação às nações desenvolvidas, momento em que todos seriam forçados a paralisar suas produções.

Uma rápida análise histórica comparativa entre os E.U.A. e o Brasil se faz necessária para que se compreenda o porquê das conclusões que foram firmadas na Conferência de Estocolmo de 1972.

Com efeito, a Inglaterra, no final do século XV, mal havia passado pela guerra dos 100 anos (1337-1453) com a França e entrava em uma violenta guerra civil, chamada Guerra das Duas Rosas (1455-1485), envolvendo a família York, cujo símbolo era uma rosa branca, e a família Lancaster, cujo símbolo era uma rosa vermelha. A dinastia que se seguiu foi a dos Tudor (1485-1603), que consolidou o poder real inglês. O país estava cansado de guerras e quedou-se ao poder dos Tudor sem resistência. Se na idade média o perigo era a França, na idade moderna o perigo era a Espanha. Havia um risco de invasão, que preocupava

a Corôa Britânica. Nascia assim, a partir daí, um sentimento de união entre os ingleses, ou seja, um nacionalismo que ganhou força no século XVI⁶⁹.

Já em meados do Século XVII estoura outra guerra civil, desta vez envolvendo os Stuart. Em seguida, estoura a revolução puritana, surgindo um novo líder na Inglaterra, Cromwell, que assume o poder e manda matar o Rei Carlos I⁷⁰.

Além de constantes conflitos, a Inglaterra sofria com a alta de preços e com a super-população, que passou de 2,2 milhões para 4,1 milhões de habitantes entre 1500 e 1625. Houve um exodo rural para as cidades e o número de pobres cresceu alarmantemente. São tais pessoas que vão migrar para a América em busca de uma vida melhor.

Mas, qual a importância de tais fatos históricos para a colonização da América e para a questão ambiental? A Inglaterra, por estar envolvida em questões políticas internas e, externamente, preocupada com a situação bélica da Espanha e da França, pouco se preocupava com suas colônias na América, que se desenvolviam sem planejamento algum. Já as colônias ibéricas foram planejadas. Nos duzentos primeiros anos, a América Espanhola e a América Portuguesa estavam em um estado mais avançado do que a Inglesa no que concerne à política urbana. Além disso, a exploração de matérias primas era, de alguma forma, regulada, o que não ocorria nas treze colônias inglesas. Quando a Inglaterra quis imitar a Corôa Portuguesa, já era tarde, houve a declaração de independência dos Estados Unidos, que foi reconhecida pela França, a Guerra entre as Treze Colônias e a Inglaterra, e, por fim, a vitória dos americanos.

Outro fator determinante para o desenvolvimento dos Estados Unidos foi a educação. Em diversas colônias inglesas os líderes dos puritanos peregrinos, dos *Quakers* e dos demais seguimentos protestantes, incentivavam a educação, diziam que quem não

⁶⁹ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 31.

⁷⁰ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *Op. Cit.*, p. 32/33.

soubesse ler e escrever não teria acesso à Bíblia e, por isso, estavam fadados às tentações e aos pecados. Assim, a população americana se educou, e já existiam, na fase colonial, diversas universidades. No Brasil, os Jesuítas católicos só se preocupavam em educar os índios, relegando os colonos ao analfabetismo.

Assim, a questão do desenvolvimento econômico dos EUA e do subdesenvolvimento do Brasil não está ligada ao fato de uma colônia ter sido de povoamento e outra de exploração, mas, sim, à doutrina da Igreja Anglicana e à doutrina da Igreja Católica.

Essa questão histórica é decisiva na questão ambiental, pois os EUA se desenvolveram sem a devida atenção à questão de um desenvolvimento regrado, devastando praticamente todos os seus recursos naturais. Por outro lado, o país se educou, baixando os índices de analfabetismo. No Brasil, houve um desenvolvimento sustentável em fase embrionária e, apesar de não ter surtido o efeito hoje esperado, de certa forma houve ao menos uma tentativa. Todavia, o país não se educou. Assim, a questão principal do desenvolvimento econômico dos dois países está primordialmente ligada a idéia da educação.

Não se quer demonstrar com isso qual dos dois sistemas foi o melhor e qual foi o pior. Ambos erraram quanto às questões ambientais. Cabe agora aos respectivos Governos reverem seus conceitos para que não cometam os erros do passado. Em termos estatísticos os EUA hoje é o país que mais polui o meio ambiente. Nesse aspecto o Brasil encontra-se bem abaixo, o que já é uma vitória.

Dessarte, durante a Conferência de Estocolmo, em 1972, os países desenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento zero” e os subdesenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. O primeiro determinava que o mundo deveria suspender toda a produção industrial no planeta e o segundo propunha que os

países em desenvolvimento pudessem produzir em larga escala. A conferência chega ao conceito “desenvolvimento sustentável”.

O ponto crucial histórico para o desenvolvimento do presente trabalho que visa solucionar a questão da possibilidade ou da impossibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime é a Conferência de Estocolmo de 1972.

O Homem, em seu anseio por desenvolvimento, cria a pessoa jurídica para a concessão de fins que, sozinho, seria impossível executar. Isso porque a necessidade de se desenvolver e de se associar está intimamente ligada à própria necessidade de se manter vivo. O mundo desenvolveu-se assustadoramente e cometeu severos danos à natureza, alguns irreversíveis. A pessoa jurídica, pública ou privada, possui grande parcela de culpa por tais eventos. Em uma tentativa de conter esse caos, surge o conceito de desenvolvimento a qualquer custo, de desenvolvimento zero e de desenvolvimento sustentável, obtido na Conferência de 1972. A responsabilização penal da pessoa jurídica passou a ser tema em voga em questões ligadas ao direito econômico, ao direito empresarial e ao direito ambiental. Percebeu-se que a modernidade trouxe uma nova faceta da criminalidade, protegida agora pelo manto da pessoa jurídica.

Assim, pessoas físicas passam a agir de forma criminosa para a obtenção de riquezas. Todavia, permanecem escondidas, por detrás da pessoa jurídica, e, sob a justificativa de gerarem empregos, divisas e desenvolvimento, continuam a provocar danos à natureza e à economia. Assim, para suprir a necessidade de se punir determinadas condutas, surge a idéia de se atacar a própria pessoa jurídica. Mas, indaga-se: Essa responsabilização penal é necessária ou surgiu por questões demagógicas de políticos que tentam dar uma resposta para seus eleitores? Seria, então, uma questão ligada ao direito penal simbólico? Não seria o caso de se deixar para outros ramos do direito a responsabilização penal da pessoa jurídica, já que o direito penal é a *ultima ratio*?

A questão tem gerado polêmica. Pode-se dizer que o conceito de desenvolvimento sustentável seria a resposta para tais indagações e, nesse sentido, o direito administrativo bastaria para a responsabilização da pessoa jurídica e o direito penal cuidaria das pessoas físicas, que são as reais infratoras. Assim, a pessoa jurídica continuaria a gerar desenvolvimento, riquezas, emprego e divisas. Já os criminosos seriam punidos pelo direito penal no rigor da lei.

O conceito de desenvolvimento sustentável é tão importante para o direito ambiental e para o direito penal ambiental que pode ser usado como uma causa supra-legal de excludente de antijuridicidade, ou até de tipicidade. Por exemplo, se uma empresa responsável por pesquisas e produção de remédios contra o Câncer e a AIDS, toma todos os cuidados possíveis para evitar um dano ecológico, seja quando evita ou quando reduz a emissão de gases tóxicos ou poluentes, seja ao tomar medidas para evitar o lançamento de dejetos industriais em rios, lagoas e mares, se ainda assim o dano vier a ocorrer, os diretores responsáveis dessa empresa não poderão responder por crime ambiental, pois agiram com observação ao dever de cuidado, na busca de um desenvolvimento regrado. O Desenvolvimento do ser humano não pode parar. Mas, esse desenvolvimento só pode continuar sua marcha se forem observadas todas as medidas cabíveis a fim de se evitar ou diminuir os danos ambientais. A ausência de dolo e de culpa afasta, nesse caso, a própria tipicidade da conduta.

Enfim, em termos de meio ambiente e na tutela de seus bens jurídicos, na defesa de um dos direitos fundamentais do Homem, o Brasil é hoje um dos países que largaram na frente na busca pelo desenvolvimento sustentável e pela prevenção ambiental. Um exemplo disso é que a Constituição Brasileira de 1988 é uma das Constituições que mais protegem o meio ambiente, ao criar normas que visam a proteger as presentes e futuras gerações de danos ambientais de modo a garantir uma saudável qualidade de vida para todos,

e até daqueles que ainda não nasceram, vale dizer, a geração vindoura. Por isso é que a Constituição de 1988 é conhecida mundialmente como a “Constituição Verde”⁷¹.

2.5 – O DIREITO AMBIENTAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A exceção da Carta de 1988, nenhuma Constituição brasileira fez alusão à responsabilização penal da pessoa jurídica. Todavia, no que concerne ao direito ambiental, algumas normas sofreram certa evolução, o que culminou com a elevação do direito a um meio ambiente saudável como princípio individual e fundamental, além da amplitude da matéria pelo constituinte de 1988.

A Constituição de 1824 não tratou do Direito Ambiental e tampouco fez qualquer referência ao meio ambiente. Segundo Paulo de Bessa Antunes “a concepção predominante, no entanto, era a de que o Estado não deveria se imiscuir nas atividades econômicas, ou melhor fazia-o por abstenção, e logicamente, não cabia à Constituição traçar qualquer perfil de uma ordem econômica constitucional”⁷².

⁷¹ *In Latin America, Brazil and Colombia are countries that have gone further in such a trend. Other countries are beginning. In 1991, Colombia enacted a new Constitution that has been named the green constitution, because of the extensive protection to the environment as a collective right. Such protection has been insured through different judicial mechanisms that may be used by citizens, communities and non-government organizations on the ground of a very broad standing to access the Courts.* FOURTH INTERNATIONAL CONFERENCE ON ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT. ROLE OF PUBLIC PARTICIPATION IN ENFORCEMENT. SARMIENTO, GERMAN, President of FUNDEPUBLICO, Calle 62 No. 3-18 Santa Fe De Bogota, Colombia. Disponível em: <http://www.inece.org/4thvol1/sarmient.pdf>. Acessado em 01.05.10. Na América Latina, o Brasil e a Colômbia são os países que foram mais seguiram tal tendência. Outros países estão começando. Em 1991, a Colômbia promulgou sua nova constituição, que foi nomeada a Constituição Verde, por causa da proteção extensiva ao meio ambiente como um direito coletivo. Tal proteção é assegurada através de diversos mecanismos judiciais que podem ser usados por cidadãos, por comunidades e por organizações não governamentais, o que garante um amplo acesso à Justiça. Tradução livre pelo autor.

⁷² ANTUNES, op. cit., p. 51.

Édis Milaré⁷³, no entanto, cita o art. 179, XXIV, da Constituição do Império de 1824. Dispunha referida norma que:

Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

A norma prevista no art. 179, XXIV, da Constituição Imperial, ao traduzir a proibição de indústrias contrárias à saúde do trabalho, nas palavras de Édis Milaré, “já traduzia certo avanço no contexto da época⁷⁴ e já se vislumbrava de forma embrionária a necessidade de uma preocupação com a saúde pública de forma genérica.

No período imperial as normas ambientais eram de competência dos municípios. As atribuições das Câmara Municipais foram definidas pela lei de 1º de outubro de 1828. Assim, cabia às Câmaras Municipais na fixação do poder de polícia estabelecer suas diretrizes por meio de “posturas”.

Destaca-se, assim, por exemplo, no Município de Petrópolis, o Código de Posturas da Vila da Estrela. O art. 52 desse dispositivo normativo afirmava que:

Fica proibido fazer escavações nas margens dos rios, nos aterros e valas, fazer cortes de madeiras e tirar barro para olarias, ou para qualquer obra de forma que cause estagnações das águas; assim como estreitar os mesmos rios e valas com cercados, ou tapumes, fazer cortes nos rios ou mudar o curso de suas águas: o infrator será condenado em trinta mil reis de multa.

Francisco de Vasconcellos, em artigo publicado pela Tribuna de Petrópolis, em 25 de março de 2001, afirmava que “é de se observar que Petrópolis, antes de ter o seu próprio código de posturas municipais, o que somente aconteceu em 1893, guiou-se pelo estatuto da Estrela, vila a qual pertenceu até 1857, quando a 29 de setembro deu-se a emancipação destes chãos serranos, criando-se o município e a cidade”⁷⁵.

⁷³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

⁷⁴ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁷⁵ VASCONCELLOS, F.. Disponível em: <<http://www.ihp.org.br>>. Acessado em 17/10/2007.

Os artigos 62 e 88, do Código de Posturas de Itaboraí, de 28 de janeiro de 1882, eram mais severos ao estabelecerem que:

Art. 62 - Pescar em qualquer rio ou lagoa com timbó, pita ou outra substância venenosa. - Pena de oito dias de prisão e 20\$000 de multa".

Art. 88 - Estreitar, tapar, entulhar, ou desviar em todo ou em parte, valas públicas, rios, córregos, fontes de serventia pública, ou fazer sobre elas qualquer obra ou despejo que obste o livre curso, ou turve a pureza da água que for potável. Pena de 30\$000 de multa.

No projeto de posturas da extinta Vila da Estrela, hoje município de Petrópolis, cuja execução provisória foi autorizada por Aureliano Coutinho em 1º de fevereiro de 1847, tipificava como crime a pesca predatória com auxílio de veneno ou substâncias tóxicas. Tratava-se de um crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido era não só a fauna e flora da região, como também de todos os seus habitantes. O teor de referido dispositivo era o seguinte:

Na pena do artigo antecedente (dez mil réis de multa), incorrerá aquele que para matar peixe botar timbó nos rios, córregos e riachos e mesmo em lagoas que com eles comunicam.

Já o Código de Posturas de São João da Barra, de 28 de maio de 1881, estabelecia no artigo 114 que “fazerem os possuidores das partes superiores dos córregos e ribeiros, que percorram terrenos de outros donos, com que se desviem de seu leito natural, sem que dentro de seus terrenos, os restituam ao mesmo leito, a fim de não prejudicar as servidões e obras dos moradores de baixo. Pena de 20\$000 de multa e de restituir o córrego ao antigo leito, além do dano causado".

Pode-se citar, ainda no período imperial, o Código Criminal de 1830 havia penas para o corte ilegal de madeiras⁷⁶. No art. 178, do Título VI, que tratava dos crimes contra o “Thesouro Público e a Propriedade Pública, havia previsão do crime de destruição ou damnificação de construções, monumentos e bens públicos”.

Havia, portanto, no Império grande preocupação com o meio ambiente. Na verdade, sempre se soube que a intervenção do Homem na natureza poderia causar sérios danos, que normalmente são revertidos para a população da região afetada. Portanto, a consciência de que o ser humano precisa se desenvolver com respeito à natureza que o rodeia não é um assunto novo. Percebe-se, na História dos países, que paulatinamente tais assuntos foram ganhando certa dimensão, até se chegar as conclusões obtidas na Conferência de Estocolmo, ocasião em que a preocupação com um meio ambiente equilibrado tomou proporções em nível mundial.

O período republicano que se iniciou com a Carta de 1891 estabeleceu uma centralização de poder nas mãos da União, retirando dos municípios a força obtida durante a época imperial. As principais matérias para legislar ficaram para a União, pouco se deixou para os Estados (antigas províncias) e muito menos para os municípios⁷⁷. A proclamação da República se deu em 15 de novembro de 1889 e a promulgação da primeira constituição republicana só ocorreu em 24 de fevereiro 1991⁷⁸. Nesse interregno, foi editado o Código Penal de 1890, que previa, do art. 136 ao art. 148, o crime de incêndio e outros crimes de perigo comum e, do art. 156 ao art. 164, os crimes contra a saúde pública.

As demais constituições republicanas não deram ao direito ambiental grande importância. Com efeito, a Carta de 1934 só mencionou nos arts. 10, III e 148, a proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, paisagístico e cultural e, no mais, no art. 5º, XIX,

⁷⁶ BARREIRA, Marcelo Crepaldi Dias. *Crime de pesca: A natureza jurídica da infração penal do art. 34 c/c art. 36 da Lei nº 9.605/98*. Disponível em: <<http://www.prr1.mpf.gov.br>>. Acessado em 08/11/2007.

⁷⁷ ANTUNES, op. cit. p. 53.

⁷⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: USP, 2007, p. 249.

“j”, conferiu competência para a União legislar sobre as riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração.

A Constituição de 1937 praticamente repetiu os artigos de sua antecessora, o que também ocorreu nas constituições de 1946, 1967 e a Carta de 1969, outorgada pela Junta Militar à constituição de 1967.

Édis Milaré, conclui que desde a constituição de 1934 houve grande preocupação com o patrimônio histórico, cultural e paisagístico do país. Os primeiros lineamentos da função ambiental da propriedade começaram a partir da Constituição de 1946. Todavia, o poder Constituinte, ao longo da história, jamais se preocupou em proteger o meio ambiente de forma específica, o que só veio a acontecer com a Constituição de 1988⁷⁹.

2.6 – A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 foi um marco do Direito Ambiental no Brasil. Por isso, muitos autores a denominam como a “Constituição Verde”⁸⁰. A proteção ao meio ambiente foi elevada a direito fundamental atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de estabelecer-se como princípio na ordem social e na ordem econômica. Também foi destinado um capítulo inteiro para o meio ambiente, em que foram estabelecidos deveres específicos do poder público na tutela do ambiente, a promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a preservação da biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético, a definição de espaços territoriais especificamente protegidos, a proteção da fauna e da flora, a educação ambiental, o controle de produção e a

⁷⁹ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁸⁰ MILARÉ, idem.

realização prévia de estudo de impacto ambiental quando se tratar do desenvolvimento sustentável do ser humano.

Assim a Constituição de 1988 é o epicentro principiológico de todo ordenamento ambiental brasileiro. Com efeito, a Carta de 1988, trouxe, dentre outros princípios, a possibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas por crime ambiental. É o que se extrai do art. 225, §3º, da CR/88, *in verbis*:

“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”.

2.7 - LEGISLAÇÃO

2.7.1 – Tratados Internacionais

a) A Conferência de Estocolmo de 1972 – Marco histórico em Direito Ambiental

O direito ambiental deve ser compreendido como algo que envolve as questões ecológicas e sua repercussão quando da intervenção humana na busca pelo desenvolvimento econômico e social. Assim, o ser humano precisa se desenvolver socialmente e economicamente e, sobretudo, precisa intervir no meio ambiente para suprir suas necessidades, para se utilizar dos recursos naturais disponíveis. É um fato que não se pode abdicar. O desenvolvimento é algo inerente ao Homem.

Todavia, esse desenvolvimento precisa e deve ser regado de forma que essa intervenção humana seja a menos gravosa possível à natureza. É o que se chama de desenvolvimento sustentável, que, segundo a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), da Organização das Nações Unidas, é aquele que atende às

necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades.

A idéia de uma forma de desenvolvimento menos agressivo ao meio ambiente e que não comprometa gerações futuras, deriva do conceito de "ecodesenvolvimento", desenvolvido pelo economista alemão Ignacy Sachs, no início de 1972, durante a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, marco histórico na defesa ambiental mundial⁸¹.

Em 1972 ocorreu a Conferência de Estocolmo, que foi um grande marco no direito ambiental mundial. Paulo Nogueira Neto sustenta que, como consequência da Conferência, o Brasil instituiu em 1973 a Secretaria Especial do Meio Ambiente, que entrou em atividade em 01 de janeiro de 1974⁸².

A Conferência de Estocolmo reuniu os principais Chefes de Estado do mundo e debateu questões acerca do meio ambiente e do desenvolvimento do Homem. Paralelamente à Conferência de Estocolmo foi criada uma entidade chamada Clube de Roma, que pediu um levantamento ambiental ao *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), dos Estados Unidos. Esse estudo ficou conhecido como projeto de Desenvolvimento Zero. Sua proposta era simplesmente suspender todo o desenvolvimento econômico dos países para impedir o aumento da deterioração ambiental. Essa solução seria péssima para os países subdesenvolvidos, pois estes estavam em crescimento e teriam que suspender todas as suas atividades econômicas.

Na conferência em Estocolmo foram amplamente debatidas as teorias defendidas pelos países desenvolvidos, calcadas na política do desenvolvimento zero e

⁸¹ VEIGA, José Eli. *Desenvolvimento sustentável* – Desafio do Século XXI.

Fonte: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24699.pdf>. Acessado em 02/05/10.

⁸² NOGUEIRA-NETO, Paulo. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

aquelas defendidas pelos países em desenvolvimento, que lutavam pelo desenvolvimento a qualquer custo.

O preâmbulo da conferência dispõe que “a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”⁸³.

No item 1 da conferência, ficou estabelecido que “o homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”⁸⁴.

No item 6 ficou estabelecido que “para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas”⁸⁵.

Tais dispositivos demonstram a exata noção de desenvolvimento sustentável e apontam da necessidade de tutela ao meio ambiente. A conferência de Estocolmo não definiu

⁸³Fonte: http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁴Idem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁵Ibidem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

que condutas seriam consideradas como crimes ambientais, porém estabeleceu conceitos e diretrizes a serem tomadas pelas nações. Estabeleceu, ainda, a importância da existência de uma cooperação mútua entre os povos e convocou cada cidadão, cada empresa ou organização, a aceitarem suas responsabilidades e participarem do esforço comum na proteção da natureza, conforme preceitua o item 7 da Conferência⁸⁶.

A conferência realizada na Suécia criou uma série de princípios, dentre os quais se podem destacar o da liberdade e da igualdade, que permitem que o ser humano desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente saudável, que lhe forneça uma qualidade de vida digna e de bem-estar.

Pela primeira vez na história foi discutida e estabelecida a questão da dignidade da pessoa humana aliada a um meio ambiente saudável como direito fundamental.

b) A ECO 92

Em 1987, a Conferência de Estocolmo traz definitivamente o conceito de Desenvolvimento Sustentável, no relatório *Our Common Future*⁸⁷, também conhecido como Relatório Brundtland. Naquela ocasião também foi recomendado a elaboração de um documento que fosse similar à Declaração Universal de Direitos do Homem e que tivesse como pano de fundo o planeta Terra e o meio ambiente. Este documento foi firmado durante o Fórum Global da Cúpula da Terra, realizado em 1992, na cidade do Rio de Janeiro e ficou conhecido como “A Carta da Terra”⁸⁸.

Vale destacar o preâmbulo da Carta da Terra, que dispõe o seguinte⁸⁹:

PREÂMBULO

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-

⁸⁶ http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁷ Nosso futuro comum.

⁸⁸ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁸⁹ Disponível em <http://www.cartadaterra.org/doc/CartadaTerra.doc>. Acessado em 18/10/2007.

se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que, nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações”.

Foi na Conferência da O.N.U. sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Eco-92, realizada no Rio de Janeiro, que o conceito de desenvolvimento sustentável surge pela primeira vez como princípio. O Desenvolvimento Sustentável busca o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico e serviu como base para a formulação da Agenda 21⁹⁰, com a qual mais de 170 países se comprometeram para a criação de um mundo ecologicamente e economicamente mais equilibrado.

Dentre as metas fixadas na Agenda 21, destacam-se as seguintes: a proteção e o fomento da saúde humana; o Fomento do desenvolvimento sustentável dos recursos humanos; a integração do meio ambiente e o desenvolvimento na tomada de decisões; a ordenação dos

⁹⁰ A Agenda 21 foi um dos principais resultados da conferência Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992. É um documento que estabeleceu a importância de cada país se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual governos, empresas, organizações não-governamentais e todos os setores da sociedade poderiam cooperar no estudo de soluções para os problemas sócio-ambientais. Cada país desenvolve a sua Agenda 21 e no Brasil as discussões são coordenadas pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (CPDS). A Agenda 21 se constitui num poderoso instrumento de reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretção do conceito de progresso, contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento.

Com a Agenda 21 criou-se um instrumento aprovado internacionalmente, que tornou possível repensar o planejamento. Abriu-se o caminho capaz de ajudar a construir politicamente as bases de um plano de ação e de um planejamento participativo em nível global, nacional e local, de forma gradual e negociada, tendo como meta um novo paradigma econômico e civilizatório. As ações prioritárias da Agenda 21 brasileira são os programas de inclusão social (com o acesso de toda a população à educação, saúde e distribuição de renda), a sustentabilidade urbana e rural, a preservação dos recursos naturais e minerais e a ética política para o planejamento rumo ao desenvolvimento sustentável. Mas o mais importante ponto dessas ações prioritárias, segundo este estudo, é o planejamento de sistemas de produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício. A Agenda 21 é um plano de ação para ser adotado global, nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente. Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre. <http://pt.wikipedia.org> Acessado em 25/11/2007.

ecossistemas frágeis; a conservação da diversidade biológica; a gestão ecologicamente racional da biotecnologia e a proteção dos oceanos, mares e reservas de água doce. Enfim, o objetivo central da ECO-92 foi a formação de uma aliança global que visava a proteção do planeta contra danos ambientais⁹¹.

A Declaração de Política de 2002, da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, afirma que o Desenvolvimento Sustentável é construído sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores, vale dizer, desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Reconhece-se, assim, nesse paradigma a complexidade e a relação direta de assuntos como a pobreza, o desperdício, a degradação ambiental, a política de "não"-planejamento urbano; o crescimento populacional desenfreado, e a desigualdade, que são capazes de gerar uma afronta direta aos direitos humanos.

Segundo o Projeto de Implementação Internacional, denominado PII, o desenvolvimento sustentável apresenta quatro elementos distintos. Esses elementos são a sociedade, o meio ambiente, a economia e a cultura. Assim sendo, tem-se a sociedade e seu papel de transformação e de desenvolvimento; a conscientização de que o meio ambiente se torna frágil diante dos efeitos decorrentes das atividades humanas; a sensibilidade da economia quanto aos limites de seu crescimento e de seu impacto na sociedade e no meio ambiente; e, por fim, a cultura no sentido de informação e de educação de toda a população rumo à conscientização do aludido desenvolvimento sustentável⁹².

Enfim, o direito ambiental e o direito penal ambiental assumem um papel fundamental no que diz respeito à preservação da própria humanidade, pois ao se tutelar de forma séria os abusos praticados contra o meio ambiente, preserva-se automaticamente a vida

⁹¹ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁹² JACOBI, Pedro Roberto. *Meio Ambiente e Sustentabilidade*. In O Município no Século XXI. São Paulo: CEPAM, 1999, p. 176/184. Disponível em http://www.scribd.com/full/7506458?access_key=key-i2yjf8buz2iw58y3pt. Acessado em 02.05.2010.

de forma genérica, nesse entendimento, a biodiversidade, sem a qual o ser humano jamais sobreviverá, pois dela depende para o seu desenvolvimento. Houve um desequilíbrio brutal na cadeia alimentar da Terra e o Homem é justamente esse fator de desequilíbrio. Portanto, somente cabe a este restabelecer o equilíbrio e alinhar-se corretamente às regras da natureza.

c) O Protocolo de Kyoto

O Protocolo de Kyoto está diretamente ligado ao controle do efeito estufa e redução do aquecimento global. Ao contrário do que se parece, o efeito estufa é um resultado natural e não um mal causado pela ação humana. Sem ele a Terra não ficaria aquecida e a vida, provavelmente, seria inviável no planeta. É que os raios solares penetram na atmosfera e aquecem a superfície. Parte dos raios é refletida para espaço e outra parte é retida no planeta sob a forma de calor. Todavia, as constantes intervenções humanas causam um desequilíbrio nesse fato natural e acarreta um superaquecimento global que cresce a cada década⁹³.

A principal ação humana que causa o superaquecimento global é a emissão de gases poluentes. Os gases relacionados no referido Tratado são o Dióxido de Carbono (CO₂),

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 66. “O efeito estufa provém do desequilíbrio radioativo da Terra, que provoca alteração das temperaturas atmosféricas e oceânicas e, assim, do ciclo hidrológico. O processo que leva a isso é, em síntese, o seguinte: a radiação solar é absorvida de maneira natural pela superfície da Terra e redistribuída pela circulação atmosférica e oceânica, para depois ser radiada para o espaço; a energia solar que chega a Terra é equilibrada pela radiação terrestre que sai; qualquer fator que venha a alterar esse processo, ou, mesmo, a redistribuição da energia dentro da atmosfera e na relação atmosfera/Terra/oceano, pode afetar o clima. É aí que entra o efeito da concentração de gases que agravam as propriedades radioativas e suas concentrações já existentes na atmosfera., provocando o aumento do aquecimento total. De fato, a atmosfera é constituída por uma mistura de gases tais como o nitrogênio (N₂) e oxigênio (O₂), Pequena quantidade de outros gases existe, os chamados “gases do efeito estufa”, como dióxido de carbono (CO₂), ozônio (O₃), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) e vapor d’água (H₂O). Tais gases recebem esse nome exatamente porque apresentam a propriedade de reter o calor, da mesma forma que o revestimento estufa sob a incidência do sol. O efeito estufa natural mantém a atmosfera em torno de 30° C mais aquecida, possibilitando a vida no planeta, sem o qual seria impossível. Mas, o aumento artificial, por ação humana, com emissões adicionais de gases efeito estufa, especialmente do dióxido de carbono (CO₂), gera aquecimento adicional com efeitos que podem ser catastróficos para a Humanidade, como, por exemplo, o aumento do nível do mar”.

o Gás Metano (CH₄), o Óxido Nítrico (N₂O), os Hidrofluorcarbonos (HFCs), os Perfluorcarbonos (PFCs) e o Hexafluoreto de Enxofre (SF₆)⁹⁴.

O protocolo de Kyoto é um Tratado Internacional, firmado em 1997, que estabelece diretrizes para a redução de gases poluentes emitidos pelos países industrializados, baseado no Tratado da ONU sobre mudanças climáticas realizado no Rio de Janeiro, em 1992⁹⁵.

O objetivo principal do Protocolo de Kyoto é conseguir que, entre 2008 e 2012, os países desenvolvidos reduzam em 5% suas emissões de gases poluentes causadores do superaquecimento global para que os níveis obtidos em 1990 sejam restabelecidos. Os países que ratificassem o Tratado e que falhassem no cumprimento dessa meta poderiam sofrer uma sanção de serem forçados a reduzir sua produção industrial⁹⁶.

A partir de reuniões dos Chefes de Estados signatários do Protocolo de Kyoto realizada no Marrocos em 2001, foram definidas medidas para a implementação da redução de gases poluentes pelos países desenvolvidos, compreendendo, também, o envio de relatórios para uma equipe especializada e seu cumprimento avaliado por um comitê⁹⁷.

Até setembro de 2003, 84 países tinham firmado e 119 ratificaram o Tratado. Os Estados Unidos da América, responsáveis por 55% da emissão de gases poluentes em todo o planeta, sendo considerado, assim, o maior poluidor, não assinou o Protocolo. Com isso a expectativa da ratificação ficou totalmente voltada para a Rússia. Todavia, a intenção do Governo de Wladimir Putin é de duplicar a produção bruta do país em dez anos. Isso implicaria em um aumento na produção de gases poluentes. A Rússia assinou o Protocolo, mas em 2004 resolveu não ratificá-lo. Todavia, no início de 2005 voltou atrás e acabou por ratificá-lo. Apesar de toda essa desavença política internacional em torno do Protocolo de

⁹⁴ Disponível em www.onu-brasil.org.br. Acessado em 18/10/2007.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 67.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁷ Idem.

Kyoto, referido Tratado entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, noventa dias depois de a Rússia ter formalizado sua adesão. Assim, foi possível cumprir os requisitos para o início de vigência, ou seja, ter sido ratificado por 55 nações que somem pelo menos 55 % das emissões globais. Os Estados Unidos e a Austrália foram os únicos países industrializados que não ratificaram o acordo. O Brasil é signatário do Protocolo de Kyoto desde 2002⁹⁸.

d) O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional

Após o término da segunda guerra mundial o mundo aspirava por uma Corte Internacional capaz de julgar crimes contra a humanidade. A respeito do tema, Carlos Eduardo Adriano Japiassú leciona que “em realidade foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial e dos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio que o Direito Penal Internacional efetivamente se consolidou como ciência unitária e autônoma em relação às suas origens históricas. Até então, embora já houvesse normas e documentos que tratavam da matéria penal internacional, um estudo sistemático somente se consolidou com os surgimento dos Tribunais *Ad Hoc* posteriores à guerra de 1939 a 1945”⁹⁹.

A idéia era criar uma corte permanente para a tutela penal internacional de crimes contra a humanidade. Com o advento da Guerra Fria, isso não foi possível. Todavia, com a queda do socialismo soviético e a ascensão da nova ordem mundial tornou-se possível reacender as discussões.

A ONU convocou, então, uma Conferência Diplomática, que ocorreu de 15 a 17 de junho de 1998, em Roma e o Tribunal Penal Internacional foi aprovado com 120 votos a

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 16.

favor, 7 contra e 21 abstenções¹⁰⁰. O Estatuto prevê sanções penais para aqueles que, em conflitos armados, seja em situação de guerra seja de paz, cometerem os crimes ali definidos, vale dizer, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, conforme preceitua o art. 5º, 1, do aludido diploma legal.

. O Brasil ratificou o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Em matéria penal ambiental, o Estatuto de Roma tipificou como crime de guerra, em seu art. 8º, letra b, IV, “lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa”¹⁰¹.

O Estatuto de Roma adotou o princípio da responsabilização penal individual ao prever em seu artigo 25, item 1 que o Tribunal Penal Internacional é competente para julgar as pessoas físicas. A existência de países que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica e de países que a rechaçam, levou os tratadistas a não encararem tal questão, pois inviabilizaria o próprio acordo internacional.

2.7.2 – LEGISLAÇÃO INTERNA

Além da Constituição da República Federativa do Brasil, aplica-se ao Direito Penal Ambiental a Parte Geral do Código Penal; a Lei 9605/98, que prevê os crimes ambientais em espécie; a Lei 6453/77, que prevê a responsabilidade criminal por dano nuclear

¹⁰⁰ JAPIASSÚ, op. cit., p. 112/113.

¹⁰¹ Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

ao meio ambiente; a Lei 11.105/05, que trata da Biossegurança; a Lei 4771/65, que instituiu o Código Florestal; a Lei 7643/87, que define como crime a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras e a Lei 7679//88, que define como crime a pesca de espécies em período de reprodução com uso de explosivos ou de substâncias tóxicas.

3. DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ENTES COLETIVOS

3.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise da capacidade penal dos entes coletivos nos crimes ambientais é o principal objetivo do presente trabalho. Não se pode negar que com a modernização da sociedade a criminalidade também se modernizou. A humanidade encontra-se nos dias atuais dentro de um contexto mundial de profundas mudanças sociais, políticas e econômicas.

Diante de todo esse contexto, o legislador entendeu que os instrumentos do tradicional modelo de imputação penal pessoal se mostravam insuficientes, pois no direito penal econômico e no direito penal ambiental, as lesões e as ameaças aos bens jurídicos protegidos, em sua maioria, são cometidas por grupos de pessoas que se acobertam pelo manto da pessoa jurídica.

Foi nesse sentido que o XI Congresso internacional do Direito Penal reunido em Hamburgo, em 1979, reconheceu que os crimes mais graves contra o meio ambiente são praticados por pessoas coletivas, vale dizer, empresas públicas ou privadas. Assim, vislumbrou-se que em tais crimes seria indispensável impor sanções penais a tais entidades, além das sanções civis. Em sua recomendação nº 5, o Congresso concluiu que¹⁰²:

Em direito penal especial não se deve limitar as disposições tradicionais, porém ainda instituir ou desenvolver disposições específicas ao meio natural. Essas disposições preverão a aplicação de sanções penais, seja a violações das regras administrativas e judiciárias, seja a toda a forma de colocar em perigo o meio natural.

Dessa maneira, foi criada a possibilidade de se responsabilizar a própria pessoa jurídica por crime e abandonar o sistema dogmático fechado do Direito Penal, mormente no

¹⁰² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. ps. 307, 318 e 319.

que concerne à teoria do injusto penal pessoal, para adaptar seus princípios à nova realidade social emergente.

Dentro desse sistema do injusto penal pessoal extrai-se o princípio da *societas delinquere non potest*¹⁰³, razão de toda a controvérsia que o tema tem gerado, pois o poder de cogitação, ação e execução do crime reside no intelecto humano e a pessoa jurídica seria tão somente um mero instrumento na consecução das finalidades almeçadas pelo Homem.

3.2. – DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo VI, do Título VIII, vem tutelar de forma expressa o meio ambiente ao contrário das Constituições anteriores que pouco ou nada dispuseram acerca do tema.

Com efeito, o direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental de cada indivíduo. Trata-se de cláusula pétrea que não pode ter seu alcance reduzido via Emenda Constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, da CR/88. Destarte, todo o capítulo VI, do Título VIII, da Constituição, não pode ser modificado para restringir sua abrangência. Todavia, é possível que, pela via de emenda constitucional, referido capítulo seja alterado para ampliar o campo de atuação da tutela ao meio ambiente. Isso porque o art. 60, § 4º, IV, da CR/88, dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais. Logo, se a emenda ampliar essa garantia individual a um meio ambiente saudável e equilibrado será perfeitamente constitucional.

O art. 225, § 3º dispõe que:

¹⁰³ Uma sociedade de pessoas não pode delinquir.

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

Diante de tal regra expressa, surgiu na doutrina inúmeros autores que defendem a possibilidade da pessoa jurídica responder por crime. Com o advento da Lei 9.605/98, o argumento tornou-se mais forte diante de previsão legal com respaldo constitucional. Referido diploma legal, em seu art. 3º dispõe 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.

3.3 – DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Muito se discute acerca da possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Uma primeira corrente sustenta que é possível a responsabilização penal dos entes coletivos em razão de expresse mandamento constitucional previsto no art. 225, § 3º, da CR/88. Outro seguimento, todavia, sustenta que as pessoas jurídicas não podem delinquir, pois não são dotadas de vontade, ou seja, por detrás do ente coletivo existirá sempre uma pessoa física que o comandará. Assim, prevaleceria o verbete *societas delinquere non potest*, pois somente o Homem é capaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento¹⁰⁴.

¹⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

Em que pesem os argumentos constitucionais trazidos pelos defensores da teoria da responsabilização penal da pessoa jurídica, não há que se falar em tal responsabilidade, ou seja, a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime de crime.

Com efeito, dizer pura e simplesmente que a pessoa jurídica comete crime porque a constituição previu de forma expressa não convence. A Constituição da República não pode estabelecer tudo. Não pode a Constituição, por exemplo, ainda que por intermédio de norma oriunda do poder constituinte originário, mudar a ordem natural das coisas.

As regras constitucionais originárias não podem ser analisadas no plano da validade. Assim, todas as normas constitucionais são válidas. Porém, devem seguir regras de ponderação, de acordo com a moderna teoria dos princípios de Ronald Dworkin¹⁰⁵ e da argumentação jurídica de Robert Alexy¹⁰⁶.

A possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime também esbarra no conceito de crime e do próprio Direito Penal, como adiante se verá.

3.4 – DO CONCEITO DE CRIME

Insta informar que até nos países em que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, o assunto não é pacífico. Com efeito, a Inglaterra é desde o *Act of 1922*, que instituiu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, palco de acaloradas discussões e críticas entre juristas e juízes ingleses a respeito do tema em debate. Com efeito, a base da

¹⁰⁵Veja-se: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. O autor discorre sobre métodos de interpretação e declara a falência dos textualistas, aqueles que se prendem ao texto da norma e fogem de todo o contexto principiológico. Segundo Dworkin, a norma constitucional deve ser interpretada dentro de um contexto social, intelectual, econômico e jurídico e nenhuma norma pode ser interpretada isoladamente. Idem: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.:

¹⁰⁶ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005.

responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*¹⁰⁷. Acrescente-se que o direito inglês e o direito norte-

¹⁰⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile* [1982] RTR 260.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* [1995] WLR 413, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Natrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa."

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P &*

americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina¹⁰⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas¹⁰⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal¹¹⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade¹¹¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Nessa linha de raciocínio, o conceito material de crime é, em síntese, o princípio da legalidade, em que crime serão todas aquelas condutas em que o legislador determinar serem graves e merecedoras de uma sanção penal. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena. Já o conceito analítico de crime é todo fato típico, antijurídico e culpável. Insta acentuar que alguns doutrinadores acrescentam ao conceito analítico de crime a punibilidade¹¹². Assim, crime, para essa corrente, seria todo fato típico,

O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>. Tradução livre pelo autor.

¹⁰⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

¹¹¹ PRADO, Luiz Regis.

¹¹² O professor Jorge de Figueiredo Dias é um dos que acrescentam a punibilidade ao conceito analítico de crime. Referido mestre sustenta que nos dias atuais, ao se falar em uma teoria funcionalista, é impossível dissociar a punibilidade do conceito de crime, pois a finalidade do Direito Penal está ligada à função ressocializadora e preventiva da pena. Se o legislador entendeu que o agente em determinados casos é isento de pena, é porque a mesma não atenderia à sua dignidade penal. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 280.

antijurídico, culpável e punível, ou no dizer de Jorge Figueiredo Dias, crime e um fato típico, antijurídico e digno de pena¹¹³.

O sistema adotado no Brasil é o romano-germânico¹¹⁴ que pauta suas diretrizes em uma série de questões filosóficas e de valoração de fatos, conforme variações de tempo, lugar, meio etc.. Por isso, toda a dogmática desenvolvida nos países que adotam o sistema romano-germânico não comporta a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

Sem dúvida, o direito do povo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido por todos os meios jurídicos, inclusive penais – observados os princípios de intervenção mínima e de *ultima ratio* da repressão criminal no Estado Democrático de Direito. Contudo, criminalizar a pessoa jurídica para proteger o meio ambiente parece inadequado, ou porque a pena é o instrumento menos eficaz de política social, ou porque as determinações do *ser* (a organização psicossomática do ser humano) constituem o limite intransponível das proposições do *dever ser* (a criminalização da pessoa jurídica, como simples criação legal)¹¹⁵.

Acentue-se que a pretensão desta pesquisa é adaptar cientificamente as duas posições dominantes acerca do conceito de crime aos injustos penais ambientais, vale dizer, a teoria tripartite, adotada pelo professor espanhol José Cerezo Mir¹¹⁶, que é a mais aceita no

¹¹³ “O Notável esforço de Wolter de reconstrução do sistema à luz de supostos básicos teleológico-funcionais e racionais não encontrou até agora a audiência e o estudo que, em nossa opinião, merece. Há nele sugestões que não devem ser desaproveitadas e devem, pelo contrário, ser prosseguidas, como é o caso, nomeadamente, da tentativa de construção de um sistema unitário integral da dogmática jurídico-penal e jurídico-processual-penal, da aproximação das temáticas do conceito material de crime e da doutrina do fato punível, da acentuação do condicionamento desta doutrina pelas proposições político-criminais básicas. Deve porém reconhecer-se que, no estado em que Wolter deixou até agora o seu estudo, os tempos não estão ainda maduros para a substituição sistemática preconizada: seja porque deste modo se subalternizam até um ponto, insuportável para a teoria e para a *praxis*, as categorias tradicionais do tipo de ilícito e do tipo de culpa; seja porque as “novas categorias” estão ainda insuficientemente desimplicadas nas suas conseqüências dogmáticas, máxime, no que toca à distribuição das causas de exclusão da responsabilidade por diversas categorias dogmáticas, seja porque não parece suficiente o simples apelo a considerações extra-penais para caracterizar a nova característica da atribuição político-jurídica. O que conduz à conclusão de que no momento presente, ainda mesmo no contexto de um sistema teológico-funcional e racional, continuam a ser as categorias do tipo de ilícito, do tipo de culpa e da punibilidade que devem considerar-se os elementos do facto punível”. DIAS, op. cit., p. 265.

¹¹⁴ DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Martis Fontes, 2002, p. 85.

¹¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 432.

¹¹⁶ CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p381. Para o autor citado, a punibilidade, apesar de possuir elementos e conteúdo próprios, não poderia ser acrescentada ao conceito de crime, pois seria tão somente a conseqüência do crime. “*Los distintos elementos del delito están en*

Brasil, e a teoria quadripartite, adotada pelo Professor português Jorge de Figueiredo Dias¹¹⁷. Feito esse ensaio inicial, passa-se a se analisar as principais questões discutidas hoje em dia acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas com enfoque nos crimes ambientais.

A presente dissertação visa apresentar uma solução para a discussão sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de acordo com a moderna teoria do fato punível. Portanto, a partir desse ponto serão levantadas questões de caráter geral, aplicáveis a todo e qualquer crime, e, feita essa análise, passa-se a amoldar, em cada tópico, tais apontamentos aos crimes ambientais, para concluir pela impossibilidade do ente coletivo ser sujeito ativo de crime.

O Direito Penal constrói todos os seus fundamentos a partir de uma análise de comportamentos humanos. Nesse diapasão, Hans Welzel sustentava que:

*la ciencia penal es una ciencia práctica no sólo porque ella sirve a la administración de justicia, sino también, en un sentido más profundo, en cuanto es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces tocan los conceptos fundamentales de la filosofía práctica*¹¹⁸.

A partir dessa visão de referido autor alemão, conclui-se que o Direito Penal reveste-se de uma característica peculiar, ou seja, somente será objeto de estudo dessa ciência o comportamento humano em sentido estrito. Portanto, determinadas condutas humanas serão classificadas e definidas como fatos graves e merecedores uma resposta do Estado mais severa.

A idéia de que o Direito Penal vai cuidar de fatos produzidos unicamente pelo intelecto humano é o ponto de partida para a exata compreensão da análise dos comportamentos classificados como delituosos. Quando se pensa em Direito Penal três fatores

una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

¹¹⁷ DIAS, op. cit.

¹¹⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Alemán por los Profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yánes Pérez, 11. edición 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 11.

emergem de imediato, vale dizer, o fato delituoso, a pessoa responsável por esse fato e as conseqüências jurídicas impostas pela lei.

Giuseppe Bettiol lecionava que:

[...] todo direito penal resume-se, em nossa opinião numa série de fatos humanos considerados delituosos e, neste sentido, o direito penal deve ser havido como objetivamente considerado: mas justamente porque se trata de fatos humanos, não se pode esquecer o Homem, dedicando-se uma indagação da espécie criminosa¹¹⁹.

Nessa linha de raciocínio conclui-se que o crime é sempre um produto do Homem e o Direito Penal só vai preocupar-se com o estudo de fatos humanos. É uma ciência prática, no dizer de Welzel, pois se coloca a serviço da administração da Justiça e, bem assim, inicia seus estudos a partir do agir humano justo ou injusto¹²⁰.

Jorge Figueiredo Dias, criminalista português, conceitua o Direito Penal como o “conjunto das normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas conseqüências jurídicas privativas desse ramo do direito, onde a mais importante destas conseqüências é a pena¹²¹”.

Assim, o Homem, como ser social que é, pauta seu modo de agir na sociedade com bases em premissas éticas e morais que constrói durante a vida e, dessa maneira, a sociedade firma um sistema de cooperação equitativa e espera de cada indivíduo uma conduta conforme esse sistema. Cada indivíduo, assim considerado, possui duas faculdades morais, vale dizer, a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de formar uma concepção

¹¹⁹ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – Vol. III*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

¹²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 2. Em sua obra, o Ex-Ministro e um dos que participaram da reforma do C.P. de 1984 comenta as lições de Hans Welzel sobre a praticidade do Direito Penal e sua função primária de criação, vale dizer, que não se limita a repetir as palavras da lei ou a traduzir-lhes o sentido estático ou a vontade histórica do legislador. Em suas palavras, o “direito penal é um conjunto de conhecimentos e princípios, ordenados metodicamente, de modo a tornar possível a elucidação do conteúdo das normas penais e dos institutos em que elas se agrupam, com vistas à sua aplicação aos casos ocorrentes, segundo critérios rigorosos de justiça”.

¹²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 3

do bem¹²². Só o ser humano possui tais faculdades e é justamente quando um indivíduo opta por agir de forma contrária a determinadas premissas que foram valoradas pelo legislador como normas penais incriminadoras, que o Direito Penal vai atuar de forma direta. Portanto, um ente moral não tem tais capacidades, pois quem as tem são os responsáveis pela direção desse ente. A conclusão lógica extraída é que por detrás do ente moral há um intelecto humano, capaz de entender o caráter ilícito de uma conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Existem duas formas de condutas humanas, a saber, uma positiva, que é a ação e, uma negativa, que é a omissão. Dessa maneira, o Direito Penal é o ramo do direito que define crimes, comina penas e estabelece medidas de segurança para aqueles cuja conduta (ação ou omissão) se amolde à norma abstratamente descrita.

O Direito Penal possui duas funções, vale dizer, a função ético-social, que consiste na proteção dos bens jurídicos e, ainda, a função de prevenção¹²³. Todavia, essa função preventiva é muito discutida hoje em dia, sobretudo em relação à legitimidade da pena. Dessarte, muitos entendem que quando o Estado prevê uma punição severa para um determinado comportamento, ou quando efetivamente pune o indivíduo pela prática desse seu agir, na verdade, quer estabelecer uma forma de evitar o crime ou que novos crimes sejam praticados. Entretanto, não é por meio da criminalização de uma conduta que vai haver uma diminuição dos índices de criminalidade. É claro que a pena possui, de certo modo, uma função intimidatória, e é por meio da intimidação da pena que o legislador visa a evitar a prática da conduta proibida. Caso essa ameaça não seja suficiente, o Estado transforma a punição em abstrato em realidade concreta, com o fim de fazer brotar nesse indivíduo os

¹²² RAWLS, John. *Justiça como Equidade* - Uma Reformulação. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003. p. 26.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

sentimentos éticos de convívio em sociedade e, por assim dizer, recuperá-lo para que mais tarde essa pessoa possa viver em harmonia com seus semelhantes. Com isso, o Estado concretiza a prevenção, pois outros indivíduos terão ciência de que aquele comportamento é proibido e pode ser punido¹²⁴.

O Direito Penal Ambiental, assim, é o ramo autônomo do direito público que vai disciplinar e estabelecer as conseqüências jurídicas do agir humano justo ou injusto considerado como crime ambiental.

O fato punível é, por assim dizer, o crime com todos os seus elementos presentes. A moderna teoria geral do fato punível vai buscar seus fundamentos primeiramente na Constituição, pois não se pode impingir uma sanção penal a alguém sem que esta esteja com seus alicerces calcados em regras e princípios constitucionais.

A teoria do fato punível vai analisar o crime sob quatro aspectos, vale dizer, o aspecto material, o formal, o social e o analítico. Do ponto de vista analítico, referida teoria vai priorizar os elementos ou pressupostos constitutivos do fato punível, que poderão ser elencados a partir de características puramente naturalistas, como, por exemplo, fez a teoria causalista da ação¹²⁵ de Von Liszt¹²⁶ e Beling ou ainda a partir de caracteres ontológicos,

¹²⁴ A função preventiva da pena ou do próprio Direito Penal é discutida hoje em dia, em razão do princípio do Direito Penal Mínimo. Não se pode falar em prevenção, pois quando o crime é praticado significa dizer que o Estado falhou em questões de educação, de economia, de distribuição de renda, ou seja, em setores que nada se relacionam com o Direito Penal, que deve ser utilizado apenas para punir condutas graves contra os bens jurídicos mais importantes.

¹²⁵ “As circunstancias que são a condição para que se siga um efeito jurídico consistem sem exceção alguma em fatos juridicamente relevantes, isto em, em mudanças do mundo exterior apreciáveis pelos sentidos. Mas os efeitos do injusto, e conseqüentemente a pena, só se ligam a certos e determinados fatos. As circunstâncias constitutivas do injusto não podem ser acontecimentos, que independam da vontade humana, mas somente ações humanas. Ação é pois, o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança no mundo exterior referível à vontade homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo partitur.*” LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I. Tradução e Comentários de José Higinio Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003, p. 217.

¹²⁶ Comissão é a causação do resultado por um ato de vontade. Este apresenta como um movimento corpóreo voluntário, isto é, como tensão (contração) dos músculos, determinada não por coação mecânica ou psicofísica mas por idéias ou representações, e efetuada pela inervação dos nervos motores”. LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

como a teoria finalista apresentada por Hans Welzel¹²⁷, ou, ainda com ênfase às finalidades da pena, como fez a teoria ou sistema teleológico de Claus Roxin.

Existem três sistemas que procuram explicar o fato punível, ou seja, o sistema bipartido, o tripartido e o quadripartido. O sistema bipartido é assim chamado porque elenca apenas dois elementos que constituem o crime, que é o injusto penal e a culpabilidade¹²⁸. Para os adeptos dessa teoria, o injusto penal seria composto da tipicidade e da antijuridicidade. Já o sistema tripartido elenca três elementos, a saber, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade¹²⁹. Por fim, o sistema quadripartido adiciona ao crime, além da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, a punibilidade como elemento constitutivo¹³⁰.

Os defensores do sistema bipartido para o conceito analítico de crime sustentam que há uma unidade entre tipicidade e antijuridicidade. Nesse sentido, é a posição de juristas como Jescheck, Weigend, Otto, Silva Sánchez; Cobo e Vives Antón. No Brasil, Juarez Cirino dos Santos em sua obra “A Moderna Teoria do Fato punível” adota tal posicionamento, onde cita inclusive a existência dos elementos negativos do tipo ao incluir neste as causas de justificação, o que vai formar o chamado injusto penal, que nada mais é do que a tipicidade somada à antijuridicidade¹³¹.

¹²⁷ “*Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o El carácter final de La acción se basa em que El hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos limites, las consecuencias posibles de su actividad, poner-se, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a La consecución de estos fines.*” WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

¹²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Derecho Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p.73.

¹²⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit. p. 74.

¹³⁰ Mezger primeiramente excluiu a punibilidade do conceito analítico de crime. Posteriormente em sua obra *Deutsches Strafrech, Ein Grundriss* (2. Ed. Berlin, de 1941), incluiu novamente a punibilidade ao conceito analítico de crime e passou a adotar a teoria quadripartite. Afirmava Mezger que para uma análise profunda e exaustiva do crime, seu conceito deveria fazer referência às suas conseqüências, vale dizer, a pena, a punibilidade. MIR, José Cerezo. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 278.

¹³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 3.

Os sistemas tripartido e quadripartido, por outro lado, demonstram haver uma independência entre tipicidade e antijuridicidade. O sistema tripartido divide-se em três grandes vertentes, que são o modelo clássico ou causal-naturalista de Von Liszt e Beling, o modelo neokantiano de valores de Mezger e o modelo finalista de Hans Welzel. Acentue-se que nos três modelos o conceito analítico de crime permanece inalterável, ou seja, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, René Ariel Dotti¹³² dissociava a culpabilidade dos elementos do crime ao afirmar que a teoria finalista retirou os elementos subjetivos da culpabilidade e os colocou na tipicidade. Assim, se a culpabilidade possui apenas elementos objetivos e normativos que dizem respeito à reprovabilidade da conduta e vão influenciar na aplicação da pena, não mais subsistiria como elemento do crime. O pensamento de Dotti levou Damásio Evangelista de Jesus a interpretar o Código Penal Brasileiro de forma diferente. Com efeito, referido autor, em sua visão, sustenta que a atual legislação penal brasileira, que sofreu reforma em 1984, adotou um novo conceito de crime ao não conceber a culpabilidade como um de seus elementos constitutivos. Assim, sob tal perspectiva, a culpabilidade seria tão somente um pressuposto da pena, pois nos casos de exclusão de culpabilidade o Código Penal sempre menciona a expressão “é isento de pena..”¹³³.

¹³² “A persistência em fazer da culpabilidade um elemento do crime revela o efeito de antiga compreensão quando se procurava separar antijuridicidade e culpabilidade mediante o critério objetivo subjetivo. Anota Welzel que frente àquela idéia, ao injusto deveriam pertencer, exclusivamente, os caracteres da ação, enquanto os elementos anímicos deveriam constituir a culpabilidade. Segundo o mesmo escritor, o fundamento doutrinário dessa concepção decorria do conceito de ação causal que separava (como fatias) a ação – como simples processo causal objetivo – do conteúdo da vontade. Penso que também um aspecto de natureza política tenha interferido para a montagem daquele esquema sustentando que a culpabilidade seria um elemento do delito. Tratava-se de salvaguardar a liberdade individual contra os atentados oriundos da responsabilidade objetiva. Assim, a partir do momento em que a inteligência do crime não prescindisse de um requisito interno, haveria maior garantia contra o arbítrio, principalmente quando o princípio da reserva legal ainda não funcionava amplamente como critério limitador do poder estatal à punição. Atualmente não se pode mais considerar o delito em função dos seguimentos propostos pelas teorias da causalidade material e moral, através das quais a ação, a tipicidade e a antijuridicidade seriam manifestações da relação física, enquanto que a culpabilidade seria expressão da relação psíquica”. DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 418/419.

¹³³ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 459.

Todavia, não é verdadeira tal assertiva. Heleno Fragoso sempre sustentou de forma acertada de que o conceito mais simples de crime é que este é tão somente o conjunto de pressupostos da pena¹³⁴. Assim, afirmar que a culpabilidade é um pressuposto da pena não diz absolutamente nada, pois a tipicidade e a antijuridicidade também o são. Não se pode conceber que um inimputável, por exemplo, cometa crime, pois praticou um fato típico e antijurídico. O inimputável não comete crime porque lhe falta um elemento integrante da culpabilidade, que é a imputabilidade.

A culpabilidade, portanto, é inerente ao próprio conceito de Estado de Direito. Como um elemento normativo, ou seja, que sempre dependerá de valoração, salvo na questão da menoridade, cujo critério é puramente objetivo, a culpabilidade se norteia pela impossibilidade se exigir do indivíduo conduta diversa. Por isso, o Estado se conforma com a atitude do sujeito, porque sabe que qualquer ser humano, observadas, é claro, questões sociais e subjetivas, diante daquela situação, agiria de igual maneira. Assim sendo, culpabilidade é do fato praticado pelo agente. Esse fato é que é reprovável e não a pessoa do agente¹³⁵.

Por último, há que se mencionar o sistema quadripartido, que adiciona ao conceito de crime a punibilidade. Portanto, para os partidários dessa corrente, crime é todo fato típico, antijurídico, culpável e punível. Com efeito, a teoria geral do fato punível, ou melhor, do crime, deve ser entendida a partir da finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos mais importantes e a garantia ao agente de um processo e de um julgamento justos que não contrariem os direitos fundamentais dispostos na CR/88, e, ainda, da finalidade da pena, que além de prevenir deve ressocializar o indivíduo¹³⁶.

¹³⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 150.

¹³⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 235.

¹³⁶ Silva Sánchez, com precisão, leciona que “dentro da perspectiva teleológico-funcionalista, estimo que a elaboração categorial e sistemática da teoria do delito deve ter como ponto de referência os complexos fins legitimadores do Direito penal (...) a orientação funcional teleológica do sistema somente pode acontecer por

As normas positivadas são compostas de preceito e sanção. Por isso, cada norma e cada princípio têm sua finalidade. Assim, a moderna teoria do fato punível vai extrair de cada um dos elementos integrantes do crime a sua finalidade ou função dentro da sociedade. Logo, o princípio da dignidade humana só será efetivamente cumprido em sede penal se forem observadas tais funções. É o que se chama atualmente de teoria funcionalista ou teológico-funcionalista. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias a finalidade das normas penais é atingir a dignidade penal ou dignidade da pena, com base em política criminal, na utilidade e na necessidade desta. Portanto, a pena só será digna e justa, se for necessária, útil e apta a garantir o exercício dos direitos fundamentais tanto do indivíduo como da sociedade. É, em outras palavras, o princípio da função social da pena¹³⁷.

meio da mediação da teoria das normas jurídico-penais (...) as normas constituem o instrumento essencial de que serve o Direito penal para o cumprimento dos seus fins (...) as normas primárias expressam o objetivo de regulação do Direito penal mediante o estabelecimento de diretrizes de conduta (...) a doutrina da antijuridicidade penal (do injusto penal) está atrelada à missão das normas primárias, enquanto a doutrina das demais categorias do fato punível acha-se presidida pela missão das normas secundárias. Em conclusão: os fins do Direito penal condicionam imediatamente a estrutura e o conteúdo das normas jurídico-penais e, mediadamente, a configuração das categorias do delito e seu respectivo conteúdo”. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2 ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 180.

¹³⁷ FERRAJOLI sustenta também que “enquanto as definições formalistas do delito (as correlativas classificações dos ilícitos) fazem referência à legitimação interna, as definições substancialistas fazem referência à legitimação externa. Mais precisamente, as primeiras descrevem um critério de validade; as segundas prescrevem critérios de justiça. Entendidas nesse sentido – umas como assertivas ou descritivas, as outras como axiológicas ou prescritivas -, as duas classes de definições são perfeitamente compatíveis entre si. As definições formalistas enunciam um critério de identificação jurídica dos delitos que é ao mesmo tempo a principal garantia normativa de certeza. As definições substancialistas recomendam, ao contrário, finalidades genéricas ou critérios de justificação externa pelos quais teria de guiar-se a legislação penal. Jeremy Bentham tem expressado a compatibilidade entre as duas classes de definições, distinguindo os dois tipos de discurso aos quais pertencem: “se se trata da descrição de um sistema de leis positivas, delito é tudo aquilo que legislador proibiu, seja por boas ou más razões; se, pelo contrário, trata-se de uma teoria dirigida a descobrir as melhores leis possíveis, segundo o princípio de utilidade, chamaremos delito a todo ato que se considere que deva ser proibido em razão de um mal qualquer que faz surgir ou que pode vir a fazer surgir”.

Está claro que somente as definições formalistas podem servir como definições jurídicas do delito e como respostas pertinentes, ainda que seja somente desde o ponto de vista interno, à questão “quando punir”. As segundas, pelo contrário, além de inúteis como definições do delito, são respostas bastante frágeis – e, em muitos casos, como veremos, amplamente discutíveis – ao único problema da legitimação externa do “quando proibir”. Por outro lado, uma vez reconhecido que o princípio da legalidade penal incorporado ao direito positivo moderno como critério de legitimação interna é em todo caso uma garantia irrenunciável contra o arbítrio punitivo e como tal tem o valor de um fundamental princípio de justiça, o problema da legitimação do “quando castigar” desloca-se inteiramente àquele outro, do qual iremos tratar no capítulo VIII, do “quando proibir”, ou dos elementos constitutivos ou das razões substanciais que justificam a proibição legal de um fato como delito. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 342/343.

Existem alguns autores que estão rediscutindo a questão da punibilidade como elemento constitutivo do conceito de crime. Jorge de Figueiredo Dias traz várias ponderações quando leciona acerca do tema e assevera que:

Em data recente, contudo, a questão da compreensão dogmática e político criminal da última das categorias sistemáticas integrantes do conceito de crime passou a suscitar vivo interesse e cerrada discussão, se bem que, até o momento, ainda não se divisem consensos amplos sobre a matéria. Em meu juízo, desempenhou aqui papel proeminente a discussão em torno de uma concepção teológico-funcional e racional da teoria do fato punível. Sobretudo por força, como já se viu, da chamada de atenção por Roxin para uma categoria da responsabilidade, que englobaria para além da culpabilidade, a necessidade preventiva, geral e especial, de punição, e da controvérsia que à volta desta proposta se estabeleceu. Mas também por força da atenção que, neste contexto, passaram a merecer os conceitos de dignidade penal e de carência de tutela penal; conceitos que, se bem que já conhecidos da doutrina anterior, assumem agora uma nova e até há pouco insuspeitada relevância na construção do sistema da doutrina do crime.¹³⁸

Conclui o professor lusitano que crime é um comportamento ilícito-típico, culposo e digno de pena. Assim, essa dignidade da pena guarda estreita relação com a dignidade da pessoa humana, o princípio da individualização da pena, e, também, com questões de política criminal e da função social da pena¹³⁹.

Forçoso é admitir que a pena, nos dias atuais, não pode ser analisada somente como uma conseqüência da prática de um injusto culpável. Muito mais do que isso, possui a pena um caráter preventivo¹⁴⁰, retributivo, político e social. Além disso, deve ser analisada

¹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 245.

¹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. Cit., p. 246.

¹⁴⁰ Quanto ao caráter preventivo da pena, muitos autores na atualidade questionam a respeito. As teorias relativas sustentam que ora haverá uma prevenção geral e ora haverá uma prevenção específica no sentido de re-socializar o indivíduo para que este não volte a cometer crimes. As teorias absolutas ou clássicas sustentam que a pena é uma retribuição de um mal por outro mal, ou melhor uma compensação do mal causado pelo crime. As teorias absolutas tem origem na teoria da retribuição ética ou moral de Kant. Nesse diapasão, não há prevenção, pois a pena é vista despida de seus fins. A finalidade da pena guarda relação com utilidade para o Estado. Assim, justificá-la com fins preventivos afrontaria a dignidade da pessoa humana. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica, ou seja, no dizer de Luiz Régis Prado “significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável”. É um princípio limitativo e não de sentimento de vingança. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 504.

sob o prisma pessoal, ou seja, do indivíduo, consubstanciada na garantia que o infrator tem de receber uma pena digna à sua condição humana e, inclusive, sob o prisma social, vale dizer, que a pena tem que ser útil e cumprir sua função perante a sociedade. Por isso, é que a pena deve ser direta, isto é, o Direito Penal não tolera que se atinja alguém com a sanção penal e, por via oblíqua ou reflexa, se chegue ao real infrator. Daí o princípio constitucional de que a pena não pode passar da pessoa do condenado¹⁴¹.

As finalidades do Direito Penal, portanto, só podem ser atingidas por meio das normas penais incriminadoras e das não incriminadoras. Quando se fala em norma, deve ser entendido como a regra positivada e o princípio que dela se extrai. Somente assim é que se vai respeitar o Estado Constitucional, Democrático e de Direito.

Se nos dias atuais se fala em teoria funcionalista e no princípio da dignidade penal, não se pode deixar de incluir no conceito de crime a punibilidade¹⁴². A sanção penal é a resposta penal justa, útil, necessária e socialmente adequada dada àquele que pratica a conduta contrária ao direito descrita na norma penal. Assim, não se trata de uma mera consequência do crime. Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos, apesar de não incluir a punibilidade no conceito de crime, sustenta que as condições objetivas de punibilidade e os fundamentos excludentes de pena são características que pertencem ao fato, de modo que o autor pode decidir realizar ou não realizar a ação típica conforme a existência ou inexistência objetiva dessas características; ao contrário dos chamados pressupostos processuais (por exemplo, a representação, a prescrição, a anistia punibilidade é tão somente, o indulto e etc..), que não pertencem ao fato e, portanto, não permitem ao autor confiar na ausência de punição fundado na existência ou inexistência dessas características¹⁴³.

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

¹⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. Cit.*, p. 246.

¹⁴³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 267.

Longe de se esclarecer qual das duas disciplinas é a melhor ou a mais adequada, pois ambas possuem suas virtudes, o certo é que tudo o que circunda o crime diz respeito à pessoa humana. Daí concluir que qualquer responsabilização penal que se queira impingir aos entes abstratos implicaria em uma reformulação de todo o direito penal. Seria, por assim dizer, passar por cima de grandes conquistas e esclarecimentos doutrinários construídos durante séculos de pesquisas e estudos árduos, para retroceder aos primórdios da História, em uma época em que até uma estátua ou um animal poderiam ser sujeitos ativos de crime.

Seja qual for a corrente que se queira admitir, se a bipartite, a tripartite ou a quadripartite do conceito de crime, o correto é que o Direito Penal é o ramo do Direito que estuda o crime, cujos elementos estão ligados necessariamente ao ser humano, uma vez que somente o Homem é capaz de entender, de determinar-se e de decidir se vai agir ou não diante de um determinado acontecimento. Por exemplo, a natureza deu ao Homem e a qualquer ser vivo uma inclinação para a sua própria conservação e, bem assim, evitar tudo que lhe possa ser danoso. O ser humano segue seus instintos de sobrevivência e, por isso, preserva e defende sua vida com o uso da força se necessário e pode até ceifar a vida de outra pessoa, caso sua própria existência esteja ameaçada¹⁴⁴. Essa antropologia estóica¹⁴⁵ é que vai justificar a legítima defesa e o estado de necessidade, como excludentes de antijuridicidade e, por conseguinte, excluir o crime. Logo, não se pode aceitar que a pessoa jurídica tenha essa capacidade de auto-preservação, senão pelo instinto de seus comandantes.

Nos crimes materiais, para a configuração do fato típico são necessários quatro elementos, vale dizer, a conduta, o resultado, o nexo entre os dois e a tipicidade.

¹⁴⁴ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 475.

¹⁴⁵ A Antropologia Estóica estuda a austeridade de caráter do Homem, sua rigidez moral; impassividade em face da dor ou do infortúnio. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A primeira teoria que definiu o que seja conduta foi a teoria causalista, que não definiu o que seja crime, mas, sim, a conduta, que é o movimento do corpo que produz um resultado¹⁴⁶. Note-se que não há no conceito de conduta da teoria causalista qualquer menção ao dolo ou à culpa. A intenção do agente, para a teoria causalista, só era analisada na culpabilidade¹⁴⁷.

Essa teoria predominou por muito tempo. Mas, foi duramente questionada, pois não explicava a omissão. Daí surgiu uma nova teoria (Alemanha - 1930) para explicar a conduta, vale dizer, a teoria finalista¹⁴⁸. Assim, quem pratica uma conduta visa uma finalidade. Conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim¹⁴⁹. O dolo e a culpa são agora analisados na conduta, uma vez que seu conceito faz expressa menção à intenção do agente (finalidade).

A conduta humana tem que ser voluntária. Quando o movimento do corpo é determinado pelo agente, esse movimento é considerado voluntário. A doutrina aponta três casos em que não há voluntariedade: coação física irresistível, ato reflexo e os estados de Inconsciência sonambulismo e hipnotismo¹⁵⁰. Quem age sob coação física irresistível não pratica crime, pois sua conduta não é voluntária. Já a coação moral, por seu turno, é voluntária e, por isso, é analisada na culpabilidade. No ato reflexo, o corpo é estimulado por um fator externo, quando, por exemplo, um médico testa os reflexos de seu paciente.

Na consciência e finalidade analisa-se o dolo e a culpa. Toda conduta humana possui dois momentos, vale dizer, um interno e outro externo. No interno, o sujeito decide a

¹⁴⁶ LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

¹⁴⁷ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁴⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 54..

¹⁴⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 59.

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro* – v. 1 – Parte Geral. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007, p. 378/379.

sua finalidade e escolhe os meios pelos quais irá atingi-la e, em um segundo momento, o agente vai externar aquilo que decidiu.

Dolo é a vontade livre e consciente de praticar o fato descrito na norma¹⁵¹. Na conduta dolosa a finalidade que o sujeito quer atingir é reprovada pelo direito. O dolo é natural, logo o agente não precisa ter conhecimento da ilicitude de sua conduta. Isso porque antes o dolo era normativo, uma vez que o agente só agia dolosamente se soubesse que sua conduta era penalmente reprovada. Mas, o dolo por ser analisado na conduta, é independente do potencial conhecimento da ilicitude¹⁵².

Na visão de crime da Teoria Causalista, o dolo e a culpa eram analisados na culpabilidade. O dolo, nessa concepção, era normativo¹⁵³. Todavia, na visão finalista, o dolo é natural, ou seja, não exige o conhecimento da ilicitude, que é analisada depois.

O dolo pode ser classificado em dolo direto e em dolo indireto ou eventual. No dolo direto o sujeito possui previsão e vontade, ou seja, prevê um resultado e tem vontade (querer atingir a finalidade)¹⁵⁴. O dolo direto é subdividido em dolo direto de 1º grau, que a finalidade principal do agente (o resultado delituoso), e dolo direto de 2º grau que diz respeito aos efeitos secundários do crime¹⁵⁵.

No dolo eventual o sujeito não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. O agente prevê que pode ocorrer um resultado danoso, não quer que isso aconteça,

¹⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 415.

¹⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 417.

¹⁵³ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 430.

¹⁵⁵ A distinção entre dolo direto de primeiro grau e de segundo grau vai incidir no momento da fixação da pena-base e, nesse caso, é aplicado o princípio da individualização da pena. Cezar Roberto Bitencourt sustenta que: “Haverá dolo direto de primeiro grau, por exemplo, quando o agente, querendo matar alguém, coloca uma bomba em um trem, que explode, matando todos Inegavelmente, a morte de todos foi querida pelo agente, como consequência necessária do meio escolhido. Em relação à vítima visada o dolo direto foi de primeiro grau; em relação às demais vítimas o dolo direto foi de segundo grau”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 271.

mas, se este vem a acontecer, tanto faz como tanto fez para o agente. O nosso Legislador equiparou o dolo eventual ao dolo direto, conforme artigo 18, I, do Código Penal.

Essa é a moderna Teoria do Fato Punível. Todo o Direito Penal assim como os elementos do crime circundam o atuar humano. A ciência do Direito Penal vai estudar somente o comportamento humano em sentido estrito, porque adentra no intelecto do Homem, ou seja, em sua psique¹⁵⁶. Assim, vai analisar tal conduta, verificar se esse comportamento é típico, se é contrário ao direito e vai avaliar o que poderia ou não ser exigido desse indivíduo. Pensar que o Direito Penal possa punir pessoas jurídicas é uma heresia do ponto de vista filosófico e jurídico¹⁵⁷.

¹⁵⁶ A alma, o espírito, a mente. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

¹⁵⁷ *“Quando o direito desvaloriza uma conduta, ao mesmo tempo a conhece, realiza a seu respeito um ato de conhecimento, e o legislador limita-se a considerá-la desvalorada (má). Desde uma posição realista este ato não agrega coisa alguma ao ser da conduta. Se vemos um quadro de Renoir e dizemos que é belo ou que é feio, agregamos um valor (“belo”) ou desvalor (“feio”) de caráter estético, mas o quadro permanecerá inalterado, dependurado na parede do museu. Quando o legislador decide que “a conduta de matar é má”, evidenciando sua decisão com uma cominação penal, a conduta de matar fica inalterada, ele não pretende mudar o seu “ser”. “O desvalor não pode alterar o objeto, porque se o altera estará desvalorando algo distinto do objeto: se dizemos que os lobos são perigosos e ao mesmo tempo almejamos que o desvalor perigoso pode ignorar a caracterização zoológica do lobo, querendo que por lobo se entenda um animal lanudo, com chifres e que dá balidos, acabaremos nos precavendo das ovelhas e nossos lobos seriam comidos.*

“O direito não pretende ser qualquer coisa além de uma ordem reguladora da conduta. Para isto tem que respeitar o ser da conduta. O “ser” da conduta é o que chamamos de estrutura ôntica” e o conceito que se tem deste ser, e que é adequado a Ele, é ontológico (onto, ente, ôntico, o que pertence ao ente; Ontológico, o que pertence à ciência ou estudo do ente). Para indicar que o conceito ontológico corresponde a um ser entendido realisticamente – e não de forma idealista, em que o “ontológico” criaria o “ôntico” – costumamos falar de conceito ôntico-ontológico” (WELZEL). Em poucas palavras, o conceito ôntico-ontológico de conduta é o conceito cotidiano e corrente que temos da conduta humana.

“Se o direito não reconhece e respeita o conceito ôntico-ontológico de uma conduta, regulará qualquer outra coisa, mas não conduta. Dito de outra maneira: os lobos serão comidos. Há um milênio, o Bispo de Paris excomungou as sanguessugas do Sena; elas nunca tiveram conhecimento disto.

“O direito em geral – e o direito penal em particular – limita-se a agregar um desvalor jurídico a certas condutas, mas em nada muda o ôntico da conduta, e sim deve respeitar o conceito ôntico-ontológico. Não há um conceito universal de conduta humana: o suposto conceito jurídico penal de conduta deve coincidir com o ôntico-ontológico, a não ser que o direito penal queira que os lobos sejam comidos”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 353/354.

3.5 – RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL AMBIENTAL.

Entre a conduta do agente e o resultado produzido deve haver um elo. Esse vínculo é chamado de nexa causal. Saber se o que pode ser considerado causa, é identificar quais as condutas concorreram para o resultado penalmente relevante.

Existem três principais teorias que procuram estabelecer o que pode ser considerado causa de um resultado penal, vale dizer, a Teoria da Equivalência das Condições ou da Equivalência dos Antecedentes ou da *conditio sine qua non*; a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Imputação Objetiva.

Pela Teoria da Equivalência dos Antecedentes, causa é tudo que contribui para a ocorrência do resultado¹⁵⁸. Essa teoria recebe várias críticas por levar esse desdobramento causal ao infinito.

A Teoria da Causalidade Adequada é aquela que considera como causa de um comportamento penalmente relevante a mais adequada, apta ou idônea para a produção do resultado¹⁵⁹.

Já a Teoria da Imputação Objetiva procura estabelecer parâmetros a serem seguidos para que uma conduta seja considerada causa do resultado penalmente relevante¹⁶⁰. Assim, em primeiro lugar, é preciso que o agente tenha, com sua ação ou omissão, criado ou aumentado um risco ao bem jurídico protegido. Em segundo lugar, esse risco deve ser proibido, não permitido ou não tolerado. Em terceiro lugar, o risco deve materializar-se em

¹⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

¹⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 128.

¹⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. Cit.*, p. 130.

um resultado. Referida teoria restringe o conceito de causa e exclui condutas consideradas como frutos do azar¹⁶¹.

As três hipóteses devem estar presentes para determinar se um determinado fato pode ser considerado causa. Caso contrário, não haverá imputação da conduta objetivamente ao tipo previsto abstratamente por exclusão do nexos causal. Como se vê, não há análise de elementos subjetivos, mas, tão somente, de elementos objetivos. A Teoria da Imputação Objetiva tem o condão de afastar a tipicidade antes da análise do dolo ou da culpa, elementos subjetivos do tipo. É um instituto que restringe a configuração do nexos e, bem assim, diminui sobremaneira a caracterização do crime¹⁶². Por isso, se a base da imputação objetiva é a adequação da conduta ao tipo somente àqueles que criaram ou aumentaram um risco proibido ou não tolerado e, se referida teoria reduz a incidência de condutas ao tipo de forma a dar maior valor ao princípio da fragmentariedade e intervenção mínima do direito penal, sua aplicação quanto às pessoas jurídicas é inviável¹⁶³.

Com efeito, o Direito Penal caminha inevitavelmente para sua incidência cada vez menor. Assim, as modernas teorias da imputação objetiva e do funcionalismo são inaplicáveis em relação à possibilidade de se considerar como possível a responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso porque o Direito Penal é uma ciência finalística, voltada exclusivamente para a subjetividade humana¹⁶⁴, que torna cada pessoa um indivíduo diferente.

¹⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 131.

¹⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 132: “*O princípio de atribuição do tipo objetivo, definindo como realização de risco criado pelo autor, significa que a atribuição é excluída se a ação do autor não cria o risco do resultado, ou se o risco criado pelo autor não se realiza no resultado*”.

¹⁶³ A base da imputação objetiva restringe-se à criação ou majoração de um risco juridicamente proibido. A adequação de referida teoria à responsabilização penal da pessoa jurídica consistiria em uma valoração do atuar desta para se saber qual realmente foi o risco juridicamente produzido, criado ou aumentado. Implica dizer, portanto, que a conduta deverá ser individualizada para se chegar àquele que, dentro da pessoa jurídica, criou ou majorou esse risco. Mais uma vez retorna-se ao ponto nodal da questão, que é a individualização da conduta para se chegar ao elemento vontade.

¹⁶⁴ “Todo ser humano é subjetividade. A subjetividade é núcleo que integra a consciência, liberdade, dialogalidade, criatividade, afetividade e responsabilidade. Subjetividade é fulcro antropológico. Na subjetividade o sujeito afirma-se como sujeito e emana-se como pessoa.

O Direito Penal estabelece-se um parâmetro de conduta e examina se aquele indivíduo podia entender, nas circunstâncias do fato penalmente relevante, e querer o resultado da maneira como ocorreu. A consciência individual, o momento interno da vontade, é que vai determinar se o indivíduo criou ou majorou um risco um risco juridicamente proibido. A subjetividade de cada conduta, portanto, é que irá demonstrar se o agente podia agir de modo diverso, ou seja, de forma adequada á norma.

A teoria adotada pelo Código Penal, e ainda a que prevalece na jurisprudência, é da Equivalência dos Antecedentes, conforme os termos do artigo 13, do Código Penal, que dispõe que *“o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”*

Para a aplicação da Teoria das equivalentes causais, utiliza-se o processo hipotético de eliminação de Thyren¹⁶⁵, para que não se leve a cadeia causal ao infinito, por exemplo, responsabilizar os avós por terem gerado os pais que geraram o sujeito que causou um enorme dano ambiental, o que seria um absurdo. O processo de Thyren visa eliminar mentalmente a causa da cadeia do nexos, se ainda assim o resultado tiver ocorrido, da maneira como ocorreu, essa causa, eliminada hipoteticamente, não poderá servir para embasar uma condenação penal. Insta acrescentar que para haver responsabilização penal, além de estar configurado o nexos causal, deve haver também dolo ou culpa por parte do agente.

Cada subjetividade é única, não se repete. Subjetividade é irredutível, não se pode renunciar a dimensão alguma de seu ser. Subjetividade é insubstituível, não se troca por outra, porque não é objeto ou cifra. ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo:Paulus, 2002, p. 23.

¹⁶⁵ *“Ensina a doutrina de Thyren que para se aferir se determinada conduta é causa ou não de um resultado, deve-se fazer o juízo hipotético de eliminação, que consiste na supressão mental de determinada ação ou omissão dentro de toda a cadeia de condutas presentes no contexto do crime. Se, eliminada, o resultado desaparecer, pode-se afirmar que aquela conduta é causa. Caso contrário, ou seja, se a despeito de suprimida, o resultado ainda assim existir, não será considerada conduta”*. MARZAGÃO. Gustavo Henrique Bretas. *Relação de Causalidade no Direito Penal - Teorias da equivalência das condições, da causalidade adequada e da imputação objetiva sem mistérios*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5539>. Acessado em: 08/05/10.

Assim, somente pode ser considerada causa aquelas sobre as quais possa estar configurado o dolo ou a culpa do agente. Quanto às demais causas, não há que se falar em responsabilização penal, pois seria a caracterização de responsabilidade penal objetiva, onde não há necessidade de se aferir dolo ou culpa e que foi banida do sistema penal brasileiro, em razão da Constituição da República de 1988¹⁶⁶.

Há, todavia, quem sustente que a única hipótese de responsabilidade penal objetiva prevista no sistema brasileiro seria justamente a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, por expressa menção do art. 225, § 3º, da CR/88¹⁶⁷.

Tal posicionamento parte de uma premissa totalmente equivocada, pois a responsabilidade penal objetiva não se coaduna com o Estado Democrático e de Direito, por ferir direitos e garantias individuais fundamentais. Logo, qualquer tentativa de se responsabilizar uma pessoa por crime, o dolo ou a culpa devem estar configurados, pois *nullum crimen sine culpa*¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Pierangeli sustenta que “a imputação da produção de um resultado, fundada na causação dele, é o que se chama responsabilidade objetiva”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 451. De fato a responsabilidade objetiva fundamenta-se na desnecessidade de se analisar dolo ou culpa para a caracterização do crime. Em resumo, o sujeito é punido simplesmente por dar causa ao resultado. Quando a Constituição da República, em seu art. 5º LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ela consagra o princípio da não-culpabilidade. Este dispositivo constitucional deve ser combinado com o art. 19, do código penal que dispõe que “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Ademais, a exposição de motivos do Código penal, em seu item 18 determina que: “O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente os denominados “crimes qualificados pelo resultado”. Assim, deve ser dada uma maior elasticidade ao art. 5º, LVII, da CR/88, para valorar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial às garantias individuais, para que uma pessoa responda por um crime para o qual não agiu nem dolosa nem culposamente.

¹⁶⁷ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 70. Referido autor sustenta que a responsabilidade das pessoas físicas é sempre subjetiva, mas as pessoas jurídicas responderão objetivamente, isso porque sua responsabilidade é sempre indireta. Com todo respeito aos ilustres argumentos, não se pode concordar com tal assertiva, uma vez que a mesma é absurda. O ordenamento constitucional pátrio proíbe categoricamente tal responsabilização com base única e exclusivamente na causa e efeito, sem levar em conta a intenção do agente. O direito penal, como ciência finalística, é a máxima expressão do Estado Democrático e de Direito. A proibição da responsabilidade penal objetiva deve ser garantia de todos indistintamente. Trata-se de uma proibição contra os abusos estatais e contra leis demagógicas. O Poder estatal deve ser limitado, pois, caso contrário, o país seria levado, mais uma vez, à ditaduras absolutistas.

¹⁶⁸ [...] A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico, antijurídico. É um fenômeno individual; o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo Juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de

O art. 13, *caput*, do Código Penal só se aplica aos crimes materiais, ou seja, aqueles que exigem a configuração do resultado para sua caracterização. Nos crimes formais e de mera conduta, apesar de também produzirem um resultado jurídico, o tipo não exige que necessariamente este ocorra para sua configuração, vale dizer, basta a existência conduta adequada ao tipo para haver o crime. Em tais delitos, só haverá análise da conduta do agente e do elemento subjetivo dolo ou culpa.

A análise do nexos causal nos crimes contra o meio ambiente afasta por completo a possibilidade de se responsabilizar as pessoas jurídicas por crime. Com efeito, o art. 225, *caput*, e § 3º, da CR/88, dispõem que:

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

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

Assim, a análise do dolo e da culpa depende de uma valoração individual, na qual se adentra na psique do agente, para atestar sua vontade. No caso das pessoas jurídicas, a vontade é tomada por seus diretores, sócios, acionistas e etc, o que muitas vezes não retrata a real intenção destes, ou seja, é só tomar como exemplo uma decisão de uma Assembléia Geral de uma sociedade que não contou com a presença de todos os sócios, mas foi aprovada porque emanou da maioria. Assim, deve-se indagar se aqueles que foram contra tal decisão poderão ser penalmente responsabilizados. A resposta, é claro, deve ser negativa. Também não seria justo que os sócios que não participaram da referida votação pudessem sofrer qualquer reflexo

alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O Juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa, ou culpabilidade). JESUS. Damásio Evangelista de. *Direito Penal* – v. 1. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 10/11.

dessa penalização. Assim, responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica vai implicar em aplicação indireta de uma sanção penal a pessoas que não agiram com dolo ou culpa, o que é vedado pelo art. 5º, XLV, da CR/88, que dispõe que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado. Trata-se do princípio da individualização da pena, direito fundamental individual.

Nessa linha de raciocínio como as esferas civil, administrativa e criminal são independentes, nada impede que uma pessoa física responda nos três campos de incidência. Todavia, as pessoas jurídicas somente responderão civil e administrativamente.

Apesar do Direito Penal possuir como princípios a fragmentariedade, a subsidiariedade e a intervenção mínima, os quais orientam o legislador na eleição dos bens jurídicos que merecerão a proteção penal, há quem sustente sobre a desnecessidade de se colocar a preservação ambiental sob o manto de proteção do Direito Penal¹⁶⁹. Tal entendimento baseia-se na questão do direito penal simbólico¹⁷⁰, fruto do intelecto demagógico de legisladores, cuja única intenção é a captação de votos e os financiamentos de suas campanhas¹⁷¹. Entretanto, a tutela penal do meio ambiente é uma garantia individual alocada em sede constitucional, prevista no art. 225, § 3º, da CR/88 e, por isso, merece ser tutelada pelo Direito Penal.

Todavia, no que concerne às pessoas jurídicas, o art. 21, da lei 9.605/98

¹⁶⁹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

¹⁷⁰ O direito penal simbólico deve ser rechaçado por todos aqueles que operam o direito. Constitui-se em prática cada vez mais freqüente no âmbito do legislativo a criação de leis penais motivadas pelo clamor público, pela emoção e por políticos oportunistas. O Direito Penal é pautado pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, ou seja, é a *ultima ratio* e só deve intervir quando todos os demais ramos do direito falharam. Em posição diametralmente oposta e equivocada está a doutrina de Guilherme Ferreira da Silva que vê no Direito Penal simbólico “*um instrumento enérgico de intervenção estatal quando haja inquietação na sociedade, objetivando a transmissão de uma imagem vingadora do Estado e estabilização do ordenamento normativo*”. SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 160.

¹⁷¹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

permite que as penas de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, sejam aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativamente. Indaga-se, pois, se a sanção administrativa de multa, por exemplo, também for aplicada, como poderia ser aplicada outra pena de multa? Haveria notório *bis in idem*, ou seja, duas penas de idêntica natureza impostas à mesma pessoa. São de idêntica natureza, pois a função de ambas é igual, vale dizer, punir, entretanto uma é penal e a outra administrativa. Ora, se as duas possuem função igual, não seria crível poder aplicá-las simultaneamente. Assim, como as esferas administrativa e penal são distintas e independentes, as duas sanções devem ter caráter distintos, sob pena de ferir o princípio do *ne bis in idem*. Nesse diapasão, apesar de opiniões em contrário, a punição administrativa substitui a criminal, pois já se mostra suficiente para a proteção do bem jurídico.

3.6 – DA ORIGEM E DA NATUREZA JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS

A origem da pessoa jurídica remonta aos romanos, que apesar de inicialmente não conceberem uma forma de dissociação entre o indivíduo e uma universalidade, já desvinculavam, de certa forma as pessoas naturais das pessoas jurídicas. Os romanos idealizavam que o patrimônio de uma corporação pertencia aos seus membros, onde cada um era titular de uma parcela¹⁷². No período pós-classico, os romanos passam a encarar o Estado como um ente abstrato capaz de adquirir direitos e obrigações na ordem civil. Foi a partir desse momento que a pessoa jurídica passou a ser encarada como uma entidade com personalidade própria, com patrimônio próprio, distinto de seus membros¹⁷³.

¹⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 246.

¹⁷³ VENOSA. Idem.

Com o advento da Revolução Industrial, há um aumento significativo da quantidade de Pessoas Jurídicas, em razão da necessidade humana de viver em sociedade e a consecução de fins inatingíveis de forma individual. Assim, a produção que antes era artesanal, passa a ser em série¹⁷⁴

Sobre a Natureza Jurídica das pessoas Jurídicas existem três correntes na doutrina que discorrem sobre o tema. A primeira é a chamada teoria da ficção de Savigny¹⁷⁵. Para essa teoria a pessoa jurídica é uma ficção. É uma criação do Homem tão somente, não possuindo uma existência real. A segunda teoria, de Ihering¹⁷⁶, sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade. A teoria da realidade vai se desdobrar em duas, vale dizer, a teoria da realidade orgânica e da realidade social¹⁷⁷.

A teoria da realidade e suas vertentes acima expostas explicam a pessoa jurídica como fato jurídico que produz efeitos no mundo jurídico. É a concepção mais moderna, ou seja, a pessoa jurídica é uma realidade, seja técnica seja social. Possui patrimônio próprio, nome próprio, e uma existência própria diversa da existência dos membros que a compõem. Todavia, as teorias são perfeitamente aplicáveis ao direito civil, ao direito administrativo e ao direito tributário. Em tais ramos do direito, a pessoa jurídica é uma realidade técnica ou social conforme a corrente adotada. No entanto, para o direito penal, a pessoa jurídica não passa de uma ficção que se tornou real para atender a uma necessidade civil e social.

O Homem criou a pessoa jurídica para atender um desejo seu que, como ser mortal, nunca poderá atingir¹⁷⁸. Com efeito, a pessoa jurídica traz uma idéia de perpetuidade,

¹⁷⁴ HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000, p. 43.

¹⁷⁵ VENOSA, Op. Cit., p 254.

¹⁷⁶ VENOSA, Op. Cit., p 256.

¹⁷⁷ VENOSA, OP. Cit., p. 257.

¹⁷⁸ A premência de conjugar esforços é tão inerente ao homem como a própria necessidade de viver em sociedade. É por meio da pessoa jurídica que o homem sobrepuja suas limitações e transcende a brevidade de sua

ou seja, enquanto estiver em atividade, ela existirá e, bem assim, pode perdurar pela eternidade.

Não se pode afirmar que um conceito de direito civil deve ser aceito, necessariamente, também pelo direito penal, pois o direito é um só. Trata-se de uma afirmação errônea. Por exemplo, o conceito de culpa no direito civil é um e no direito penal é outro. A culpa para o direito civil é muito mais ampla e abrange o dolo, o que não acontece no direito penal.

Nessa linha de raciocínio, a pessoa jurídica, para o direito penal, é e sempre será uma ficção que se tornou uma realidade por uma questão de necessidade civil e social. O direito penal cuida da mente humana, capaz de entender que um determinado comportamento é errado e que, por isso, pode deixar de praticar a conduta prevista no tipo penal. É uma oportunidade que se dá ao ser humano no sentido de que qualquer pensamento negativo, capaz de induzi-lo à prática de algum crime, fique apenas no mundo das cogitações e não seja exteriorizado. Esse é o comportamento que o direito penal espera de todo ser humano. A norma penal existe para que o ser humano possa pensar, refletir e desistir de praticar o delito. A pessoa jurídica jamais poderá pensar e agir, pois isso é um comportamento de seus dirigentes, esses sim, os verdadeiros sujeitos ativos de crime. Assim, qualquer lesão ou ameaça de lesão que a pessoa jurídica possa cometer contra um bem jurídico penalmente relevante, partirá sempre do intelecto humano, pois a pessoa jurídica é um instrumento de que se utilizou o homem para a consecução de seus fins.

vida. Há sempre, na vontade do homem, ao constituir uma pessoa jurídica, um sentido de perenidade que, como ser mortal, não pode atingir. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 249.

3.7 – DA CORRENTE A FAVOR DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A corrente partidária da possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime parte do pressuposto de que a Constituição previu e a Lei 9.605/98 tipificou as condutas penais passíveis de serem imputadas aos entes morais¹⁷⁹, nomenclatura essa que é usada pela França. Esse é o único argumento de tal teoria.

O simples argumento de que é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica por expressa previsão constitucional não convence. Atribuir à Constituição uma força criadora absoluta e não aceitar, em razão disso, nenhuma crítica ou contestação é ir de encontro à própria ciência do direito. Com efeito, estar-se-ia dessa maneira a criar um mito, livre de qualquer argumento racional, o que não se coaduna com o pensamento filosófico-científico moderno. Dizer que a Constituição é a força criadora absoluta é dar-lhe *status* divino, como, aliás, faziam os homens antes dos filósofos pré-socráticos¹⁸⁰, que atribuíam aos Deuses todas as explicações para os fenômenos da natureza¹⁸¹.

Os partidários dessa corrente sustentam que a pessoa jurídica é considerada uma realidade técnica ou social e não uma ficção como demonstrava a corrente ultrapassada de Savigny. Todavia, ainda assim, a pessoa jurídica é um ente abstrato e, por isso, não pode

¹⁷⁹ Segundo Mirabete dentre os autores que entendem ser possível responsabilizar a pessoa jurídica por crime estão Walter Claudius Rothenburg, Silvia Capelli, Karina Prado Francini, Klaus Tiedemann, Edson Fonseca e Sidnei Beneti. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p122.

¹⁸⁰ Foi Sócrates quem rompeu com o Mito para estabelecer o pensamento filosófico científico. Por isso é tido como um marco nas discussões ético-políticas e na problemática humana e social. Humanas, MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 30.

¹⁸¹ MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 20. “*Um dos elementos centrais do pensamento mítico e de sua forma de explicar a realidade é o apelo ao sobrenatural, ao mistério, ao sagrado, à magia. As causas dos fenômenos naturais, aquilo que acontece aos homens, tudo é governado por uma realidade exterior ao mundo humano e natural, superior, misteriosa, divina, a qual só os sacerdotes, os magos, os iniciados, são capazes de interpretar, ainda que apenas parcialmente. São os deuses, os espíritos, o destino que governam a natureza, o homem, a própria sociedade.[...]*”.

ser partícipe ou autor de crime. Aliás, como se pode estabelecer um liame subjetivo no caso de concurso de agentes? É óbvio que o liame subjetivo se dará entre os sócios, por exemplo, e aqueles que cometeram o crime ambiental.

Segundo referida doutrina, a vontade da pessoa jurídica está delineada em seus estatutos. Todavia, se um contrato social de empresa previr como meta desta praticar ilícitos ambientais, esse ato será tido por inexistente, ou seja, sequer a pessoa jurídica terá sido constituída. Logo, como se pode punir alguém que não existe? Sustentam, ainda, os adeptos dessa teoria que a vontade da pessoa jurídica é ficta e se caracteriza pela sua sistematização orgânica, ou seja, pelos seus órgãos. Outro despautério jurídico, pois essa vontade será na verdade dos agentes e prepostos da empresa. A única vontade realmente configurada é a que diz respeito à pessoa física que pratica a conduta ilícita. A vontade do ente coletivo é verificada tão somente de forma abstrata ou reflexa. Dessa forma, não pode haver responsabilização penal indireta, como, aliás, defendem, sem o menor respaldo filosófico, alguns doutrinadores¹⁸².

É o caso, por exemplo, de Alexandre Couto Joppert¹⁸³, que leciona ser possível a responsabilização penal dos entes coletivos. Todavia, referido autor exclui as pessoas jurídicas de direito público, ao argumento de que, por serem criadas pelo Poder Constituinte originário, possuem o direito de punir o indivíduo e, dessa maneira, não lhes caberia a autopunição por crime. Trata-se de mais uma controvérsia dentro da própria doutrina que permite a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois há quem sustente que se o Estado

¹⁸² GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 124. “A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome”. O professor Fernando Galvão defende a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental e afirma categoricamente ser possível a responsabilização penal indireta, o que contraria todo o sistema constitucional atinente aos direitos e garantias fundamentais. A responsabilidade criminal deve ser direta contra aquele que praticou a conduta ilícita antijurídica e culpável, conforme o princípio da individualização da pena, estabelecido no art. 5º, LXV, da CR/88.

¹⁸³ JOPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 103.

cria as normas e se sujeita a elas, não haveria razão para não processar o próprio ente público. Em outras palavras, quem admite a capacidade penal das pessoas jurídicas, ao excluir o Estado e as demais pessoas jurídicas de direito público, comete um contra-senso.

O princípio basilar que circunda o Estado Constitucional, que aliás, originou-se juntamente com o estado liberal, é o de que o Estado deve criar as leis e deve, também, submeter-se a elas. Assim, não seria possível o Estado prever um tipo penal e se eximir de uma possível responsabilização penal. Se um Magistrado ou um Promotor de Justiça cometer um crime, ambos serão responsabilizados na forma da lei.

Outra questão que deve ser levantada é com relação ao processo penal. No Brasil, as normas processuais penais não foram adaptadas para se possibilitar a responsabilização penal do ente coletivo. Athur Migliari Jr., no entanto, apesar de tal lacuna, sustenta ser possível tal adaptação e acrescenta que:

Desse modo, pensamos que a inexistência de norma processual penal adequada, positivada pelo legislador pátrio não é suficiente para inviabilizar a persecução penal da pessoa jurídica. Eis que a modificação constante do direito, a forma de sua mutabilidade, a constante e insaciável necessidade de transformação do ser humano, leva a um norte maior, fazendo com que sejamos obrigados a nos direcionar para o amanhã, buscando o aperfeiçoamento do sistema, encontrando soluções para os problemas que foram enfrentados no passado, a fim de evitá-los no futuro, mesmo porque, precisamos reforçar a idéia constitucional de preservação do sadio ambiente para as futuras gerações, conforme enunciado no art. 225 da Constituição Federal¹⁸⁴

Ada Pellegrini Grinover sustenta que o art. 3º, da Lei nº 9.605/98 não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria. Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado, pelos

¹⁸⁴ MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 32.

princípios gerais do direito e pela analogia¹⁸⁵. No interrogatório, por exemplo, sustentava primeiramente que se deveria estabelecer uma analogia com o art. 843, § 1º, da CLT¹⁸⁶. Todavia, o TRF da 4ª Região, no acórdão que julgou o MS nº 2002.04.013843-0-PR, da Lavra do Desembargador Federal José Luiz Germano da Silva, decidiu, embora por maioria, pela inaplicabilidade de referido artigo ao processo penal. Assim, com o advento da Lei n.10.792/03, que deixa claro ser o interrogatório um meio de defesa, sustenta Ada Pelegrini Grinover que “*é o gestor da pessoa jurídica quem deve ser submetido a interrogatório, com todas as garantias previstas nos novos artigos do Código de Processo Penal*”¹⁸⁷.

Não há como sustentar que o gestor da pessoa jurídica deva ser submetido ao interrogatório. Isso por uma razão muito simples. Não é o gestor quem está no pólo passivo da demanda e, sim, a pessoa jurídica. Se o interrogatório é meio de defesa, como a sociedade irá ter a garantia da ampla defesa se somente o gestor depõe? E os demais sócios e diretores? E o real infrator? Se o direito civil e o direito empresarial detém hoje mecanismos para se desconsiderar a personalidade jurídica para se atacar o patrimônio pessoal dos sócios e se o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública contra danos ambientais, com possibilidade, inclusive de instauração de Inquérito Civil, que seja melhor apurado acerca do real infrator ambiental antes de se deflagrar um processo penal contra a pessoa jurídica.

¹⁸⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, in A Marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, ps.124/127.

¹⁸⁶ Art.843: “Na audiência de julgamento, deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes”.

Par.1º: “É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente”.

¹⁸⁷GRINOVER, Ada Pelegrini. *O Interrogatório como Meio de Defesa (Lei 10.792/03)*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1864>> Acessado em: 19/10/2008. “Finalizando, pode-se afirmar, sem temor de erro, que o a nova disciplina do interrogatório vem corrigir o engano clamoroso do Código de Processo Penal de 1940, que o configurava como meio de prova e previa sanções indiretas para o exercício do direito ao silêncio. no Código de Processo Penal de 1940. Com isto, o direito positivo brasileiro começa a se alinhar entre os mais avançados do mundo, em termos de garantias. Outros passos deverão ser dados e a aprovação dos demais projetos de lei que se encontram no Congresso Nacional pode configurar a trajetória rumo a um processo penal que, sem descurar a efetividade e sem dar margem à impunidade, venha representar um instrumento que, antes de tudo, há de ser moldado sobre a dignidade da pessoa humana”.

Em suma, o direito penal não é preventivo no sentido de evitar que o dano aconteça com a ameaça da pena¹⁸⁸. Isso quer dizer que o direito penal sempre aguarda que o dano ocorra antes de atuar. Em questões ambientais, não se pode deixar que o dano aconteça. Isso por força dos princípios ambientais da prevenção e da precaução. O direito ambiental deve chegar antes do dano ocorrer, pois o direito fundamental à qualidade de vida em um meio saudável é mais importante que o direito à própria vida, uma vez que sem meio ambiente, a vida é inviável.

Para a valoração dos princípios ambientais da prevenção e da precaução, o direito civil e o direito administrativo já possuem mecanismos suficientes para prevenir que o dano ocorra, vale dizer, a ação civil pública e a ação popular, previstas nas Leis 7.347/85 e 4.717/65.

3.8 – DA CORRENTE CONTRA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Por sua vez, os adeptos da teoria que entende ser impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime partem de um raciocínio lógico-filosófico de que a conduta penalmente relevante só pode ser obra do intelecto humano¹⁸⁹.

¹⁸⁸ A finalidade preventiva do Direito Penal é questionada nos dias atuais. Qualquer tentativa de se estabelecer uma finalidade para a pena irá de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. É o Estado quem cria e aplica a pena. Assim, se o Estado só pode agir em nome do interesse público, a finalidade da pena implicaria em uma utilidade pública. Logo, não há que se falar em utilidade na imposição de um sofrimento ao ser humano. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica proporcional ao injusto culpável praticado, cuja função é a ressocialização do indivíduo. Assim, para uma parte da doutrina, teria um caráter preventivo específico e não geral, ou seja uma forma de prevenir que o criminoso volte a delinquir. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸⁹ Segundo Mirabete, autores como José Henrique Pierangelli, Walter Coelho, Sheila Jorge Celin de Salles, Ronaldo Leite Pedrosa e René Ariel Dotti negam a capacidade penal às pessoas jurídicas. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 123. Ver também DOTTI, Rene Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 378.

Com efeito, Magalhães Noronha leciona que o sujeito ativo do crime “*é o homem, é a criatura humana, isolada ou associada, isto é, por autoria singular ou co-autoria. Só ele pode ser agente ou autor de crime*”¹⁹⁰.

Não se pode interpretar uma norma constitucional isoladamente, pois o poder constituinte originário estabeleceu diversas regras e princípios na Carta Suprema que devem se harmonizar entre si. Trata-se do princípio constitucional da unidade da constituição, que no dizer de Canotilho orienta o operador do direito a interpretar a Constituição de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismo)¹⁹¹.

Com efeito, o artigo 225, § 3º, da CR/88, dispõe que:

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.

Por outro lado, o art. 173, § 5º da CR/88 estabelece que:

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

Assim, verifica-se que em uma primeira análise, os supramencionados dispositivos parecem entrar em choque. O art. 225, § 3º, estabelece que as pessoas jurídicas podem sofrer sanções penais. Em contrapartida, o art. 173, § 5º, da CR/88 reza que as pessoas jurídicas estão sujeitas às punições compatíveis com sua natureza. Portanto, é a própria

¹⁹⁰ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal* – v. 1 e Parte Geral. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113. Apud Maggiore: “O conceito de culpa é estritamente pessoal: e a única, verdadeira e não fictícia personalidade é aquela do homem, que tem um corpo e uma alma própria e indivisível. Onde há um corpo e uma alma, há uma vontade, uma liberdade, uma responsabilidade. Todo o resto não é senão metáfora e ficção”. Op cit. p. 114.

¹⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit. p. 1223.

Constituição que estabelece que a pessoa jurídica só pode sofrer uma punição compatível com sua natureza.

Nessa linha de raciocínio, sempre que a constituição dispõe sobre princípios e regras, seja de direito penal seja de direito processual penal, refere-se ao ser humano. Por exemplo, não poderá haver penas de morte, cruéis, de caráter perpétuo e de banimento; a pena não poderá passar da pessoa do condenado; ninguém poderá ser condenado por fato que a lei deixou de considerar como crime; o Habeas Corpus é o remédio constitucional para assegurar o direito de ir e vir, quando cerceado com abuso de poder. Tudo diz respeito ao indivíduo, assim considerado como a pessoa física, pois o Direito Penal foi criado para avaliar o intelecto humano quando este elabora e determina a prática de uma conduta delituosa.

Assim, o Direito Penal vai avaliar a conduta humana. Esse é o ponto nuclear de toda a controvérsia. Referida ciência jurídica construiu ao longo de séculos toda a sua dogmática em cima do comportamento do ser humano e pinçou determinadas condutas consideradas mais sérias para o fim de aplicação de uma sanção mais invasiva à liberdade do agente. Por isso, é que todos os elementos do crime são analisados a partir da conduta humana, vale dizer, a tipicidade, a antijuridicidade, a culpabilidade e até a punibilidade, para aqueles que a consideram como integrante do conceito de delito, o que se conclui que nenhum dos elementos do crime se coaduna com a conduta praticada pela pessoa jurídica, pois seu agir não é originário, não é natural, ou seja, é fruto de uma decisão muitas vezes tomada pela maioria de seus membros. Quem vai responder por crime serão aqueles que cogitaram, tomaram a decisão e determinaram sua execução, ou seja, as pessoas físicas que controlam o ente coletivo.

Vale destacar a importante lição de Juarez Cirino dos Santos, que acrescenta que:

O tipo subjetivo dos crimes dolosos é constituído por funções do aparelho psíquico do ser humano, um órgão dotado de consciência e vontade reais,

inexistentes na pessoa jurídica. Por exemplo, a teoria da realidade não pode explicar de que modo a vontade coletiva da pessoa jurídica, manifestada em reuniões, deliberações ou votos, produziria os fenômenos psíquicos da consciência e da vontade próprios do aparelho psíquico da pessoa física¹⁹².

Portanto, diante de toda a dogmática constitucional, deve-se aplicar o princípio da unidade constitucional para se chegar a uma interpretação conforme todo o ordenamento principiológico da Constituição e, bem assim, afastar a interpretação que não se coaduna com o norte da Carta Magna.

O art. 225, § 3º, da CR/88 deve ser interpretado da seguinte maneira: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, vale dizer, pessoas físicas, a sanções penais e administrativas e, as pessoas jurídicas tão somente à sanções administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Dessa maneira fica o referido dispositivo alinhado com a redação do art. 173, § 5º, da CR/88 e com todo o sistema de direito penal e processual penal constitucional, sem espaço para qualquer controvérsia.

Há quem sustente que o art. 173, § 5º, da CR/88 menciona tão somente o termo responsabilidade, ou seja, sem os adjetivos civil ou penal. Logo seria a responsabilidade geral, pois o conceito jurídico de punição não é somente do Direito Penal¹⁹³. Em contrapartida, há quem entenda que, como referido dispositivo revela que as sanções somente poderão ser impostas às pessoas jurídicas de acordo com a natureza destas, a interpretação que surge é a de que o referido dispositivo refere-se à sanção penal. Por isso, essa corrente admite que também poderá haver responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos de crimes contra a ordem econômica e financeira e crimes contra a economia popular.¹⁹⁴

¹⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 441.

¹⁹³ SANTOS, Juarez Cirino dos apud Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. *Op cit*, p. 433.

¹⁹⁴ COSTA, Werton Magalhães. *A ordem econômica e a pessoa jurídica delinqüente*. *Prima facie*, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 68-75, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 08.05.10.

Esse não é o melhor entendimento. Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

[...] nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma *carta enigmática* decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir *exceções* à regra da responsabilidade pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza *penal* desta responsabilidade, quanto sobre as áreas de incidência dessa excepcional responsabilidade penal[...]

A melhor exegese do art. 173, § 5º, da CR/88 é a de que quando referido dispositivo menciona responsabilidade, deve ser entendido como tanto a civil como a penal. Todavia, as pessoas jurídicas responderão civilmente e as pessoas físicas penalmente, pois em relação aos entes coletivos as sanções penais não lhes são compatíveis.

Nesse diapasão, o art. 225, § 3º, da CR/88 quando menciona conduta diz respeito à pessoa física e, quando menciona atividade, diz respeito à pessoa jurídica. Assim, para manter a lógica racional e aplicar uma interpretação conforme a constituição e preservar a sua unidade, interpreta-se a expressão pessoa física para ligá-la à expressão sanção penal e, também, à expressão sanção administrativa, mas, por outro lado, ligar a expressão pessoa jurídica à sanção administrativa tão somente, pois é a única compatível com a natureza desta.

Como se pode constatar, em consonância com a maioria dos países de influência romano-germânica, que partem do princípio *societas delinquere non potest*, o sistema constitucional brasileiro e a dogmática penal tradicional não se coadunam com a possibilidade de considerar uma pessoa jurídica como sujeito ativo de crime. A responsabilidade penal alcança unicamente as pessoas físicas que atuam pela pessoa jurídica. Portanto, os entes coletivos, na seara penal, não possuem capacidade de ação, nem culpabilidade e, muito menos, punibilidade.

A culpabilidade, por sua vez, é compreendida como um juízo de reprovabilidade que é feito em relação à conduta típica e antijurídica. A culpabilidade é, portanto, normativa, pois diz respeito à valoração da conduta típica e contrária ao Direito. Assim, não se poderia fazer esse juízo de reprovabilidade quanto às pessoas jurídicas, pois lhes faltam a consciência necessária. Em outras palavras, seria avaliar a culpabilidade de alguém pelo que outrem fez.

Com relação à punibilidade, não há, de igual maneira, que se falar em sua imputação quanto aos entes morais. Os princípios da dignidade penal e da função social da pena afastam por completo a possibilidade de se impingir uma sanção penal às pessoas jurídicas, pois sócios inocentes, acionistas, empregados e clientes da empresa sofreriam os reflexos diretos da reprimenda penal, o que configuraria uma dupla responsabilização e a caracterização de uma responsabilidade penal objetiva. A pena passaria os limites objetivos e subjetivos da pessoa do condenado, o que é vedado pelo princípio que determina que a pena não passará da pessoa do condenado e, também, pelo princípio da individualização da pena, respectivamente, art. 5º XLV e XLVI, da CR/88¹⁹⁵.

Quando se fala em função social e dignidade social e da pessoa humana, chega-se no ponto que modernamente está ligado à teoria funcionalista dos delitos. Assim, a moderna teoria funcionalista dos elementos do crime, em que todos os elementos do crime devem guardar sua função social e estarem diretamente ligados à dignidade social e da pessoa humana, é completamente incompatível com a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Portanto, seja qual for o conceito de crime que se adote, seja qual for a teoria acerca da conduta que se adote, seja qual for a teoria acerca do nexo de causalidade que se

¹⁹⁵ Pelo princípio da intranscendência da pena impede-se a punição de alguém por fato cometido por outra pessoa. Está previsto na CR/88, em seu art. 5º, XLV. Só o real infrator é que pode sofrer as conseqüências penais de seu agir típico, antijurídico e culpável. No Direito Civil, no Direito Administrativo e no Direito Tributário isso não ocorre, pois, existem pessoas co-responsáveis pela conduta alheia. É o exemplo, dos pais por atos de filhos menores, o substituto tributário, dentre outros, o espólio pelas dívidas do *de cuius* e etc. Nem mesmo a pena de multa, apesar de ser considerada dívida de valor, não pode ficar alheia à incidência de referido princípio.

adote e, ainda que se adote o moderno modelo funcionalista, todos os fundamentos do Direito Penal circundam a conduta humana de forma exclusiva. Por isso, é impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime.

Com efeito, eis o principal fundamento para determinar a incapacidade penal das pessoas jurídicas. O conceito de conduta, ou seja, o comportamento humano consciente e voluntário dirigido a um fim, só é compatível com as pessoas físicas. A ação é concebida como o exercício de uma atividade finalística e a omissão como o não exercício dessa atividade finalística¹⁹⁶. Assim, a consciência e a vontade somente estarão presentes nas pessoas naturais.

É óbvio que, para os demais ramos do direito, a pessoa jurídica possui capacidade de ação, uma vez que é considerada como uma realidade seja técnica seja social. No entanto, é importante fixar o marco que separa o Direito Penal dos demais ramos do Direito. No Direito Penal, a ação é uma atividade dirigida para uma finalidade específica. Dessarte, ações típicas e antijurídicas, que são as que interessam para o estudo do crime, não podem ser imputadas aos entes coletivos. Isso porque o direito penal considera a pessoa jurídica como uma ficção que se tornou realidade por uma questão de necessidades sociais e civis.

O Direito Penal, portanto, baseia-se em um método material-ontológico de uma concepção do ser humano enquanto ser humano, ou seja, o único ser capaz de pensar, raciocinar e agir conforme determinar sua vontade. Kant afirmava que dentro de cada ser humano existe uma lei moral que pauta seus atos. Segundo suas palavras o mal (*das Böse*) no

¹⁹⁶ GRACIA. Martín. . *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales n° 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994. pag. 471.

homem é uma perversão do coração (*Verkehrtheit des Herzens*)¹⁹⁷. Assim só o ser humano é capaz de avaliar sua conduta de acordo com o seu sensor moral e, em contrapartida, cabe ao direito penal medir essa capacidade humana de valorar suas próprias emoções e agir conforme seu entendimento.

Por fim, muito embora se entenda que a pessoa jurídica é uma realidade técnica a justificar que possua vontade, que é traduzida pela vontade de seus membros, segundo a Teoria da Realidade, e, se o direito penal aceitasse referida teoria, faltaria, ainda assim, outro elemento do conceito de conduta penalmente relevante. Como se disse, conduta, para o direito penal, é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. Dessa maneira, falta, ainda à pessoa jurídica o elemento consciência para formação da conduta.

Consciência é a exata percepção de si, como ser humano individualizado, perante o mundo ao redor. Logo, seria impossível que um ente abstrato pudesse ter essa real percepção de si, como ser humano, além de ter noção do mundo ao redor. Isso porque a consciência é um dom exclusivamente humano. É individualizada e indivisível.

O dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, assim define a palavra consciência:

[Do La. Conscientia] S.F.. Filos. Atributo altamente desenvolvido na espécie humana e que se define por uma oposição básica: é o atributo pelo qual o homem toma em relação ao mundo (e, posteriormente, em relação aos chamados estados interiores, subjetivos) aquela distância em que se cria a possibilidade de níveis mais altos de integração. É a faculdade de distinguir o bem do mal, de que resulta o sentimento do dever ou da interdição de se praticarem determinados atos, e a aprovação e a aprovação ou o remorso por havê-los praticado¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Sobre o mal moral de acordo com o pensamento de Kant e o mal ético de P. Ricoeur. Cf. KANT, I. Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft. In: Kants Werke, 1968, p. 29-30.

¹⁹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A consciência reflete a capacidade do ser humano de memorizar fatos. Somente o agente criminoso possui uma memória fotográfica do momento do crime capaz de lhe causar sentimentos exclusivamente humanos, tais como, remorso, culpa arrependimento, vingança, raiva, e até prazer pela prática do crime. A análise de tais sentimentos será crucial para se determinar o dolo e para a fixação da pena-base, de modo a individualizá-la.

O ser humano é um ser imprevisível. Por isso, deve ser estabelecido o lugar em que ocupa na natureza. Não como um senhor absoluto desta, mas como parte integrante. Se a natureza desaparecer, o homem padecerá, pois dela depende. Se o homem desaparecer, a natureza perdurará, pois do homem não depende. O direito penal ambiental surge para defender esse bem jurídico que o ser humano tanto necessita. Mas essa responsabilização penal é individual, pois somente o ser humano possui essa faculdade de ser bom e mau, solidário ou egoísta, amado ou odiado, e, assim, imprevisível¹⁹⁹.

Em síntese, a pessoa jurídica *non agit, sed agitur*²⁰⁰. Não é possível compreender um ato praticado de forma livre e consciente por um ser abstrato e inanimado como a pessoa jurídica. Os atos a ela imputados foram, na realidade, praticados por seus dirigentes ou seus prepostos de forma dolosa ou culposa. Se uma empresa passa a ser nociva ao meio ambiente, deve ser punida administrativamente, sem prejuízo das sanções penais a serem aplicadas em sede própria, ou seja, do Direito Penal, mas apenas às pessoas físicas que realmente praticaram o ato criminoso.

¹⁹⁹ ARDUINI, Juvenal. *Antropologia* - Ousar para reinventar a humanidade. São Paulo; Paulus, 2002, p. 9.

²⁰⁰ Não age, é levado a agir. LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

3.9 – DO DIREITO DE INTERVENÇÃO COMO PARADIGMA POLARIZADOR DO CONFLITO

Polarizar significa atrair para si, concentrar²⁰¹. Nesse aspecto, parte-se de uma premissa que se norteia sobre um juízo de ponderação. Retoma-se, assim, a lógica do razoável para se chegar a um ponto de equilíbrio²⁰². Isso porque o Direito não pode ficar engessado em discussões eternas, que em nada contribuem para o desenvolvimento do Estado Democrático e de Direito em que se vive. Ainda mais em questões ambientais, em que o futuro da humanidade corre sério risco existencial, não é curial que se perca tempo em tais debates, enquanto a natureza é degradada. O tempo é escasso e, por isso, medidas concretas devem ser tomadas, para dar ao jurisdicionado, que, no caso ambiental, é a coletividade, uma solução efetiva e direta com fins à preservação do meio ambiente²⁰³.

²⁰¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁰² “A realidade social é um fenômeno humano tipicamente racional. O homem, para viver bem e conviver melhor necessita construir a sua sociedade com lógica, com ordem e com justiça. A *lógica* é produto do poder da razão; a *ordem* é a colocação das coisas nos seus devidos lugares; a *justiça* é o espaço adequado e compartilhado que todo ser humano pensa ocupar, na sociedade. Sem lógica, sem ordem e sem justiça, as sociedades humanas seriam meros ajustamentos de seres irracionais. As sociedades dos homens precisam, portanto, ser organizadas e aperfeiçoadas pela lógica da razão pura e prática.

O poder da razão nos diz o que é *lógico* construir; o poder da razão nos faz compreender que as coisas, os bens do mundo da vida, necessitam ser *ordenados*; o poder da razão nos anima a acreditar que a *justiça*, para ser boa, deve ser distribuída nos bens com prudência e compartilhada com parcimônia e com equidade. Os poderes da razão humana e da razão social são diferentes, mas conexos com o princípio da legitimidade, essência da lógica, da ordem e da justiça de que são dotados todos os homens na sociedade”. HESPANHA, Benedito. *O direito positivo do Estado: Problema ou solução?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2451>>. Acesso em: 16 ago. 2008.

²⁰³ “[...]Recaséns Siches, então retornando às cátedras da Universidade Nacional Autônoma do México, apresentou suas idéias em livro, defendendo o emprego de um só método, o da LÓGICA DO RAZOÁVEL, definida como uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas, que além de tudo traz consigo os ensinamentos colhidos da experiência própria e também do próximo através da história.

Segundo a intenção de emprego deste método, como único, poderia o intérprete deixar de lado, de uma vez por todas, a referência à pluralidade de diferentes formas de interpretação, fosse literal, subjetivo-objetivo, consuetudinário, histórico, analógico, por equidade, etc.. .

Recaséns Siches defendia então que, assim como a Ciência Jurídica, a Filosofia do Direito não tinha condições de escolher um método ou uma tábua de prioridades entre os vários métodos de interpretação.

Decorre daí, que a única regra que se poderia formular, com universal validade, era a de que o juiz sempre deveria interpretar a lei de modo e segundo o método que o levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis.

O Direito Penal é traduzido pelo poder de punir do Estado. Revela-se, pois, “como o mais terrível e odioso dos poderes, executado por uma sociedade organizada contra um solitário indivíduo”²⁰⁴.

Diante da controvérsia que ao longo dos anos sedimentou-se, Winfried Hassemer propõe a criação de um novo ramo do Direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, voltado mais para o caráter preventivo do que para o caráter repressivo. Não se trata de se afastar por completo da repressão. O Direito de Intervenção ou Direito Interventivo surge como uma nova proposta para as questões ambientais, pois, na visão de Hassemer, é mais preventivo que o Direito Penal e mais repressivo que o Direito Administrativo. Trata-se de um Direito Administrativo Punitivo²⁰⁵.

Em situações de grandes riscos e ameaças o Direito Interventivo mostra-se mais eficaz do que o Direito Penal, pois, em razão de sua característica eminentemente

Defendia ele que esta atitude não se consubstanciaria em desrespeito à lei, porque segundo seu pensamento, ao legislador cabe emitir mandamentos, proibições, permissões, mas não lhe compete o pronunciamento sobre matéria estranha à legislação e referente apenas à função jurisdicional. Quando o legislador ordena um método de interpretação, quando invade o campo hermenêutico, esses ensaios científicos colocam-se no mesmo plano das opiniões de qualquer teórico e não têm força de mando.

É bem verdade que Alessandro Gropalli defende posição contrária, por entender que “as normas de interpretação da lei, mais do que simples critérios dirigidos ao prudente arbítrio dos magistrados, representam verdadeiras normas jurídicas, que, por isso, vinculam a sua atividade lógica e vontade, indicando-lhes os meios de adotar e os fins a conseguir”

Para Siches, ao contrário do que ocorre com a lógica da inferência, de caráter neutro e explicativo, a lógica do razoável procura entender os sentidos e nexos entre as significações dos problemas humanos, e portanto, dos políticos e jurídicos, assim como realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos²⁰³.

Destarte, não interessaria ao juiz e mesmo ao legislador, a realidade pura, mas sim, decidir sobre o que fazer diante de certos aspectos de determinadas realidades, de sorte que este método seria o correto para a função jurisdicional.

Segundo o mesmo autor, o legislador opera com valorações sobre situações reais ou hipotéticas, em termos gerais e abstratos, de forma que o essencial em sua obra não reside no texto da lei, mas nos juízos de valor adotados como inspiradores da regra de Direito.

No que tange à atividade do magistrado, especialmente a sentença, é essa também fruto de estimativa, pois o juiz para chegar à intuição sobre a justiça do caso concreto, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses mesmos fatos. Pois “a intuição é um complexo integral e unitário, que engloba os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’” TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *A lógica do razoável e o negócio jurídico: reflexões sobre a difícil arte de julgar*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 16/08/2008. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 27.08.2004.

²⁰⁴ CONDORCET apud FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15.

²⁰⁵ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política*. Organização e Revisão: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles, Carlos Eduardo Vasconcelos, Felipe Rhenius Nitzke, Mariana Ribeiro de Souza e Odim Brandão Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2008. p. 314.

preventiva, poderia evitar que o dano acontecesse com mecanismos próprios de que o Direito Penal não dispõe por uma razão simples: o sistema preventivo do Direito Penal é falho, pois está previsto de forma abstrata no tipo, na pena, nas excludentes de antijuridicidade e na inadmissibilidade de conduta diversa, que é afeta à culpabilidade. Em todos os casos ou o dano já está ocorrendo ou já ocorreu e, em se tratando de questões ambientais, não se pode esperar que o dano ocorra. Na pior das hipóteses, se este ocorrer, que seja mínimo. Nesse aspecto vale citar as palavras do próprio Hassemer, ao tratar sobre o Direito de Intervenção:

Ele Substituiria o direito penal nas áreas em que este só poderia ser empregado ao preço de renunciar a suas condições vitais: prevenção de danos em tempo hábil em vez de reação tardia à lesão de bens jurídicos; domínio amplo sobre situações de risco em vez da punição pontual de algumas pessoas; imposição de decisões e ações a grupos, coletividades e estruturas em vez da imputação individual por atos ilícitos; acesso irrestritos a procedimentos de gênese do perigo com possibilidade de atuar sobre eles em vez do emprego da violência como reação a danos consumados; possibilidade de influenciar atos preparatórios e de execução de condutas lesivas em vez de punição de alguns indivíduos após o feito²⁰⁶.

Se modernamente fala-se em abolição do Direito Penal²⁰⁷, baseada na Teoria Abolicionista, ou na valorização de um Direito Penal Humano e Democrático, calcado em reduzir ao máximo o sofrimento do condenado, baseado em uma Teoria não abolicionista, mas, sobretudo, garantista²⁰⁸, responsabilizar a pessoa jurídica por crime é de um retrocesso sem igual²⁰⁹. É ir contra todos os princípios que levaram séculos para serem construídos. O Direito Penal deve recuar sempre que existir um meio mais eficiente e menos gravoso para a

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ MAELICKE/ORTNER in *Alternative Kriminalpolitik*. Apud HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 429.

²⁰⁸ CHRISTIE, Grenzen. *Limitis of Pain* e KAUFMANN, Arthur. *Subsidiaritätsprinzip*. Ambos citados por HASSEMER, Winfried. Op cit. p. 430.

²⁰⁹ “Em Savigny, na França, por volta de 1456, um tribunal condenou à forca, juntamente com seus filhotes, uma porca que havia causado a morte de um menino. A sentença, executada em praça pública, foi cumprida apenas em parte, uma vez que os leitõezinhos foram agraciados no último instante, em consideração a sua tenra idade”. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122.

solução do caso. Trata-se, portanto, da valorização da proporcionalidade em nome dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal.

Nesse aspecto o direito de intervenção surge como uma porta que se abre para a solução de uma controvérsia que já atravessa mais de dois séculos. Veja-se que é a partir da Revolução Industrial que o instituto da pessoa jurídica ganhou força e a questão passou a ser extremamente controvertida²¹⁰.

Todos aqueles que operam o Direito buscam a raiz de suas exegeses na Filosofia, seja na Clássica, como em Aristóteles, Platão, Sócrates e outros, seja no Iluminismo do século XVII, em Locke, Rousseau, Descartes, seja na Filosofia Contemporânea de Chaim Perelman, Robert Alexy e John Rawls.

Nessa linha de raciocínio, Chaim Perelman²¹¹, citando Descartes, em seu Tratado da Teoria da Argumentação, inicia sua obra com uma proposição baseada no pensamento lógico. Referido autor parte da premissa de que se duas pessoas divergem amplamente sobre um assunto durante um longo lapso temporal, duas conclusões são extraídas. A primeira é a de que necessariamente a proposta de uma delas está equivocada. A segunda conclusão é a de que nenhuma das duas pessoas possui a verdade, pois se assim o fosse, os argumentos trazidos por uma delas bastariam para convencer a outra.

É claro que, ao operador do direito, na exposição de sua teoria, não existe uma pretensão de estabelecimento de uma verdade concreta, até porque sua ciência é mutável, de acordo com valores variáveis de tempo, lugar, condições sociais e etc. Na verdade, o que se busca é uma solução para o caso concreto, ou seja, dar à sociedade a prestação jurisdicional mais adequada na composição dos conflitos de interesses. Assim, a verdade para o direito significa segurança jurídica. O Direito não pode estagnar-se em discussões eternas, sob pena

²¹⁰ GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. O autor inicia sua obra

²¹¹ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 2.

do bem jurídico protegido ficar à deriva, sujeito à ameaças e lesões constantes. É preciso, portanto, e é nesse momento que entra o raciocínio de Descartes, citado por Perelman, que se chegue o mais rápido possível em um denominador comum para que a segurança jurídica seja alcançada.

Diante disso, verifica-se que há muito tempo se discute sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Duas correntes se formaram e, pelo que se vê, nenhuma delas conseguiu ao longo dos anos convencer a outra. De um lado surgem aqueles que defendem a possibilidade de a pessoa jurídica vir a ser responsabilizada por crimes, pois, nos dias atuais, com a globalização e o desenvolvimento, uma nova categoria de crimes surgiu, ou seja, a criminalidade especializou-se no sentido de manipular a pessoa jurídica de tal maneira que esta venha a lesar bens jurídicos relevantes do ponto de vista social. Todavia, posicionando-se contra tais argumentações, existem os que negam peremptoriamente a capacidade penal ativa para as pessoas jurídicas, em razão dos conceitos de conduta humana e da *ratio essendi* do direito penal de punir somente o Homem por crimes, baseando-se no princípio do *societas delinquere non potest*.

A conclusão a que se chega é a de que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. O direito penal evoluiu de tal maneira que pensar em uma criação do Homem, que seja capaz de pensar e de se auto-determinar de acordo com sua vontade, seria se contrapor à própria ordem natural das coisas. Para o direito penal, quem pensa, planeja e executa a conduta criminosa é o ser humano e nada mais. A pessoa jurídica, apesar de ser considerada uma realidade, não possui tal capacidade para o direito penal. Quem determina, quem decide, quem age, são seus diretores, sócios, acionistas ou quem tiver o poder de comando. Os entes coletivos agem de acordo com o que determinar seus comandantes.

Se hoje o direito civil e o direito administrativo evoluíram também para criarem a teoria da preservação da empresa e a teoria da desconsideração da personalidade

jurídica, para atingir os bens dos sócios quando houver desvio de finalidade, porém de modo a manter íntegra a pessoa jurídica, pois esta gera empregos, divisas, faz circular mercadorias, movimenta a economia e tudo o mais, não seria correto puni-la por crimes.

Com efeito, sabe-se que o direito penal é invasivo demais. Ser processado criminalmente e sofrer a ameaça de uma pena, ainda que restritiva de direito, é algo que psicologicamente abala qualquer ser humano. Assim, que trabalhador honesto gostaria de trabalhar em uma empresa que estivesse sendo processada criminalmente? E se esse trabalhador decidisse trabalhar em outra empresa? Apresentaria em seu currículo a passagem por uma empresa que foi condenada por crime? Será que ele seria aceito nessa nova empresa?

Vê-se claramente que a condenação por crime de uma pessoa jurídica pode atingir pessoas que nada tiveram a ver com a conduta criminoso e, também, ocultar os verdadeiros criminosos, o que viola o princípio constitucional de que a condenação em si, a pena ou seus efeitos, não poderá passar da pessoa do condenado. Assim, em nome da dignidade da pessoa humana, não pode alguém carregar para o resto da vida o fardo que pertence a outro.

Assim, ao analisar-se a questão sob a ótica de Chaim Perelman, que se baseia no pensamento lógico de Descartes, uma das duas correntes está equivocada e a outra não possui a verdade, ou seja, não possui suficientes argumentos para convencer a outra do contrário, vale dizer, em termos práticos, não possui segurança jurídica. Dessa maneira, o direito não pode ficar preso a tal impasse, pois o jurisdicionado merece uma resposta do Estado que seja rápida e eficaz e que guarde certo grau de uniformidade, em razão dos princípios da celeridade, da eficiência e da Segurança Jurídica.

Dessarte, um ponto em comum deve ser encontrado para a solução da controvérsia. Para isso, é mister a compreensão e efetiva aplicação do pensamento lógico de

Chaim Perelman, em sua Teoria da Argumentação. É o resgate do razoável para que se possa evoluir.

O direito alemão encontrou esse ponto em comum e dirimiu tal controvérsia com a tese sistematizada por Winfried Hassemer no sentido de se criar um ramo do direito que seja intermediário entre o direito penal e o direito administrativo. Referido autor chama de Direito de Intervenção, o ramo do direito que é sancionador e fragmentário como o direito penal, tão invasivo quanto, mas que possui seus próprios conceitos e princípios acerca do que seria uma conduta passível de intervenção administrativa pelo Poder Público, capaz de impingir ao transgressor, pessoas físicas ou jurídicas, sanções administrativas mais severas e mais eficazes que as já então vigentes sanções administrativas comuns, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis aos verdadeiros agentes criminosos. Assim, pune-se a empresa com o Direito de Intervenção ou Direito Administrativo Punitivo, e, os comandantes da empresa com o Direito Penal, que foi criado para estabelecer um poder do Estado exclusivamente sobre o Ser Humano.

4 - A ANÁLISE DO TEMA NO DIREITO COMPARADO

A teoria da responsabilidade penal dos entes coletivos foi consagrada em diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Noruega, Escócia, Austrália, Argentina, Venezuela, Colômbia, Reino Unido, Japão, Portugal, França, Luxemburgo, Dinamarca e Nova Zelândia²¹². Em tais países chegou-se a conclusão de que o mundo passava por singelas mudanças e o papel desempenhado pelas empresas no mundo havia também mudado. Assim era preciso que a legislação penal também mudasse e acompanhasse essa nova realidade, em detrimento ao princípio da individualidade penal²¹³. Por exemplo, é o que aconteceu em Portugal, vale dizer, o Decreto Le n.400, de 23 de setembro de 1982, determina o caráter pessoal do sujeito ativo do crime, mas excepciona tal princípio ao deixar para a lei a taxaço das demais responsabilidades penais, ao dispor em seu artigo 11 que "salvo disposição em contrário são as pessoas singulares suscetíveis de responsabilidade criminal"²¹⁴.

Segundo Roque de Brito Alves²¹⁵, o Tribunal de Nuremberg previu a responsabilidade criminal de corporações e entidades nazistas, em especial da Gestapo, das tropas da S.S. e da S.D., do partido Nazista e do próprio exército alemão, sem prejuízo das pessoas naturais envolvidas em crimes de guerra conta a humanidade²¹⁶.

Em 1979, em Hamburgo, houve o Congresso Internacional de Direito Penal onde se chegou a conclusão de que nos chamados crimes ambientais os danos ao meio

²¹² TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 11. 1988, p. 27.

²¹³ LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999, p. 176.

²¹⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987. p. 183-184.

²¹⁵ ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1987, p. 48.

²¹⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre a Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ambiente eram praticados em sua maioria por pessoas jurídicas²¹⁷. Todavia, o XII Congresso realizado no Cairo, em 1984, chegou a uma conclusão diametralmente oposta ao consagrar o princípio da *societas delinquere non potest*. Os Congressos que se sucederam sempre que se esbarravam no tema foram palco de grandes discussões e, por vezes admitiam a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica e, em outras ocasiões, a rejeitavam.

Como se vê, o planeta é dividido. O tema é altamente controvertido e as doutrinas e as jurisprudências dos países constitucionais estão muito longe de um consenso. Na Alemanha, a questão parece estar solucionada. A doutrina alemã rechaça a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime.

Com efeito, Winfried Hassemer faz severas críticas ao próprio Direito Penal Ambiental na hipótese de responsabilização do indivíduo. Referido autor aponta que em muitos casos o processo acaba em arquivamento como meio de solução, além de que as penas privativas de liberdade representam apenas três por cento das penas aplicadas e conclui que:

Perante esses fatos não seria razoável querer equilibrar os *déficits* por meio de uma alta dosagem das medidas curativas do direito penal ambiental (“mais da mesma coisa”). Muito mais, dever-se-ia perguntar se os *déficits* talvez possam ter surgido dessas medidas curativas. Existem bons motivos para se supor que o nosso Direito Penal Ambiental, tendencialmente, (para as particularidades são válidas as singularidades) a longo prazo, seria mais danoso que útil tanto para o meio ambiente quanto para o direito penal. A tarefa da proteção penal ecológica (garantia efetiva e preservação da saúde humana e da vida humana em face de novos e massivos prejuízos do meio ambiente natural) por parte do nosso direito penal Ambiental está mais para o fracasso do que para a realização. Esse direito penal carrega a característica da legislação simbólica: O ganho que dela se pode esperar é menor do que a proteção real dos bens jurídicos (os *déficits* da execução não são patentes apenas, a partir de hoje, para os peritos e responsáveis), mas, sim, de muito mais a demonstração das prestações executiva e legislativa e da capacidade de ação. Isso é bom para a “aceitação” política, mas ruim para a proteção do meio ambiente. Alterações penais simbólicas são impressionantes e possuem custos oportunos. Elas desoneram a política ambiental da pressão de buscar e aplicar medidas efetivas, mas caras e decisivas para a universalidade destinadas à garantia e manutenção dos bens jurídicos ameaçados. Quem toma o Direito Penal não como “*ultima ratio*”, mas como “*prima ratio*” ou, até mesmo, como “*sola ratio*” da política

²¹⁷ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. p. 307, 318-319.

interna, torna as coisas muito mais fáceis e desiste, antecipadamente, da busca por medidas de ajuda de natureza mais próxima dos problemas.²¹⁸

Portanto, o Direito Penal alemão não admite a responsabilização penal das pessoas jurídicas e adota o princípio do *societas delinquere non potest*. Todavia, prevê sanções administrativas contra tais infrações como os casos de contravenções. As sanções aplicáveis às pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente não têm caráter penal, chamado *geldstrafe*, mas, sim, caráter administrativo, chamado de *geldbusse*²¹⁹. A União Européia segue referido entendimento ao adotar o Direito de Intervenção de Winfried Hassemer, ou seja, um ramo do direito intermediário entre o direito penal e o direito administrativo, conforme acentua o Professor João Marcelo Araújo Júnior²²⁰.

Na França, o sistema criminal foi adaptado expressamente para possibilitar a responsabilização dos entes coletivos. A denominada Lei de Adaptação, vale dizer, a Lei 92-1336/92 modificou vários dispositivos legais para amoldá-los ao novo Código Penal. Uma das mudanças mais significativas foram as normas de cunho processual. É o que se vê do título VIII, artigo 706-41, da Lei francesa de nº 92-1336, que dispõe da seguinte maneira²²¹:

*Art. 706-41. - Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales, sous réserve des dispositions du présent titre*²²².

²¹⁸ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2007, p. 226/227. O autor é partidário da teoria do direito penal mínimo e contrário ao direito penal simbólico, palco muito mais de campanhas políticas e de demagogias eleitorais. O direito penal só pode intervir como *ultima ratio*, ou seja, quando todos os demais ramos do direito falharem., ainda assim, na defesa dos bens jurídicos mais importantes ameaçados por condutas realmente graves. Por isso, o autor alemão defende que o Direito Penal Ambiental deveria ser tratado tão somente no âmbito do direito administrativo ou que fosse criado um ramo do direito intermediário entre esse e o direito penal, o qual chama de Direito de Intervenção. A respeito do tema leia-se a sua obra intitulada *Fundamentos de Direito Penal*, Editora Safe.

²¹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 301.

²²⁰ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

²²¹ Fonte: <http://www.legifrance.gouv.fr/>; acessado em 13 de julho de 2008.

²²² “As disposições deste código são aplicáveis na persecução, na instrução e no julgamento das infrações cometidas pelas pessoas morais, ressalvadas as disposições do presente título”. Tradução livre pelo autor.

A lei francesa proclamou também o princípio da legalidade estrita para a responsabilização da pessoa jurídica. A doutrina francesa chama tal princípio de princípio da especialidade, ou seja, somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Luis Regis Prado afirma que o princípio da especialidade constitui um reforço ao princípio da legalidade²²³. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva.

O Direito Penal francês também prevê a teoria da responsabilidade penal por ricochete de empréstimo ou por procuração, explicada pelo mecanismo da *emprunt de criminalité*²²⁴.

Todavia, no parecer do jurista francês Jean-Marc Benoist, apresentado pela Câmara de Comércio e Indústria de Paris à Comissão de Direito de Empresa Francês, em 2005, rebate a tese da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica na França e propõe a sua supressão do artigo 121-2, do Código Penal Francês, modificada pela Lei nº n°2004-204, de 9 de março de 2004 - art. 54 JORF, em vigor desde dezembro de 2005, que dispõe que:

Art. 121-2 – Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

²²³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – meio ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. São Paulo: RT, 2005, p. 167.

²²⁴ PRADO. Op. Cit., p. 167. “A responsabilidade penal da pessoa moral está condicionada à prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. Desse caráter subsequente ou de empréstimo resulta importante consequência: a infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre imputável a uma pessoa física. Isso quer dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda. É exatamente essa simbiose entre a pessoa física e jurídica que legitima o empréstimo de criminalidade. A pessoa física personifica a jurídica (órgãos e representantes, é onipresente como sua consciência e cérebro. Todavia, não vale a assertiva para as infrações culposas ou contravencionais: aqui é possível a imputação direta à pessoa jurídica, sem concurso de uma pessoa natural. Cf. SOYER, J.-C *Droit Pénal et procédure penal*, p. 133-135, apud, PRADO, Luis Regis, op. cit., p. 167.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3²²⁵.

Como se vê, o tema também é polêmico no direito francês, onde é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica não porque uma lei autoriza, mas, sobretudo, onde todo o sistema penal e processual penal foi adaptado para permitir tal responsabilização.

Com efeito, desde a última década do século XIX, Rene Garraud, sustentava veementemente que seria impossível responsabilizar por crime os entes morais. Referido autor, sempre lecionou no sentido de que as pessoas jurídicas agem por intermédio de seus agentes e mais, se as pessoas jurídicas são criadas pela Lei, que lhes reconhece a vontade, não poderiam, assim, ter um comportamento antijurídico²²⁶. O ser humano, ao contrário, impõe-se

²²⁵ “As pessoas coletivas, excluindo o Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos artigos 121-4 e 121-7, pelos crimes cometidos em seu nome pelos seus órgãos de representação ou Representantes”.

“No entanto, as autoridades locais e respectivas associações incorrerão em responsabilidade criminal apenas para os crimes cometidos no exercício de atividades que podem ser objeto de convenções de delegação de serviço público”.

“A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui as pessoas físicas que são autores ou partícipes do crime, sem prejuízo do quarto parágrafo do artigo 121-3”. Tradução livre pelo autor.

²²⁶ *Lês persones sont phusiques ou Morales. Lês premières, par cela Seul qu'elles existent, s'imposent à la loi, qui n'a, en ce qui les concerne, d'autre mission que les reconnaître et de les protéger dans cercle de leur légitime activité. Les personnes Morales, Telles que l'Etat, lês communes, les sociétés commerciales, etc., sont, au contraire, créées par la loi, qui a pour but de donner satisfaction à des intérêts collectifs ou permanents, em leur constituant um patrimoine. Il est facile de déterminer, par le but même que poursuit la loi en connaissant une personnalité à ces intérêts collectifs ou permanents, leur situation au point de vue juridique. Les personnes Morales, qui ne sauraient être reconnues pénalement responsables, peuvent l'être au contraire, civilement, même par les tribunaux de répression, à raison des infractions commises par leurs agents. [...] GARRAUD, Rene. Précis de Droit Criminel. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. Tradução livre pelo autor: “As pessoas são físicas ou jurídicas. As primeiras, por sua vez, são aquelas que existem, impõem-se à lei, que não tem, no que lhes diz respeito, outra missão senão reconhecer-lhe e proteger-lhe no círculo da sua legítima atividade. As pessoas jurídicas, como o Estado, as comunas, as sociedades comerciais, etc., pelo contrário, são criadas pela lei, que tem por objetivo dar satisfação a interesses coletivos ou permanentes, na constituição de um patrimônio. É fácil determinar, pelo objetivo mesmo que prossegue a lei conhecendo uma personalidade a estes interesses coletivos ou permanentes, a sua situação sob o ponto de vista jurídico. As pessoas jurídicas, que não podem ser penalmente responsáveis, podem ser, ao contrário, civilmente consideradas responsáveis, mesmo pelos tribunais de repressão, pelas infrações cometidas pelos seus agentes.*

sobre a lei e seu agir, se é de acordo ou contra o que é jurídico, deverá ser analisado pelo Julgador Criminal, caso venha a cometer uma infração penalmente relevante.

Na Inglaterra e nos EUA o tema também é polêmico. Com efeito, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi instituída pelo *Act of 1922*. Com efeito, a base da responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*²²⁷, que é a conduta criminosa. Acrescente-se

²²⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass [1972] AC 153* restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile [1982] RTR 260*.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission [1995] WLR 413*, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R*. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

“Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Nattrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa."

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de

que o direito inglês e o direito norte-americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina²²⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas²²⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal²³⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade²³¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena.

Portanto, a discussão acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas já cursou três séculos distintos e está longe de ser pacificada, a não ser na Alemanha que está a adotar, ao que tudo indica, a Teoria de Hassemer sobre o Direito de Intervenção e à Administrativização do Direito Penal, mormente no que concerne às infrações ambientais e

qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>”. Tradução livre pelo autor.

²²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal* – Parte Geral. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

²²⁹ Idem.

²³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente* – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança.2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

²³¹ PRADO, Luiz Regis.

econômico-financeiras. Nesse diapasão, o autor propõe a redução do direito penal moderno a um direito penal nuclear, que protege somente as violações aos bens jurídicos individuais e as periclitacões mais severas e visíveis. Insta destacar as seguintes palavras de referido Mestre germânico:

É de grande significado que se afaste do direito penal os problemas que nos tempos atuais foram nele introduzidos. Poder-se-ia aconselhar, quanto àqueles problemas da sociedade moderna, que provocaram a modernização do direito penal, de que fossem regulados em um direito de intervenção especial, o qual está situado entre o direito penal e o direito da contrariedade da ordem pública, entre o direito civil e o direito público, o qual dispõe na verdade, de garantias e de regramentos processuais menos exigentes do que o direito penal, mas que, em contrapartida, está equipado com sanções menos intensas diante do indivíduo. Um direito de tal natureza “moderna” não seria somente menos grave normativamente, ele seria também, de fato, mais adequado para recepcionar os problemas da sociedade moderna²³².

O legislador brasileiro de 1998, ao editar a Lei 9.605 de 1998 e prever a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica inspirou-se no modelo francês. Todavia, não previu a exclusão do estado de tal responsabilização, não taxou quais os crimes seriam passíveis de imputação aos entes coletivos e também não previu modificações processuais penais para a concretização, como fez o sistema penal e processual penal francês.

Luiz Regis Prado entende que falta à lei 9.605/98 instrumentos hábeis e indispensáveis para consecução da responsabilização penal da pessoa jurídica, pois não há como romper com o princípio do *societas delinquere non potest*, pois este encontra amparo no princípio da responsabilização restrita, direta e subjetiva do direito penal²³³.

²³² A propósito ver a obra: HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 206.

²³³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal, Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. ???

5. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira em geral não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que o conceito de conduta do direito penal não pode ser enquadrado para amoldar condutas delituosas praticadas pela pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica não comete crime.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação criminal nº 70015164676, da quarta Turma, no acórdão da lavra do Desembargador Relator Dr. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, reconheceu a responsabilização penal do ente coletivo, conforme se vê da ementa, a qual se transcreve abaixo:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DETERMINADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, EM SEU ART. 225, § 3º. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. LIXO HOSPITALAR. ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE, EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. DELITO PREVISTO NO ART. 56, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.605/98 CONFIGURADO.

Resíduos de serviços de saúde deixados em contato com o solo, queimando em local freqüentado por pessoas e animais, em desacordo com a legislação, gerando gases poluentes. Incidência do art. 54, § 2º, inciso V do mesmo diploma legal.

Condenação mantida. Apelo improvido. Unânime.

No supramencionado processo, a Wambass Transportes Ltda. – ME, foi condenada em primeiro grau, como incurso no art. 54, § 2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98, à pena de multa fixada em 150 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e suspensão dos serviços da empresa de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos e 04 meses. Para o delito previsto no art. 56, *caput*, da

referida lei, foi aplicada à pena de suspensão dos serviços da empresa. Reconhecido o concurso formal, a empresa ré restou condenada à suspensão dos serviços de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos, 08 meses e 20 dias, remanescendo a multa fixada (fls. 364/382). Inconformada, a empresa interpôs recurso arguindo preliminar de ilegitimidade passiva da pessoa jurídica.

Com efeito, o Exmo. Desembargado Relator sustentou em seu voto que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, determina expressamente que a pessoa jurídica está sujeita às sanções penais quando praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e cita, inclusive vários acórdãos do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido idêntico²³⁴.

O STF já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema e, em pelo menos dois julgados, reconheceu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental. Com efeito, é o que se vê do Habeas Corpus de número 88747/ES, onde o Ministro Cesar Peluzzo, cuja ementa se transcreve abaixo²³⁵.

HC 88747 / ES - ESPÍRITO SANTO; HABEAS CORPUS; Relator(a); Min. CEZAR PELUSO; Partes: PACTE.(S): ANTÔNIO CARLOS DA SILVA; IMPTE.(S): FERNANDO TONISSI; COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Julgamento 12/05/2006; Publicação: DJ 22/05/2006 PP-00022; Despacho. DECISÃO: 1. Trata-se de habeas corpus,

²³⁴ No mesmo sentido: Apelação Crime Nº 70009597717, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em 14/10/2004; Habeas Corpus Nº 70012403929, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 15/09/2005; Apelação Crime Nº 70009200510, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 12/05/2005

²³⁵ No mesmo sentido: HC 83554/PR. HABEAS CORPUS. Relator: Min. GILMAR MENDES 16/08/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação. DJ 28-10-2005 PP-00060. EMENT VOL-02211-01 PP-00155. EXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 368-383. Parte(s) PACTE.(S): HENRI PHILIPPE REICHSTUL; IMPTE.(S): JOSÉ GERARDO GROSSI COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; EMENTA: Habeas Corpus. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás 5. Ausência de nexo causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. Habeas Corpus concedido. Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. José Gerardo Grossi. 2ª Turma, 16.08.2005

com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DA SILVA, contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 43.751, que lhe foi denegado: "HABEAS CORPUS . CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST". RESPONSABILIDADE SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 225, §3º, DA CF/88 E DO ART. 3º DA LEI 9.608/98. POSSIBILIDADE DO AJUSTAMENTO DAS SANÇÕES PENAS A SEREM APLICADAS À PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MAIOR PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. Descabe acoimar de inepta denúncia que enseja a adequação típica, descrevendo suficientemente os fatos com todos os elementos indispensáveis, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A alegação de negativa de autoria do delito em questão não pode ser apreciada e decidida na via do habeas corpus , por demandar exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via eleita. Ordem denegada" (HC nº 43.751, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 17.10.2005)". Alega o impetrante que o paciente está sendo processado pela prática dos delitos previstos nos arts. 42 e 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41 e art. 54, caput e § 3º, c.c art. 56, caput, Lei 9.605/98, em razão de a denúncia, reputada de genérica, atribuir a ele responsabilidade objetiva por tais ilícitos. Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender o andamento da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES e, no mérito, pleiteia o seu trancamento. 2. Incognoscível o writ. A denúncia, que deu origem à mencionada ação penal, foi oferecida exclusivamente contra Rodrigo Sgaria Zandonadi e Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda. (anexo 1 - fls. 21-23). O ora paciente, que se afirma representante legal da Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda., apenas foi citado para que, nos termos do art. 12, inc. I, do Código de Processo Civil, representasse a pessoa jurídica denunciada, porque não pode esta, como é óbvio, apresentar-se por si mesma em juízo para a realização dos atos processuais. É o que se extrai da denúncia (anexo 01): "Requer o Ministério Público Estadual a citação dos denunciados, para serem interrogados, a segunda na pessoa de seu representante legal e nos termos do artigo 12 inciso VI do Código de Processo Civil, apresentarem suas defesas, pena de revelia, com oitiva das testemunhas de acusação abaixo arroladas para finalmente serem condenados o primeiro acusado nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigo 54 da Lei 9605/98 c/c 29 e a segunda denunciadas nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigos 54, caput e § 3º c/c artigo 56, caput, da Lei 9605/98, e, artigo 29 na forma do artigo 71, ambos do Código Penal" (fls. 22. Grifei). Assim, a ação penal não foi instaurada contra o paciente, mas, sim, contra a pessoa jurídica de que ele é representante legal e que, nos termos dos incs. do art. 21 da Lei nº 9.605/98, somente poderá ser punida com multa, pena restritiva de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade. Dessa forma, não vislumbro interesse que legitime o paciente ao uso de habeas corpus, pois inexistente o risco de constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção em razão da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES. 3. Isto posto, não conheço deste habeas

corpus, nos termos dos arts. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Int. Brasília, 12 de maio de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator.

Todavia, tais decisões são esparsas e não refletem a tendência da jurisprudência brasileira, que, em geral, não admite a aplicação da Lei 9.605 para as pessoas jurídicas, no que tange aos crimes ambientais. No Pretório Excelso, ficou decidido, ainda, que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica por crime ambiental seria a consagração da responsabilidade objetiva em matéria penal. Por isso, o Ministro Marco Aurélio acabou por entender ser impossível tal responsabilização no direito brasileiro²³⁶.

Com efeito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no acórdão do Desembargador Sérgio Torres Paladino, entendeu que não se pode responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental porque esta é desprovida de vontade própria e, em consequência, por ser mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente²³⁷.

Interessante decisão foi proferida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que anulou todo o processo criminal contra um ente coletivo, em acórdão da lavra da Desembargadora Márcia Milanez. Naquela ocasião ficou decidido de forma unânime que a lei de crimes ambientais não previu um sub-sistema penal de caracterização específica do delito, bem como regras próprias ao sancionamento e execução penais compatíveis com a natureza do ente coletivo²³⁸.

²³⁶STF - HC 83301 / RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 16/03/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma.

²³⁷ TJSC: Recurso criminal nº 2005.000496-2, Relator: Sérgio Torres Paladino, Data da Decisão: 29/03/2005. No mesmo sentido Apelação criminal nº 2006.015166-6, Relator: Irineu João da Silva, Data da Decisão: 27/06/2006. Contra: Recurso Criminal 2003.013249-0; Relator: Janio De Souza Machado; Data da Decisão: 23/11/2004. Fonte: <<http://www.tj.sc.gov.br>> Acessado em 31/08/2008.

²³⁸ TJMG: Processo nº 1.0155.02.000841-5/001(1), Relator: Des. Márcia Milanez, Data do Julgamento: 16/11/2004. Fonte: <http://www.tj.mg.gov.br>

CONCLUSÃO

O direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental que deve ser protegido de modo a garantir às presentes e às futuras gerações a fruição desse direito. É um direito fundamental mais importante que o próprio direito à vida, pois se o meio ambiente desaparecer, a vida se tornará inviável nesse planeta. Por isso é de suma importância que danos ambientais sejam evitados e, caso ocorram, sejam seus reais infratores punidos na forma da lei.

Todavia, o Estado Democrático e de Direito criou normas para que essa responsabilização seja justa e adequada aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Por isso é inaceitável que a responsabilidade penal objetiva, aquela calcada apenas na configuração do nexa causal, sem a necessidade de se constatar o dolo ou a culpa, venha ser instaurada novamente no ordenamento pátrio.

A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. Falta-lhe o elemento vontade e o elemento consciência, que são atributos do ser humano. Os entes coletivos são, na verdade, instrumentos de que dispõem os homens para a consecução de seus fins. Para o direito penal a pessoa jurídica sempre será vista como um ente abstrato, ou seja, uma ficção. Isso porque todo direito penal é baseado no intelecto humano, na capacidade que cada indivíduo tem de separar o bem do mal e de agir conforme sua consciência. A pessoa jurídica é uma realidade, com personalidade e patrimônio próprios, distintos de seus membros, mas para o direito civil, para o direito empresarial, para o direito tributário, para o direito administrativo e para o direito do trabalho, porque a vida moderna assim exigiu. Para o direito penal não, pois este, por ser o mais severo e sancionador, por ser invasivo demais, exige que as condutas penalmente relevantes sejam condutas humanas, que partem de um agir humano, de alguém que pensou, valorou e decidiu agir, certo de que, ao fazer isso, assume

consequências capazes de lhe negar até a privação de sua liberdade. Assim, por ser o direito penal uma ciência finalística, não se pode criminalizar atos praticados por entes abstratos.

No entanto, a criminalidade nos dias atuais ganhou uma nova roupagem. Os crimes ambientais são cometidos na grande maioria das vezes por pessoas físicas que se escondem atrás do manto da pessoa jurídica. Em muitas ocasiões é difícil individualizar essa conduta dentro de uma coletividade organizada. Por isso, é imperioso que a pessoa jurídica, além de seus reais infratores, também sofra uma sanção mais severa.

Como a responsabilidade penal dos entes coletivos traz enormes polêmicas no mundo jurídico, cujas discussões já atravessam dois séculos, conforme abordado ao longo do presente trabalho, é preciso uma solução para tal impasse, pois o meio ambiente não pode esperar que um dia uma corrente se convença de que a outra possui razão. O jurisdicionado precisa de segurança jurídica.

Assim sendo, Chaim Perelman traz a lógica do razoável baseada em um pensamento de Descartes. Se duas pessoas discutem por longo lapso temporal, sem que uma consiga convencer a outra de suas razões, uma delas está equivocada e a outra não possui a verdade. É preciso encontrar um ponto de equilíbrio para se chegar a um denominador comum.

O Direito de Intervenção, em fase de desenvolvimento na Alemanha, sistematizado por Winfried Hassemer, é um norte a ser seguido. Surge com caráter preventivo, ou seja, não espera o dano acontecer, como faz o direito penal, que não possui característica de prevenir crimes. Também é correto afirmar que o direito de intervenção é sancionador e individualizador de condutas graves. É um ramo do direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, ou como preferem alguns, um Direito Administrativo Punitivo. É, portanto, a administrativização do Direito Penal.

Em matéria ambiental o Direito de Intervenção faz com que o Estado intervenha em determinada empresa, não com o escopo de simplesmente punir, mas com a finalidade de ajudar aquele ente a alcançar o desenvolvimento sustentável, pois as pessoas jurídicas são úteis e necessárias para a sociedade. Com as pessoas jurídicas empregos são gerados, os homens se desenvolvem, há consumo, há tributação, há arrecadação e o país progride. Mas esse progresso tem que ser regrado, de modo a garantir às gerações futuras o sustento que se tem hoje. Daí a preocupação com as gerações futuras. Se hoje o homem garante seu sustento nas reservas naturais, é justo que se garanta esse sustento às gerações futuras. Eis a razão de ser do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ACETI JR, Luiz Carlos et al; *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas – Doutrina – Legislação – Jurisprudência*. São Paulo: Imperium, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005.

ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação Comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo: Paulus, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 6.ed. São Paulo: Atena, 1959.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – v. 1*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. 2. ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito Penal – v. 2* Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *Direito Penal – v. 3*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *O Problema Penal – Tradução de Fernando de Miranda*. São Paulo: Coimbra, 1967.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral, v. 1*. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luis Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

- DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: Especificación y Reducción Valorativas en el Ámbito de lo Injusto Típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. Coimbra: Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: USP, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987.
- FERRI, Enrique. *Discursos de Acusação (Ao lado das vítimas)*. Tradução de Fernando de Miranda. 4. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Discursos de Defesa (Defesas Penais)*. Tradução de Fernando Miranda. 5. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Principios de Derecho Criminal*. Biblioteca Juridica de Autores Españoles Y Extranjeros, Volumen CLXVIII. Madrid: Reus, 1933.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FREITAS, Vladimir Passos de, & FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. 8. ed.. São Paulo: RT, 2006.
- GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Paris: Larose & Forcel, 1903

GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3.ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

_____. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política. Organização e Revisão*: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre.: Sérgio Antonio Fabris. 2008.

_____. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. Tradução de André Luís Callegari, colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Sociedade, Norma e Pessoa – Coleção Estudos de Direito Penal*, vol. 6. São Paulo: Manole, 2003.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional. A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Derecho Penal y su Aplicación en la Zona Alemana de Ocupación Soviética*. Buenos Aires: Depalma, 1967.

_____. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981.

JIMENEZ, Eduardo Pablo (Coordenador). *Derecho Ambiental – Su actualidad de cara al tercer milenio*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007.

LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999.

LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

MARTÍN, Luis Gracia. *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales nº 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. v.1. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

MENDES, Gilmar et al. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MERÉJE, J. Rodrigues. *A Legítima Defesa*. São Paulo: Linográfica.

_____. *O Estado de Necessidade*. São Paulo: EDIGRAF, 1957.

MESTIERI, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: J. Di Giorgio & Cia, 1990.

MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAWLS, John. *Justiça como Equidade - Uma Reformulação*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROBERTS, J. M.. *O Livro de Ouro da História do Mundo – Da Pré-história à Idade Contemporânea*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. 13. ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

ROTHENBURG, Walter Cláudio. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre a Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traductor Diego Manoel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976.

SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVAREZ, Juarez. *Direito Penal da Negligência – Uma Contribuição à Teoria do Crime Culposos*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Teorias do Delito (Variações e Tendências)*. São Paulo: RT, 1980.

THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *Walden ou a Vida nos Bosques*. Tradução: Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007.

TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 11. 1988.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TUBENCHLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VABRES, H. Donnedieu de. *A Justiça Penal de Hoje*. Tradução de Fernando de Miranda. 2. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1967.

VALERIO, Emilio. *La Legislación Europea del Medio Ambiente: Su Aplicación en España*. 2. ed.. Madrid: Colex, 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

_____. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo II. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal – Parte Geral – Tradução: Juarez Tavares*, 5. ed. Alemã, 1. ed. Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1976.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – v. 1 – Parte Geral*. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007.

Enciclopédia do Mundo Contemporâneo – Estatísticas e Informações Completas de Todos os Países do Planeta. Tradução de Jones de Freitas, Japiassú Brício, Renato Aguiar, Inés Domingues Menendez. 3. ed.. São Paulo: Publifolha; Rio de Janeiro: Terceiro Milênio, 2002.

1. INTRODUÇÃO

Hoje, o direito ambiental, cujo objeto é o meio ambiente, ganha grandes contornos em diversas áreas do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a tutela desse direito, transindividual e de conceito indeterminado, espalha-se por vários ramos autônomos do direito, vale dizer, do Direito Constitucional, do Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Tributário, do Direito Financeiro, do Direito Econômico e demais ramos do Direito Público e do Direito Privado.

A razão de ser dessa grande abrangência reside no fato de que o meio ambiente foi sensivelmente atingido em decorrência do desenvolvimento do ser humano, da industrialização, da aproximação dos povos e dos avanços tecnológicos. Essa degradação ambiental atingiu grandes proporções nos dias atuais e é por isso que uma conscientização global de proteção ao meio ambiente deve emergir o mais rápido possível. Essa conscientização deve partir, não só dos Estados e das grandes corporações, mas, também, de cada ser humano. Afinal, não é o planeta que está em risco, mas, sim, a população. A Terra sobreviverá à poluição, ao desmatamento, ao superaquecimento global oriundo do descontrole do efeito estufa e outras conseqüências devastadoras causadas pela ação humana, pois sobreviveu por milhares de anos a catástrofes inimagináveis. Se algo prejudica a natureza, essa natureza encontrará um meio de acabar com esse mal. Infelizmente, estima-se que se o Homem continuar a provocar os danos ambientais que vem causando ao planeta, 80% da humanidade desaparecerá da face da Terra pelos mais diversos motivos. Com efeito,

enchentes, inundações, furacões, terremotos, superaquecimento global e epidemias são breves exemplos do que poderá acontecer.

Por tais razões, o Direito Penal Ambiental, por ser sancionador e fragmentário, assim como o Direito Penal, surge para prevenir e, sobretudo, punir as condutas mais graves ao meio ambiente. Portanto, não se pode falar em Direito Penal Ambiental, sem se falar, por exemplo, nos princípios da legalidade, da anterioridade, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade. Assim, as condutas lesivas ao meio ambiente consideradas mais graves ficarão a cargo do Direito Penal Ambiental. Já as demais ficarão a cargo do Direito Administrativo Ambiental, do Direito Tributário Ambiental ou do próprio Direito Ambiental em si, por exemplo.

Nesse diapasão, é de mister importância a aplicação da teoria geral do delito na sua moderna concepção, que vai desmembrar o crime ambiental em seus elementos objetivos, subjetivos e normativos. O conceito de crime como conduta típica antijurídica e culpável, os aspectos do fato típico e o conceito de conduta devem ser confrontados com as normas do art. 225, § 3º, da CR/88 e da Lei 9.605/98, em seu art. 1º, que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica em tese. Trata-se, portanto, de uma questão que está longe de ser pacificada na doutrina e na jurisprudência, mas que aos poucos se vêm delineando um norte a ser seguido.

No primeiro capítulo é apresentado o tema sobre o meio ambiente e a necessidade de sua proteção, com especial enfoque no Direito Ambiental, na sua origem e nos seus princípios. No segundo capítulo é abordada a responsabilidade penal dos entes coletivos como mandamento constitucional. Também são apresentados os posicionamentos doutrinários, o conceito de crime, uma breve introdução à Teoria Geral dos Delitos e o Direito de Intervenção, como uma forma de solução para as controvérsias apontadas. O quarto

capítulo faz uma análise da matéria no direito estrangeiro. Por fim, são expostos os mais recentes julgados da jurisprudência brasileira no quinto capítulo.

Assim, conclui-se que a pessoa jurídica não poderá ser considerada sujeito ativo de crime. Todavia, é apresentado o Direito de Intervenção, como um ramo intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, capaz de sancionar com mais rigor as pessoas jurídicas por condutas administrativas graves, sem se prender aos conceitos fechados do Direito Penal.

A metodologia para o tema proposto exige uma abordagem investigativa, científica e parcialmente exploratória, a ser realizada pela pesquisa qualitativa e pelo pensamento crítico, uma vez que é preciso encontrar uma solução para as questões ambientais sem perder o foco em controvérsias doutrinárias que colocam obstáculos nas ações estatais e impedem a marcha da Justiça. Enfim, o jurisdicionado precisa de segurança jurídica e, nesse diapasão, o Direito de Intervenção surge como o instrumento de efetiva proteção e integração do homem na natureza.

2. O MEIO AMBIENTE E A NECESSIDADE DA SUA PROTEÇÃO

2.1 - DIREITO AMBIENTAL

Antes de se iniciar propriamente no estudo da estrutura dos crimes ambientais e da responsabilização penal da pessoa jurídica, é necessária uma rápida análise do direito ambiental, no que diz respeito aos seus conceitos e princípios. Portanto, não se pode começar a falar sobre crimes ambientais, ou crimes contra a natureza ou ainda crimes contra ao meio ambiente, sem se definir a expressão “meio ambiente”. De igual maneira, não se poderia estudar os crimes contra a ordem tributária, sem uma sucinta passagem sobre o que seja tributo.

Assim, conceitua-se meio ambiente, em um sentido amplo, como sendo tudo aquilo que envolve os seres vivos. No entanto, trata-se de um conceito indeterminado. A doutrina critica a expressão, por ser essa redundante, uma vez que palavra ambiente já bastaria para a sua compreensão¹. Sob esse prisma há o ambiente médico-hospitalar, ambiente familiar, o ambiente marinho e o florestal, por exemplo. Dessa maneira, tanto se pode restringir demais o campo de atuação do direito ambiental, como se pode alargá-lo exageradamente a tornar infinita a sua atuação.

O correto é encontrar um meio termo para se chegar justamente ao objetivo da norma em abstrato quando procura tutelar o meio ambiente. A pergunta que se deve fazer é: - o que a norma pretende proteger quando se refere ao meio ambiente?

Segundo Toshio Mukai², o direito ambiental é um conjunto de normas e

¹ ACETI JR. et al., *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. São Paulo: Imperium, 2007, p. 17.

² MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 10.

institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do direito reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente.

Percebe-se, assim, que a expressão “meio-ambiente”, utilizada pelo referido ambientalista, alargou por demais a abrangência do direito ambiental. O Direito é dividido em direito objetivo, que é a norma de agir, ou seja, *ius est norma agendi*³ e direito subjetivo, que é a faculdade de agir, ou seja, *ius est facultas agendi*⁴. Logo, qualquer ramo do direito vai disciplinar o comportamento humano.

Com efeito, o direito disciplina normas de conduta e está em constante evolução. Por isso, é uma ciência social e dinâmica⁵. As normas religiosas, culturais e morais também são normas de comportamento, todavia, as normas jurídicas são dotadas de sanção. Não existe preceito jurídico sem sanção. O preceito secundário de toda norma jurídica é a sanção. É justamente o que diferencia a norma jurídica das demais normas de conduta ou de comportamento humano. Por isso, dizer tão somente que o direito ambiental disciplina normas de comportamento não projeta a real dimensão da ciência jurídica em questão, mas, apenas, parte dessa.

Já para Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental é um direito de proteção à natureza e à vida, que é dotado de instrumentos peculiares que se projetam em diversas áreas do direito, sobretudo, no direito administrativo⁶.

³ *Norma Agendi* – Norma de agir. Designa lei, o preceito jurídico, ou seja, o direito objetivo, entendido como um sistema de regras gerais e abstratas que visam a regular e disciplinar interesses e condutas das pessoas perante esses interesses, para que se preserve a ordem jurídico social. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 171.

⁴ *Facultas Agendi* – Faculdade de Agir, isto é, o direito subjetivo, mediante o qual se pode exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Ob. Cit.*, p. 153. Direito Subjetivo é a “faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta (ação ou omissão) de alguém, que, por lei ou por ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. (Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1984, p. 305). Apud XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Op. Cit.*, p. 153.

⁵ GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003, p. 161.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa, apud, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p 9.

Pode-se notar que tal conceito ganha os contornos peculiares do Direito Ambiental, ao serem inseridos a proteção à natureza e os instrumentos especiais da Lei Ambiental na defesa dos bens jurídicos protegidos.

Paulo de Bessa Antunes, por sua vez, define o direito ambiental como sendo:

um direito que tem por finalidade regular a apropriação de bens ambientais, de forma que ela se faça levando-se em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adotados de saúde e renda⁷.

O referido autor cita, também, as três principais vertentes do direito ambiental, ou seja, o direito ao meio ambiente, o direito do meio ambiente e o direito sobre o meio ambiente. O direito ao meio ambiente seria um direito humano fundamental, ligado à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana. Já o direito sobre o meio ambiente seria um direito de cunho econômico, ou seja, o direito de retirar do meio ambiente tudo aquilo que o ser humano necessita para o seu desenvolvimento e sustento. Por último, o direito do meio ambiente, que seria um elo moderador entre os dois primeiros, para se atingir a meta do desenvolvimento regrado ou sustentável, ou seja, aquele que é feito de forma consciente e que se preocupa com a presente e as futuras gerações⁸.

O direito ambiental é um ramo autônomo do direito, uma vez que possui regras e princípios que lhe são peculiares. Não se pode deixar de incluir no conceito de direito ambiental três figuras principais, a saber: o Homem, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Assim, conclui-se que o direito ambiental é, pois, o conjunto de regras e princípios que visam a adequar a qualidade de vida do homem ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, regulando suas intervenções no meio ambiente natural ou não,

⁷ Idem.

⁸ Ibidem.

para que se possa proteger e preservar a presente e as futuras gerações dos riscos de danos ambientais.

Assim, o direito ambiental e a noção de desenvolvimento sustentável relacionam-se com o direito econômico. O ser humano na medida em que explora os recursos naturais disponíveis, deles se beneficia, o que vai gerar, também, vantagens para a coletividade, pois o ciclo econômico permanecerá em movimento. O país produz, empregos são gerados, mercadorias circulam, o Estado arrecada e a população consome. Há uma cadeia de produção, circulação e consumo. Todavia, esse ciclo, que vai gerar todo o desenvolvimento, deve ser regado e a exploração de recursos naturais deve ser controlada, sob pena de escassez de matéria prima e da ocorrência de danos irreversíveis ao meio ambiente, comprometendo a vida em sentido amplo.

Dessa maneira, o Estado assume papel fundamental no controle e fiscalização das atividades que vão intervir no meio ambiente. Hoje, o Estado intervém na atividade econômica e não mais prevalece aquele modelo de Estado que se abstem de nela atuar, pelo qual a idéia era a de que as próprias forças do mercado conduziriam a sociedade. Assim, o Estado não fazia qualquer intervenção nas relações privadas. Era a época da expressão *laissez-faire, laissez-passer* criada pelos Fisiocratas⁹ durante o Estado Liberal. A fisiocracia, cuja expressão deriva das palavras *fisio*, que significa natureza e, *cracia*, que significa governo, faz parte dos sistemas de direito natural, em que seus autores pretendiam construir

⁹ HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986, p. 137/138: A expressão "Laissez Faire" foi creditada a Vincent Gournay e significa deixe fazer, deixe passar, deixe as pessoas fazerem o que quiserem sem a interferência do governo. O autor revela que o comerciante francês Gournay imaginou a frase que se tornaria o grito de batalha de todos os que se opunham às restrições de toda sorte: "Laissez-faire". Trata-se do lema dos fisiocratas. "Laissez-faire é a contração da expressão em língua francesa *laissez faire, laissez aller, laissez passer*, que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". Esta frase é legendariamente atribuída ao comerciante Legendre, que a teria pronunciado numa reunião com Colbert, no final do século XVII (*Que faut-il faire pour vous aider?* perguntou Colbert. *Nous laisser faire*, teria respondido Legendre. Mas não resta dúvida que o primeiro autor a usar a frase *laissez-faire*, numa associação clara com sua doutrina, foi o Marquês de Argenson por volta de 1751".

seus dogmas pautados em uma raiz sociológica. Na visão desta doutrina, a noção de ordem natural significava que as sociedades eram regidas por leis naturais, como as que governam o mundo físico e a vida de qualquer organismo.

Pouco antes da Revolução Francesa, no final do século XVIII, a Europa começava a ser influenciada pelo Iluminismo, pensamento filosófico-cultural que mudou a forma pela qual o ser humano encarava a sua própria existência e sua maneira de pensar e agir. Seus principais expoentes foram Voltaire, Montesquieu, Rousseau, John Locke, Diderot, Condorcet, dentre outros. O iluminismo baseava-se na defesa das liberdades, na afirmação dos valores individuais e na crença da supremacia da razão¹⁰. A escola fisiocrata, portanto, estava intimamente ligada ao iluminismo e seu maior autor foi Francois Quesnay. Todavia, frise-se, que a doutrina fisiocrata é mais conhecida pelos seus erros do que pelos seus acertos.

Com efeito, o pensamento que se sobrepôs à escola fisiocrata é do Estado como interventor no domínio econômico. Assim, o Estado passa a conduzir a economia ao estabelecer regras e ao fiscalizar as diversas atividades desempenhadas pelo Homem. No direito tributário brasileiro percebe-se mais claramente essa idéia na “Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE”, em que se tributa para estimular ou desestimular determinada atividade. Isso repercute, é claro, no direito ambiental, na medida em que, se o Estado intervém nas atividades econômicas, e se o Homem interage com o meio ambiente, com fins à obtenção de lucro, não se pode atingir o desenvolvimento sustentável sem um regramento estatal a discipliná-lo, o que muitas vezes ocorre de maneira ostensiva e repressiva, ao se coibir e punir condutas consideradas lesivas à natureza.

Nesse sentido, é que a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, marca a característica interventora de um Estado Social atuante na economia e, na lição de Paulo de Bessa Antunes “compreende a própria proteção ao meio ambiente

¹⁰ MACHADO, Luis. *Grandes Economistas V* – Quesnay e os Fisiocratas – Publicado pelo Conselho Federal de Economia em junho de 2007. Fonte Disponível em: <http://www.cofecon.org.br>. Acessado em 09/11/2007.

como uma atividade de natureza econômica, pois tem por objetivo o estabelecimento de critérios ambientais a serem observados na produção”¹¹.

Contudo, o Estado Social, ou *Wohlfahrstaat*, provocou um inchaço nas atividades estatais¹². O modelo de estado que substituiu o Estado Social é justamente o Estado Democrático e de Direito, que prima pela eficiência. Na verdade, o Estado Democrático e de Direito foi o ponto de equilíbrio encontrado entre os modelos antecedentes. É a partir desse modelo de Estado, que são criadas as agências reguladoras¹³.

A noção de direito ambiental e seus três elementos, no que se refere ao o Homem, ao desenvolvimento sustentável, esse, sobretudo, como fator de cunho econômico, e ao meio ambiente, vão influenciar, sobremaneira, na construção da tipicidade, da antijuridicidade e na questão da culpabilidade nos chamados crimes ambientais. Dessarte, pode-se dizer, por exemplo, que se alguém explora a extração de madeiras de forma regular e amparado de todos os cuidados disponíveis, providencia o re-plantio de espécies novas, não poderia ser responsabilizado penalmente, uma vez que sua conduta está em conformidade com o direito e com as diretrizes de um desenvolvimento sustentável.

2.2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Só se pode classificar como autônomo um determinado ramo do direito, aquele que possui princípios e regras positivadas próprias. Princípio é o alicerce ou fundamento do

¹¹ ANTUNES, op. cit, p. 14/15.

¹² MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.9

¹³ “Quando figura como regulador, o Estado não deixa sua posição interventiva. A intervenção nesse caso se verifica através das imposições normativas destinadas principalmente aos particulares, bem como de mecanismos jurídicos preventivos e repressivos para coibir eventuais condutas abusivas”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 868.

direito¹⁴ e, segundo Canotilho, são diferentes das regras em graus de abstração, de determinabilidade, de fundamentabilidade, de proximidade e de natureza normogénica, ou seja, os princípios são os fundamentos das regras¹⁵

Cabe resaltar a importante contribuição dos autores norte-americanos Robert Alexy e Ronald Dworkin sobre a divisão entre os princípios e as regras. As idéias de referidos autores no início dos anos 80, representaram o declínio do positivismo jurídico. Assim, a norma é constituída da regra positivada e do princípio. A diferença entre as duas é qualitativa, ou seja, de grau de abstração, de generalidade e de fundamentos¹⁶.

Segundo Dworkin, ao lado das regras existem também os princípios. Virgílio Afonso da Silva¹⁷ sustenta que “esses, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis”. O mencionado autor acrescenta, ainda que “no caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso”.

Assim, princípios aparentemente antagônicos são interpretados e aplicados segundo regra de ponderação de direitos e interesses, mas, não de validade ou eficácia, o que não ocorre com a regra positivada em que prevalece a idéia do tudo ou nada, ou a regra é aplicada ou não é aplicada.

Os princípios serão aplicados no caso concreto segundo parâmetros de ponderação de interesses. Aquele que tiver maior peso prevalecerá sobre o outro. Assim,

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes apud Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, e Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*. *Op cit.*, p. 1160.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. ? : Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, p. 630.

entre, por exemplo, o direito de propriedade, que é um direito fundamental e o direito a um meio ambiente saudável, que também é um direito assegurado na constituição, prevalecerá o que for mais favorável ao meio ambiente.

2.2.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o epicentro principiológico da CR/88. Significa dizer que toda a constituição deve ser pautada e, bem assim, interpretada, de modo a garantir uma vida digna ao ser humano. É um princípio fundamental e consiste em se viabilizar um mínimo existencial, no sentido de sobrevivência, ao homem.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio básico e que servirá de pilar para todos os demais, está previsto em quase todas as constituições. Assim, não se pode falar em um Estado Democrático e de Direito que não tem por escopo proteger a dignidade da pessoa humana.

O referido princípio guarda, pois, estreita relação com o direito ambiental. Nessa linha de raciocínio, Paulo de Bessa Antunes¹⁸, leciona que “deste princípio basilar decorrem todos os demais sub-princípios constitucionais, ou princípios setoriais e do direito ambiental”. O princípio que ora se examina foi reconhecido internacionalmente na Conferência de Estocolmo em 1972 e reafirmado pela Declaração do Rio, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e desenvolvimento, Rio 92, cujo princípio 1 afirma: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas

¹⁸ ANTUNES, op. cit., p. 27

com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”¹⁹.

O art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que:

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.

Ao interpretar a norma do art. 225, *caput*, e, quando se fala em norma tem-se em mente a regra positivada e o princípio que dela se extrai, chega-se à conclusão de que para o homem ter uma vida digna, dentre outros fatores, é necessário que ele esteja integrado em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Note-se que o texto constitucional refere-se à sadia qualidade de vida, ou seja, para se ter uma vida saudável, mister é viver em harmonia com o meio ambiente.

O Estado assume, assim, papel relevante na garantia dessa qualidade de vida, que não se resume simplesmente à qualidade do ar, do clima, dos mares e das águas, por exemplo, mas, também, à qualidade do ambiente cultural e urbanístico.

José Afonso da Silva, sobre a questão, sustenta que existem três aspectos relevantes do meio ambiente, vale dizer: a) o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biodiversidade; b) O meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e; c) o meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos²⁰.

A dignidade da pessoa humana no sentido de garantir ao ser humano uma vida digna e integrada a um meio ambiente saudável e equilibrado constitui, portanto, um direito

¹⁹ ANTUNES, idem.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21.

fundamental de repercussão não só no ambiente natural, como, também e, principalmente, no ambiente modificado pelo Homem.

Assim, preservação ambiental e desenvolvimento sustentável atrelados à dignidade da pessoa humana devem ser premissas basilares no que se refere ao meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e, inclusive, no que se refere ao meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído. A idéia de meio ambiente como aquele espaço natural virgem, não explorado pelo homem, é por demais restritiva.

Portanto, o Homem tem direito fundamental a uma vida digna, integrada em um meio ambiente natural, cultural e urbanístico saudáveis, em que prevalece o seu desenvolvimento de forma sustentável, regado e pautado em princípios preventivos e protetivos de tudo o que existe ao seu redor.

2.2.2 – Princípio do Desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa está habilitada a participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

Paulo de Bessa Antunes leciona que o princípio do desenvolvimento está intimamente ligado à erradicação da pobreza²¹. De certo, enquanto o acesso ao desenvolvimento for apenas uma utopia para a maior parte dos brasileiros, que vivem em condições precárias, não se pode vislumbrar a efetivação de todos os dogmas de proteção ambiental.

²¹ ANTUNES, op. cit., p. 28.

Dessarte, o cidadão só poderá ter uma verdadeira consciência acerca da importância de proteger o meio ambiente, se o Estado lhe retribuir um mínimo que lhe garanta a própria subsistência. Assim, é dever do Estado garantir o acesso do indivíduo à educação, não só em termos de alfabetização, mas, inclusive, a possibilidade de acesso às melhores Universidades. Nessa medida, é imperioso que o Estado também ofereça acesso à saúde a seus cidadãos no sentido de disponibilizar a esses uma rede de hospitais públicos no nível dos particulares.

Por isso é que Paulo de Bessa Antunes acentua que “a proteção ao meio ambiente está fadada ao insucesso se não houver um acréscimo dos níveis de renda da população brasileira e uma melhoria substancial de sua distribuição”²².

Trata-se, portanto, de uma questão social, na medida em que, se o desenvolvimento é inerente ao Homem, este irá desenvolver-se ainda que em condições precárias e de miserabilidade, pois será uma questão de sobrevivência. Na busca interminável por melhores condições de vida, o Homem irá danificar o meio ambiente para obter seus recursos indispensáveis a manutenção de sua vida. Com isso, haverá um impacto significativo na área ambiental. Se o Estado promovesse de forma correta e justa a distribuição de renda, favorecendo as classes sociais mais baixas, a tendência seria uma conscientização ambiental mais concreta, pois o mínimo existencial do ser humano estaria garantido.

2.2.3 – Princípio da Prevenção

Prevenção significa ato ou efeito de prevenir. É um modo de atuar de forma antecipada²³, ou seja, uma ação prévia à ocorrência do dano com o intuito de que este seja

²² ANTUNES, op. cit., p. 28.

evitado. Contudo, para que haja ação é preciso ter conhecimento do que se vai prevenir, pois sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção²⁴. O princípio da prevenção tem como premissa impedir que se efetivem danos ao meio ambiente. Nesse sentido, é a finalidade do art. 225, § 1º, da CR/88, que, segundo Édis Milaré, é exemplo típico desse direcionamento preventivo²⁵.

O Direito Ambiental deve colocar-se em posição anterior ao acontecimento do dano, ou seja, a mera possibilidade de ocorrência de dano ecológico enseja a sua atuação preventiva. O Professor Édis Milaré sustenta que “a prevenção é a melhor, quando não a única, solução”²⁶.

2.2.4 – Princípio da Precaução

Precaução significa ter cautela, tomar cuidado. Alguns doutrinadores, como Toshio Mukai²⁷, tratam do princípio da precaução como sinônimo do princípio da prevenção. Todavia, os dois não se confundem.

²³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁴ Paulo Affonso L. Machado divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção, a saber: “1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamento ambiental e econômico integrados; 4º ordenamento territorial ambiental para valorização das áreas de acordo com sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.84.

²⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁶ De fato, como averba Fábio Feldmann “não podem a humanidade e o próprio direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?” Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁷ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6.ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 38.

Com efeito, Edis Milaré sustenta que precaução é substantivo do verbo precaver e indica tomar cuidados antecipados com o desconhecido, enquanto que prevenir significa chegar antes, adiantar-se, acautelar-se, preparar-se para algo que é conhecido²⁸. Assim, o princípio da prevenção serve ao propósito de ser aplicado quando a ciência conhece os riscos e os resultados do impacto ambiental, enquanto que a precaução engloba os riscos e impactos desconhecidos, ou seja, a prevenção diz respeito ao risco certo e a precaução ao risco incerto²⁹.

Por exemplo, o princípio da precaução vai ser aplicado sempre que se discutir questões como o aquecimento global, a engenharia genética, os organismos geneticamente modificados, a clonagem. São áreas em que a ciência faz uma idéia do que pode vir a acontecer caso haja uma intervenção humana, mas não há certeza. Por isso, é que em tais áreas deve o Homem agir com cautela e, não deixar de agir, pois o desenvolvimento também é um direito fundamental. Todavia, quando mexer em assuntos que envolvam a incerteza científica, deve agir sob o manto da máxima cautela.

Em termos de crime ambiental, o art. 54, § 3º, da Lei 9605/98, dispõe que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. O parágrafo segundo do artigo 54 prevê uma qualificadora para o crime previsto no *caput*. Por exemplo, quem causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade, incorrerá nas penas de reclusão de um a cinco anos, e é certo que aquele que deixa de adotar as medidas de precaução sofrerá as referidas penas.

²⁸ FERREIRA, op. cit.

²⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 766.

A Lei 11.105/05, que trata da biossegurança, também cuidou do princípio da precaução em seu art. 1º, *caput*, ao disciplinar sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados e seus derivados. Tem como diretrizes o estímulo ao avanço científico nas áreas de biossegurança e de biotecnologia, além da proteção à vida e da saúde humana, animal e vegetal, ou seja, a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

2.2.5 – Princípio do Usuário Pagador

Nas palavras de Édis Milaré esse princípio busca evitar que o custo zero dos serviços e recursos naturais conduza o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente. Os serviços ecológicos devem ser cobrados como incentivo à conservação. Por exemplo, a empresa francesa *Perrier Vitel* paga US\$ 230,00 por hectare, anualmente a fazendeiros das proximidades para que mantenham suas nascentes protegidas com vegetação³⁰.

Em outras palavras, aquele que explora atividade econômica deve custear a preservação ambiental de forma ampliativa. O Princípio do Usuário Pagador estabelece que quem for utilizar um recurso ambiental deve suportar seus custos. Quem se beneficia suporta os custos.

Um exemplo disso são as campanhas públicas que visam à necessidade de se economizar água. Ainda não há uma conscientização geral sobre tal necessidade premente,

³⁰ MILARÉ, op. cit., p. 772.

pois a população ainda não sofreu uma penalidade pelo desperdício. Nas campanhas pela economia de energia elétrica, muita gente passou a economizar apesar do término da crise, pois havia um superfaturamento nas contas de luz, como forma de multa pelo consumo exagerado. Impor limites ao cidadão, com imposição de multa pela transposição do limite de consumo, é uma forma de promover a conscientização ambiental consubstanciada no não-desperdício e, por assim dizer, uma vertente do princípio do usuário-pagador³¹.

2.2.6 – Princípio do Poluidor-Pagador

O art. 14, § 1º, da Lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Referido princípio também está estampado com muita propriedade no direito inglês, onde recebe a denominação “*the polluter-pays principle*”³². Trata-se, portanto, de responsabilidade civil objetiva, onde não é necessário a constatação da culpa. O poluidor será responsabilizado independentemente de culpa.

Assim, tanto o princípio do usuário-pagador como o princípio do poluidor-pagador, vão definir os limites da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, sob pena de haver um alargamento exagerado ou uma restrição dos responsáveis pelo dano. O correto é encontrar um ponto de equilíbrio, punir os verdadeiros responsáveis, preservar o

³¹ Idem.

³² SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004, p21.

meio ambiente e, na medida do possível, restaurá-lo para assegurar uma melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações³³.

2.2.7 – Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

A propriedade está prevista como sendo um direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII. Contudo, não se trata de um direito absoluto. O exercício do direito de propriedade está condicionado à função social desta.

Édis Milaré³⁴ sustenta que o Código Civil tratou da função ambiental da propriedade em seu art. 1228, § 1º, ao disciplinar que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Com efeito, a função ambiental da propriedade pode ser considerada um dogma constitucional, pois o art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que o direito ao meio ambiente como é um direito fundamental individual, ou seja, todos têm direito a um meio ambiente saudável e equilibrado. Assim, uma vida digna em sociedade depende da preservação ambiental. Pode-se dizer, dessa maneira, que a propriedade só atenderá a sua função social, prevista no art. 182, § 4º, da CR/88, se a política do meio ambiente e a política urbana estiverem em consonância. Dessarte, o uso nocivo da propriedade no sentido de causar danos à natureza pode caracterizar o não atendimento à função social e poderá determinar a intervenção do Estado na propriedade com o instituto da desapropriação.

³³ MILARÉ, op. cit., p. 773.

³⁴ MILARÉ, op. cit., p. 774.

Daí a dificuldade daqueles não familiarizados com o Direito Ambiental de entenderem a responsabilidade do adquirente de uma propriedade em que tenha ocorrido danos ambientais no passado, causados por terceiros. Trata-se de uma obrigação *propter rem*, ou seja, um dever de reparação ambiental que acompanha o direito de propriedade. Em outras palavras, o dano ambiental é imprescritível, pois se perpetua no tempo, vale dizer, seus efeitos são permanentes. Ninguém possui o direito adquirido de causar dano ambiental e aquele que adquire a propriedade onde houve um dano ambiental faz parte dessa cadeia causal de eventos danosos, pois tem o dever de garantir a presente e às futuras gerações um meio ambiente saudável, bem de uso comum, conforme preceitua o art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim o adquirente de uma fazenda em que tenha ocorrido um desmatamento irregular causado pelo antigo proprietário, é também responsável pela reparação ambiental. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental³⁵.

2.3 – PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL AMBIENTAL

Todos os princípios do Direito Penal devem ser transportados para o Direito Penal Ambiental. Todavia, em matéria de responsabilização da pessoa jurídica, destacam-se os princípios da legalidade, da individualização da pena, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade.

Dessarte, um dos princípios mais importantes de Direito Penal é o da individualização da pena. No que concerne às pessoas jurídicas, inúmeras dificuldades se apresentam para a correta aplicação deste princípio basilar. Com efeito, para as pessoas

³⁵ REsp 343.741-PR – 2ª Turma. STJ. Julgado em 04.06.2002 – rel. Min. Franciulli Netto – DJU – 07.10.2002. Fonte: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em 18/04/10.

jurídicas, a Lei 9.605/98 previu uma série de penas restritivas de direito. A dificuldade da aplicação deste princípio se notabiliza desde a construção da tipicidade pela dificuldade em se estabelecer um nexos causal entre a conduta e o resultado. A doutrina tem procurado resolver esse problema de maneira pouco satisfatória ao estabelecer que os crimes ambientais são de perigo abstrato. Todavia, como adiante se verá, os crimes de perigo abstrato tendem a desaparecer com o advento da nova teoria da imputação objetiva³⁶. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.1 - Da Legalidade

O princípio da legalidade reza que não há crime sem lei anterior que o defina, ou seja, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Trata-se de uma garantia individual e, por isso, um direito fundamental. Está descrito na CR/88, em seu art. 5º, XXXIX, e, no Código Penal, em seu art. 1º.

Referido princípio, restringe o poder estatal de uma maneira que se possa garantir direitos mínimos individuais no sentido de que somente pode ser imputada a prática de crime a alguém se uma lei penal anterior ao fato estabeleceu determinada conduta como tal. De igual forma e, como consequência lógica, nenhuma pena pode ser imposta a alguém, sem prévia definição na norma penal.

O Prof. Damásio Evangelista de Jesus, com muita propriedade, sustenta que:

O Princípio da Legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar

³⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 113/114..

as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador³⁷.

Em termos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustentam alguns que, em razão do princípio da legalidade, não poderia haver tal responsabilização uma vez que não há espaço para normas penais abertas ou de conteúdo indeterminado³⁸. Para outro seguimento, o princípio da legalidade deve ser somado ao princípio da especialidade, do direito francês, que dispõe que somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva. Insta esclarecer que na França o assunto também é extremamente controvertido e gera inúmeras discussões, pois o sistema lá adotado é o romano-germânico, em que prevalece o princípio *societas delinquere non potest*. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.2 – Da Individualização da Pena

A individualização da pena tem o condão de eleger a justa e a adequada sanção penal³⁹. Assim, a aplicação da pena visa resguardar o valor do indivíduo para que se evite a

³⁷ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal* – 1º v. - Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61/62.

³⁸ “Em se tratando de crimes da responsabilidade do ente coletivo, deve haver o sacrifício de um bem jurídico relevante na órbita penal, não sendo admitidos os tipos penais abertos ou de perigo abstrato, por contemplarem cláusulas de indeterminação, lesando, assim, o princípio da legalidade. Tem-se como preferível os tipos de perigo concreto, sem o prejuízo dos crimes de dano”. Desembargador Carpena Amorin, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Fonte: http://www.tj.rj.gov.br/adm_geral/editoriais/responsabilidade_penal_da_pessoa_juridica.htm. Acessado em 03/08/2008.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30. “Há basicamente quatro modos de se individualizar a pena: a) pena determinada em lei, que não dá margem de escolha do Juiz; b) pena totalmente indeterminada, permitindo ao Juiz fixar o *quantum* que lhe aprouver; c) pena relativamente indeterminada, por vezes fixando somente o máximo, mas sem, estabelecimento do mínimo, bem

sua mecanização fria. Em outras palavras, para cada autor de um crime será aplicada uma pena correspondente à sua individualidade.

O princípio da individualização da pena deve ser observado em três momentos distintos, vale dizer, da cominação, da imposição e da execução. O princípio em questão é correlacionado com diversos princípios constitucionais. Com efeito, é de mister importância que a pena seja cominada previamente. Por isso, é que referido princípio guarda estreita relação com o princípio da legalidade, ou seja, só se pode impingir uma pena justa a alguém se a norma penal contiver as respectivas sanções em abstrato. A individualização da pena também relaciona-se com o princípio da isonomia, pelo qual todos são iguais perante a lei, conforme art. 5º, *caput*, da CR/88, pois o magistrado deve atenuar as desigualdades sociais na aplicação da lei penal⁴⁰.

Outro grande princípio constitucional correlato à individualização penal e que merece todo destaque, por ser um dos grandes argumentos dos que negam a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime, é o princípio da responsabilidade pessoal e da culpabilidade. O art. 5º, XLV, da CR/88, determina que a pena não passará da pessoa do delinqüente. Portanto, nessa linha de raciocínio, Guilherme de Souza Nucci acrescenta que:

[...] a individualização da pena tem por finalidade dar concretude ao princípio de que a responsabilidade penal é sempre da pessoa do criminoso. E quanto a este, deve a sanção ser aplicada na justa e merecida medida⁴¹.

Em decorrência da responsabilidade pessoal, e ainda em correlação com o princípio da individualização da pena, há o princípio da culpabilidade, pelo qual não há crime

como quando se prevê mínimos e máximos flexíveis, que se adaptam ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal; d) pena estabelecida em lei dentro de margens mínima e máxima, cabendo ao magistrado eleger o seu *quantum*. Este último é, sem dúvida, o mais adotado e o que melhor se afeiçoa ao Estado Democrático de Direito.” Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 31.

⁴⁰ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 37.

⁴¹ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 39

sem dolo ou culpa. De fato, não se pode aplicar uma pena a alguém por um fato oriundo do acaso, do azar, do caso fortuito ou da força maior. É de suma importância que esse indivíduo tenha concorrido para o resultado penalmente relevante com dolo ou culpa, sob pena de ficar caracterizada a responsabilidade penal objetiva, banida do sistema penal brasileiro. Sob esse aspecto, dolo e culpa estão, pela teoria do crime, inseridas no contexto de conduta, dentro da tipicidade e, por isso, a pessoa jurídica estaria fora de alcance do direito penal, por não poder emanar diretamente sua vontade.

Nesse sentido, José Cerezo Mir, penalista espanhol, leciona que:

La persona jurídica carece, por ello, de capacidad de acción o de omisión en el sentido del derecho penal. La acción consiste, como vimos, en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigida por la voluntad a la consecución de un fin. La omisión es la acción con capacidad concreta de acción.

Al carecer las personas jurídicas de capacidad de acción y de omisión, no es posible aplicarles tampoco medidas de seguridad pertenecientes al Derecho penal. La aplicación de estas medidas exige la realización de una acción u omisión típica y antijurídica. Sólo será posible aplicarles medidas de seguridad de carácter administrativo⁴².

2.3.3 – Da Intervenção Mínima

O Direito Penal é um direito invasivo e que vai cercear a liberdade do indivíduo infrator do preceito primário do tipo penal em abstrato. Esse cerceamento de liberdade, na maioria das vezes, vai ser representado por uma constrição de sua locomoção, por intermédio da prisão. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*. Somente haverá a intervenção do direito penal naquelas infrações em que todos os demais ramos do direito

⁴² CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 442/443.

falharam. Por isso, é que o princípio da intervenção mínima decorre do caráter fragmentário do direito penal⁴³.

2.3.4 – Da Insignificância ou da Bagatela

A moderna teoria do Direito preconiza uma atuação concreta do operador jurídico à luz das transformações da sociedade. O direito não pode se distanciar de outras ciências como a medicina, a sociologia e a psicologia. Por isso é que está em constante mutação e não se caracteriza como uma ciência exata, nem no sentido de que a lei deve ser seguida a risca em todos os seus preceitos.

Não é concebível um delito sem qualquer ofensa ao bem juridicamente tutelado. Trata-se da máxima do princípio da insignificância o brocardo *nullum crimen sine iniuria*. Assim, é atípico o fato irrelevante que sequer ofende o bem jurídico protegido.

A doutrina distingue o que são bagatelas próprias e o que são impróprias. As primeiras versam sobre tipos penais que defendem bens jurídicos irrelevantes e as segundas versam sobre tipos penais graves, que protegem bens jurídicos importantes, mas, que no caso concreto, aquele bem jurídico sequer foi atingido, ou o foi em sua parcela mínima⁴⁴.

Com relação às insignificâncias próprias, somente o legislador poderá definir. Já com relação às impróprias, a doutrina se divide, já que não poderia haver uma valoração

⁴³ A respeito do tema, Rogério Grecco, sustenta como forma de garantia individual o direito penal mínimo para afastar do ordenamento jurídico normas penais que muitas vezes traduzem o caráter demagógicos de congressistas que se aproveitam de situações de comoção social para elegerem condutas penais ou enrijecer outras, para darem a impressão de que o Estado está a agir. Na verdade, tais situações são apontadas pela doutrina como fruto de um direito penal simbólico, ou seja, tipificar como penalmente relevante condutas que são facilmente resolvidas por outros ramos do direito ou mesmo aumentar a pena de crimes já existentes, não possuem o condão de diminuir a criminalidade, fruto de um contexto social deficitário, desigual e desumano. A propósito ver a obra de referido autor, que traz o conceito de direito penal do equilíbrio. GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2008.

⁴⁴ DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, ed. RT, São Paulo, 1996, p. 41/81.

sobre graduação da gravidade do fato, o que violaria a segurança jurídica. No sistema penal pátrio, os chamados crimes de bagatela impróprios estão previstos no ordenamento jurídico como causa de diminuição da pena, mas não há exclusão da tipicidade do fato. Por outro lado, determinados fatos, sendo por demais ínfimos, independentemente da situação econômica do agente ou da vítima, levam a certeza de que em momento algum atingem a objetividade jurídica do tipo penal. Por isso, sustentam alguns que poderia haver a exclusão da própria tipicidade. Ressalte-se que tal possibilidade só será em tese possível nos crimes de dano, pois nos crimes de perigo não há que se falar em insignificância. Nos primeiros, o legislador presumiu o perigo e nos crimes de perigo concreto exige a efetiva ocorrência do perigo, pouco importando se houve o dano ou não. Assim, nos crimes de perigo seja abstrato ou concreto, não há que se falar em insignificância.

A corrente amplamente majoritária no direito brasileiro admite o princípio da insignificância como excludente de tipicidade, assim como o Professor argentino Eugênio Zaffaroni, que sustenta que há, na verdade, uma inadequação formal da conduta ao tipo, o que leva à atipicidade conglobante⁴⁵. Em outras palavras, a tipicidade deve ter um maior alcance para nela serem incluídas situações em que o próprio ordenamento jurídico determina que o agente deva de agir. Assim, são incluídas as situações de estrito cumprimento do dever legal e de exercício regular de um direito.

Todavia, uma parcela minoritária da doutrina sustenta que o princípio da insignificância afasta a antijuridicidade. James Tubenclak afirma que, em princípio, tanto pode afastar a tipicidade como a antijuridicidade das condutas que impliquem em conseqüências mínimas⁴⁶.

⁴⁵ SILVA, Ivan Luiz da, apud Zaffaroni, Eugenio Raul. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

⁴⁶ TUBENCLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 44..

2.3.5 – Da Humanidade

A humanização das penas “apresenta-se como uma diretriz de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com princípios da culpabilidade e da igualdade”⁴⁷. Em resumo, pode-se dizer, que as penas devem ser cominadas, aplicadas e executadas de forma humanitárias. Por isso, é que a CR/88, em seu art. 5º, XLVII, proíbe a aplicação de penas de morte, de trabalhos forçados e outras desumanas, cruéis e degradantes, sob pena de atentarem contra o princípio, também constitucional, da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que o princípio da humanidade, fundamento do Estado Democrático e de Direito, não se limita a proibir a cominação, e a aplicação de penas cruéis, mas, também na proibição de tratamento desumano na execução da pena⁴⁸, o que não se evidencia no sistema penitenciário brasileiro, onde os presos são tratados e colocados em situações precárias, expostos a todo tipo de contaminação biológica, social e psicológica, o que leva à reflexão sobre um possível direito ambiental penitenciário⁴⁹.

O princípio da humanidade, enfim, deve ter a maior abrangência possível, pois somente dessa maneira é que será garantida a salva-guarda do princípio da dignidade da pessoa humana, presente na maioria das constituições e epicentro principiológico da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

⁴⁸ SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 31.

⁴⁹ Nesse diapasão é de vital importância saber se a questão ambiental pode chegar até nossas penitenciárias, pois, se o ser humano tem o direito fundamental de viver em um meio ambiente saudável e, se hoje, a doutrina e jurisprudência entendem que não só o meio ambiente natural é abrangido pelo direito ambiental, mas, também, o direito urbanístico, não se pode retirar as prisões desse contexto, pois o condenado, privado de sua liberdade, possui o direito fundamental de cumprir sua pena em um ambiente que ofereça um mínimo existencial tal, que o respeite em sua dignidade.

2.3.6 – Da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade parte do brocardo *nullum crimen sine culpa*. Damásio de Jesus afirma que a pena só pode ser imposta a alguém, se este agir com dolo ou culpa⁵⁰. A culpabilidade como integrante do conceito do crime deve ser analisada no momento da ocorrência do fato e também na aplicação da pena. Assim, o juízo de reprovabilidade do fato só pode recair sobre alguém se este for imputável, tiver potencial conhecimento da ilicitude e puder exigir conduta diversa.

Contudo, se não houver dolo ou culpa, o fato é atípico, ou seja, há ausência de tipicidade e não de culpabilidade. Nesse sentido, para que essa culpabilidade vista de forma genérica e como princípio não se confunda com a culpabilidade elemento integrante do crime, é que Santiago Mir Puig, apenas por questões didáticas, prefere chamar de imputação pessoal o elemento do crime chamado de culpabilidade⁵¹.

O princípio da culpabilidade, segundo Juarez Cirino dos Santos, proíbe punir pessoas que não preenchem os requisitos de reprovação estampados na teoria da culpabilidade, vale dizer, as pessoas inimputáveis, as pessoas em desconhecimento inevitável do fato típico e antijurídico e aqueles onde não é possível se exigir conduta de acordo com a norma implicitamente proibida prevista no tipo⁵².

⁵⁰ JESUS, Damásio E. Op. Cit., p. 11,

⁵¹ “Desde Von Liszt, a doutrina absolutamente dominante acolheu o termo “culpabilidade” para exigir a possibilidade de imputação do injusto a seu autor. Entretanto, já faz tempo que vezes se levantam contra a conveniência desse termo. Não repetirei aqui os argumentos que, em momento oportuno, esgrimi para abandonar seu uso (diferentemente do que fiz nas edições anteriores desse livro) (cfr., supra, Capítulo 5, III). Acrescentarei, apenas que a expressão “imputação pessoal” possui a vantagem de deixar mais claro que, nesta segunda parte da teoria do delito, trata-se apenas de atribuir (imputar) o desvalor do fato penalmente antijurídico a seu autor: não se pune uma culpabilidade do sujeito, mas apenas exige-se que o fato penalmente antijurídico, o único que o direito deseja prevenir (se possível), seja penalmente imputável ao seu autor. Contudo, mantereí neste capítulo a evolução histórica do conceito usual de “culpabilidade”, evolução que desejaria continuar, ainda que com outra terminologia”. MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

⁵² SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 24/25.

2.4 – ORIGEM HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Pode-se dizer que um dos expoentes do ecologismo atual foi o filósofo norte-americano Henry David Thoreau que, em sua obra *Walden ou a Vida nos Bosques*⁵³, publicada em 1854, trouxe um conceito político de natureza. Referido autor sustentava que “a absoluta simplicidade da vida que levava o homem nos tempos primitivos tinha, pelo menos, a vantagem de deixá-lo ser hóspede da natureza⁵⁴”. Referido filósofo, aos 28 anos de idade, mudou seu estilo de vida e foi morar em um casebre, construído por ele às margens do lago Walden, nos arredores de Concord, Massachusetts, EUA, a 2 km do vizinho mais próximo. Lá viveu durante dois anos e meio, onde aprendeu a autosustentar-se comendo absolutamente só aquilo que plantava e colhia, sem gastar praticamente nada. Foi de seus apontamentos relativos a sua vida simples e integrada à natureza a sua volta que hoje se estabeleceu as bases do ecologismo, do desenvolvimento sustentável, da vida em harmonia com o meio ambiente e das questões relativas ao impacto ambiental oriundo das atividades humanas. Suas obras são extremamente atuais e revelam que foi um homem a frente de seu tempo. Escreveu também o livro *a desobediência Civil* no qual promulgava uma rebelião pacífica contra um Estado Autoritário ao se recusar a pagar impostos a este⁵⁵. A propósito uma de suas frases mais

⁵³ THOREAU, Henry David, - “Desde a sua publicação, em 1854, Walden ou a Vida nos Bosques se converteu numa bíblia secreta, lida e amada no mundo inteiro. Sem este livro planetário, que une poesia, ciência e profecia, não teria havido Gandhi, o movimento ecológico e a rebelião mundial da juventude. Ele tem inspirado as sucessivas elites intelectuais a se insurgirem contra o convencional “american way of life”, como é o caso de Henry Miller. A vida das grandes cidades depende da vida nos bosques – Assim, Walden levou a geração dos hippies a redescobrir a terra e a natureza, as árvores e os rios, os bichos e as estrelas. Estimulou e justificou a desobediência civil contra o Estado guerreiro e tributário. Ensinou o homem a ser solidário mesmo na solidão, identificando o seu semelhante – o outro ao mesmo tempo igual e diferente – e a comungar com o universo.

A salvação do mundo e dos povos passa pela salvação do indivíduo, pelo respeito à liberdade individual e aos direitos à diferença e à diversidade – eis a lição suprema deste livro belíssimo e sábio, que dotado de uma juventude perpétua, nos ensina a amar a vida. Pelo seu dom de fazer florir e frutificar o coração do homem, esta obra é uma semente”.

⁵⁴ THOREAU, Henry David. *Walden ou a Vida nos Bosques*, Tradução de Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007, p. 39.

⁵⁵ THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

famosas, e que é a primeira de referido livro é - “o melhor governo é aquele que não governa”.

As obras de Thoreau influenciaram os norte americanos no que concerne aos parques florestais nacionais. O parque de *Yellowstone*, localizado em *Wyoming*, *Montana* e *Idaho* foi inaugurado como área de preservação em 1872. Nos dias atuais, os norte-americanos possuem inúmeros parques florestais protegidos por lei.

Desde os primórdios, percebe-se que o homem sempre se preocupou, de uma maneira ou de outra com o meio ambiente que o cercava. As pinturas nas cavernas retratavam não só o modo de vida do homem primitivo e seu dia a dia, mas também mostrava uma certa interação desse com a natureza.

Existem registros de que os sumérios⁵⁶, em razão das mudanças repentinas de curso e de volume de água dos rios Tigres e Eufrates, a fim de recuperarem suas terras para a agricultura, controlavam com muita maestria os fenômenos naturais de sua região. Por isso, J.M. Roberts⁵⁷, ao dissertar sobre a civilização suméria, leciona que “os canais necessários para a drenagem e a irrigação só podiam ser aproveitados de modo adequado se fossem usados coletivamente”. Surgia assim, uma organização social em tais Cidades-Estado, sob o comando de uma autoridade, o Rei, empenhada na recuperação de terras. A preocupação com uma forma de subsistência que possibilite a obtenção de recursos naturais sem comprometer a natureza e as gerações futuras começa a se delinear aos poucos com os sumérios. É claro que

⁵⁶ A Suméria (ou Shumeria, ou Shinar; na bíblia, Sinar; egípcio *Sangar*; *ki-en-gir* na língua nativa), geralmente considerada a civilização mais antiga da humanidade, localizava-se na parte sul da Mesopotâmia (o Iraque da atualidade), apropriadamente posicionada em terrenos conhecidos por sua fertilidade, entre os rios Tigre e Eufrates. Evidências arqueológicas datam o início da civilização suméria em meados do quarto milênio a.C. Entre 3500 e 3000 a.C. houve um florescimento cultural, e a Suméria exerceu influência sobre as áreas circunvizinhas, culminando na dinastia de Ágade, fundada em aproximadamente 2340 a.C. por Sargão I, sendo que este, ao que tudo indica, seria de etnia e língua semitas, porém na época em que os semitas originais ainda detinham a pureza racial (ou melhor, ainda não haviam se misturado aos Núbios e Etíopes na formação dos Camitas). Depois de 2000 a.C. a Suméria entrou em declínio, sendo absorvida pela Babilônia e pela Assíria. Texto disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Sum%C3%A9ria>. Acessado em 19/10/2007.

⁵⁷ ROBERTS, J. M. *O livro de Ouro da História do Mundo – Da antiguidade à Idade Contemporânea*, 13. ed.. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004, página 81.

nem de longe se passava na mente de tais povos a idéia de um desenvolvimento sustentável. Porém, percebe-se que até na antiguidade, já havia uma preocupação com a natureza e seus fenômenos, no sentido de que o homem é que deve se adaptar o ambiente em que vive, mas, não, o contrário.

No entanto, ainda sobre a origem remota do direito ambiental no mundo, Elmo Rodrigues da Silva⁵⁸ sustenta que:

Hubert (1990) remarca que, apesar disto, a idéia da conservação da água, de seu escoamento e de sua eterna renovação, estava presente no pensamento filosófico, em particular, na dialética de Heráclito de Éfeso (?540-470 a.C.). Quanto aos aspectos qualitativos da água, Platão (427-347 a.C.) já considerava a necessidade de disciplinar o seu uso e prescrevia alguma forma de penalização para aqueles que a causassem algum dano, pois, para ele, a água era a coisa mais necessária à manutenção das plantações. Porém, a terra, o sol e os ventos, concorrentes da água na alimentação das plantas, não estavam sujeitos ao envenenamento, desvio ou roubo, sendo que tais danos poderiam, eventualmente, acontecer à água, necessitando que a lei viesse em seu socorro. Através de tais argumentos, Platão (*apud* Nicolazo, 1989) propunha:

Qualquer um que tenha ‘corrompido’ a água de outrem, seja água de fonte, água de chuva estocada, jogando certas drogas [...] o proprietário deverá se queixar [...] e fará ele próprio, a estimativa do prejuízo: e aquele que será convencido de ter corrompido a água, além de reparar o prejuízo, será obrigado a limpar a fonte ou o reservatório, conforme as regras prescritas pelos intérpretes, seguindo a exigência dos casos e das pessoas.

Percebe-se, assim, que na antiga Grécia os filósofos já valoravam o meio ambiente como bem jurídico a ser protegido. Com efeito, a água é a fonte da vida e, desde aquela época, aquele que a envenenasse seria obrigado a reparar o dano, além de sofrer uma pena.

No Brasil, o Ministro do STJ, José de Castro Meira⁵⁹, citando Juraci Perez Magalhães, aponta que sob a égide das Ordenações Manuelinas, antes da instituição do

⁵⁸ SILVA, Elmo Rodrigues da. Tese de doutorado apresentada na Fundação Oswaldo Cruz. *O curso da água na história: simbologia, moralidade e a gestão de recursos hídricos* - Orientador: Fermin Roland Schramm - Setembro de 1998 - Fundação Oswaldo Cruz - Escola Nacional de Saúde Pública - Pós-graduação em Saúde Pública. Disponível em: <http://www.seia.ba.gov.br/.../Roberio%20Bonfim/Assunto/Aguanamitologia.doc> - acessado em 20/09/2007.

Governo Geral, ocorrida em 1548, no Livro V, Título LXXXIII, proibia-se a caça de perdizes, lebres e coelhos, e, no título C, tipificava-se como crime o corte de árvores frutíferas.

Verifica-se que o Direito Penal Ambiental brasileiro começa a tomar seus primeiros contornos já na fase colonial.

Alexandre de Moraes⁶⁰ cita como origem do direito ambiental no Brasil as Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo e, caso contrário, se o dano fosse de maiores proporções, o degredo sera para sempre.

Desde o século XVI, a Corôa Portuguesa já se preocupava, por uma ou outra razão, com a extração de madeiras. Já existiam uma série de leis a coibir e a fiscalizar sua extração. O regulamento do pau-brasil de 1605, dizia que quem explorasse mais de 10% de pau-brasil da área de concessão seria chicoteado. Se o percentual subisse para 20%, o detentor da área seria deportado para a África. Acima de 30%, seria executado. Foram registradas três execuções no Brasil por infringência à referida norma⁶¹.

Evaristo Eduardo Miranda, aponta que “o regimento do pau-brasil, editado em 1605, foi um marco em termos de política florestal e pode ser considerado como a primeira lei de proteção florestal do Brasil, com impactos na manutenção de recursos hídricos. Em seu preâmbulo, El-Rei demonstra ter seu serviço de informações e de monitoramento ambiental.

⁵⁹ MEIRA, José de Castro. *Direito Ambiental*. Fonte: BDJUR/STJ – Monografia; <http://bdjur.stj.gov.br>. Cit. MAGALHÃES, J.P.. *A Evolução da Legislação Ambiental no Brasil*, 1998. Oliveira Mendes, pág. 26/27.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005. p. 736.

⁶¹ Boris Fausto sustenta que nos anos iniciais de colonização “a principal atividade econômica foi a extração do pau-brasil, obtida principalmente mediante troca com os índios. As árvores não cresciam juntas, em grandes áreas, mas encontravam-se dispersas. A medida que a madeira foi-se esgotando no litoral, os europeus passaram a recorrer aos índios para obtê-la. O trabalho coletivo, especialmente a derrubada de árvores, era uma tarefa comum na sociedade tupinambá. Assim, o corte do pau-brasil podia integrar-se com relativa facilidade aos padrões tradicionais da vida indígena. Os índios forneciam a madeira e, em menor escala, farinha de mandioca, trocadas por peças de tecido, facas canivetes e quinquilharias, objetos de pouco valor para os portugueses”. FAUSTO, B.. *História do Brasil*. 12. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.42.

Diz estar ciente das desordens e abusos na exploração do pau-brasil, de como a árvore estava se tornando rara, de como as matas (atlântica) estavam se degradando e empobrecendo, obrigando a penetração por leguas em direção ao interior, na busca dessa espécie. Diante do comprometimento do futuro dessas matas, após tomar informações de pessoas de experiência das partes do Brasil, e comunicando-as com as do Meu Conselho, El-Rei fez esse regimento, e ordenou que se guarde daqui em diante inviolavelmente”⁶².

Pode-se dizer que esse foi o primeiro tipo penal ambiental que se tem registro no Brasil, cujo teor é o seguinte:

Primeiramente Hei por bem, e mando, que nenhuma pessoa possa cortar, nem mandar cortar o dito pau brasil, por si, ou seus escravos ou Feitores seus, sem expressa licença, ou escrito do Provedor-mór de Minha Fazenda, de cada uma das Capitánias, em cujo distrito estiver a mata, em que se houver cortar, e o que contrário fizer encorrerá em pena de morte e confiscação de toda sua fazenda.

Ao que parece, registros históricos apontam que as normas previstas no Regulamento do Pau Brasil, de 1605, surtiram algum efeito e, de certa forma, permitiram o desenvolvimento sustentável do país, ainda que nesta época não se falasse no assunto, nem era a intenção da Corôa Portuguesa, cujo intuito era impedir a pirataria francesa e o comércio ilegal⁶³. Todavia, houve uma certa manutenção das florestas, pois o último carregamento de pau brasil, segundo Evaristo Eduardo de Miranda⁶⁴, foi exportado em 1875, sendo certo de que sua exploração não cessou em razão do desaparecimento da espécie, mas sim, por questões comerciais, uma vez que nesta época houve a entrada das “anilinas” no mercado de tituraria.

⁶² MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

⁶³ FAUSTO, B.. *História do Brasil*.l 12, ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.43.

⁶⁴ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

Na fase imperial surgiu a expressão “madeiras de lei”, protegendo as espécies que eram usadas na construção civil. Dessa maneira, o Brasil, como Estado independente, começava a se preocupar com o comércio ilegal de árvores.

A mata atlântica foi devastada no século XX⁶⁵. A política florestal da Corôa Portuguesa e do Império lograram por diversos mecanismos, manter a vegetação brasileira praticamente intacta até o final do século XIX⁶⁶. A devastação em massa começou a ocorrer com o desenvolvimento industrial do país a partir do governo de Juscelino Kubtscheck⁶⁷. Daí em diante, o pior desmatamento culminou no decênio compreendido entre 1985 e 1995, em que a mata atlântica perdeu mais de um milhão de hectares, mais de 11% de seus remanescentes e mais do que toda a área explorada e desmatada no período colonial⁶⁸.

Cabe aqui estabelecer um paralelo com os EUA. Aprende-se nas escolas brasileiras que os EUA é um país desenvolvido em razão de ter sido uma colônia de

⁶⁵ A ideologia do “Brasil – Um país sitiado” começou a ganhar força durante a segunda guerra mundial. O mundo passava por grandes mudanças, vale dizer, o nazismo e suas atrocidades deixavam a humanidade perplexa e o comunismo na Rússia era uma realidade. O Bloco capitalista estava receoso de que novas repúblicas ocidentais pudessem aderir ao modelo soviético. No dizer de Paulo Nogueira Neto “durante a Segunda Guerra Mundial, e mesmo depois, a ideologia do “Brasil país sitiado” vigorou soberana, ampla e dominante, nos meios empresariais e nos organismos oficiais. Nessa época a destruição das florestas foi maciça, estorrecedora, no Centro-sul. Era preciso fazer carvão para mover os automóveis e reservar assim para os caminhões o pouco óleo diesel e a escassa gasolina existentes. Foi a época do gasogênio, gás obtido da queima de carvão. As capoeiras e capoeirões hoje presentes nos entornos das principais cidades brasileiras datam dessa ocasião. Constituem a rebrota das matas que foram transformadas em carvão”. NOGUEIRA-NETO, Paulo. Primeiro secretário da Secretaria Especial do Meio Ambiente (1974-1986), Paulo Nogueira-Neto é formado em Ciências Jurídicas e Sociais, bacharel em História Natural, doutor em Ciências e professor titular aposentado de Ecologia Geral, no Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo. Foi membro da Comissão Brundtland para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Nações Unidas), ex-presidente e membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente, presidente do Conselho de Administração da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental de São Paulo (Cetesb) e presidente da Associação de Defesa do Meio Ambiente (Ademasp), a mais antiga associação de defesa do meio ambiente do País. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

⁶⁶ CASTRO, Carlos. *A Gestão florestal no Brasil colonial*. Ed. UNB. Brasília. 2002.

⁶⁷ A política econômica de Juscelino foi definida no Programa de Metas. Ele abrangia 31 objetivos, distribuídos em seis grandes grupos: energia, transportes, alimentação, indústrias de base, educação e a construção de Brasília, chamada de meta síntese. ...Os resultados do Programa de Metas foram impressionantes, sobretudo no setor industrial. Entre 1955 e 1961, o valor da produção industrial, descontada a inflação, cresceu em 80%, com altas porcentagens nas indústrias do aço (100%), mecânicas (125%), de eletricidade e comunicações (380%) e de material de transporte (600%). FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p. 425/427.

⁶⁸ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

povoamento, enquanto que o Brasil ainda caminha para o desenvolvimento, pois foi uma colônia de exploração. Tal afirmação não é verdadeira em sua totalidade.

No século XX, pode-se dizer que dois blocos de países surgiram. De um lado, os países desenvolvidos e, de outro, os países subdesenvolvidos ou aqueles em desenvolvimento. Essa divisão será crucial na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, pois o bloco dos países desenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento zero” e o bloco dos países subdesenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. Assim os países desenvolvidos queriam que todos os demais países, desenvolvidos ou não, parassem imediatamente sua produção até que estudos comprovassem a melhor forma de progresso sem danos ambientais, daí o termo desenvolvimento zero. Já o termo desenvolvimento a qualquer custo, significava que os países desenvolvidos deveriam paralisar suas atividades, até que os países em desenvolvimento atingissem um nível aceitável de industrialização, que os deixassem em patamar de igualdade em relação às nações desenvolvidas, momento em que todos seriam forçados a paralisar suas produções.

Uma rápida análise histórica comparativa entre os E.U.A. e o Brasil se faz necessária para que se compreenda o porquê das conclusões que foram firmadas na Conferência de Estocolmo de 1972.

Com efeito, a Inglaterra, no final do século XV, mal havia passado pela guerra dos 100 anos (1337-1453) com a França e entrava em uma violenta guerra civil, chamada Guerra das Duas Rosas (1455-1485), envolvendo a família York, cujo símbolo era uma rosa branca, e a família Lancaster, cujo símbolo era uma rosa vermelha. A dinastia que se seguiu foi a dos Tudor (1485-1603), que consolidou o poder real inglês. O país estava cansado de guerras e quedou-se ao poder dos Tudor sem resistência. Se na idade média o perigo era a França, na idade moderna o perigo era a Espanha. Havia um risco de invasão, que preocupava

a Corôa Britânica. Nascia assim, a partir daí, um sentimento de união entre os ingleses, ou seja, um nacionalismo que ganhou força no século XVI⁶⁹.

Já em meados do Século XVII estoura outra guerra civil, desta vez envolvendo os Stuart. Em seguida, estoura a revolução puritana, surgindo um novo líder na Inglaterra, Cromwell, que assume o poder e manda matar o Rei Carlos I⁷⁰.

Além de constantes conflitos, a Inglaterra sofria com a alta de preços e com a super-população, que passou de 2,2 milhões para 4,1 milhões de habitantes entre 1500 e 1625. Houve um exodo rural para as cidades e o número de pobres cresceu alarmantemente. São tais pessoas que vão migrar para a América em busca de uma vida melhor.

Mas, qual a importância de tais fatos históricos para a colonização da América e para a questão ambiental? A Inglaterra, por estar envolvida em questões políticas internas e, externamente, preocupada com a situação bélica da Espanha e da França, pouco se preocupava com suas colônias na América, que se desenvolviam sem planejamento algum. Já as colônias ibéricas foram planejadas. Nos duzentos primeiros anos, a América Espanhola e a América Portuguesa estavam em um estado mais avançado do que a Inglesa no que concerne à política urbana. Além disso, a exploração de matérias primas era, de alguma forma, regulada, o que não ocorria nas treze colônias inglesas. Quando a Inglaterra quis imitar a Corôa Portuguesa, já era tarde, houve a declaração de independência dos Estados Unidos, que foi reconhecida pela França, a Guerra entre as Treze Colônias e a Inglaterra, e, por fim, a vitória dos americanos.

Outro fator determinante para o desenvolvimento dos Estados Unidos foi a educação. Em diversas colônias inglesas os líderes dos puritanos peregrinos, dos *Quakers* e dos demais seguimentos protestantes, incentivavam a educação, diziam que quem não

⁶⁹ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 31.

⁷⁰ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *Op. Cit.*, p. 32/33.

soubesse ler e escrever não teria acesso à Bíblia e, por isso, estavam fadados às tentações e aos pecados. Assim, a população americana se educou, e já existiam, na fase colonial, diversas universidades. No Brasil, os Jesuítas católicos só se preocupavam em educar os índios, relegando os colonos ao analfabetismo.

Assim, a questão do desenvolvimento econômico dos EUA e do subdesenvolvimento do Brasil não está ligada ao fato de uma colônia ter sido de povoamento e outra de exploração, mas, sim, à doutrina da Igreja Anglicana e à doutrina da Igreja Católica.

Essa questão histórica é decisiva na questão ambiental, pois os EUA se desenvolveram sem a devida atenção à questão de um desenvolvimento regrado, devastando praticamente todos os seus recursos naturais. Por outro lado, o país se educou, baixando os índices de analfabetismo. No Brasil, houve um desenvolvimento sustentável em fase embrionária e, apesar de não ter surtido o efeito hoje esperado, de certa forma houve ao menos uma tentativa. Todavia, o país não se educou. Assim, a questão principal do desenvolvimento econômico dos dois países está primordialmente ligada a idéia da educação.

Não se quer demonstrar com isso qual dos dois sistemas foi o melhor e qual foi o pior. Ambos erraram quanto às questões ambientais. Cabe agora aos respectivos Governos reverem seus conceitos para que não cometam os erros do passado. Em termos estatísticos os EUA hoje é o país que mais polui o meio ambiente. Nesse aspecto o Brasil encontra-se bem abaixo, o que já é uma vitória.

Dessarte, durante a Conferência de Estocolmo, em 1972, os países desenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento zero” e os subdesenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. O primeiro determinava que o mundo deveria suspender toda a produção industrial no planeta e o segundo propunha que os

países em desenvolvimento pudessem produzir em larga escala. A conferência chega ao conceito “desenvolvimento sustentável”.

O ponto crucial histórico para o desenvolvimento do presente trabalho que visa solucionar a questão da possibilidade ou da impossibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime é a Conferência de Estocolmo de 1972.

O Homem, em seu anseio por desenvolvimento, cria a pessoa jurídica para a concessão de fins que, sozinho, seria impossível executar. Isso porque a necessidade de se desenvolver e de se associar está intimamente ligada à própria necessidade de se manter vivo. O mundo desenvolveu-se assustadoramente e cometeu severos danos à natureza, alguns irreversíveis. A pessoa jurídica, pública ou privada, possui grande parcela de culpa por tais eventos. Em uma tentativa de conter esse caos, surge o conceito de desenvolvimento a qualquer custo, de desenvolvimento zero e de desenvolvimento sustentável, obtido na Conferência de 1972. A responsabilização penal da pessoa jurídica passou a ser tema em voga em questões ligadas ao direito econômico, ao direito empresarial e ao direito ambiental. Percebeu-se que a modernidade trouxe uma nova faceta da criminalidade, protegida agora pelo manto da pessoa jurídica.

Assim, pessoas físicas passam a agir de forma criminosa para a obtenção de riquezas. Todavia, permanecem escondidas, por detrás da pessoa jurídica, e, sob a justificativa de gerarem empregos, divisas e desenvolvimento, continuam a provocar danos à natureza e à economia. Assim, para suprir a necessidade de se punir determinadas condutas, surge a idéia de se atacar a própria pessoa jurídica. Mas, indaga-se: Essa responsabilização penal é necessária ou surgiu por questões demagógicas de políticos que tentam dar uma resposta para seus eleitores? Seria, então, uma questão ligada ao direito penal simbólico? Não seria o caso de se deixar para outros ramos do direito a responsabilização penal da pessoa jurídica, já que o direito penal é a *ultima ratio*?

A questão tem gerado polêmica. Pode-se dizer que o conceito de desenvolvimento sustentável seria a resposta para tais indagações e, nesse sentido, o direito administrativo bastaria para a responsabilização da pessoa jurídica e o direito penal cuidaria das pessoas físicas, que são as reais infratoras. Assim, a pessoa jurídica continuaria a gerar desenvolvimento, riquezas, emprego e divisas. Já os criminosos seriam punidos pelo direito penal no rigor da lei.

O conceito de desenvolvimento sustentável é tão importante para o direito ambiental e para o direito penal ambiental que pode ser usado como uma causa supra-legal de excludente de antijuridicidade, ou até de tipicidade. Por exemplo, se uma empresa responsável por pesquisas e produção de remédios contra o Câncer e a AIDS, toma todos os cuidados possíveis para evitar um dano ecológico, seja quando evita ou quando reduz a emissão de gases tóxicos ou poluentes, seja ao tomar medidas para evitar o lançamento de dejetos industriais em rios, lagoas e mares, se ainda assim o dano vier a ocorrer, os diretores responsáveis dessa empresa não poderão responder por crime ambiental, pois agiram com observação ao dever de cuidado, na busca de um desenvolvimento regrado. O Desenvolvimento do ser humano não pode parar. Mas, esse desenvolvimento só pode continuar sua marcha se forem observadas todas as medidas cabíveis a fim de se evitar ou diminuir os danos ambientais. A ausência de dolo e de culpa afasta, nesse caso, a própria tipicidade da conduta.

Enfim, em termos de meio ambiente e na tutela de seus bens jurídicos, na defesa de um dos direitos fundamentais do Homem, o Brasil é hoje um dos países que largaram na frente na busca pelo desenvolvimento sustentável e pela prevenção ambiental. Um exemplo disso é que a Constituição Brasileira de 1988 é uma das Constituições que mais protegem o meio ambiente, ao criar normas que visam a proteger as presentes e futuras gerações de danos ambientais de modo a garantir uma saudável qualidade de vida para todos,

e até daqueles que ainda não nasceram, vale dizer, a geração vindoura. Por isso é que a Constituição de 1988 é conhecida mundialmente como a “Constituição Verde”⁷¹.

2.5 – O DIREITO AMBIENTAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A exceção da Carta de 1988, nenhuma Constituição brasileira fez alusão à responsabilização penal da pessoa jurídica. Todavia, no que concerne ao direito ambiental, algumas normas sofreram certa evolução, o que culminou com a elevação do direito a um meio ambiente saudável como princípio individual e fundamental, além da amplitude da matéria pelo constituinte de 1988.

A Constituição de 1824 não tratou do Direito Ambiental e tampouco fez qualquer referência ao meio ambiente. Segundo Paulo de Bessa Antunes “a concepção predominante, no entanto, era a de que o Estado não deveria se imiscuir nas atividades econômicas, ou melhor fazia-o por abstenção, e logicamente, não cabia à Constituição traçar qualquer perfil de uma ordem econômica constitucional”⁷².

⁷¹ *In Latin America, Brazil and Colombia are countries that have gone further in such a trend. Other countries are beginning. In 1991, Colombia enacted a new Constitution that has been named the green constitution, because of the extensive protection to the environment as a collective right. Such protection has been insured through different judicial mechanisms that may be used by citizens, communities and non-government organizations on the ground of a very broad standing to access the Courts. FOURTH INTERNATIONAL CONFERENCE ON ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT. ROLE OF PUBLIC PARTICIPATION IN ENFORCEMENT. SARMIENTO, GERMAN, President of FUNDEPUBLICO, Calle 62 No. 3-18 Santa Fe De Bogota, Colombia. Disponível em: <http://www.inece.org/4thvol1/sarmient.pdf>. Acessado em 01.05.10. Na América Latina, o Brasil e a Colômbia são os países que foram mais seguiram tal tendência. Outros países estão começando. Em 1991, a Colômbia promulgou sua nova constituição, que foi nomeada a Constituição Verde, por causa da proteção extensiva ao meio ambiente como um direito coletivo. Tal proteção é assegurada através de diversos mecanismos judiciais que podem ser usados por cidadãos, por comunidades e por organizações não governamentais, o que garante um amplo acesso à Justiça. Tradução livre pelo autor.*

⁷² ANTUNES, op. cit., p. 51.

Édis Milaré⁷³, no entanto, cita o art. 179, XXIV, da Constituição do Império de 1824. Dispunha referida norma que:

Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

A norma prevista no art. 179, XXIV, da Constituição Imperial, ao traduzir a proibição de indústrias contrárias à saúde do trabalho, nas palavras de Édis Milaré, “já traduzia certo avanço no contexto da época⁷⁴ e já se vislumbrava de forma embrionária a necessidade de uma preocupação com a saúde pública de forma genérica.

No período imperial as normas ambientais eram de competência dos municípios. As atribuições das Câmara Municipais foram definidas pela lei de 1º de outubro de 1828. Assim, cabia às Câmaras Municipais na fixação do poder de polícia estabelecer suas diretrizes por meio de “posturas”.

Destaca-se, assim, por exemplo, no Município de Petrópolis, o Código de Posturas da Vila da Estrela. O art. 52 desse dispositivo normativo afirmava que:

Fica proibido fazer escavações nas margens dos rios, nos aterros e valas, fazer cortes de madeiras e tirar barro para olarias, ou para qualquer obra de forma que cause estagnações das águas; assim como estreitar os mesmos rios e valas com cercados, ou tapumes, fazer cortes nos rios ou mudar o curso de suas águas: o infrator será condenado em trinta mil reis de multa.

Francisco de Vasconcellos, em artigo publicado pela Tribuna de Petrópolis, em 25 de março de 2001, afirmava que “é de se observar que Petrópolis, antes de ter o seu próprio código de posturas municipais, o que somente aconteceu em 1893, guiou-se pelo estatuto da Estrela, vila a qual pertenceu até 1857, quando a 29 de setembro deu-se a emancipação destes chãos serranos, criando-se o município e a cidade”⁷⁵.

⁷³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

⁷⁴ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁷⁵ VASCONCELLOS, F.. Disponível em: <<http://www.ihp.org.br>>. Acessado em 17/10/2007.

Os artigos 62 e 88, do Código de Posturas de Itaboraí, de 28 de janeiro de 1882, eram mais severos ao estabelecerem que:

Art. 62 - Pescar em qualquer rio ou lagoa com timbó, pita ou outra substância venenosa. - Pena de oito dias de prisão e 20\$000 de multa".

Art. 88 - Estreitar, tapar, entulhar, ou desviar em todo ou em parte, valas públicas, rios, córregos, fontes de serventia pública, ou fazer sobre elas qualquer obra ou despejo que obste o livre curso, ou turve a pureza da água que for potável. Pena de 30\$000 de multa.

No projeto de posturas da extinta Vila da Estrela, hoje município de Petrópolis, cuja execução provisória foi autorizada por Aureliano Coutinho em 1º de fevereiro de 1847, tipificava como crime a pesca predatória com auxílio de veneno ou substâncias tóxicas. Tratava-se de um crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido era não só a fauna e flora da região, como também de todos os seus habitantes. O teor de referido dispositivo era o seguinte:

Na pena do artigo antecedente (dez mil réis de multa), incorrerá aquele que para matar peixe botar timbó nos rios, córregos e riachos e mesmo em lagoas que com eles comunicam.

Já o Código de Posturas de São João da Barra, de 28 de maio de 1881, estabelecia no artigo 114 que “fazerem os possuidores das partes superiores dos córregos e ribeiros, que percorram terrenos de outros donos, com que se desviem de seu leito natural, sem que dentro de seus terrenos, os restituam ao mesmo leito, a fim de não prejudicar as servidões e obras dos moradores de baixo. Pena de 20\$000 de multa e de restituir o córrego ao antigo leito, além do dano causado".

Pode-se citar, ainda no período imperial, o Código Criminal de 1830 havia penas para o corte ilegal de madeiras⁷⁶. No art. 178, do Título VI, que tratava dos crimes contra o “Thesouro Público e a Propriedade Pública, havia previsão do crime de destruição ou damnificação de construções, monumentos e bens públicos”.

Havia, portanto, no Império grande preocupação com o meio ambiente. Na verdade, sempre se soube que a intervenção do Homem na natureza poderia causar sérios danos, que normalmente são revertidos para a população da região afetada. Portanto, a consciência de que o ser humano precisa se desenvolver com respeito à natureza que o rodeia não é um assunto novo. Percebe-se, na História dos países, que paulatinamente tais assuntos foram ganhando certa dimensão, até se chegar as conclusões obtidas na Conferência de Estocolmo, ocasião em que a preocupação com um meio ambiente equilibrado tomou proporções em nível mundial.

O período republicano que se iniciou com a Carta de 1891 estabeleceu uma centralização de poder nas mãos da União, retirando dos municípios a força obtida durante a época imperial. As principais matérias para legislar ficaram para a União, pouco se deixou para os Estados (antigas províncias) e muito menos para os municípios⁷⁷. A proclamação da República se deu em 15 de novembro de 1889 e a promulgação da primeira constituição republicana só ocorreu em 24 de fevereiro 1991⁷⁸. Nesse interregno, foi editado o Código Penal de 1890, que previa, do art. 136 ao art. 148, o crime de incêndio e outros crimes de perigo comum e, do art. 156 ao art. 164, os crimes contra a saúde pública.

As demais constituições republicanas não deram ao direito ambiental grande importância. Com efeito, a Carta de 1934 só mencionou nos arts. 10, III e 148, a proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, paisagístico e cultural e, no mais, no art. 5º, XIX,

⁷⁶ BARREIRA, Marcelo Crepaldi Dias. *Crime de pesca: A natureza jurídica da infração penal do art. 34 c/c art. 36 da Lei nº 9.605/98*. Disponível em: <<http://www.prr1.mpf.gov.br>>. Acessado em 08/11/2007.

⁷⁷ ANTUNES, op. cit. p. 53.

⁷⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: USP, 2007, p. 249.

“j”, conferiu competência para a União legislar sobre as riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração.

A Constituição de 1937 praticamente repetiu os artigos de sua antecessora, o que também ocorreu nas constituições de 1946, 1967 e a Carta de 1969, outorgada pela Junta Militar à constituição de 1967.

Édis Milaré, conclui que desde a constituição de 1934 houve grande preocupação com o patrimônio histórico, cultural e paisagístico do país. Os primeiros lineamentos da função ambiental da propriedade começaram a partir da Constituição de 1946. Todavia, o poder Constituinte, ao longo da história, jamais se preocupou em proteger o meio ambiente de forma específica, o que só veio a acontecer com a Constituição de 1988⁷⁹.

2.6 – A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 foi um marco do Direito Ambiental no Brasil. Por isso, muitos autores a denominam como a “Constituição Verde”⁸⁰. A proteção ao meio ambiente foi elevada a direito fundamental atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de estabelecer-se como princípio na ordem social e na ordem econômica. Também foi destinado um capítulo inteiro para o meio ambiente, em que foram estabelecidos deveres específicos do poder público na tutela do ambiente, a promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a preservação da biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético, a definição de espaços territoriais especificamente protegidos, a proteção da fauna e da flora, a educação ambiental, o controle de produção e a

⁷⁹ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁸⁰ MILARÉ, idem.

realização prévia de estudo de impacto ambiental quando se tratar do desenvolvimento sustentável do ser humano.

Assim a Constituição de 1988 é o epicentro principiológico de todo ordenamento ambiental brasileiro. Com efeito, a Carta de 1988, trouxe, dentre outros princípios, a possibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas por crime ambiental. É o que se extrai do art. 225, §3º, da CR/88, *in verbis*:

“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”.

2.7 - LEGISLAÇÃO

2.7.1 – Tratados Internacionais

a) A Conferência de Estocolmo de 1972 – Marco histórico em Direito Ambiental

O direito ambiental deve ser compreendido como algo que envolve as questões ecológicas e sua repercussão quando da intervenção humana na busca pelo desenvolvimento econômico e social. Assim, o ser humano precisa se desenvolver socialmente e economicamente e, sobretudo, precisa intervir no meio ambiente para suprir suas necessidades, para se utilizar dos recursos naturais disponíveis. É um fato que não se pode abdicar. O desenvolvimento é algo inerente ao Homem.

Todavia, esse desenvolvimento precisa e deve ser regado de forma que essa intervenção humana seja a menos gravosa possível à natureza. É o que se chama de desenvolvimento sustentável, que, segundo a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), da Organização das Nações Unidas, é aquele que atende às

necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades.

A idéia de uma forma de desenvolvimento menos agressivo ao meio ambiente e que não comprometa gerações futuras, deriva do conceito de "ecodesenvolvimento", desenvolvido pelo economista alemão Ignacy Sachs, no início de 1972, durante a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, marco histórico na defesa ambiental mundial⁸¹.

Em 1972 ocorreu a Conferência de Estocolmo, que foi um grande marco no direito ambiental mundial. Paulo Nogueira Neto sustenta que, como consequência da Conferência, o Brasil instituiu em 1973 a Secretaria Especial do Meio Ambiente, que entrou em atividade em 01 de janeiro de 1974⁸².

A Conferência de Estocolmo reuniu os principais Chefes de Estado do mundo e debateu questões acerca do meio ambiente e do desenvolvimento do Homem. Paralelamente à Conferência de Estocolmo foi criada uma entidade chamada Clube de Roma, que pediu um levantamento ambiental ao *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), dos Estados Unidos. Esse estudo ficou conhecido como projeto de Desenvolvimento Zero. Sua proposta era simplesmente suspender todo o desenvolvimento econômico dos países para impedir o aumento da deterioração ambiental. Essa solução seria péssima para os países subdesenvolvidos, pois estes estavam em crescimento e teriam que suspender todas as suas atividades econômicas.

Na conferência em Estocolmo foram amplamente debatidas as teorias defendidas pelos países desenvolvidos, calcadas na política do desenvolvimento zero e

⁸¹ VEIGA, José Eli. *Desenvolvimento sustentável* – Desafio do Século XXI.

Fonte: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24699.pdf>. Acessado em 02/05/10.

⁸² NOGUEIRA-NETO, Paulo. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

aquelas defendidas pelos países em desenvolvimento, que lutavam pelo desenvolvimento a qualquer custo.

O preâmbulo da conferência dispõe que “a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”⁸³.

No item 1 da conferência, ficou estabelecido que “o homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”⁸⁴.

No item 6 ficou estabelecido que “para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas”⁸⁵.

Tais dispositivos demonstram a exata noção de desenvolvimento sustentável e apontam da necessidade de tutela ao meio ambiente. A conferência de Estocolmo não definiu

⁸³Fonte: http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁴Idem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁵Ibidem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

que condutas seriam consideradas como crimes ambientais, porém estabeleceu conceitos e diretrizes a serem tomadas pelas nações. Estabeleceu, ainda, a importância da existência de uma cooperação mútua entre os povos e convocou cada cidadão, cada empresa ou organização, a aceitarem suas responsabilidades e participarem do esforço comum na proteção da natureza, conforme preceitua o item 7 da Conferência⁸⁶.

A conferência realizada na Suécia criou uma série de princípios, dentre os quais se podem destacar o da liberdade e da igualdade, que permitem que o ser humano desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente saudável, que lhe forneça uma qualidade de vida digna e de bem-estar.

Pela primeira vez na história foi discutida e estabelecida a questão da dignidade da pessoa humana aliada a um meio ambiente saudável como direito fundamental.

b) A ECO 92

Em 1987, a Conferência de Estocolmo traz definitivamente o conceito de Desenvolvimento Sustentável, no relatório *Our Common Future*⁸⁷, também conhecido como Relatório Brundtland. Naquela ocasião também foi recomendado a elaboração de um documento que fosse similar à Declaração Universal de Direitos do Homem e que tivesse como pano de fundo o planeta Terra e o meio ambiente. Este documento foi firmado durante o Fórum Global da Cúpula da Terra, realizado em 1992, na cidade do Rio de Janeiro e ficou conhecido como “A Carta da Terra”⁸⁸.

Vale destacar o preâmbulo da Carta da Terra, que dispõe o seguinte⁸⁹:

PREÂMBULO

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-

⁸⁶ http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁷ Nosso futuro comum.

⁸⁸ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁸⁹ Disponível em <http://www.cartadaterra.org/doc/CartadaTerra.doc>. Acessado em 18/10/2007.

se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que, nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações”.

Foi na Conferência da O.N.U. sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Eco-92, realizada no Rio de Janeiro, que o conceito de desenvolvimento sustentável surge pela primeira vez como princípio. O Desenvolvimento Sustentável busca o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico e serviu como base para a formulação da Agenda 21⁹⁰, com a qual mais de 170 países se comprometeram para a criação de um mundo ecologicamente e economicamente mais equilibrado.

Dentre as metas fixadas na Agenda 21, destacam-se as seguintes: a proteção e o fomento da saúde humana; o Fomento do desenvolvimento sustentável dos recursos humanos; a integração do meio ambiente e o desenvolvimento na tomada de decisões; a ordenação dos

⁹⁰ A Agenda 21 foi um dos principais resultados da conferência Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992. É um documento que estabeleceu a importância de cada país se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual governos, empresas, organizações não-governamentais e todos os setores da sociedade poderiam cooperar no estudo de soluções para os problemas sócio-ambientais. Cada país desenvolve a sua Agenda 21 e no Brasil as discussões são coordenadas pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (CPDS). A Agenda 21 se constitui num poderoso instrumento de reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretação do conceito de progresso, contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento.

Com a Agenda 21 criou-se um instrumento aprovado internacionalmente, que tornou possível repensar o planejamento. Abriu-se o caminho capaz de ajudar a construir politicamente as bases de um plano de ação e de um planejamento participativo em nível global, nacional e local, de forma gradual e negociada, tendo como meta um novo paradigma econômico e civilizatório. As ações prioritárias da Agenda 21 brasileira são os programas de inclusão social (com o acesso de toda a população à educação, saúde e distribuição de renda), a sustentabilidade urbana e rural, a preservação dos recursos naturais e minerais e a ética política para o planejamento rumo ao desenvolvimento sustentável. Mas o mais importante ponto dessas ações prioritárias, segundo este estudo, é o planejamento de sistemas de produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício. A Agenda 21 é um plano de ação para ser adotado global, nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente. Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre. <http://pt.wikipedia.org> Acessado em 25/11/2007.

ecossistemas frágeis; a conservação da diversidade biológica; a gestão ecologicamente racional da biotecnologia e a proteção dos oceanos, mares e reservas de água doce. Enfim, o objetivo central da ECO-92 foi a formação de uma aliança global que visava a proteção do planeta contra danos ambientais⁹¹.

A Declaração de Política de 2002, da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, afirma que o Desenvolvimento Sustentável é construído sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores, vale dizer, desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Reconhece-se, assim, nesse paradigma a complexidade e a relação direta de assuntos como a pobreza, o desperdício, a degradação ambiental, a política de "não"-planejamento urbano; o crescimento populacional desenfreado, e a desigualdade, que são capazes de gerar uma afronta direta aos direitos humanos.

Segundo o Projeto de Implementação Internacional, denominado PII, o desenvolvimento sustentável apresenta quatro elementos distintos. Esses elementos são a sociedade, o meio ambiente, a economia e a cultura. Assim sendo, tem-se a sociedade e seu papel de transformação e de desenvolvimento; a conscientização de que o meio ambiente se torna frágil diante dos efeitos decorrentes das atividades humanas; a sensibilidade da economia quanto aos limites de seu crescimento e de seu impacto na sociedade e no meio ambiente; e, por fim, a cultura no sentido de informação e de educação de toda a população rumo à conscientização do aludido desenvolvimento sustentável⁹².

Enfim, o direito ambiental e o direito penal ambiental assumem um papel fundamental no que diz respeito à preservação da própria humanidade, pois ao se tutelar de forma séria os abusos praticados contra o meio ambiente, preserva-se automaticamente a vida

⁹¹ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁹² JACOBI, Pedro Roberto. *Meio Ambiente e Sustentabilidade*. In O Município no Século XXI. São Paulo: CEPAM, 1999, p. 176/184. Disponível em http://www.scribd.com/full/7506458?access_key=key-i2yjfz8buz2iw58y3pt. Acessado em 02.05.2010.

de forma genérica, nesse entendimento, a biodiversidade, sem a qual o ser humano jamais sobreviverá, pois dela depende para o seu desenvolvimento. Houve um desequilíbrio brutal na cadeia alimentar da Terra e o Homem é justamente esse fator de desequilíbrio. Portanto, somente cabe a este restabelecer o equilíbrio e alinhar-se corretamente às regras da natureza.

c) O Protocolo de Kyoto

O Protocolo de Kyoto está diretamente ligado ao controle do efeito estufa e redução do aquecimento global. Ao contrário do que se parece, o efeito estufa é um resultado natural e não um mal causado pela ação humana. Sem ele a Terra não ficaria aquecida e a vida, provavelmente, seria inviável no planeta. É que os raios solares penetram na atmosfera e aquecem a superfície. Parte dos raios é refletida para espaço e outra parte é retida no planeta sob a forma de calor. Todavia, as constantes intervenções humanas causam um desequilíbrio nesse fato natural e acarreta um superaquecimento global que cresce a cada década⁹³.

A principal ação humana que causa o superaquecimento global é a emissão de gases poluentes. Os gases relacionados no referido Tratado são o Dióxido de Carbono (CO₂),

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 66. “O efeito estufa provém do desequilíbrio radioativo da Terra, que provoca alteração das temperaturas atmosféricas e oceânicas e, assim, do ciclo hidrológico. O processo que leva a isso é, em síntese, o seguinte: a radiação solar é absorvida de maneira natural pela superfície da Terra e redistribuída pela circulação atmosférica e oceânica, para depois ser radiada para o espaço; a energia solar que chega a Terra é equilibrada pela radiação terrestre que sai; qualquer fator que venha a alterar esse processo, ou, mesmo, a redistribuição da energia dentro da atmosfera e na relação atmosfera/Terra/oceano, pode afetar o clima. É aí que entra o efeito da concentração de gases que agravam as propriedades radioativas e suas concentrações já existentes na atmosfera., provocando o aumento do aquecimento total. De fato, a atmosfera é constituída por uma mistura de gases tais como o nitrogênio (N₂) e oxigênio (O₂), Pequena quantidade de outros gases existe, os chamados “gases do efeito estufa”, como dióxido de carbono (CO₂), ozônio (O₃), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) e vapor d’água (H₂O). Tais gases recebem esse nome exatamente porque apresentam a propriedade de reter o calor, da mesma forma que o revestimento estufa sob a incidência do sol. O efeito estufa natural mantém a atmosfera em torno de 30° C mais aquecida, possibilitando a vida no planeta, sem o qual seria impossível. Mas, o aumento artificial, por ação humana, com emissões adicionais de gases efeito estufa, especialmente do dióxido de carbono (CO₂), gera aquecimento adicional com efeitos que podem ser catastróficos para a Humanidade, como, por exemplo, o aumento do nível do mar”.

o Gás Metano (CH₄), o Óxido Nítrico (N₂O), os Hidrofluorcarbonos (HFCs), os Perfluorcarbonos (PFCs) e o Hexafluoreto de Enxofre (SF₆)⁹⁴.

O protocolo de Kyoto é um Tratado Internacional, firmado em 1997, que estabelece diretrizes para a redução de gases poluentes emitidos pelos países industrializados, baseado no Tratado da ONU sobre mudanças climáticas realizado no Rio de Janeiro, em 1992⁹⁵.

O objetivo principal do Protocolo de Kyoto é conseguir que, entre 2008 e 2012, os países desenvolvidos reduzam em 5% suas emissões de gases poluentes causadores do superaquecimento global para que os níveis obtidos em 1990 sejam restabelecidos. Os países que ratificassem o Tratado e que falhassem no cumprimento dessa meta poderiam sofrer uma sanção de serem forçados a reduzir sua produção industrial⁹⁶.

A partir de reuniões dos Chefes de Estados signatários do Protocolo de Kyoto realizada no Marrocos em 2001, foram definidas medidas para a implementação da redução de gases poluentes pelos países desenvolvidos, compreendendo, também, o envio de relatórios para uma equipe especializada e seu cumprimento avaliado por um comitê⁹⁷.

Até setembro de 2003, 84 países tinham firmado e 119 ratificaram o Tratado. Os Estados Unidos da América, responsáveis por 55% da emissão de gases poluentes em todo o planeta, sendo considerado, assim, o maior poluidor, não assinou o Protocolo. Com isso a expectativa da ratificação ficou totalmente voltada para a Rússia. Todavia, a intenção do Governo de Wladimir Putin é de duplicar a produção bruta do país em dez anos. Isso implicaria em um aumento na produção de gases poluentes. A Rússia assinou o Protocolo, mas em 2004 resolveu não ratificá-lo. Todavia, no início de 2005 voltou atrás e acabou por ratificá-lo. Apesar de toda essa desavença política internacional em torno do Protocolo de

⁹⁴ Disponível em www.onu-brasil.org.br. Acessado em 18/10/2007.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 67.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁷ Idem.

Kyoto, referido Tratado entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, noventa dias depois de a Rússia ter formalizado sua adesão. Assim, foi possível cumprir os requisitos para o início de vigência, ou seja, ter sido ratificado por 55 nações que somem pelo menos 55 % das emissões globais. Os Estados Unidos e a Austrália foram os únicos países industrializados que não ratificaram o acordo. O Brasil é signatário do Protocolo de Kyoto desde 2002⁹⁸.

d) O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional

Após o término da segunda guerra mundial o mundo aspirava por uma Corte Internacional capaz de julgar crimes contra a humanidade. A respeito do tema, Carlos Eduardo Adriano Japiassú leciona que “em realidade foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial e dos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio que o Direito Penal Internacional efetivamente se consolidou como ciência unitária e autônoma em relação às suas origens históricas. Até então, embora já houvesse normas e documentos que tratavam da matéria penal internacional, um estudo sistemático somente se consolidou com os surgimento dos Tribunais *Ad Hoc* posteriores à guerra de 1939 a 1945”⁹⁹.

A idéia era criar uma corte permanente para a tutela penal internacional de crimes contra a humanidade. Com o advento da Guerra Fria, isso não foi possível. Todavia, com a queda do socialismo soviético e a ascensão da nova ordem mundial tornou-se possível reacender as discussões.

A ONU convocou, então, uma Conferência Diplomática, que ocorreu de 15 a 17 de junho de 1998, em Roma e o Tribunal Penal Internacional foi aprovado com 120 votos a

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 16.

favor, 7 contra e 21 abstenções¹⁰⁰. O Estatuto prevê sanções penais para aqueles que, em conflitos armados, seja em situação de guerra seja de paz, cometerem os crimes ali definidos, vale dizer, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, conforme preceitua o art. 5º, 1, do aludido diploma legal.

. O Brasil ratificou o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Em matéria penal ambiental, o Estatuto de Roma tipificou como crime de guerra, em seu art. 8º, letra b, IV, “lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa”¹⁰¹.

O Estatuto de Roma adotou o princípio da responsabilização penal individual ao prever em seu artigo 25, item 1 que o Tribunal Penal Internacional é competente para julgar as pessoas físicas. A existência de países que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica e de países que a rechaçam, levou os tratadistas a não encararem tal questão, pois inviabilizaria o próprio acordo internacional.

2.7.2 – LEGISLAÇÃO INTERNA

Além da Constituição da República Federativa do Brasil, aplica-se ao Direito Penal Ambiental a Parte Geral do Código Penal; a Lei 9605/98, que prevê os crimes ambientais em espécie; a Lei 6453/77, que prevê a responsabilidade criminal por dano nuclear

¹⁰⁰ JAPIASSÚ, op. cit., p. 112/113.

¹⁰¹ Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

ao meio ambiente; a Lei 11.105/05, que trata da Biossegurança; a Lei 4771/65, que instituiu o Código Florestal; a Lei 7643/87, que define como crime a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras e a Lei 7679//88, que define como crime a pesca de espécies em período de reprodução com uso de explosivos ou de substâncias tóxicas.

3. DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ENTES COLETIVOS

3.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise da capacidade penal dos entes coletivos nos crimes ambientais é o principal objetivo do presente trabalho. Não se pode negar que com a modernização da sociedade a criminalidade também se modernizou. A humanidade encontra-se nos dias atuais dentro de um contexto mundial de profundas mudanças sociais, políticas e econômicas.

Diante de todo esse contexto, o legislador entendeu que os instrumentos do tradicional modelo de imputação penal pessoal se mostravam insuficientes, pois no direito penal econômico e no direito penal ambiental, as lesões e as ameaças aos bens jurídicos protegidos, em sua maioria, são cometidas por grupos de pessoas que se acobertam pelo manto da pessoa jurídica.

Foi nesse sentido que o XI Congresso internacional do Direito Penal reunido em Hamburgo, em 1979, reconheceu que os crimes mais graves contra o meio ambiente são praticados por pessoas coletivas, vale dizer, empresas públicas ou privadas. Assim, vislumbrou-se que em tais crimes seria indispensável impor sanções penais a tais entidades, além das sanções civis. Em sua recomendação nº 5, o Congresso concluiu que¹⁰²:

Em direito penal especial não se deve limitar as disposições tradicionais, porém ainda instituir ou desenvolver disposições específicas ao meio natural. Essas disposições preverão a aplicação de sanções penais, seja a violações das regras administrativas e judiciárias, seja a toda a forma de colocar em perigo o meio natural.

Dessa maneira, foi criada a possibilidade de se responsabilizar a própria pessoa jurídica por crime e abandonar o sistema dogmático fechado do Direito Penal, mormente no

¹⁰² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. ps. 307, 318 e 319.

que concerne à teoria do injusto penal pessoal, para adaptar seus princípios à nova realidade social emergente.

Dentro desse sistema do injusto penal pessoal extrai-se o princípio da *societas delinquere non potest*¹⁰³, razão de toda a controvérsia que o tema tem gerado, pois o poder de cogitação, ação e execução do crime reside no intelecto humano e a pessoa jurídica seria tão somente um mero instrumento na consecução das finalidades almeçadas pelo Homem.

3.2. – DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo VI, do Título VIII, vem tutelar de forma expressa o meio ambiente ao contrário das Constituições anteriores que pouco ou nada dispuseram acerca do tema.

Com efeito, o direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental de cada indivíduo. Trata-se de cláusula pétrea que não pode ter seu alcance reduzido via Emenda Constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, da CR/88. Destarte, todo o capítulo VI, do Título VIII, da Constituição, não pode ser modificado para restringir sua abrangência. Todavia, é possível que, pela via de emenda constitucional, referido capítulo seja alterado para ampliar o campo de atuação da tutela ao meio ambiente. Isso porque o art. 60, § 4º, IV, da CR/88, dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais. Logo, se a emenda ampliar essa garantia individual a um meio ambiente saudável e equilibrado será perfeitamente constitucional.

O art. 225, § 3º dispõe que:

¹⁰³ Uma sociedade de pessoas não pode delinquir.

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

Diante de tal regra expressa, surgiu na doutrina inúmeros autores que defendem a possibilidade da pessoa jurídica responder por crime. Com o advento da Lei 9.605/98, o argumento tornou-se mais forte diante de previsão legal com respaldo constitucional. Referido diploma legal, em seu art. 3º dispõe 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.

3.3 – DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Muito se discute acerca da possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Uma primeira corrente sustenta que é possível a responsabilização penal dos entes coletivos em razão de expresse mandamento constitucional previsto no art. 225, § 3º, da CR/88. Outro seguimento, todavia, sustenta que as pessoas jurídicas não podem delinquir, pois não são dotadas de vontade, ou seja, por detrás do ente coletivo existirá sempre uma pessoa física que o comandará. Assim, prevaleceria o verbete *societas delinquere non potest*, pois somente o Homem é capaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento¹⁰⁴.

¹⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

Em que pesem os argumentos constitucionais trazidos pelos defensores da teoria da responsabilização penal da pessoa jurídica, não há que se falar em tal responsabilidade, ou seja, a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime de crime.

Com efeito, dizer pura e simplesmente que a pessoa jurídica comete crime porque a constituição previu de forma expressa não convence. A Constituição da República não pode estabelecer tudo. Não pode a Constituição, por exemplo, ainda que por intermédio de norma oriunda do poder constituinte originário, mudar a ordem natural das coisas.

As regras constitucionais originárias não podem ser analisadas no plano da validade. Assim, todas as normas constitucionais são válidas. Porém, devem seguir regras de ponderação, de acordo com a moderna teoria dos princípios de Ronald Dworkin¹⁰⁵ e da argumentação jurídica de Robert Alexy¹⁰⁶.

A possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime também esbarra no conceito de crime e do próprio Direito Penal, como adiante se verá.

3.4 – DO CONCEITO DE CRIME

Insta informar que até nos países em que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, o assunto não é pacífico. Com efeito, a Inglaterra é desde o *Act of 1922*, que instituiu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, palco de acaloradas discussões e críticas entre juristas e juízes ingleses a respeito do tema em debate. Com efeito, a base da

¹⁰⁵Veja-se: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. O autor discorre sobre métodos de interpretação e declara a falência dos textualistas, aqueles que se prendem ao texto da norma e fogem de todo o contexto principiológico. Segundo Dworkin, a norma constitucional deve ser interpretada dentro de um contexto social, intelectual, econômico e jurídico e nenhuma norma pode ser interpretada isoladamente. Idem: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.:

¹⁰⁶ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005.

responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*¹⁰⁷. Acrescente-se que o direito inglês e o direito norte-

¹⁰⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile* [1982] RTR 260.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* [1995] WLR 413, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Natrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa."

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P &*

americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina¹⁰⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas¹⁰⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal¹¹⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade¹¹¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Nessa linha de raciocínio, o conceito material de crime é, em síntese, o princípio da legalidade, em que crime serão todas aquelas condutas em que o legislador determinar serem graves e merecedoras de uma sanção penal. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena. Já o conceito analítico de crime é todo fato típico, antijurídico e culpável. Insta acentuar que alguns doutrinadores acrescentam ao conceito analítico de crime a punibilidade¹¹². Assim, crime, para essa corrente, seria todo fato típico,

O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>. Tradução livre pelo autor.

¹⁰⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

¹¹¹ PRADO, Luiz Regis.

¹¹² O professor Jorge de Figueiredo Dias é um dos que acrescentam a punibilidade ao conceito analítico de crime. Referido mestre sustenta que nos dias atuais, ao se falar em uma teoria funcionalista, é impossível dissociar a punibilidade do conceito de crime, pois a finalidade do Direito Penal está ligada à função ressocializadora e preventiva da pena. Se o legislador entendeu que o agente em determinados casos é isento de pena, é porque a mesma não atenderia à sua dignidade penal. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 280.

antijurídico, culpável e punível, ou no dizer de Jorge Figueiredo Dias, crime e um fato típico, antijurídico e digno de pena¹¹³.

O sistema adotado no Brasil é o romano-germânico¹¹⁴ que pauta suas diretrizes em uma série de questões filosóficas e de valoração de fatos, conforme variações de tempo, lugar, meio etc.. Por isso, toda a dogmática desenvolvida nos países que adotam o sistema romano-germânico não comporta a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

Sem dúvida, o direito do povo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido por todos os meios jurídicos, inclusive penais – observados os princípios de intervenção mínima e de *ultima ratio* da repressão criminal no Estado Democrático de Direito. Contudo, criminalizar a pessoa jurídica para proteger o meio ambiente parece inadequado, ou porque a pena é o instrumento menos eficaz de política social, ou porque as determinações do *ser* (a organização psicossomática do ser humano) constituem o limite intransponível das proposições do *dever ser* (a criminalização da pessoa jurídica, como simples criação legal)¹¹⁵.

Acentue-se que a pretensão desta pesquisa é adaptar cientificamente as duas posições dominantes acerca do conceito de crime aos injustos penais ambientais, vale dizer, a teoria tripartite, adotada pelo professor espanhol José Cerezo Mir¹¹⁶, que é a mais aceita no

¹¹³ “O Notável esforço de Wolter de reconstrução do sistema à luz de supostos básicos teleológico-funcionais e racionais não encontrou até agora a audiência e o estudo que, em nossa opinião, merece. Há nele sugestões que não devem ser desaproveitadas e devem, pelo contrário, ser prosseguidas, como é o caso, nomeadamente, da tentativa de construção de um sistema unitário integral da dogmática jurídico-penal e jurídico-processual-penal, da aproximação das temáticas do conceito material de crime e da doutrina do fato punível, da acentuação do condicionamento desta doutrina pelas proposições político-criminais básicas. Deve porém reconhecer-se que, no estado em que Wolter deixou até agora o seu estudo, os tempos não estão ainda maduros para a substituição sistemática preconizada: seja porque deste modo se subalternizam até um ponto, insuportável para a teoria e para a *praxis*, as categorias tradicionais do tipo de ilícito e do tipo de culpa; seja porque as “novas categorias” estão ainda insuficientemente desimplicadas nas suas conseqüências dogmáticas, máxime, no que toca à distribuição das causas de exclusão da responsabilidade por diversas categorias dogmáticas, seja porque não parece suficiente o simples apelo a considerações extra-penais para caracterizar a nova característica da atribuição político-jurídica. O que conduz à conclusão de que no momento presente, ainda mesmo no contexto de um sistema teológico-funcional e racional, continuam a ser as categorias do tipo de ilícito, do tipo de culpa e da punibilidade que devem considerar-se os elementos do facto punível”. DIAS, op. cit., p. 265.

¹¹⁴ DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Martis Fontes, 2002, p. 85.

¹¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 432.

¹¹⁶ CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p381. Para o autor citado, a punibilidade, apesar de possuir elementos e conteúdo próprios, não poderia ser acrescentada ao conceito de crime, pois seria tão somente a conseqüência do crime. “*Los distintos elementos del delito están en*

Brasil, e a teoria quadripartite, adotada pelo Professor português Jorge de Figueiredo Dias¹¹⁷. Feito esse ensaio inicial, passa-se a se analisar as principais questões discutidas hoje em dia acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas com enfoque nos crimes ambientais.

A presente dissertação visa apresentar uma solução para a discussão sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de acordo com a moderna teoria do fato punível. Portanto, a partir desse ponto serão levantadas questões de caráter geral, aplicáveis a todo e qualquer crime, e, feita essa análise, passa-se a amoldar, em cada tópico, tais apontamentos aos crimes ambientais, para concluir pela impossibilidade do ente coletivo ser sujeito ativo de crime.

O Direito Penal constrói todos os seus fundamentos a partir de uma análise de comportamentos humanos. Nesse diapasão, Hans Welzel sustentava que:

*la ciencia penal es una ciencia práctica no sólo porque ella sirve a la administración de justicia, sino también, en un sentido más profundo, en cuanto es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces tocan los conceptos fundamentales de la filosofía práctica*¹¹⁸.

A partir dessa visão de referido autor alemão, conclui-se que o Direito Penal reveste-se de uma característica peculiar, ou seja, somente será objeto de estudo dessa ciência o comportamento humano em sentido estrito. Portanto, determinadas condutas humanas serão classificadas e definidas como fatos graves e merecedores uma resposta do Estado mais severa.

A idéia de que o Direito Penal vai cuidar de fatos produzidos unicamente pelo intelecto humano é o ponto de partida para a exata compreensão da análise dos comportamentos classificados como delituosos. Quando se pensa em Direito Penal três fatores

una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

¹¹⁷ DIAS, op. cit.

¹¹⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Alemán por los Profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yánes Pérez, 11. edición 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 11.

emergem de imediato, vale dizer, o fato delituoso, a pessoa responsável por esse fato e as conseqüências jurídicas impostas pela lei.

Giuseppe Bettiol lecionava que:

[...] todo direito penal resume-se, em nossa opinião numa série de fatos humanos considerados delituosos e, neste sentido, o direito penal deve ser havido como objetivamente considerado: mas justamente porque se trata de fatos humanos, não se pode esquecer o Homem, dedicando-se uma indagação da espécie criminosa¹¹⁹.

Nessa linha de raciocínio conclui-se que o crime é sempre um produto do Homem e o Direito Penal só vai preocupar-se com o estudo de fatos humanos. É uma ciência prática, no dizer de Welzel, pois se coloca a serviço da administração da Justiça e, bem assim, inicia seus estudos a partir do agir humano justo ou injusto¹²⁰.

Jorge Figueiredo Dias, criminalista português, conceitua o Direito Penal como o “conjunto das normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas conseqüências jurídicas privativas desse ramo do direito, onde a mais importante destas conseqüências é a pena¹²¹”.

Assim, o Homem, como ser social que é, pauta seu modo de agir na sociedade com bases em premissas éticas e morais que constrói durante a vida e, dessa maneira, a sociedade firma um sistema de cooperação equitativa e espera de cada indivíduo uma conduta conforme esse sistema. Cada indivíduo, assim considerado, possui duas faculdades morais, vale dizer, a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de formar uma concepção

¹¹⁹ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – Vol. III*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

¹²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 2. Em sua obra, o Ex-Ministro e um dos que participaram da reforma do C.P. de 1984 comenta as lições de Hans Welzel sobre a praticidade do Direito Penal e sua função primária de criação, vale dizer, que não se limita a repetir as palavras da lei ou a traduzir-lhes o sentido estático ou a vontade histórica do legislador. Em suas palavras, o “direito penal é um conjunto de conhecimentos e princípios, ordenados metodicamente, de modo a tornar possível a elucidação do conteúdo das normas penais e dos institutos em que elas se agrupam, com vistas à sua aplicação aos casos ocorrentes, segundo critérios rigorosos de justiça”.

¹²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 3

do bem¹²². Só o ser humano possui tais faculdades e é justamente quando um indivíduo opta por agir de forma contrária a determinadas premissas que foram valoradas pelo legislador como normas penais incriminadoras, que o Direito Penal vai atuar de forma direta. Portanto, um ente moral não tem tais capacidades, pois quem as tem são os responsáveis pela direção desse ente. A conclusão lógica extraída é que por detrás do ente moral há um intelecto humano, capaz de entender o caráter ilícito de uma conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Existem duas formas de condutas humanas, a saber, uma positiva, que é a ação e, uma negativa, que é a omissão. Dessa maneira, o Direito Penal é o ramo do direito que define crimes, comina penas e estabelece medidas de segurança para aqueles cuja conduta (ação ou omissão) se amolde à norma abstratamente descrita.

O Direito Penal possui duas funções, vale dizer, a função ético-social, que consiste na proteção dos bens jurídicos e, ainda, a função de prevenção¹²³. Todavia, essa função preventiva é muito discutida hoje em dia, sobretudo em relação à legitimidade da pena. Dessarte, muitos entendem que quando o Estado prevê uma punição severa para um determinado comportamento, ou quando efetivamente pune o indivíduo pela prática desse seu agir, na verdade, quer estabelecer uma forma de evitar o crime ou que novos crimes sejam praticados. Entretanto, não é por meio da criminalização de uma conduta que vai haver uma diminuição dos índices de criminalidade. É claro que a pena possui, de certo modo, uma função intimidatória, e é por meio da intimidação da pena que o legislador visa a evitar a prática da conduta proibida. Caso essa ameaça não seja suficiente, o Estado transforma a punição em abstrato em realidade concreta, com o fim de fazer brotar nesse indivíduo os

¹²² RAWLS, John. *Justiça como Equidade* - Uma Reformulação. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003. p. 26.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

sentimentos éticos de convívio em sociedade e, por assim dizer, recuperá-lo para que mais tarde essa pessoa possa viver em harmonia com seus semelhantes. Com isso, o Estado concretiza a prevenção, pois outros indivíduos terão ciência de que aquele comportamento é proibido e pode ser punido¹²⁴.

O Direito Penal Ambiental, assim, é o ramo autônomo do direito público que vai disciplinar e estabelecer as conseqüências jurídicas do agir humano justo ou injusto considerado como crime ambiental.

O fato punível é, por assim dizer, o crime com todos os seus elementos presentes. A moderna teoria geral do fato punível vai buscar seus fundamentos primeiramente na Constituição, pois não se pode impingir uma sanção penal a alguém sem que esta esteja com seus alicerces calcados em regras e princípios constitucionais.

A teoria do fato punível vai analisar o crime sob quatro aspectos, vale dizer, o aspecto material, o formal, o social e o analítico. Do ponto de vista analítico, referida teoria vai priorizar os elementos ou pressupostos constitutivos do fato punível, que poderão ser elencados a partir de características puramente naturalistas, como, por exemplo, fez a teoria causalista da ação¹²⁵ de Von Liszt¹²⁶ e Beling ou ainda a partir de caracteres ontológicos,

¹²⁴ A função preventiva da pena ou do próprio Direito Penal é discutida hoje em dia, em razão do princípio do Direito Penal Mínimo. Não se pode falar em prevenção, pois quando o crime é praticado significa dizer que o Estado falhou em questões de educação, de economia, de distribuição de renda, ou seja, em setores que nada se relacionam com o Direito Penal, que deve ser utilizado apenas para punir condutas graves contra os bens jurídicos mais importantes.

¹²⁵ “As circunstancias que são a condição para que se siga um efeito jurídico consistem sem exceção alguma em fatos juridicamente relevantes, isto em, em mudanças do mundo exterior apreciáveis pelos sentidos. Mas os efeitos do injusto, e conseqüentemente a pena, só se ligam a certos e determinados fatos. As circunstâncias constitutivas do injusto não podem ser acontecimentos, que independam da vontade humana, mas somente ações humanas. Ação é pois, o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança no mundo exterior referível à vontade homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo partitur.*” LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I . Tradução e Comentários de José Higinio Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003, p. 217.

¹²⁶ Comissão é a causação do resultado por um ato de vontade. Este apresenta como um movimento corpóreo voluntário, isto é, como tensão (contração) dos músculos, determinada não por coação mecânica ou psicofísica mas por idéias ou representações, e efetuada pela inervação dos nervos motores”. LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

como a teoria finalista apresentada por Hans Welzel¹²⁷, ou, ainda com ênfase às finalidades da pena, como fez a teoria ou sistema teleológico de Claus Roxin.

Existem três sistemas que procuram explicar o fato punível, ou seja, o sistema bipartido, o tripartido e o quadripartido. O sistema bipartido é assim chamado porque elenca apenas dois elementos que constituem o crime, que é o injusto penal e a culpabilidade¹²⁸. Para os adeptos dessa teoria, o injusto penal seria composto da tipicidade e da antijuridicidade. Já o sistema tripartido elenca três elementos, a saber, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade¹²⁹. Por fim, o sistema quadripartido adiciona ao crime, além da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, a punibilidade como elemento constitutivo¹³⁰.

Os defensores do sistema bipartido para o conceito analítico de crime sustentam que há uma unidade entre tipicidade e antijuridicidade. Nesse sentido, é a posição de juristas como Jescheck, Weigend, Otto, Silva Sánchez; Cobo e Vives Antón. No Brasil, Juarez Cirino dos Santos em sua obra “A Moderna Teoria do Fato punível” adota tal posicionamento, onde cita inclusive a existência dos elementos negativos do tipo ao incluir neste as causas de justificação, o que vai formar o chamado injusto penal, que nada mais é do que a tipicidade somada à antijuridicidade¹³¹.

¹²⁷ “*Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o El carácter final de La acción se basa em que El hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos limites, las consecuencias posibles de su actividad, poner-se, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a La consecución de estos fines.*” WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

¹²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Derecho Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p.73.

¹²⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit. p. 74.

¹³⁰ Mezger primeiramente excluiu a punibilidade do conceito analítico de crime. Posteriormente em sua obra *Deutsches Strafrech, Ein Grundriss* (2. Ed. Berlin, de 1941), incluiu novamente a punibilidade ao conceito analítico de crime e passou a adotar a teoria quadripartite. Afirmava Mezger que para uma análise profunda e exaustiva do crime, seu conceito deveria fazer referência às suas conseqüências, vale dizer, a pena, a punibilidade. MIR, José Cerezo. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 278.

¹³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 3.

Os sistemas tripartido e quadripartido, por outro lado, demonstram haver uma independência entre tipicidade e antijuridicidade. O sistema tripartido divide-se em três grandes vertentes, que são o modelo clássico ou causal-naturalista de Von Liszt e Beling, o modelo neokantiano de valores de Mezger e o modelo finalista de Hans Welzel. Acentue-se que nos três modelos o conceito analítico de crime permanece inalterável, ou seja, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, René Ariel Dotti¹³² dissociava a culpabilidade dos elementos do crime ao afirmar que a teoria finalista retirou os elementos subjetivos da culpabilidade e os colocou na tipicidade. Assim, se a culpabilidade possui apenas elementos objetivos e normativos que dizem respeito à reprovabilidade da conduta e vão influenciar na aplicação da pena, não mais subsistiria como elemento do crime. O pensamento de Dotti levou Damásio Evangelista de Jesus a interpretar o Código Penal Brasileiro de forma diferente. Com efeito, referido autor, em sua visão, sustenta que a atual legislação penal brasileira, que sofreu reforma em 1984, adotou um novo conceito de crime ao não conceber a culpabilidade como um de seus elementos constitutivos. Assim, sob tal perspectiva, a culpabilidade seria tão somente um pressuposto da pena, pois nos casos de exclusão de culpabilidade o Código Penal sempre menciona a expressão “é isento de pena..”¹³³.

¹³² “A persistência em fazer da culpabilidade um elemento do crime revela o efeito de antiga compreensão quando se procurava separar antijuridicidade e culpabilidade mediante o critério objetivo subjetivo. Anota Welzel que frente àquela idéia, ao injusto deveriam pertencer, exclusivamente, os caracteres da ação, enquanto os elementos anímicos deveriam constituir a culpabilidade. Segundo o mesmo escritor, o fundamento doutrinário dessa concepção decorria do conceito de ação causal que separava (como fatias) a ação – como simples processo causal objetivo – do conteúdo da vontade. Penso que também um aspecto de natureza política tenha interferido para a montagem daquele esquema sustentando que a culpabilidade seria um elemento do delito. Tratava-se de salvaguardar a liberdade individual contra os atentados oriundos da responsabilidade objetiva. Assim, a partir do momento em que a inteligência do crime não prescindisse de um requisito interno, haveria maior garantia contra o arbítrio, principalmente quando o princípio da reserva legal ainda não funcionava amplamente como critério limitador do poder estatal à punição. Atualmente não se pode mais considerar o delito em função dos seguimentos propostos pelas teorias da causalidade material e moral, através das quais a ação, a tipicidade e a antijuridicidade seriam manifestações da relação física, enquanto que a culpabilidade seria expressão da relação psíquica”. DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 418/419.

¹³³ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 459.

Todavia, não é verdadeira tal assertiva. Heleno Fragoso sempre sustentou de forma acertada de que o conceito mais simples de crime é que este é tão somente o conjunto de pressupostos da pena¹³⁴. Assim, afirmar que a culpabilidade é um pressuposto da pena não diz absolutamente nada, pois a tipicidade e a antijuridicidade também o são. Não se pode conceber que um inimputável, por exemplo, cometa crime, pois praticou um fato típico e antijurídico. O inimputável não comete crime porque lhe falta um elemento integrante da culpabilidade, que é a imputabilidade.

A culpabilidade, portanto, é inerente ao próprio conceito de Estado de Direito. Como um elemento normativo, ou seja, que sempre dependerá de valoração, salvo na questão da menoridade, cujo critério é puramente objetivo, a culpabilidade se norteia pela impossibilidade se exigir do indivíduo conduta diversa. Por isso, o Estado se conforma com a atitude do sujeito, porque sabe que qualquer ser humano, observadas, é claro, questões sociais e subjetivas, diante daquela situação, agiria de igual maneira. Assim sendo, culpabilidade é do fato praticado pelo agente. Esse fato é que é reprovável e não a pessoa do agente¹³⁵.

Por último, há que se mencionar o sistema quadripartido, que adiciona ao conceito de crime a punibilidade. Portanto, para os partidários dessa corrente, crime é todo fato típico, antijurídico, culpável e punível. Com efeito, a teoria geral do fato punível, ou melhor, do crime, deve ser entendida a partir da finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos mais importantes e a garantia ao agente de um processo e de um julgamento justos que não contrariem os direitos fundamentais dispostos na CR/88, e, ainda, da finalidade da pena, que além de prevenir deve ressocializar o indivíduo¹³⁶.

¹³⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 150.

¹³⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 235.

¹³⁶ Silva Sánchez, com precisão, leciona que “dentro da perspectiva teleológico-funcionalista, estimo que a elaboração categorial e sistemática da teoria do delito deve ter como ponto de referência os complexos fins legitimadores do Direito penal (...) a orientação funcional teleológica do sistema somente pode acontecer por

As normas positivadas são compostas de preceito e sanção. Por isso, cada norma e cada princípio têm sua finalidade. Assim, a moderna teoria do fato punível vai extrair de cada um dos elementos integrantes do crime a sua finalidade ou função dentro da sociedade. Logo, o princípio da dignidade humana só será efetivamente cumprido em sede penal se forem observadas tais funções. É o que se chama atualmente de teoria funcionalista ou teológico-funcionalista. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias a finalidade das normas penais é atingir a dignidade penal ou dignidade da pena, com base em política criminal, na utilidade e na necessidade desta. Portanto, a pena só será digna e justa, se for necessária, útil e apta a garantir o exercício dos direitos fundamentais tanto do indivíduo como da sociedade. É, em outras palavras, o princípio da função social da pena¹³⁷.

meio da mediação da teoria das normas jurídico-penais (...) as normas constituem o instrumento essencial de que serve o Direito penal para o cumprimento dos seus fins (...) as normas primárias expressam o objetivo de regulação do Direito penal mediante o estabelecimento de diretrizes de conduta (...) a doutrina da antijuridicidade penal (do injusto penal) está atrelada à missão das normas primárias, enquanto a doutrina das demais categorias do fato punível acha-se presidida pela missão das normas secundárias. Em conclusão: os fins do Direito penal condicionam imediatamente a estrutura e o conteúdo das normas jurídico-penais e, mediadamente, a configuração das categorias do delito e seu respectivo conteúdo”. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2 ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 180.

¹³⁷ FERRAJOLI sustenta também que “enquanto as definições formalistas do delito (as correlativas classificações dos ilícitos) fazem referência à legitimação interna, as definições substancialistas fazem referência à legitimação externa. Mais precisamente, as primeiras descrevem um critério de validade; as segundas prescrevem critérios de justiça. Entendidas nesse sentido – umas como assertivas ou descritivas, as outras como axiológicas ou prescritivas -, as duas classes de definições são perfeitamente compatíveis entre si. As definições formalistas enunciam um critério de identificação jurídica dos delitos que é ao mesmo tempo a principal garantia normativa de certeza. As definições substancialistas recomendam, ao contrário, finalidades genéricas ou critérios de justificação externa pelos quais teria de guiar-se a legislação penal. Jeremy Bentham tem expressado a compatibilidade entre as duas classes de definições, distinguindo os dois tipos de discurso aos quais pertencem: “se se trata da descrição de um sistema de leis positivas, delito é tudo aquilo que legislador proibiu, seja por boas ou más razões; se, pelo contrário, trata-se de uma teoria dirigida a descobrir as melhores leis possíveis, segundo o princípio de utilidade, chamaremos delito a todo ato que se considere que deva ser proibido em razão de um mal qualquer que faz surgir ou que pode vir a fazer surgir”.

Está claro que somente as definições formalistas podem servir como definições jurídicas do delito e como respostas pertinentes, ainda que seja somente desde o ponto de vista interno, à questão “quando punir”. As segundas, pelo contrário, além de inúteis como definições do delito, são respostas bastante frágeis – e, em muitos casos, como veremos, amplamente discutíveis – ao único problema da legitimação externa do “quando proibir”. Por outro lado, uma vez reconhecido que o princípio da legalidade penal incorporado ao direito positivo moderno como critério de legitimação interna é em todo caso uma garantia irrenunciável contra o arbítrio punitivo e como tal tem o valor de um fundamental princípio de justiça, o problema da legitimação do “quando castigar” desloca-se inteiramente àquele outro, do qual iremos tratar no capítulo VIII, do “quando proibir”, ou dos elementos constitutivos ou das razões substanciais que justificam a proibição legal de um fato como delito. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 342/343.

Existem alguns autores que estão rediscutindo a questão da punibilidade como elemento constitutivo do conceito de crime. Jorge de Figueiredo Dias traz várias ponderações quando leciona acerca do tema e assevera que:

Em data recente, contudo, a questão da compreensão dogmática e político criminal da última das categorias sistemáticas integrantes do conceito de crime passou a suscitar vivo interesse e cerrada discussão, se bem que, até o momento, ainda não se divisem consensos amplos sobre a matéria. Em meu juízo, desempenhou aqui papel proeminente a discussão em torno de uma concepção teológico-funcional e racional da teoria do fato punível. Sobretudo por força, como já se viu, da chamada de atenção por Roxin para uma categoria da responsabilidade, que englobaria para além da culpabilidade, a necessidade preventiva, geral e especial, de punição, e da controvérsia que à volta desta proposta se estabeleceu. Mas também por força da atenção que, neste contexto, passaram a merecer os conceitos de dignidade penal e de carência de tutela penal; conceitos que, se bem que já conhecidos da doutrina anterior, assumem agora uma nova e até há pouco insuspeitada relevância na construção do sistema da doutrina do crime.¹³⁸

Conclui o professor lusitano que crime é um comportamento ilícito-típico, culposo e digno de pena. Assim, essa dignidade da pena guarda estreita relação com a dignidade da pessoa humana, o princípio da individualização da pena, e, também, com questões de política criminal e da função social da pena¹³⁹.

Forçoso é admitir que a pena, nos dias atuais, não pode ser analisada somente como uma conseqüência da prática de um injusto culpável. Muito mais do que isso, possui a pena um caráter preventivo¹⁴⁰, retributivo, político e social. Além disso, deve ser analisada

¹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 245.

¹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. Cit., p. 246.

¹⁴⁰ Quanto ao caráter preventivo da pena, muitos autores na atualidade questionam a respeito. As teorias relativas sustentam que ora haverá uma prevenção geral e ora haverá uma prevenção específica no sentido de re-socializar o indivíduo para que este não volte a cometer crimes. As teorias absolutas ou clássicas sustentam que a pena é uma retribuição de um mal por outro mal, ou melhor uma compensação do mal causado pelo crime. As teorias absolutas tem origem na teoria da retribuição ética ou moral de Kant. Nesse diapasão, não há prevenção, pois a pena é vista despida de seus fins. A finalidade da pena guarda relação com utilidade para o Estado. Assim, justificá-la com fins preventivos afrontaria a dignidade da pessoa humana. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica, ou seja, no dizer de Luiz Regis Prado “significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável”. É um princípio limitativo e não de sentimento de vingança. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 504.

sob o prisma pessoal, ou seja, do indivíduo, consubstanciada na garantia que o infrator tem de receber uma pena digna à sua condição humana e, inclusive, sob o prisma social, vale dizer, que a pena tem que ser útil e cumprir sua função perante a sociedade. Por isso, é que a pena deve ser direta, isto é, o Direito Penal não tolera que se atinja alguém com a sanção penal e, por via oblíqua ou reflexa, se chegue ao real infrator. Daí o princípio constitucional de que a pena não pode passar da pessoa do condenado¹⁴¹.

As finalidades do Direito Penal, portanto, só podem ser atingidas por meio das normas penais incriminadoras e das não incriminadoras. Quando se fala em norma, deve ser entendido como a regra positivada e o princípio que dela se extrai. Somente assim é que se vai respeitar o Estado Constitucional, Democrático e de Direito.

Se nos dias atuais se fala em teoria funcionalista e no princípio da dignidade penal, não se pode deixar de incluir no conceito de crime a punibilidade¹⁴². A sanção penal é a resposta penal justa, útil, necessária e socialmente adequada dada àquele que pratica a conduta contrária ao direito descrita na norma penal. Assim, não se trata de uma mera consequência do crime. Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos, apesar de não incluir a punibilidade no conceito de crime, sustenta que as condições objetivas de punibilidade e os fundamentos excludentes de pena são características que pertencem ao fato, de modo que o autor pode decidir realizar ou não realizar a ação típica conforme a existência ou inexistência objetiva dessas características; ao contrário dos chamados pressupostos processuais (por exemplo, a representação, a prescrição, a anistia punibilidade é tão somente, o indulto e etc..), que não pertencem ao fato e, portanto, não permitem ao autor confiar na ausência de punição fundado na existência ou inexistência dessas características¹⁴³.

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

¹⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. Cit., p. 246.

¹⁴³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 267.

Longe de se esclarecer qual das duas disciplinas é a melhor ou a mais adequada, pois ambas possuem suas virtudes, o certo é que tudo o que circunda o crime diz respeito à pessoa humana. Daí concluir que qualquer responsabilização penal que se queira impingir aos entes abstratos implicaria em uma reformulação de todo o direito penal. Seria, por assim dizer, passar por cima de grandes conquistas e esclarecimentos doutrinários construídos durante séculos de pesquisas e estudos árduos, para retroceder aos primórdios da História, em uma época em que até uma estátua ou um animal poderiam ser sujeitos ativos de crime.

Seja qual for a corrente que se queira admitir, se a bipartite, a tripartite ou a quadripartite do conceito de crime, o correto é que o Direito Penal é o ramo do Direito que estuda o crime, cujos elementos estão ligados necessariamente ao ser humano, uma vez que somente o Homem é capaz de entender, de determinar-se e de decidir se vai agir ou não diante de um determinado acontecimento. Por exemplo, a natureza deu ao Homem e a qualquer ser vivo uma inclinação para a sua própria conservação e, bem assim, evitar tudo que lhe possa ser danoso. O ser humano segue seus instintos de sobrevivência e, por isso, preserva e defende sua vida com o uso da força se necessário e pode até ceifar a vida de outra pessoa, caso sua própria existência esteja ameaçada¹⁴⁴. Essa antropologia estóica¹⁴⁵ é que vai justificar a legítima defesa e o estado de necessidade, como excludentes de antijuridicidade e, por conseguinte, excluir o crime. Logo, não se pode aceitar que a pessoa jurídica tenha essa capacidade de auto-preservação, senão pelo instinto de seus comandantes.

Nos crimes materiais, para a configuração do fato típico são necessários quatro elementos, vale dizer, a conduta, o resultado, o nexo entre os dois e a tipicidade.

¹⁴⁴ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 475.

¹⁴⁵ A Antropologia Estóica estuda a austeridade de caráter do Homem, sua rigidez moral; impassividade em face da dor ou do infortúnio. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A primeira teoria que definiu o que seja conduta foi a teoria causalista, que não definiu o que seja crime, mas, sim, a conduta, que é o movimento do corpo que produz um resultado¹⁴⁶. Note-se que não há no conceito de conduta da teoria causalista qualquer menção ao dolo ou à culpa. A intenção do agente, para a teoria causalista, só era analisada na culpabilidade¹⁴⁷.

Essa teoria predominou por muito tempo. Mas, foi duramente questionada, pois não explicava a omissão. Daí surgiu uma nova teoria (Alemanha - 1930) para explicar a conduta, vale dizer, a teoria finalista¹⁴⁸. Assim, quem pratica uma conduta visa uma finalidade. Conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim¹⁴⁹. O dolo e a culpa são agora analisados na conduta, uma vez que seu conceito faz expressa menção à intenção do agente (finalidade).

A conduta humana tem que ser voluntária. Quando o movimento do corpo é determinado pelo agente, esse movimento é considerado voluntário. A doutrina aponta três casos em que não há voluntariedade: coação física irresistível, ato reflexo e os estados de Inconsciência sonambulismo e hipnotismo¹⁵⁰. Quem age sob coação física irresistível não pratica crime, pois sua conduta não é voluntária. Já a coação moral, por seu turno, é voluntária e, por isso, é analisada na culpabilidade. No ato reflexo, o corpo é estimulado por um fator externo, quando, por exemplo, um médico testa os reflexos de seu paciente.

Na consciência e finalidade analisa-se o dolo e a culpa. Toda conduta humana possui dois momentos, vale dizer, um interno e outro externo. No interno, o sujeito decide a

¹⁴⁶ LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

¹⁴⁷ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁴⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 54..

¹⁴⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 59.

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro* – v. 1 – Parte Geral. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007, p. 378/379.

sua finalidade e escolhe os meios pelos quais irá atingi-la e, em um segundo momento, o agente vai externar aquilo que decidiu.

Dolo é a vontade livre e consciente de praticar o fato descrito na norma¹⁵¹. Na conduta dolosa a finalidade que o sujeito quer atingir é reprovada pelo direito. O dolo é natural, logo o agente não precisa ter conhecimento da ilicitude de sua conduta. Isso porque antes o dolo era normativo, uma vez que o agente só agia dolosamente se soubesse que sua conduta era penalmente reprovada. Mas, o dolo por ser analisado na conduta, é independente do potencial conhecimento da ilicitude¹⁵².

Na visão de crime da Teoria Causalista, o dolo e a culpa eram analisados na culpabilidade. O dolo, nessa concepção, era normativo¹⁵³. Todavia, na visão finalista, o dolo é natural, ou seja, não exige o conhecimento da ilicitude, que é analisada depois.

O dolo pode ser classificado em dolo direto e em dolo indireto ou eventual. No dolo direto o sujeito possui previsão e vontade, ou seja, prevê um resultado e tem vontade (querer atingir a finalidade)¹⁵⁴. O dolo direto é subdividido em dolo direto de 1º grau, que a finalidade principal do agente (o resultado delituoso), e dolo direto de 2º grau que diz respeito aos efeitos secundários do crime¹⁵⁵.

No dolo eventual o sujeito não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. O agente prevê que pode ocorrer um resultado danoso, não quer que isso aconteça,

¹⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 415.

¹⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 417.

¹⁵³ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 430.

¹⁵⁵ A distinção entre dolo direto de primeiro grau e de segundo grau vai incidir no momento da fixação da pena-base e, nesse caso, é aplicado o princípio da individualização da pena. Cezar Roberto Bitencourt sustenta que: “Haverá dolo direto de primeiro grau, por exemplo, quando o agente, querendo matar alguém, coloca uma bomba em um trem, que explode, matando todos Inegavelmente, a morte de todos foi querida pelo agente, como consequência necessária do meio escolhido. Em relação à vítima visada o dolo direto foi de primeiro grau; em relação às demais vítimas o dolo direto foi de segundo grau”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 271.

mas, se este vem a acontecer, tanto faz como tanto fez para o agente. O nosso Legislador equiparou o dolo eventual ao dolo direto, conforme artigo 18, I, do Código Penal.

Essa é a moderna Teoria do Fato Punível. Todo o Direito Penal assim como os elementos do crime circundam o atuar humano. A ciência do Direito Penal vai estudar somente o comportamento humano em sentido estrito, porque adentra no intelecto do Homem, ou seja, em sua psique¹⁵⁶. Assim, vai analisar tal conduta, verificar se esse comportamento é típico, se é contrário ao direito e vai avaliar o que poderia ou não ser exigido desse indivíduo. Pensar que o Direito Penal possa punir pessoas jurídicas é uma heresia do ponto de vista filosófico e jurídico¹⁵⁷.

¹⁵⁶ A alma, o espírito, a mente. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

¹⁵⁷ “Quando o direito desvaloriza uma conduta, ao mesmo tempo a conhece, realiza a seu respeito um ato de conhecimento, e o legislador limita-se a considerá-la desvalorada (má). Desde uma posição realista este ato não agrega coisa alguma ao ser da conduta. Se vemos um quadro de Renoir e dizemos que é belo ou que é feio, agregamos um valor (“belo”) ou desvalor (“feio”) de caráter estético, mas o quadro permanecerá inalterado, dependurado na parede do museu. Quando o legislador decide que “a conduta de matar é má”, evidenciando sua decisão com uma cominação penal, a conduta de matar fica inalterada, ele não pretende mudar o seu “ser”. “O desvalor não pode alterar o objeto, porque se o altera estará desvalorando algo distinto do objeto: se dizemos que os lobos são perigosos e ao mesmo tempo almejamos que o desvalor perigoso pode ignorar a caracterização zoológica do lobo, querendo que por lobo se entenda um animal lanudo, com chifres e que dá balidos, acabaremos nos precavendo das ovelhas e nossos lobos seriam comidos.

“O direito não pretende ser qualquer coisa além de uma ordem reguladora da conduta. Para isto tem que respeitar o ser da conduta. O “ser” da conduta é o que chamamos de estrutura ôntica” e o conceito que se tem deste ser, e que é adequado a Ele, é ontológico (onto, ente, ôntico, o que pertence ao ente; Ontológico, o que pertence à ciência ou estudo do ente). Para indicar que o conceito ontológico corresponde a um ser entendido realisticamente – e não de forma idealista, em que o “ontológico” criaria o “ôntico” – costumamos falar de conceito ôntico-ontológico” (WELZEL). Em poucas palavras, o conceito ôntico-ontológico de conduta é o conceito cotidiano e corrente que temos da conduta humana.

“Se o direito não reconhece e respeita o conceito ôntico-ontológico de uma conduta, regulará qualquer outra coisa, mas não conduta. Dito de outra maneira: os lobos serão comidos. Há um milênio, o Bispo de Paris excomungou as sanguessugas do Sena; elas nunca tiveram conhecimento disto.

“O direito em geral – e o direito penal em particular – limita-se a agregar um desvalor jurídico a certas condutas, mas em nada muda o ôntico da conduta, e sim deve respeitar o conceito ôntico-ontológico. Não há um conceito universal de conduta humana: o suposto conceito jurídico penal de conduta deve coincidir com o ôntico-ontológico, a não ser que o direito penal queira que os lobos sejam comidos”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 353/354.

3.5 – RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL AMBIENTAL.

Entre a conduta do agente e o resultado produzido deve haver um elo. Esse vínculo é chamado de nexa causal. Saber se o que pode ser considerado causa, é identificar quais as condutas concorreram para o resultado penalmente relevante.

Existem três principais teorias que procuram estabelecer o que pode ser considerado causa de um resultado penal, vale dizer, a Teoria da Equivalência das Condições ou da Equivalência dos Antecedentes ou da *conditio sine qua non*; a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Imputação Objetiva.

Pela Teoria da Equivalência dos Antecedentes, causa é tudo que contribui para a ocorrência do resultado¹⁵⁸. Essa teoria recebe várias críticas por levar esse desdobramento causal ao infinito.

A Teoria da Causalidade Adequada é aquela que considera como causa de um comportamento penalmente relevante a mais adequada, apta ou idônea para a produção do resultado¹⁵⁹.

Já a Teoria da Imputação Objetiva procura estabelecer parâmetros a serem seguidos para que uma conduta seja considerada causa do resultado penalmente relevante¹⁶⁰. Assim, em primeiro lugar, é preciso que o agente tenha, com sua ação ou omissão, criado ou aumentado um risco ao bem jurídico protegido. Em segundo lugar, esse risco deve ser proibido, não permitido ou não tolerado. Em terceiro lugar, o risco deve materializar-se em

¹⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

¹⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 128.

¹⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. Cit.*, p. 130.

um resultado. Referida teoria restringe o conceito de causa e exclui condutas consideradas como frutos do azar¹⁶¹.

As três hipóteses devem estar presentes para determinar se um determinado fato pode ser considerado causa. Caso contrário, não haverá imputação da conduta objetivamente ao tipo previsto abstratamente por exclusão donexo causal. Como se vê, não há análise de elementos subjetivos, mas, tão somente, de elementos objetivos. A Teoria da Imputação Objetiva tem o condão de afastar a tipicidade antes da análise do dolo ou da culpa, elementos subjetivos do tipo. É um instituto que restringe a configuração do nexoe, bem assim, diminui sobremaneira a caracterização do crime¹⁶². Por isso, se a base da imputação objetiva é a adequação da conduta ao tipo somente àqueles que criaram ou aumentaram um risco proibido ou não tolerado e, se referida teoria reduz a incidência de condutas ao tipo de forma a dar maior valor ao princípio da fragmentariedade e intervenção mínima do direito penal, sua aplicação quanto às pessoas jurídicas é inviável¹⁶³.

Com efeito, o Direito Penal caminha inevitavelmente para sua incidência cada vez menor. Assim, as modernas teorias da imputação objetiva e do funcionalismo são inaplicáveis em relação à possibilidade de se considerar como possível a responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso porque o Direito Penal é uma ciência finalística, voltada exclusivamente para a subjetividade humana¹⁶⁴, que torna cada pessoa um indivíduo diferente.

¹⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 131.

¹⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 132: “*O princípio de atribuição do tipo objetivo, definindo como realização de risco criado pelo autor, significa que a atribuição é excluída se a ação do autor não cria o risco do resultado, ou se o risco criado pelo autor não se realiza no resultado*”.

¹⁶³ A base da imputação objetiva restringe-se à criação ou majoração de um risco juridicamente proibido. A adequação de referida teoria à responsabilização penal da pessoa jurídica consistiria em uma valoração do atuar desta para se saber qual realmente foi o risco juridicamente produzido, criado ou aumentado. Implica dizer, portanto, que a conduta deverá ser individualizada para se chegar àquele que, dentro da pessoa jurídica, criou ou majorou esse risco. Mais uma vez retorna-se ao ponto nodal da questão, que é a individualização da conduta para se chegar ao elemento vontade.

¹⁶⁴ “Todo ser humano é subjetividade. A subjetividade é núcleo que integra a consciência, liberdade, dialogalidade, criatividade, afetividade e responsabilidade. Subjetividade é fulcro antropológico. Na subjetividade o sujeito afirma-se como sujeito e emana-se como pessoa.

O Direito Penal estabelece-se um parâmetro de conduta e examina se aquele indivíduo podia entender, nas circunstâncias do fato penalmente relevante, e querer o resultado da maneira como ocorreu. A consciência individual, o momento interno da vontade, é que vai determinar se o indivíduo criou ou majorou um risco um risco juridicamente proibido. A subjetividade de cada conduta, portanto, é que irá demonstrar se o agente podia agir de modo diverso, ou seja, de forma adequada á norma.

A teoria adotada pelo Código Penal, e ainda a que prevalece na jurisprudência, é da Equivalência dos Antecedentes, conforme os termos do artigo 13, do Código Penal, que dispõe que *“o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”*

Para a aplicação da Teoria das equivalentes causais, utiliza-se o processo hipotético de eliminação de Thyren¹⁶⁵, para que não se leve a cadeia causal ao infinito, por exemplo, responsabilizar os avós por terem gerado os pais que geraram o sujeito que causou um enorme dano ambiental, o que seria um absurdo. O processo de Thyren visa eliminar mentalmente a causa da cadeia do nexos, se ainda assim o resultado tiver ocorrido, da maneira como ocorreu, essa causa, eliminada hipoteticamente, não poderá servir para embasar uma condenação penal. Insta acrescentar que para haver responsabilização penal, além de estar configurado o nexos causal, deve haver também dolo ou culpa por parte do agente.

Cada subjetividade é única, não se repete. Subjetividade é irredutível, não se pode renunciar a dimensão alguma de seu ser. Subjetividade é insubstituível, não se troca por outra, porque não é objeto ou cifra. ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo:Paulus, 2002, p. 23.

¹⁶⁵ *“Ensina a doutrina de Thyren que para se aferir se determinada conduta é causa ou não de um resultado, deve-se fazer o juízo hipotético de eliminação, que consiste na supressão mental de determinada ação ou omissão dentro de toda a cadeia de condutas presentes no contexto do crime. Se, eliminada, o resultado desaparecer, pode-se afirmar que aquela conduta é causa. Caso contrário, ou seja, se a despeito de suprimida, o resultado ainda assim existir, não será considerada conduta”*. MARZAGÃO. Gustavo Henrique Bretas. *Relação de Causalidade no Direito Penal - Teorias da equivalência das condições, da causalidade adequada e da imputação objetiva sem mistérios*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5539>. Acessado em: 08/05/10.

Assim, somente pode ser considerada causa aquelas sobre as quais possa estar configurado o dolo ou a culpa do agente. Quanto às demais causas, não há que se falar em responsabilização penal, pois seria a caracterização de responsabilidade penal objetiva, onde não há necessidade de se aferir dolo ou culpa e que foi banida do sistema penal brasileiro, em razão da Constituição da República de 1988¹⁶⁶.

Há, todavia, quem sustente que a única hipótese de responsabilidade penal objetiva prevista no sistema brasileiro seria justamente a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, por expressa menção do art. 225, § 3º, da CR/88¹⁶⁷.

Tal posicionamento parte de uma premissa totalmente equivocada, pois a responsabilidade penal objetiva não se coaduna com o Estado Democrático e de Direito, por ferir direitos e garantias individuais fundamentais. Logo, qualquer tentativa de se responsabilizar uma pessoa por crime, o dolo ou a culpa devem estar configurados, pois *nullum crimen sine culpa*¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Pierangeli sustenta que “a imputação da produção de um resultado, fundada na causação dele, é o que se chama responsabilidade objetiva”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 451. De fato a responsabilidade objetiva fundamenta-se na desnecessidade de se analisar dolo ou culpa para a caracterização do crime. Em resumo, o sujeito é punido simplesmente por dar causa ao resultado. Quando a Constituição da República, em seu art. 5º LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ela consagra o princípio da não-culpabilidade. Este dispositivo constitucional deve ser combinado com o art. 19, do código penal que dispõe que “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Ademais, a exposição de motivos do Código penal, em seu item 18 determina que: “O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente os denominados “crimes qualificados pelo resultado”. Assim, deve ser dada uma maior elasticidade ao art. 5º, LVII, da CR/88, para valorar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial às garantias individuais, para que uma pessoa responda por um crime para o qual não agiu nem dolosa nem culposamente.

¹⁶⁷ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 70. Referido autor sustenta que a responsabilidade das pessoas físicas é sempre subjetiva, mas as pessoas jurídicas responderão objetivamente, isso porque sua responsabilidade é sempre indireta. Com todo respeito aos ilustres argumentos, não se pode concordar com tal assertiva, uma vez que a mesma é absurda. O ordenamento constitucional pátrio proíbe categoricamente tal responsabilização com base única e exclusivamente na causa e efeito, sem levar em conta a intenção do agente. O direito penal, como ciência finalística, é a máxima expressão do Estado Democrático e de Direito. A proibição da responsabilidade penal objetiva deve ser garantia de todos indistintamente. Trata-se de uma proibição contra os abusos estatais e contra leis demagógicas. O Poder estatal deve ser limitado, pois, caso contrário, o país seria levado, mais uma vez, à ditaduras absolutistas.

¹⁶⁸ [...] A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico, antijurídico. É um fenômeno individual; o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo Juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de

O art. 13, *caput*, do Código Penal só se aplica aos crimes materiais, ou seja, aqueles que exigem a configuração do resultado para sua caracterização. Nos crimes formais e de mera conduta, apesar de também produzirem um resultado jurídico, o tipo não exige que necessariamente este ocorra para sua configuração, vale dizer, basta a existência conduta adequada ao tipo para haver o crime. Em tais delitos, só haverá análise da conduta do agente e do elemento subjetivo dolo ou culpa.

A análise do nexa causal nos crimes contra o meio ambiente afasta por completo a possibilidade de se responsabilizar as pessoas jurídicas por crime. Com efeito, o art. 225, *caput*, e § 3º, da CR/88, dispõem que:

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

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

Assim, a análise do dolo e da culpa depende de uma valoração individual, na qual se adentra na psique do agente, para atestar sua vontade. No caso das pessoas jurídicas, a vontade é tomada por seus diretores, sócios, acionistas e etc, o que muitas vezes não retrata a real intenção destes, ou seja, é só tomar como exemplo uma decisão de uma Assembléia Geral de uma sociedade que não contou com a presença de todos os sócios, mas foi aprovada porque emanou da maioria. Assim, deve-se indagar se aqueles que foram contra tal decisão poderão ser penalmente responsabilizados. A resposta, é claro, deve ser negativa. Também não seria justo que os sócios que não participaram da referida votação pudessem sofrer qualquer reflexo

alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O Juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa, ou culpabilidade). JESUS. Damásio Evangelista de. *Direito Penal* – v. 1. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 10/11.

dessa penalização. Assim, responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica vai implicar em aplicação indireta de uma sanção penal a pessoas que não agiram com dolo ou culpa, o que é vedado pelo art. 5º, XLV, da CR/88, que dispõe que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado. Trata-se do princípio da individualização da pena, direito fundamental individual.

Nessa linha de raciocínio como as esferas civil, administrativa e criminal são independentes, nada impede que uma pessoa física responda nos três campos de incidência. Todavia, as pessoas jurídicas somente responderão civil e administrativamente.

Apesar do Direito Penal possuir como princípios a fragmentariedade, a subsidiariedade e a intervenção mínima, os quais orientam o legislador na eleição dos bens jurídicos que merecerão a proteção penal, há quem sustente sobre a desnecessidade de se colocar a preservação ambiental sob o manto de proteção do Direito Penal¹⁶⁹. Tal entendimento baseia-se na questão do direito penal simbólico¹⁷⁰, fruto do intelecto demagógico de legisladores, cuja única intenção é a captação de votos e os financiamentos de suas campanhas¹⁷¹. Entretanto, a tutela penal do meio ambiente é uma garantia individual alocada em sede constitucional, prevista no art. 225, § 3º, da CR/88 e, por isso, merece ser tutelada pelo Direito Penal.

Todavia, no que concerne às pessoas jurídicas, o art. 21, da lei 9.605/98

¹⁶⁹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

¹⁷⁰ O direito penal simbólico deve ser rechaçado por todos aqueles que operam o direito. Constitui-se em prática cada vez mais freqüente no âmbito do legislativo a criação de leis penais motivadas pelo clamor público, pela emoção e por políticos oportunistas. O Direito Penal é pautado pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, ou seja, é a *ultima ratio* e só deve intervir quando todos os demais ramos do direito falharam. Em posição diametralmente oposta e equivocada está a doutrina de Guilherme Ferreira da Silva que vê no Direito Penal simbólico “*um instrumento enérgico de intervenção estatal quando haja inquietação na sociedade, objetivando a transmissão de uma imagem vingadora do Estado e estabilização do ordenamento normativo*”. SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 160.

¹⁷¹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

permite que as penas de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, sejam aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativamente. Indaga-se, pois, se a sanção administrativa de multa, por exemplo, também for aplicada, como poderia ser aplicada outra pena de multa? Haveria notório *bis in idem*, ou seja, duas penas de idêntica natureza impostas à mesma pessoa. São de idêntica natureza, pois a função de ambas é igual, vale dizer, punir, entretanto uma é penal e a outra administrativa. Ora, se as duas possuem função igual, não seria crível poder aplicá-las simultaneamente. Assim, como as esferas administrativa e penal são distintas e independentes, as duas sanções devem ter caráter distintos, sob pena de ferir o princípio do *ne bis in idem*. Nesse diapasão, apesar de opiniões em contrário, a punição administrativa substitui a criminal, pois já se mostra suficiente para a proteção do bem jurídico.

3.6 – DA ORIGEM E DA NATUREZA JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS

A origem da pessoa jurídica remonta aos romanos, que apesar de inicialmente não conceberem uma forma de dissociação entre o indivíduo e uma universalidade, já desvinculavam, de certa forma as pessoas naturais das pessoas jurídicas. Os romanos idealizavam que o patrimônio de uma corporação pertencia aos seus membros, onde cada um era titular de uma parcela¹⁷². No período pós-classico, os romanos passam a encarar o Estado como um ente abstrato capaz de adquirir direitos e obrigações na ordem civil. Foi a partir desse momento que a pessoa jurídica passou a ser encarada como uma entidade com personalidade própria, com patrimônio próprio, distinto de seus membros¹⁷³.

¹⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 246.

¹⁷³ VENOSA. Idem.

Com o advento da Revolução Industrial, há um aumento significativo da quantidade de Pessoas Jurídicas, em razão da necessidade humana de viver em sociedade e a consecução de fins inatingíveis de forma individual. Assim, a produção que antes era artesanal, passa a ser em série¹⁷⁴

Sobre a Natureza Jurídica das pessoas Jurídicas existem três correntes na doutrina que discorrem sobre o tema. A primeira é a chamada teoria da ficção de Savigny¹⁷⁵. Para essa teoria a pessoa jurídica é uma ficção. É uma criação do Homem tão somente, não possuindo uma existência real. A segunda teoria, de Ihering¹⁷⁶, sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade. A teoria da realidade vai se desdobrar em duas, vale dizer, a teoria da realidade orgânica e da realidade social¹⁷⁷.

A teoria da realidade e suas vertentes acima expostas explicam a pessoa jurídica como fato jurídico que produz efeitos no mundo jurídico. É a concepção mais moderna, ou seja, a pessoa jurídica é uma realidade, seja técnica seja social. Possui patrimônio próprio, nome próprio, e uma existência própria diversa da existência dos membros que a compõem. Todavia, as teorias são perfeitamente aplicáveis ao direito civil, ao direito administrativo e ao direito tributário. Em tais ramos do direito, a pessoa jurídica é uma realidade técnica ou social conforme a corrente adotada. No entanto, para o direito penal, a pessoa jurídica não passa de uma ficção que se tornou real para atender a uma necessidade civil e social.

O Homem criou a pessoa jurídica para atender um desejo seu que, como ser mortal, nunca poderá atingir¹⁷⁸. Com efeito, a pessoa jurídica traz uma idéia de perpetuidade,

¹⁷⁴HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000, p. 43.

¹⁷⁵ VENOSA, Op. Cit., p 254.

¹⁷⁶ VENOSA, Op. Cit., p 256.

¹⁷⁷ VENOSA, OP. Cit., p. 257.

¹⁷⁸ A premência de conjugar esforços é tão inerente ao homem como a própria necessidade de viver em sociedade. É por meio da pessoa jurídica que o homem sobrepuja suas limitações e transcende a brevidade de sua

ou seja, enquanto estiver em atividade, ela existirá e, bem assim, pode perdurar pela eternidade.

Não se pode afirmar que um conceito de direito civil deve ser aceito, necessariamente, também pelo direito penal, pois o direito é um só. Trata-se de uma afirmação errônea. Por exemplo, o conceito de culpa no direito civil é um e no direito penal é outro. A culpa para o direito civil é muito mais ampla e abrange o dolo, o que não acontece no direito penal.

Nessa linha de raciocínio, a pessoa jurídica, para o direito penal, é e sempre será uma ficção que se tornou uma realidade por uma questão de necessidade civil e social. O direito penal cuida da mente humana, capaz de entender que um determinado comportamento é errado e que, por isso, pode deixar de praticar a conduta prevista no tipo penal. É uma oportunidade que se dá ao ser humano no sentido de que qualquer pensamento negativo, capaz de induzi-lo à prática de algum crime, fique apenas no mundo das cogitações e não seja exteriorizado. Esse é o comportamento que o direito penal espera de todo ser humano. A norma penal existe para que o ser humano possa pensar, refletir e desistir de praticar o delito. A pessoa jurídica jamais poderá pensar e agir, pois isso é um comportamento de seus dirigentes, esses sim, os verdadeiros sujeitos ativos de crime. Assim, qualquer lesão ou ameaça de lesão que a pessoa jurídica possa cometer contra um bem jurídico penalmente relevante, partirá sempre do intelecto humano, pois a pessoa jurídica é um instrumento de que se utilizou o homem para a consecução de seus fins.

vida. Há sempre, na vontade do homem, ao constituir uma pessoa jurídica, um sentido de perenidade que, como ser mortal, não pode atingir. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 249.

3.7 – DA CORRENTE A FAVOR DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A corrente partidária da possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime parte do pressuposto de que a Constituição previu e a Lei 9.605/98 tipificou as condutas penais passíveis de serem imputadas aos entes morais¹⁷⁹, nomenclatura essa que é usada pela França. Esse é o único argumento de tal teoria.

O simples argumento de que é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica por expressa previsão constitucional não convence. Atribuir à Constituição uma força criadora absoluta e não aceitar, em razão disso, nenhuma crítica ou contestação é ir de encontro à própria ciência do direito. Com efeito, estar-se-ia dessa maneira a criar um mito, livre de qualquer argumento racional, o que não se coaduna com o pensamento filosófico-científico moderno. Dizer que a Constituição é a força criadora absoluta é dar-lhe *status* divino, como, aliás, faziam os homens antes dos filósofos pré-socráticos¹⁸⁰, que atribuíam aos Deuses todas as explicações para os fenômenos da natureza¹⁸¹.

Os partidários dessa corrente sustentam que a pessoa jurídica é considerada uma realidade técnica ou social e não uma ficção como demonstrava a corrente ultrapassada de Savigny. Todavia, ainda assim, a pessoa jurídica é um ente abstrato e, por isso, não pode

¹⁷⁹ Segundo Mirabete dentre os autores que entendem ser possível responsabilizar a pessoa jurídica por crime estão Walter Claudius Rothenburg, Silvia Capelli, Karina Prado Francini, Klaus Tiedemann, Edson Fonseca e Sidnei Beneti. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p122.

¹⁸⁰ Foi Sócrates quem rompeu com o Mito para estabelecer o pensamento filosófico científico. Por isso é tido como um marco nas discussões ético-políticas e na problemática humana e social. Humanas, MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 30.

¹⁸¹ MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 20. “*Um dos elementos centrais do pensamento mítico e de sua forma de explicar a realidade é o apelo ao sobrenatural, ao mistério, ao sagrado, à magia. As causas dos fenômenos naturais, aquilo que acontece aos homens, tudo é governado por uma realidade exterior ao mundo humano e natural, superior, misteriosa, divina, a qual só os sacerdotes, os magos, os iniciados, são capazes de interpretar, ainda que apenas parcialmente. São os deuses, os espíritos, o destino que governam a natureza, o homem, a própria sociedade.[...]*”.

ser partícipe ou autor de crime. Aliás, como se pode estabelecer um liame subjetivo no caso de concurso de agentes? É óbvio que o liame subjetivo se dará entre os sócios, por exemplo, e aqueles que cometeram o crime ambiental.

Segundo referida doutrina, a vontade da pessoa jurídica está delineada em seus estatutos. Todavia, se um contrato social de empresa previr como meta desta praticar ilícitos ambientais, esse ato será tido por inexistente, ou seja, sequer a pessoa jurídica terá sido constituída. Logo, como se pode punir alguém que não existe? Sustentam, ainda, os adeptos dessa teoria que a vontade da pessoa jurídica é ficta e se caracteriza pela sua sistematização orgânica, ou seja, pelos seus órgãos. Outro despautério jurídico, pois essa vontade será na verdade dos agentes e prepostos da empresa. A única vontade realmente configurada é a que diz respeito à pessoa física que pratica a conduta ilícita. A vontade do ente coletivo é verificada tão somente de forma abstrata ou reflexa. Dessa forma, não pode haver responsabilização penal indireta, como, aliás, defendem, sem o menor respaldo filosófico, alguns doutrinadores¹⁸².

É o caso, por exemplo, de Alexandre Couto Joppert¹⁸³, que leciona ser possível a responsabilização penal dos entes coletivos. Todavia, referido autor exclui as pessoas jurídicas de direito público, ao argumento de que, por serem criadas pelo Poder Constituinte originário, possuem o direito de punir o indivíduo e, dessa maneira, não lhes caberia a autopunição por crime. Trata-se de mais uma controvérsia dentro da própria doutrina que permite a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois há quem sustente que se o Estado

¹⁸² GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 124. “A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome”. O professor Fernando Galvão defende a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental e afirma categoricamente ser possível a responsabilização penal indireta, o que contraria todo o sistema constitucional atinente aos direitos e garantias fundamentais. A responsabilidade criminal deve ser direta contra aquele que praticou a conduta ilícita antijurídica e culpável, conforme o princípio da individualização da pena, estabelecido no art. 5º, LXV, da CR/88.

¹⁸³ JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 103.

cria as normas e se sujeita a elas, não haveria razão para não processar o próprio ente público. Em outras palavras, quem admite a capacidade penal das pessoas jurídicas, ao excluir o Estado e as demais pessoas jurídicas de direito público, comete um contra-senso.

O princípio basilar que circunda o Estado Constitucional, que aliás, originou-se juntamente com o estado liberal, é o de que o Estado deve criar as leis e deve, também, submeter-se a elas. Assim, não seria possível o Estado prever um tipo penal e se eximir de uma possível responsabilização penal. Se um Magistrado ou um Promotor de Justiça cometer um crime, ambos serão responsabilizados na forma da lei.

Outra questão que deve ser levantada é com relação ao processo penal. No Brasil, as normas processuais penais não foram adaptadas para se possibilitar a responsabilização penal do ente coletivo. Athur Migliari Jr., no entanto, apesar de tal lacuna, sustenta ser possível tal adaptação e acrescenta que:

Desse modo, pensamos que a inexistência de norma processual penal adequada, positivada pelo legislador pátrio não é suficiente para inviabilizar a persecução penal da pessoa jurídica. Eis que a modificação constante do direito, a forma de sua mutabilidade, a constante e insaciável necessidade de transformação do ser humano, leva a um norte maior, fazendo com que sejamos obrigados a nos direcionar para o amanhã, buscando o aperfeiçoamento do sistema, encontrando soluções para os problemas que foram enfrentados no passado, a fim de evitá-los no futuro, mesmo porque, precisamos reforçar a idéia constitucional de preservação do sadio ambiente para as futuras gerações, conforme enunciado no art. 225 da Constituição Federal¹⁸⁴

Ada Pelegrini Grinover sustenta que o art. 3º, da Lei nº 9.605/98 não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria. Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado, pelos

¹⁸⁴ MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 32.

princípios gerais do direito e pela analogia¹⁸⁵. No interrogatório, por exemplo, sustentava primeiramente que se deveria estabelecer uma analogia com o art. 843, § 1º, da CLT¹⁸⁶. Todavia, o TRF da 4ª Região, no acórdão que julgou o MS nº 2002.04.013843-0-PR, da Lavra do Desembargador Federal José Luiz Germano da Silva, decidiu, embora por maioria, pela inaplicabilidade de referido artigo ao processo penal. Assim, com o advento da Lei n.10.792/03, que deixa claro ser o interrogatório um meio de defesa, sustenta Ada Pelegrini Grinover que “*é o gestor da pessoa jurídica quem deve ser submetido a interrogatório, com todas as garantias previstas nos novos artigos do Código de Processo Penal*”¹⁸⁷.

Não há como sustentar que o gestor da pessoa jurídica deva ser submetido ao interrogatório. Isso por uma razão muito simples. Não é o gestor quem está no pólo passivo da demanda e, sim, a pessoa jurídica. Se o interrogatório é meio de defesa, como a sociedade irá ter a garantia da ampla defesa se somente o gestor depõe? E os demais sócios e diretores? E o real infrator? Se o direito civil e o direito empresarial detém hoje mecanismos para se desconsiderar a personalidade jurídica para se atacar o patrimônio pessoal dos sócios e se o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública contra danos ambientais, com possibilidade, inclusive de instauração de Inquérito Civil, que seja melhor apurado acerca do real infrator ambiental antes de se deflagrar um processo penal contra a pessoa jurídica.

¹⁸⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, in A Marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, ps.124/127.

¹⁸⁶ Art.843: “Na audiência de julgamento, deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes”.

Par.1º: “É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente”.

¹⁸⁷GRINOVER, Ada Pelegrini. *O Interrogatório como Meio de Defesa (Lei 10.792/03)*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1864>> Acessado em: 19/10/2008. “Finalizando, pode-se afirmar, sem temor de erro, que o a nova disciplina do interrogatório vem corrigir o engano clamoroso do Código de Processo Penal de 1940, que o configurava como meio de prova e previa sanções indiretas para o exercício do direito ao silêncio. no Código de Processo Penal de 1940. Com isto, o direito positivo brasileiro começa a se alinhar entre os mais avançados do mundo, em termos de garantias. Outros passos deverão ser dados e a aprovação dos demais projetos de lei que se encontram no Congresso Nacional pode configurar a trajetória rumo a um processo penal que, sem descurar a efetividade e sem dar margem à impunidade, venha representar um instrumento que, antes de tudo, há de ser moldado sobre a dignidade da pessoa humana”.

Em suma, o direito penal não é preventivo no sentido de evitar que o dano aconteça com a ameaça da pena¹⁸⁸. Isso quer dizer que o direito penal sempre aguarda que o dano ocorra antes de atuar. Em questões ambientais, não se pode deixar que o dano aconteça. Isso por força dos princípios ambientais da prevenção e da precaução. O direito ambiental deve chegar antes do dano ocorrer, pois o direito fundamental à qualidade de vida em um meio saudável é mais importante que o direito à própria vida, uma vez que sem meio ambiente, a vida é inviável.

Para a valoração dos princípios ambientais da prevenção e da precaução, o direito civil e o direito administrativo já possuem mecanismos suficientes para prevenir que o dano ocorra, vale dizer, a ação civil pública e a ação popular, previstas nas Leis 7.347/85 e 4.717/65.

3.8 – DA CORRENTE CONTRA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Por sua vez, os adeptos da teoria que entende ser impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime partem de um raciocínio lógico-filosófico de que a conduta penalmente relevante só pode ser obra do intelecto humano¹⁸⁹.

¹⁸⁸ A finalidade preventiva do Direito Penal é questionada nos dias atuais. Qualquer tentativa de se estabelecer uma finalidade para a pena irá de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. É o Estado quem cria e aplica a pena. Assim, se o Estado só pode agir em nome do interesse público, a finalidade da pena implicaria em uma utilidade pública. Logo, não há que se falar em utilidade na imposição de um sofrimento ao ser humano. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica proporcional ao injusto culpável praticado, cuja função é a ressocialização do indivíduo. Assim, para uma parte da doutrina, teria um caráter preventivo específico e não geral, ou seja uma forma de prevenir que o criminoso volte a delinquir. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸⁹ Segundo Mirabete, autores como José Henrique Pierangelli, Walter Coelho, Sheila Jorge Celin de Salles, Ronaldo Leite Pedrosa e René Ariel Dotti negam a capacidade penal às pessoas jurídicas. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 123. Ver também DOTTI, Rene Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 378.

Com efeito, Magalhães Noronha leciona que o sujeito ativo do crime “*é o homem, é a criatura humana, isolada ou associada, isto é, por autoria singular ou co-autoria. Só ele pode ser agente ou autor de crime*”¹⁹⁰.

Não se pode interpretar uma norma constitucional isoladamente, pois o poder constituinte originário estabeleceu diversas regras e princípios na Carta Suprema que devem se harmonizar entre si. Trata-se do princípio constitucional da unidade da constituição, que no dizer de Canotilho orienta o operador do direito a interpretar a Constituição de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismo)¹⁹¹.

Com efeito, o artigo 225, § 3º, da CR/88, dispõe que:

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.

Por outro lado, o art. 173, § 5º da CR/88 estabelece que:

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

Assim, verifica-se que em uma primeira análise, os supramencionados dispositivos parecem entrar em choque. O art. 225, § 3º, estabelece que as pessoas jurídicas podem sofrer sanções penais. Em contrapartida, o art. 173, § 5º, da CR/88 reza que as pessoas jurídicas estão sujeitas às punições compatíveis com sua natureza. Portanto, é a própria

¹⁹⁰ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal* – v. 1 e Parte Geral. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113. Apud Maggiore: “O conceito de culpa é estritamente pessoal: e a única, verdadeira e não fictícia personalidade é aquela do homem, que tem um corpo e uma alma própria e indivisível. Onde há um corpo e uma alma, há uma vontade, uma liberdade, uma responsabilidade. Todo o resto não é senão metáfora e ficção”. Op cit. p. 114.

¹⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit. p. 1223.

Constituição que estabelece que a pessoa jurídica só pode sofrer uma punição compatível com sua natureza.

Nessa linha de raciocínio, sempre que a constituição dispõe sobre princípios e regras, seja de direito penal seja de direito processual penal, refere-se ao ser humano. Por exemplo, não poderá haver penas de morte, cruéis, de caráter perpétuo e de banimento; a pena não poderá passar da pessoa do condenado; ninguém poderá ser condenado por fato que a lei deixou de considerar como crime; o Habeas Corpus é o remédio constitucional para assegurar o direito de ir e vir, quando cerceado com abuso de poder. Tudo diz respeito ao indivíduo, assim considerado como a pessoa física, pois o Direito Penal foi criado para avaliar o intelecto humano quando este elabora e determina a prática de uma conduta delituosa.

Assim, o Direito Penal vai avaliar a conduta humana. Esse é o ponto nuclear de toda a controvérsia. Referida ciência jurídica construiu ao longo de séculos toda a sua dogmática em cima do comportamento do ser humano e pinçou determinadas condutas consideradas mais sérias para o fim de aplicação de uma sanção mais invasiva à liberdade do agente. Por isso, é que todos os elementos do crime são analisados a partir da conduta humana, vale dizer, a tipicidade, a antijuridicidade, a culpabilidade e até a punibilidade, para aqueles que a consideram como integrante do conceito de delito, o que se conclui que nenhum dos elementos do crime se coaduna com a conduta praticada pela pessoa jurídica, pois seu agir não é originário, não é natural, ou seja, é fruto de uma decisão muitas vezes tomada pela maioria de seus membros. Quem vai responder por crime serão aqueles que cogitaram, tomaram a decisão e determinaram sua execução, ou seja, as pessoas físicas que controlam o ente coletivo.

Vale destacar a importante lição de Juarez Cirino dos Santos, que acrescenta que:

O tipo subjetivo dos crimes dolosos é constituído por funções do aparelho psíquico do ser humano, um órgão dotado de consciência e vontade reais,

inexistentes na pessoa jurídica. Por exemplo, a teoria da realidade não pode explicar de que modo a vontade coletiva da pessoa jurídica, manifestada em reuniões, deliberações ou votos, produziria os fenômenos psíquicos da consciência e da vontade próprios do aparelho psíquico da pessoa física¹⁹².

Portanto, diante de toda a dogmática constitucional, deve-se aplicar o princípio da unidade constitucional para se chegar a uma interpretação conforme todo o ordenamento principiológico da Constituição e, bem assim, afastar a interpretação que não se coaduna com o norte da Carta Magna.

O art. 225, § 3º, da CR/88 deve ser interpretado da seguinte maneira: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, vale dizer, pessoas físicas, a sanções penais e administrativas e, as pessoas jurídicas tão somente à sanções administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Dessa maneira fica o referido dispositivo alinhado com a redação do art. 173, § 5º, da CR/88 e com todo o sistema de direito penal e processual penal constitucional, sem espaço para qualquer controvérsia.

Há quem sustente que o art. 173, § 5º, da CR/88 menciona tão somente o termo responsabilidade, ou seja, sem os adjetivos civil ou penal. Logo seria a responsabilidade geral, pois o conceito jurídico de punição não é somente do Direito Penal¹⁹³. Em contrapartida, há quem entenda que, como referido dispositivo revela que as sanções somente poderão ser impostas às pessoas jurídicas de acordo com a natureza destas, a interpretação que surge é a de que o referido dispositivo refere-se à sanção penal. Por isso, essa corrente admite que também poderá haver responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos de crimes contra a ordem econômica e financeira e crimes contra a economia popular.¹⁹⁴

¹⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 441.

¹⁹³ SANTOS, Juarez Cirino dos apud Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. *Op cit*, p. 433.

¹⁹⁴ COSTA, Werton Magalhães. *A ordem econômica e a pessoa jurídica delinqüente*. *Prima facie*, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 68-75, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 08.05.10.

Esse não é o melhor entendimento. Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

[...] nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma *carta enigmática* decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir *exceções* à regra da responsabilidade pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza *penal* desta responsabilidade, quanto sobre as áreas de incidência dessa excepcional responsabilidade penal[...]

A melhor exegese do art. 173, § 5º, da CR/88 é a de que quando referido dispositivo menciona responsabilidade, deve ser entendido como tanto a civil como a penal. Todavia, as pessoas jurídicas responderão civilmente e as pessoas físicas penalmente, pois em relação aos entes coletivos as sanções penais não lhes são compatíveis.

Nesse diapasão, o art. 225, § 3º, da CR/88 quando menciona conduta diz respeito à pessoa física e, quando menciona atividade, diz respeito à pessoa jurídica. Assim, para manter a lógica racional e aplicar uma interpretação conforme a constituição e preservar a sua unidade, interpreta-se a expressão pessoa física para ligá-la à expressão sanção penal e, também, à expressão sanção administrativa, mas, por outro lado, ligar a expressão pessoa jurídica à sanção administrativa tão somente, pois é a única compatível com a natureza desta.

Como se pode constatar, em consonância com a maioria dos países de influência romano-germânica, que partem do princípio *societas delinquere non potest*, o sistema constitucional brasileiro e a dogmática penal tradicional não se coadunam com a possibilidade de considerar uma pessoa jurídica como sujeito ativo de crime. A responsabilidade penal alcança unicamente as pessoas físicas que atuam pela pessoa jurídica. Portanto, os entes coletivos, na seara penal, não possuem capacidade de ação, nem culpabilidade e, muito menos, punibilidade.

A culpabilidade, por sua vez, é compreendida como um juízo de reprovabilidade que é feito em relação à conduta típica e antijurídica. A culpabilidade é, portanto, normativa, pois diz respeito à valoração da conduta típica e contrária ao Direito. Assim, não se poderia fazer esse juízo de reprovabilidade quanto às pessoas jurídicas, pois lhes faltam a consciência necessária. Em outras palavras, seria avaliar a culpabilidade de alguém pelo que outrem fez.

Com relação à punibilidade, não há, de igual maneira, que se falar em sua imputação quanto aos entes morais. Os princípios da dignidade penal e da função social da pena afastam por completo a possibilidade de se impingir uma sanção penal às pessoas jurídicas, pois sócios inocentes, acionistas, empregados e clientes da empresa sofreriam os reflexos diretos da reprimenda penal, o que configuraria uma dupla responsabilização e a caracterização de uma responsabilidade penal objetiva. A pena passaria os limites objetivos e subjetivos da pessoa do condenado, o que é vedado pelo princípio que determina que a pena não passará da pessoa do condenado e, também, pelo princípio da individualização da pena, respectivamente, art. 5º XLV e XLVI, da CR/88¹⁹⁵.

Quando se fala em função social e dignidade social e da pessoa humana, chega-se no ponto que modernamente está ligado à teoria funcionalista dos delitos. Assim, a moderna teoria funcionalista dos elementos do crime, em que todos os elementos do crime devem guardar sua função social e estarem diretamente ligados à dignidade social e da pessoa humana, é completamente incompatível com a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Portanto, seja qual for o conceito de crime que se adote, seja qual for a teoria acerca da conduta que se adote, seja qual for a teoria acerca do nexo de causalidade que se

¹⁹⁵ Pelo princípio da intranscendência da pena impede-se a punição de alguém por fato cometido por outra pessoa. Está previsto na CR/88, em seu art. 5º, XLV. Só o real infrator é que pode sofrer as conseqüências penais de seu agir típico, antijurídico e culpável. No Direito Civil, no Direito Administrativo e no Direito Tributário isso não ocorre, pois, existem pessoas co-responsáveis pela conduta alheia. É o exemplo, dos pais por atos de filhos menores, o substituto tributário, dentre outros, o espólio pelas dívidas do *de cuius* e etc. Nem mesmo a pena de multa, apesar de ser considerada dívida de valor, não pode ficar alheia à incidência de referido princípio.

adote e, ainda que se adote o moderno modelo funcionalista, todos os fundamentos do Direito Penal circundam a conduta humana de forma exclusiva. Por isso, é impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime.

Com efeito, eis o principal fundamento para determinar a incapacidade penal das pessoas jurídicas. O conceito de conduta, ou seja, o comportamento humano consciente e voluntário dirigido a um fim, só é compatível com as pessoas físicas. A ação é concebida como o exercício de uma atividade finalística e a omissão como o não exercício dessa atividade finalística¹⁹⁶. Assim, a consciência e a vontade somente estarão presentes nas pessoas naturais.

É óbvio que, para os demais ramos do direito, a pessoa jurídica possui capacidade de ação, uma vez que é considerada como uma realidade seja técnica seja social. No entanto, é importante fixar o marco que separa o Direito Penal dos demais ramos do Direito. No Direito Penal, a ação é uma atividade dirigida para uma finalidade específica. Dessarte, ações típicas e antijurídicas, que são as que interessam para o estudo do crime, não podem ser imputadas aos entes coletivos. Isso porque o direito penal considera a pessoa jurídica como uma ficção que se tornou realidade por uma questão de necessidades sociais e civis.

O Direito Penal, portanto, baseia-se em um método material-ontológico de uma concepção do ser humano enquanto ser humano, ou seja, o único ser capaz de pensar, raciocinar e agir conforme determinar sua vontade. Kant afirmava que dentro de cada ser humano existe uma lei moral que pauta seus atos. Segundo suas palavras o mal (*das Böse*) no

¹⁹⁶ GRACIA. Martín. . *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales n° 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994. pag. 471.

homem é uma perversão do coração (*Verkehrtheit des Herzens*)¹⁹⁷. Assim só o ser humano é capaz de avaliar sua conduta de acordo com o seu sensor moral e, em contrapartida, cabe ao direito penal medir essa capacidade humana de valorar suas próprias emoções e agir conforme seu entendimento.

Por fim, muito embora se entenda que a pessoa jurídica é uma realidade técnica a justificar que possua vontade, que é traduzida pela vontade de seus membros, segundo a Teoria da Realidade, e, se o direito penal aceitasse referida teoria, faltaria, ainda assim, outro elemento do conceito de conduta penalmente relevante. Como se disse, conduta, para o direito penal, é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. Dessa maneira, falta, ainda à pessoa jurídica o elemento consciência para formação da conduta.

Consciência é a exata percepção de si, como ser humano individualizado, perante o mundo ao redor. Logo, seria impossível que um ente abstrato pudesse ter essa real percepção de si, como ser humano, além de ter noção do mundo ao redor. Isso porque a consciência é um dom exclusivamente humano. É individualizada e indivisível.

O dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, assim define a palavra consciência:

[Do La. Conscientia] S.F.. Filos. Atributo altamente desenvolvido na espécie humana e que se define por uma oposição básica: é o atributo pelo qual o homem toma em relação ao mundo (e, posteriormente, em relação aos chamados estados interiores, subjetivos) aquela distância em que se cria a possibilidade de níveis mais altos de integração. É a faculdade de distinguir o bem do mal, de que resulta o sentimento do dever ou da interdição de se praticarem determinados atos, e a aprovação e a aprovação ou o remorso por havê-los praticado¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Sobre o mal moral de acordo com o pensamento de Kant e o mal ético de P. Ricoeur. Cf. KANT, I. Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft. In: Kants Werke, 1968, p. 29-30.

¹⁹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A consciência reflete a capacidade do ser humano de memorizar fatos. Somente o agente criminoso possui uma memória fotográfica do momento do crime capaz de lhe causar sentimentos exclusivamente humanos, tais como, remorso, culpa arrependimento, vingança, raiva, e até prazer pela prática do crime. A análise de tais sentimentos será crucial para se determinar o dolo e para a fixação da pena-base, de modo a individualizá-la.

O ser humano é um ser imprevisível. Por isso, deve ser estabelecido o lugar em que ocupa na natureza. Não como um senhor absoluto desta, mas como parte integrante. Se a natureza desaparecer, o homem padecerá, pois dela depende. Se o homem desaparecer, a natureza perdurará, pois do homem não depende. O direito penal ambiental surge para defender esse bem jurídico que o ser humano tanto necessita. Mas essa responsabilização penal é individual, pois somente o ser humano possui essa faculdade de ser bom e mau, solidário ou egoísta, amado ou odiado, e, assim, imprevisível¹⁹⁹.

Em síntese, a pessoa jurídica *non agit, sed agitur*²⁰⁰. Não é possível compreender um ato praticado de forma livre e consciente por um ser abstrato e inanimado como a pessoa jurídica. Os atos a ela imputados foram, na realidade, praticados por seus dirigentes ou seus prepostos de forma dolosa ou culposa. Se uma empresa passa a ser nociva ao meio ambiente, deve ser punida administrativamente, sem prejuízo das sanções penais a serem aplicadas em sede própria, ou seja, do Direito Penal, mas apenas às pessoas físicas que realmente praticaram o ato criminoso.

¹⁹⁹ ARDUINI, Juvenal. *Antropologia* - Ousar para reinventar a humanidade. São Paulo; Paulus, 2002, p. 9.

²⁰⁰ Não age, é levado a agir. LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

3.9 – DO DIREITO DE INTERVENÇÃO COMO PARADIGMA POLARIZADOR DO CONFLITO

Polarizar significa atrair para si, concentrar²⁰¹. Nesse aspecto, parte-se de uma premissa que se norteia sobre um juízo de ponderação. Retoma-se, assim, a lógica do razoável para se chegar a um ponto de equilíbrio²⁰². Isso porque o Direito não pode ficar engessado em discussões eternas, que em nada contribuem para o desenvolvimento do Estado Democrático e de Direito em que se vive. Ainda mais em questões ambientais, em que o futuro da humanidade corre sério risco existencial, não é curial que se perca tempo em tais debates, enquanto a natureza é degradada. O tempo é escasso e, por isso, medidas concretas devem ser tomadas, para dar ao jurisdicionado, que, no caso ambiental, é a coletividade, uma solução efetiva e direta com fins à preservação do meio ambiente²⁰³.

²⁰¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁰² “A realidade social é um fenômeno humano tipicamente racional. O homem, para viver bem e conviver melhor necessita construir a sua sociedade com lógica, com ordem e com justiça. A *lógica* é produto do poder da razão; a *ordem* é a colocação das coisas nos seus devidos lugares; a *justiça* é o espaço adequado e compartilhado que todo ser humano pensa ocupar, na sociedade. Sem lógica, sem ordem e sem justiça, as sociedades humanas seriam meros ajustamentos de seres irracionais. As sociedades dos homens precisam, portanto, ser organizadas e aperfeiçoadas pela lógica da razão pura e prática.

O poder da razão nos diz o que é *lógico* construir; o poder da razão nos faz compreender que as coisas, os bens do mundo da vida, necessitam ser *ordenados*; o poder da razão nos anima a acreditar que a *justiça*, para ser boa, deve ser distribuída nos bens com prudência e compartilhada com parcimônia e com equidade. Os poderes da razão humana e da razão social são diferentes, mas conexos com o princípio da legitimidade, essência da lógica, da ordem e da justiça de que são dotados todos os homens na sociedade”. HESPANHA, Benedito. *O direito positivo do Estado: Problema ou solução?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2451>>. Acesso em: 16 ago. 2008.

²⁰³ “[...]Recaséns Siches, então retornando às cátedras da Universidade Nacional Autônoma do México, apresentou suas idéias em livro, defendendo o emprego de um só método, o da LÓGICA DO RAZOÁVEL, definida como uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas, que além de tudo traz consigo os ensinamentos colhidos da experiência própria e também do próximo através da história.

Segundo a intenção de emprego deste método, como único, poderia o intérprete deixar de lado, de uma vez por todas, a referência à pluralidade de diferentes formas de interpretação, fosse literal, subjetivo-objetivo, consuetudinário, histórico, analógico, por equidade, etc.. .

Recaséns Siches defendia então que, assim como a Ciência Jurídica, a Filosofia do Direito não tinha condições de escolher um método ou uma tábua de prioridades entre os vários métodos de interpretação.

Decorre daí, que a única regra que se poderia formular, com universal validade, era a de que o juiz sempre deveria interpretar a lei de modo e segundo o método que o levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis.

O Direito Penal é traduzido pelo poder de punir do Estado. Revela-se, pois, “como o mais terrível e odioso dos poderes, executado por uma sociedade organizada contra um solitário indivíduo”²⁰⁴.

Diante da controvérsia que ao longo dos anos sedimentou-se, Winfried Hassemer propõe a criação de um novo ramo do Direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, voltado mais para o caráter preventivo do que para o caráter repressivo. Não se trata de se afastar por completo da repressão. O Direito de Intervenção ou Direito Interventivo surge como uma nova proposta para as questões ambientais, pois, na visão de Hassemer, é mais preventivo que o Direito Penal e mais repressivo que o Direito Administrativo. Trata-se de um Direito Administrativo Punitivo²⁰⁵.

Em situações de grandes riscos e ameaças o Direito Interventivo mostra-se mais eficaz do que o Direito Penal, pois, em razão de sua característica eminentemente

Defendia ele que esta atitude não se consubstanciaria em desrespeito à lei, porque segundo seu pensamento, ao legislador cabe emitir mandamentos, proibições, permissões, mas não lhe compete o pronunciamento sobre matéria estranha à legislação e referente apenas à função jurisdicional. Quando o legislador ordena um método de interpretação, quando invade o campo hermenêutico, esses ensaios científicos colocam-se no mesmo plano das opiniões de qualquer teórico e não têm força de mando.

É bem verdade que Alessandro Gropalli defende posição contrária, por entender que “as normas de interpretação da lei, mais do que simples critérios dirigidos ao prudente arbítrio dos magistrados, representam verdadeiras normas jurídicas, que, por isso, vinculam a sua atividade lógica e vontade, indicando-lhes os meios de adotar e os fins a conseguir”

Para Siches, ao contrário do que ocorre com a lógica da inferência, de caráter neutro e explicativo, a lógica do razoável procura entender os sentidos e nexos entre as significações dos problemas humanos, e portanto, dos políticos e jurídicos, assim como realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos²⁰³.

Destarte, não interessaria ao juiz e mesmo ao legislador, a realidade pura, mas sim, decidir sobre o que fazer diante de certos aspectos de determinadas realidades, de sorte que este método seria o correto para a função jurisdicional.

Segundo o mesmo autor, o legislador opera com valorações sobre situações reais ou hipotéticas, em termos gerais e abstratos, de forma que o essencial em sua obra não reside no texto da lei, mas nos juízos de valor adotados como inspiradores da regra de Direito.

No que tange à atividade do magistrado, especialmente a sentença, é essa também fruto de estimativa, pois o juiz para chegar à intuição sobre a justiça do caso concreto, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses mesmos fatos. Pois “a intuição é um complexo integral e unitário, que engloba os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’” TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *A lógica do razoável e o negócio jurídico: reflexões sobre a difícil arte de julgar*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 16/08/2008. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 27.08.2004.

²⁰⁴ CONDORCET apud FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15.

²⁰⁵ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política*. Organização e Revisão: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles, Carlos Eduardo Vasconcelos, Felipe Rhenius Nitzke, Mariana Ribeiro de Souza e Odim Brandão Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2008. p. 314.

preventiva, poderia evitar que o dano acontecesse com mecanismos próprios de que o Direito Penal não dispõe por uma razão simples: o sistema preventivo do Direito Penal é falho, pois está previsto de forma abstrata no tipo, na pena, nas excludentes de antijuridicidade e na inadmissibilidade de conduta diversa, que é afeta à culpabilidade. Em todos os casos ou o dano já está ocorrendo ou já ocorreu e, em se tratando de questões ambientais, não se pode esperar que o dano ocorra. Na pior das hipóteses, se este ocorrer, que seja mínimo. Nesse aspecto vale citar as palavras do próprio Hassemer, ao tratar sobre o Direito de Intervenção:

Ele Substituiria o direito penal nas áreas em que este só poderia ser empregado ao preço de renunciar a suas condições vitais: prevenção de danos em tempo hábil em vez de reação tardia à lesão de bens jurídicos; domínio amplo sobre situações de risco em vez da punição pontual de algumas pessoas; imposição de decisões e ações a grupos, coletividades e estruturas em vez da imputação individual por atos ilícitos; acesso irrestritos a procedimentos de gênese do perigo com possibilidade de atuar sobre eles em vez do emprego da violência como reação a danos consumados; possibilidade de influenciar atos preparatórios e de execução de condutas lesivas em vez de punição de alguns indivíduos após o feito²⁰⁶.

Se modernamente fala-se em abolição do Direito Penal²⁰⁷, baseada na Teoria Abolicionista, ou na valorização de um Direito Penal Humano e Democrático, calcado em reduzir ao máximo o sofrimento do condenado, baseado em uma Teoria não abolicionista, mas, sobretudo, garantista²⁰⁸, responsabilizar a pessoa jurídica por crime é de um retrocesso sem igual²⁰⁹. É ir contra todos os princípios que levaram séculos para serem construídos. O Direito Penal deve recuar sempre que existir um meio mais eficiente e menos gravoso para a

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ MAELICKE/ORTNER in *Alternative Kriminalpolitik*. Apud HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 429.

²⁰⁸ CHRISTIE, Grenzen. *Limitis of Pain* e KAUFMANN, Arthur. *Subsidiaritätsprinzip*. Ambos citados por HASSEMER, Winfried. Op cit. p. 430.

²⁰⁹ “Em Savigny, na França, por volta de 1456, um tribunal condenou à forca, juntamente com seus filhotes, uma porca que havia causado a morte de um menino. A sentença, executada em praça pública, foi cumprida apenas em parte, uma vez que os leitõezinhos foram agraciados no último instante, em consideração a sua tenra idade”. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122.

solução do caso. Trata-se, portanto, da valorização da proporcionalidade em nome dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal.

Nesse aspecto o direito de intervenção surge como uma porta que se abre para a solução de uma controvérsia que já atravessa mais de dois séculos. Veja-se que é a partir da Revolução Industrial que o instituto da pessoa jurídica ganhou força e a questão passou a ser extremamente controvertida²¹⁰.

Todos aqueles que operam o Direito buscam a raiz de suas exegeses na Filosofia, seja na Clássica, como em Aristóteles, Platão, Sócrates e outros, seja no Iluminismo do século XVII, em Locke, Rousseau, Descartes, seja na Filosofia Contemporânea de Chaim Perelman, Robert Alexy e John Rawls.

Nessa linha de raciocínio, Chaim Perelman²¹¹, citando Descartes, em seu Tratado da Teoria da Argumentação, inicia sua obra com uma proposição baseada no pensamento lógico. Referido autor parte da premissa de que se duas pessoas divergem amplamente sobre um assunto durante um longo lapso temporal, duas conclusões são extraídas. A primeira é a de que necessariamente a proposta de uma delas está equivocada. A segunda conclusão é a de que nenhuma das duas pessoas possui a verdade, pois se assim o fosse, os argumentos trazidos por uma delas bastariam para convencer a outra.

É claro que, ao operador do direito, na exposição de sua teoria, não existe uma pretensão de estabelecimento de uma verdade concreta, até porque sua ciência é mutável, de acordo com valores variáveis de tempo, lugar, condições sociais e etc. Na verdade, o que se busca é uma solução para o caso concreto, ou seja, dar à sociedade a prestação jurisdicional mais adequada na composição dos conflitos de interesses. Assim, a verdade para o direito significa segurança jurídica. O Direito não pode estagnar-se em discussões eternas, sob pena

²¹⁰ GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. O autor inicia sua obra

²¹¹ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 2.

do bem jurídico protegido ficar à deriva, sujeito à ameaças e lesões constantes. É preciso, portanto, e é nesse momento que entra o raciocínio de Descartes, citado por Perelman, que se chegue o mais rápido possível em um denominador comum para que a segurança jurídica seja alcançada.

Diante disso, verifica-se que há muito tempo se discute sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Duas correntes se formaram e, pelo que se vê, nenhuma delas conseguiu ao longo dos anos convencer a outra. De um lado surgem aqueles que defendem a possibilidade de a pessoa jurídica vir a ser responsabilizada por crimes, pois, nos dias atuais, com a globalização e o desenvolvimento, uma nova categoria de crimes surgiu, ou seja, a criminalidade especializou-se no sentido de manipular a pessoa jurídica de tal maneira que esta venha a lesar bens jurídicos relevantes do ponto de vista social. Todavia, posicionando-se contra tais argumentações, existem os que negam peremptoriamente a capacidade penal ativa para as pessoas jurídicas, em razão dos conceitos de conduta humana e da *ratio essendi* do direito penal de punir somente o Homem por crimes, baseando-se no princípio do *societas delinquere non potest*.

A conclusão a que se chega é a de que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. O direito penal evoluiu de tal maneira que pensar em uma criação do Homem, que seja capaz de pensar e de se auto-determinar de acordo com sua vontade, seria se contrapor à própria ordem natural das coisas. Para o direito penal, quem pensa, planeja e executa a conduta criminosa é o ser humano e nada mais. A pessoa jurídica, apesar de ser considerada uma realidade, não possui tal capacidade para o direito penal. Quem determina, quem decide, quem age, são seus diretores, sócios, acionistas ou quem tiver o poder de comando. Os entes coletivos agem de acordo com o que determinar seus comandantes.

Se hoje o direito civil e o direito administrativo evoluíram também para criarem a teoria da preservação da empresa e a teoria da desconsideração da personalidade

jurídica, para atingir os bens dos sócios quando houver desvio de finalidade, porém de modo a manter íntegra a pessoa jurídica, pois esta gera empregos, divisas, faz circular mercadorias, movimentada a economia e tudo o mais, não seria correto puni-la por crimes.

Com efeito, sabe-se que o direito penal é invasivo demais. Ser processado criminalmente e sofrer a ameaça de uma pena, ainda que restritiva de direito, é algo que psicologicamente abala qualquer ser humano. Assim, que trabalhador honesto gostaria de trabalhar em uma empresa que estivesse sendo processada criminalmente? E se esse trabalhador decidisse trabalhar em outra empresa? Apresentaria em seu currículo a passagem por uma empresa que foi condenada por crime? Será que ele seria aceito nessa nova empresa?

Vê-se claramente que a condenação por crime de uma pessoa jurídica pode atingir pessoas que nada tiveram a ver com a conduta criminoso e, também, ocultar os verdadeiros criminosos, o que viola o princípio constitucional de que a condenação em si, a pena ou seus efeitos, não poderá passar da pessoa do condenado. Assim, em nome da dignidade da pessoa humana, não pode alguém carregar para o resto da vida o fardo que pertence a outro.

Assim, ao analisar-se a questão sob a ótica de Chaim Perelman, que se baseia no pensamento lógico de Descartes, uma das duas correntes está equivocada e a outra não possui a verdade, ou seja, não possui suficientes argumentos para convencer a outra do contrário, vale dizer, em termos práticos, não possui segurança jurídica. Dessa maneira, o direito não pode ficar preso a tal impasse, pois o jurisdicionado merece uma resposta do Estado que seja rápida e eficaz e que guarde certo grau de uniformidade, em razão dos princípios da celeridade, da eficiência e da Segurança Jurídica.

Dessarte, um ponto em comum deve ser encontrado para a solução da controvérsia. Para isso, é mister a compreensão e efetiva aplicação do pensamento lógico de

Chaim Perelman, em sua Teoria da Argumentação. É o resgate do razoável para que se possa evoluir.

O direito alemão encontrou esse ponto em comum e dirimiu tal controvérsia com a tese sistematizada por Winfried Hassemer no sentido de se criar um ramo do direito que seja intermediário entre o direito penal e o direito administrativo. Referido autor chama de Direito de Intervenção, o ramo do direito que é sancionador e fragmentário como o direito penal, tão invasivo quanto, mas que possui seus próprios conceitos e princípios acerca do que seria uma conduta passível de intervenção administrativa pelo Poder Público, capaz de impingir ao transgressor, pessoas físicas ou jurídicas, sanções administrativas mais severas e mais eficazes que as já então vigentes sanções administrativas comuns, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis aos verdadeiros agentes criminosos. Assim, pune-se a empresa com o Direito de Intervenção ou Direito Administrativo Punitivo, e, os comandantes da empresa com o Direito Penal, que foi criado para estabelecer um poder do Estado exclusivamente sobre o Ser Humano.

4 - A ANÁLISE DO TEMA NO DIREITO COMPARADO

A teoria da responsabilidade penal dos entes coletivos foi consagrada em diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Noruega, Escócia, Austrália, Argentina, Venezuela, Colômbia, Reino Unido, Japão, Portugal, França, Luxemburgo, Dinamarca e Nova Zelândia²¹². Em tais países chegou-se a conclusão de que o mundo passava por singelas mudanças e o papel desempenhado pelas empresas no mundo havia também mudado. Assim era preciso que a legislação penal também mudasse e acompanhasse essa nova realidade, em detrimento ao princípio da individualidade penal²¹³. Por exemplo, é o que aconteceu em Portugal, vale dizer, o Decreto Le n.400, de 23 de setembro de 1982, determina o caráter pessoal do sujeito ativo do crime, mas excepciona tal princípio ao deixar para a lei a taxaço das demais responsabilidades penais, ao dispor em seu artigo 11 que "salvo disposição em contrário são as pessoas singulares suscetíveis de responsabilidade criminal"²¹⁴.

Segundo Roque de Brito Alves²¹⁵, o Tribunal de Nuremberg previu a responsabilidade criminal de corporações e entidades nazistas, em especial da Gestapo, das tropas da S.S. e da S.D., do partido Nazista e do próprio exército alemão, sem prejuízo das pessoas naturais envolvidas em crimes de guerra contra a humanidade²¹⁶.

Em 1979, em Hamburgo, houve o Congresso Internacional de Direito Penal onde se chegou a conclusão de que nos chamados crimes ambientais os danos ao meio

²¹² TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 11. 1988, p. 27.

²¹³ LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999, p. 176.

²¹⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987. p. 183-184.

²¹⁵ ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1987, p. 48.

²¹⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre à Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ambiente eram praticados em sua maioria por pessoas jurídicas²¹⁷. Todavia, o XII Congresso realizado no Cairo, em 1984, chegou a uma conclusão diametralmente oposta ao consagrar o princípio da *societas delinquere non potest*. Os Congressos que se sucederam sempre que se esbarravam no tema foram palco de grandes discussões e, por vezes admitiam a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica e, em outras ocasiões, a rejeitavam.

Como se vê, o planeta é dividido. O tema é altamente controvertido e as doutrinas e as jurisprudências dos países constitucionais estão muito longe de um consenso. Na Alemanha, a questão parece estar solucionada. A doutrina alemã rechaça a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime.

Com efeito, Winfried Hassemer faz severas críticas ao próprio Direito Penal Ambiental na hipótese de responsabilização do indivíduo. Referido autor aponta que em muitos casos o processo acaba em arquivamento como meio de solução, além de que as penas privativas de liberdade representam apenas três por cento das penas aplicadas e conclui que:

Perante esses fatos não seria razoável querer equilibrar os *déficits* por meio de uma alta dosagem das medidas curativas do direito penal ambiental (“mais da mesma coisa”). Muito mais, dever-se-ia perguntar se os *déficits* talvez possam ter surgido dessas medidas curativas. Existem bons motivos para se supor que o nosso Direito Penal Ambiental, tendencialmente, (para as particularidades são válidas as singularidades) a longo prazo, seria mais danoso que útil tanto para o meio ambiente quanto para o direito penal. A tarefa da proteção penal ecológica (garantia efetiva e preservação da saúde humana e da vida humana em face de novos e massivos prejuízos do meio ambiente natural) por parte do nosso direito penal Ambiental está mais para o fracasso do que para a realização. Esse direito penal carrega a característica da legislação simbólica: O ganho que dela se pode esperar é menor do que a proteção real dos bens jurídicos (os *déficits* da execução não são patentes apenas, a partir de hoje, para os peritos e responsáveis), mas, sim, de muito mais a demonstração das prestações executiva e legislativa e da capacidade de ação. Isso é bom para a “aceitação” política, mas ruim para a proteção do meio ambiente. Alterações penais simbólicas são impressionantes e possuem custos oportunos. Elas desoneram a política ambiental da pressão de buscar e aplicar medidas efetivas, mas caras e decisivas para a universalidade destinadas à garantia e manutenção dos bens jurídicos ameaçados. Quem toma o Direito Penal não como “*ultima ratio*”, mas como “*prima ratio*” ou, até mesmo, como “*sola ratio*” da política

²¹⁷ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. p. 307, 318-319.

interna, torna as coisas muito mais fáceis e desiste, antecipadamente, da busca por medidas de ajuda de natureza mais próxima dos problemas.²¹⁸

Portanto, o Direito Penal alemão não admite a responsabilização penal das pessoas jurídicas e adota o princípio do *societas delinquere non potest*. Todavia, prevê sanções administrativas contra tais infrações como os casos de contravenções. As sanções aplicáveis às pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente não têm caráter penal, chamado *geldstrafe*, mas, sim, caráter administrativo, chamado de *geldbusse*²¹⁹. A União Européia segue referido entendimento ao adotar o Direito de Intervenção de Winfried Hassemer, ou seja, um ramo do direito intermediário entre o direito penal e o direito administrativo, conforme acentua o Professor João Marcelo Araújo Júnior²²⁰.

Na França, o sistema criminal foi adaptado expressamente para possibilitar a responsabilização dos entes coletivos. A denominada Lei de Adaptação, vale dizer, a Lei 92-1336/92 modificou vários dispositivos legais para amoldá-los ao novo Código Penal. Uma das mudanças mais significativas foram as normas de cunho processual. É o que se vê do título VIII, artigo 706-41, da Lei francesa de nº 92-1336, que dispõe da seguinte maneira²²¹:

*Art. 706-41. - Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales, sous réserve des dispositions du présent titre*²²².

²¹⁸ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2007, p. 226/227. O autor é partidário da teoria do direito penal mínimo e contrário ao direito penal simbólico, palco muito mais de campanhas políticas e de demagogias eleitorais. O direito penal só pode intervir como *ultima ratio*, ou seja, quando todos os demais ramos do direito falharem., ainda assim, na defesa dos bens jurídicos mais importantes ameaçados por condutas realmente graves. Por isso, o autor alemão defende que o Direito Penal Ambiental deveria ser tratado tão somente no âmbito do direito administrativo ou que fosse criado um ramo do direito intermediário entre esse e o direito penal, o qual chama de Direito de Intervenção. A respeito do tema leia-se a sua obra intitulada *Fundamentos de Direito Penal*, Editora Safe.

²¹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 301.

²²⁰ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

²²¹ Fonte: <http://www.legifrance.gouv.fr/>; acessado em 13 de julho de 2008.

²²² “As disposições deste código são aplicáveis na persecução, na instrução e no julgamento das infrações cometidas pelas pessoas morais, ressalvadas as disposições do presente título”. Tradução livre pelo autor.

A lei francesa proclamou também o princípio da legalidade estrita para a responsabilização da pessoa jurídica. A doutrina francesa chama tal princípio de princípio da especialidade, ou seja, somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Luis Regis Prado afirma que o princípio da especialidade constitui um reforço ao princípio da legalidade²²³. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva.

O Direito Penal francês também prevê a teoria da responsabilidade penal por ricochete de empréstimo ou por procuração, explicada pelo mecanismo da *emprunt de criminalité*²²⁴.

Todavia, no parecer do jurista francês Jean-Marc Benoist, apresentado pela Câmara de Comércio e Indústria de Paris à Comissão de Direito de Empresa Francês, em 2005, rebate a tese da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica na França e propõe a sua supressão do artigo 121-2, do Código Penal Francês, modificada pela Lei n° n°2004-204, de 9 de março de 2004 - art. 54 JORF, em vigor desde dezembro de 2005, que dispõe que:

Art. 121-2 – Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

²²³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – meio ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. São Paulo: RT, 2005, p. 167.

²²⁴ PRADO. Op. Cit., p. 167. “A responsabilidade penal da pessoa moral está condicionada à prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. Desse caráter subsequente ou de empréstimo resulta importante consequência: a infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre imputável a uma pessoa física. Isso quer dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda. É exatamente essa simbiose entre a pessoa física e jurídica que legitima o empréstimo de criminalidade. A pessoa física personifica a jurídica (órgãos e representantes, é onipresente como sua consciência e cérebro. Todavia, não vale a assertiva para as infrações culposas ou contravenacionais: aqui é possível a imputação direta à pessoa jurídica, sem concurso de uma pessoa natural. Cf. SOYER, J.-C *Droit Pénal et procédure penal*, p. 133-135, apud, PRADO, Luis Regis, op. cit., p. 167.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3²²⁵.

Como se vê, o tema também é polêmico no direito francês, onde é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica não porque uma lei autoriza, mas, sobretudo, onde todo o sistema penal e processual penal foi adaptado para permitir tal responsabilização.

Com efeito, desde a última década do século XIX, Rene Garraud, sustentava veementemente que seria impossível responsabilizar por crime os entes morais. Referido autor, sempre lecionou no sentido de que as pessoas jurídicas agem por intermédio de seus agentes e mais, se as pessoas jurídicas são criadas pela Lei, que lhes reconhece a vontade, não poderiam, assim, ter um comportamento antijurídico²²⁶. O ser humano, ao contrário, impõe-se

²²⁵ “As pessoas coletivas, excluindo o Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos artigos 121-4 e 121-7, pelos crimes cometidos em seu nome pelos seus órgãos de representação ou Representantes”.

“No entanto, as autoridades locais e respectivas associações incorrerão em responsabilidade criminal apenas para os crimes cometidos no exercício de atividades que podem ser objeto de convenções de delegação de serviço público”.

“A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui as pessoas físicas que são autores ou partícipes do crime, sem prejuízo do quarto parágrafo do artigo 121-3”. Tradução livre pelo autor.

²²⁶ *Lês persones sont phusiques ou Morales. Les premières, par cela Seul qu'elles existent, s'imposent à la loi, qui n'a, en ce qui les concerne, d'autre mission que les reconnaitre et de les proteger dans cercle de leur legitime activité. Les personnes Morales, Telles que l'Etat, lês communes, les société commerciales, etc., sont, au contraire, créées par la loi, qui a pour but de donner satisfaction à dès intérèsts collectifs ou petrmanents, em leur consttuant um patrimoine. Il est facile de déterminer, par le but même que poursuit la loi en connaissant une personnalité à ces intérèsts collectifs ou permanents, leur situation au point de vue juridique. Les personnes Morales, qui ne sauraient être reconnees pénalement responsables, peuvent l'être au contraires, civilement, même par les tribunaux de répression, à raison dès infractions commises par leurs agents. [...] GARRAUD, Rene. Précis de Droit Criminel. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. Tradução livre pelo autor: “As pessoas são físicas ou jurídicas. As primeiras, por sua vez, são aquelas que existem, impõem-se à lei, que não tem, no que lhes diz respeito, outra missão senão reconhecer-lhe e proteger-lhe no círculo da sua legítima atividade. As pessoas jurídicas, como o Estado, as comunas, as sociedades comerciais, etc., pelo contrário, são criadas pela lei, que tem por objetivo dar satisfação a interesses coletivos ou permanentes, na constituição de um patrimônio. É fácil determinar, pelo objetivo mesmo que prossegue a lei conhecendo uma personalidade a estes interesses coletivos ou permanentes, a sua situação sob o ponto de vista jurídico. As pessoas jurídicas, que não podem ser penalmente responsáveis, podem ser, ao contrário, civilmente consideradas responsáveis, mesmo pelos tribunais de repressão, pelas infrações cometidas pelos seus agentes.*

sobre a lei e seu agir, se é de acordo ou contra o que é jurídico, deverá ser analisado pelo Julgador Criminal, caso venha a cometer uma infração penalmente relevante.

Na Inglaterra e nos EUA o tema também é polêmico. Com efeito, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi instituída pelo *Act of 1922*. Com efeito, a base da responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*²²⁷, que é a conduta criminosa. Acrescente-se

²²⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass [1972] AC 153* restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile [1982] RTR 260*.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission [1995] WLR 413*, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R*. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

“Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Nattrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa.”

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de

que o direito inglês e o direito norte-americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina²²⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas²²⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal²³⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade²³¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena.

Portanto, a discussão acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas já cursou três séculos distintos e está longe de ser pacificada, a não ser na Alemanha que está a adotar, ao que tudo indica, a Teoria de Hassemer sobre o Direito de Intervenção e à Administrativização do Direito Penal, mormente no que concerne às infrações ambientais e

qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>”. Tradução livre pelo autor.

²²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

²²⁹ Idem.

²³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

²³¹ PRADO, Luiz Regis.

econômico-financeiras. Nesse diapasão, o autor propõe a redução do direito penal moderno a um direito penal nuclear, que protege somente as violações aos bens jurídicos individuais e as periclitacões mais severas e visíveis. Insta destacar as seguintes palavras de referido Mestre germânico:

É de grande significado que se afaste do direito penal os problemas que nos tempos atuais foram nele introduzidos. Poder-se-ia aconselhar, quanto àqueles problemas da sociedade moderna, que provocaram a modernização do direito penal, de que fossem regulados em um direito de intervenção especial, o qual está situado entre o direito penal e o direito da contrariedade da ordem pública, entre o direito civil e o direito público, o qual dispõe na verdade, de garantias e de regramentos processuais menos exigentes do que o direito penal, mas que, em contrapartida, está equipado com sanções menos intensas diante do indivíduo. Um direito de tal natureza “moderna” não seria somente menos grave normativamente, ele seria também, de fato, mais adequado para recepcionar os problemas da sociedade moderna²³².

O legislador brasileiro de 1998, ao editar a Lei 9.605 de 1998 e prever a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica inspirou-se no modelo francês. Todavia, não previu a exclusão do estado de tal responsabilização, não taxou quais os crimes seriam passíveis de imputação aos entes coletivos e também não previu modificações processuais penais para a concretização, como fez o sistema penal e processual penal francês.

Luiz Regis Prado entende que falta à lei 9.605/98 instrumentos hábeis e indispensáveis para consecução da responsabilização penal da pessoa jurídica, pois não há como romper com o princípio do *societas delinquere non potest*, pois este encontra amparo no princípio da responsabilização restrita, direta e subjetiva do direito penal²³³.

²³² A propósito ver a obra: HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 206.

²³³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal, Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. ???

5. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira em geral não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que o conceito de conduta do direito penal não pode ser enquadrado para amoldar condutas delituosas praticadas pela pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica não comete crime.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação criminal nº 70015164676, da quarta Turma, no acórdão da lavra do Desembargador Relator Dr. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, reconheceu a responsabilização penal do ente coletivo, conforme se vê da ementa, a qual se transcreve abaixo:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DETERMINADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, EM SEU ART. 225, § 3º. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. LIXO HOSPITALAR. ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE, EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. DELITO PREVISTO NO ART. 56, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.605/98 CONFIGURADO.

Resíduos de serviços de saúde deixados em contato com o solo, queimando em local freqüentado por pessoas e animais, em desacordo com a legislação, gerando gases poluentes. Incidência do art. 54, § 2º, inciso V do mesmo diploma legal.

Condenação mantida. Apelo improvido. Unânime.

No supramencionado processo, a Wambass Transportes Ltda. – ME, foi condenada em primeiro grau, como incurso no art. 54, § 2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98, à pena de multa fixada em 150 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e suspensão dos serviços da empresa de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos e 04 meses. Para o delito previsto no art. 56, *caput*, da

referida lei, foi aplicada à pena de suspensão dos serviços da empresa. Reconhecido o concurso formal, a empresa ré restou condenada à suspensão dos serviços de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos, 08 meses e 20 dias, remanescendo a multa fixada (fls. 364/382). Inconformada, a empresa interpôs recurso argüindo preliminar de ilegitimidade passiva da pessoa jurídica.

Com efeito, o Exmo. Desembargado Relator sustentou em seu voto que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, determina expressamente que a pessoa jurídica está sujeita às sanções penais quando praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e cita, inclusive vários acórdãos do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido idêntico²³⁴.

O STF já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema e, em pelo menos dois julgados, reconheceu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental. Com efeito, é o que se vê do Habeas Corpus de número 88747/ES, onde o Ministro Cesar Peluzzo, cuja ementa se transcreve abaixo²³⁵.

HC 88747 / ES - ESPÍRITO SANTO; HABEAS CORPUS; Relator(a); Min. CEZAR PELUSO; Partes: PACTE.(S): ANTÔNIO CARLOS DA SILVA; IMPTE.(S): FERNANDO TONISSI; COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Julgamento 12/05/2006; Publicação: DJ 22/05/2006 PP-00022; Despacho. DECISÃO: 1. Trata-se de habeas corpus,

²³⁴ No mesmo sentido: Apelação Crime Nº 70009597717, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em 14/10/2004; Habeas Corpus Nº 70012403929, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 15/09/2005; Apelação Crime Nº 70009200510, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 12/05/2005

²³⁵ No mesmo sentido: HC 83554/PR. HABEAS CORPUS. Relator: Min. GILMAR MENDES 16/08/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação. DJ 28-10-2005 PP-00060. EMENT VOL-02211-01 PP-00155. EXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 368-383. Parte(s) PACTE.(S): HENRI PHILIPPE REICHSTUL; IMPTE.(S): JOSÉ GERARDO GROSSI COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; EMENTA: Habeas Corpus. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás 5. Ausência de nexo causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. Habeas Corpus concedido. Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. José Gerardo Grossi. 2ª Turma, 16.08.2005

com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DA SILVA, contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 43.751, que lhe foi denegado: "HABEAS CORPUS . CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST". RESPONSABILIDADE SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 225, §3º, DA CF/88 E DO ART. 3º DA LEI 9.608/98. POSSIBILIDADE DO AJUSTAMENTO DAS SANÇÕES PENAS A SEREM APLICADAS À PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MAIOR PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. Descabe acoimar de inepta denúncia que enseja a adequação típica, descrevendo suficientemente os fatos com todos os elementos indispensáveis, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A alegação de negativa de autoria do delito em questão não pode ser apreciada e decidida na via do habeas corpus , por demandar exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via eleita. Ordem denegada" (HC nº 43.751, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 17.10.2005)". Alega o impetrante que o paciente está sendo processado pela prática dos delitos previstos nos arts. 42 e 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41 e art. 54, caput e § 3º, c.c art. 56, caput, Lei 9.605/98, em razão de a denúncia, reputada de genérica, atribuir a ele responsabilidade objetiva por tais ilícitos. Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender o andamento da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES e, no mérito, pleiteia o seu trancamento. 2. Incognoscível o writ. A denúncia, que deu origem à mencionada ação penal, foi oferecida exclusivamente contra Rodrigo Sgaria Zandonadi e Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda. (anexo 1 - fls. 21-23). O ora paciente, que se afirma representante legal da Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda., apenas foi citado para que, nos termos do art. 12, inc. I, do Código de Processo Civil, representasse a pessoa jurídica denunciada, porque não pode esta, como é óbvio, apresentar-se por si mesma em juízo para a realização dos atos processuais. É o que se extrai da denúncia (anexo 01): "Requer o Ministério Público Estadual a citação dos denunciados, para serem interrogados, a segunda na pessoa de seu representante legal e nos termos do artigo 12 inciso VI do Código de Processo Civil, apresentarem suas defesas, pena de revelia, com oitiva das testemunhas de acusação abaixo arroladas para finalmente serem condenados o primeiro acusado nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigo 54 da Lei 9605/98 c/c 29 e a segunda denunciadas nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigos 54, caput e § 3º c/c artigo 56, caput, da Lei 9605/98, e, artigo 29 na forma do artigo 71, ambos do Código Penal" (fls. 22. Grifei). Assim, a ação penal não foi instaurada contra o paciente, mas, sim, contra a pessoa jurídica de que ele é representante legal e que, nos termos dos incs. do art. 21 da Lei nº 9.605/98, somente poderá ser punida com multa, pena restritiva de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade. Dessa forma, não vislumbro interesse que legitime o paciente ao uso de habeas corpus, pois inexistente o risco de constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção em razão da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES. 3. Isto posto, não conheço deste habeas

corpus, nos termos dos arts. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Int. Brasília, 12 de maio de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator.

Todavia, tais decisões são esparsas e não refletem a tendência da jurisprudência brasileira, que, em geral, não admite a aplicação da Lei 9.605 para as pessoas jurídicas, no que tange aos crimes ambientais. No Pretório Excelso, ficou decidido, ainda, que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica por crime ambiental seria a consagração da responsabilidade objetiva em matéria penal. Por isso, o Ministro Marco Aurélio acabou por entender ser impossível tal responsabilização no direito brasileiro²³⁶.

Com efeito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no acórdão do Desembargador Sérgio Torres Paladino, entendeu que não se pode responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental porque esta é desprovida de vontade própria e, em consequência, por ser mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente²³⁷.

Interessante decisão foi proferida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que anulou todo o processo criminal contra um ente coletivo, em acórdão da lavra da Desembargadora Márcia Milanez. Naquela ocasião ficou decidido de forma unânime que a lei de crimes ambientais não previu um sub-sistema penal de caracterização específica do delito, bem como regras próprias ao sancionamento e execução penais compatíveis com a natureza do ente coletivo²³⁸.

²³⁶STF - HC 83301 / RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 16/03/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma.

²³⁷ TJSC: Recurso criminal nº 2005.000496-2, Relator: Sérgio Torres Paladino, Data da Decisão: 29/03/2005. No mesmo sentido Apelação criminal nº 2006.015166-6, Relator: Irineu João da Silva, Data da Decisão: 27/06/2006. Contra: Recurso Criminal 2003.013249-0; Relator: Janio De Souza Machado; Data da Decisão: 23/11/2004. Fonte: <<http://www.tj.sc.gov.br>> Acessado em 31/08/2008.

²³⁸ TJMG: Processo nº 1.0155.02.000841-5/001(1), Relator: Des. Márcia Milanez, Data do Julgamento: 16/11/2004. Fonte: <http://www.tj.mg.gov.br>

CONCLUSÃO

O direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental que deve ser protegido de modo a garantir às presentes e às futuras gerações a fruição desse direito. É um direito fundamental mais importante que o próprio direito à vida, pois se o meio ambiente desaparecer, a vida se tornará inviável nesse planeta. Por isso é de suma importância que danos ambientais sejam evitados e, caso ocorram, sejam seus reais infratores punidos na forma da lei.

Todavia, o Estado Democrático e de Direito criou normas para que essa responsabilização seja justa e adequada aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Por isso é inaceitável que a responsabilidade penal objetiva, aquela calcada apenas na configuração do nexa causal, sem a necessidade de se constatar o dolo ou a culpa, venha ser instaurada novamente no ordenamento pátrio.

A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. Falta-lhe o elemento vontade e o elemento consciência, que são atributos do ser humano. Os entes coletivos são, na verdade, instrumentos de que dispõem os homens para a consecução de seus fins. Para o direito penal a pessoa jurídica sempre será vista como um ente abstrato, ou seja, uma ficção. Isso porque todo direito penal é baseado no intelecto humano, na capacidade que cada indivíduo tem de separar o bem do mal e de agir conforme sua consciência. A pessoa jurídica é uma realidade, com personalidade e patrimônio próprios, distintos de seus membros, mas para o direito civil, para o direito empresarial, para o direito tributário, para o direito administrativo e para o direito do trabalho, porque a vida moderna assim exigiu. Para o direito penal não, pois este, por ser o mais severo e sancionador, por ser invasivo demais, exige que as condutas penalmente relevantes sejam condutas humanas, que partem de um agir humano, de alguém que pensou, valorou e decidiu agir, certo de que, ao fazer isso, assume

consequências capazes de lhe negar até a privação de sua liberdade. Assim, por ser o direito penal uma ciência finalística, não se pode criminalizar atos praticados por entes abstratos.

No entanto, a criminalidade nos dias atuais ganhou uma nova roupagem. Os crimes ambientais são cometidos na grande maioria das vezes por pessoas físicas que se escondem atrás do manto da pessoa jurídica. Em muitas ocasiões é difícil individualizar essa conduta dentro de uma coletividade organizada. Por isso, é imperioso que a pessoa jurídica, além de seus reais infratores, também sofra uma sanção mais severa.

Como a responsabilidade penal dos entes coletivos traz enormes polêmicas no mundo jurídico, cujas discussões já atravessam dois séculos, conforme abordado ao longo do presente trabalho, é preciso uma solução para tal impasse, pois o meio ambiente não pode esperar que um dia uma corrente se convença de que a outra possui razão. O jurisdicionado precisa de segurança jurídica.

Assim sendo, Chaim Perelman traz a lógica do razoável baseada em um pensamento de Descartes. Se duas pessoas discutem por longo lapso temporal, sem que uma consiga convencer a outra de suas razões, uma delas está equivocada e a outra não possui a verdade. É preciso encontrar um ponto de equilíbrio para se chegar a um denominador comum.

O Direito de Intervenção, em fase de desenvolvimento na Alemanha, sistematizado por Winfried Hassemer, é um norte a ser seguido. Surge com caráter preventivo, ou seja, não espera o dano acontecer, como faz o direito penal, que não possui característica de prevenir crimes. Também é correto afirmar que o direito de intervenção é sancionador e individualizador de condutas graves. É um ramo do direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, ou como preferem alguns, um Direito Administrativo Punitivo. É, portanto, a administrativização do Direito Penal.

Em matéria ambiental o Direito de Intervenção faz com que o Estado intervenha em determinada empresa, não com o escopo de simplesmente punir, mas com a finalidade de ajudar aquele ente a alcançar o desenvolvimento sustentável, pois as pessoas jurídicas são úteis e necessárias para a sociedade. Com as pessoas jurídicas empregos são gerados, os homens se desenvolvem, há consumo, há tributação, há arrecadação e o país progride. Mas esse progresso tem que ser regrado, de modo a garantir às gerações futuras o sustento que se tem hoje. Daí a preocupação com as gerações futuras. Se hoje o homem garante seu sustento nas reservas naturais, é justo que se garanta esse sustento às gerações futuras. Eis a razão de ser do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ACETI JR, Luiz Carlos et al; *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas – Doutrina – Legislação – Jurisprudência*. São Paulo: Imperium, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005.

ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação Comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo: Paulus, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 6.ed. São Paulo: Atena, 1959.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – v. 1*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. 2. ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito Penal – v. 2* Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *Direito Penal – v. 3*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *O Problema Penal – Tradução de Fernando de Miranda*. São Paulo: Coimbra, 1967.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral, v. 1*. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luis Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

- DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: Especificación y Reducción Valorativas en el Ámbito de lo Injusto Típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. Coimbra: Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: USP, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987.
- FERRI, Enrique. *Discursos de Acusação (Ao lado das vítimas)*. Tradução de Fernando de Miranda. 4. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Discursos de Defesa (Defesas Penais)*. Tradução de Fernando Miranda. 5. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Principios de Derecho Criminal*. Biblioteca Juridica de Autores Españoles Y Extranjeros, Volumen CLXVIII. Madrid: Reus, 1933.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FREITAS, Vladimir Passos de, & FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. 8. ed.. São Paulo: RT, 2006.
- GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Paris: Larose & Forcel, 1903

GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3.ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

_____. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política. Organização e Revisão*: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre.: Sérgio Antonio Fabris. 2008.

_____. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. Tradução de André Luís Callegari, colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Sociedade, Norma e Pessoa – Coleção Estudos de Direito Penal*, vol. 6. São Paulo: Manole, 2003.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional. A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Derecho Penal y su Aplicación en la Zona Alemana de Ocupación Soviética*. Buenos Aires: Depalma, 1967.

_____. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981.

JIMENEZ, Eduardo Pablo (Coordinador). *Derecho Ambiental – Su actualidad de cara al tercer milenio*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007.

LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999.

LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

MARTÍN, Luis Gracia. *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales nº 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. v.1. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

MENDES, Gilmar et al. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MERÉJE, J. Rodrigues. *A Legítima Defesa*. São Paulo: Linográfica.

_____. *O Estado de Necessidade*. São Paulo: EDIGRAF, 1957.

MESTIERI, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: J. Di Giorgio & Cia, 1990.

MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAWLS, John. *Justiça como Equidade - Uma Reformulação*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROBERTS, J. M.. *O Livro de Ouro da História do Mundo – Da Pré-história à Idade Contemporânea*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. 13. ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

ROTHENBURG, Walter Cláudio. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre a Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traductor Diego Manoel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976.

SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVAREZ, Juarez. *Direito Penal da Negligência – Uma Contribuição à Teoria do Crime Culposos*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Teorias do Delito (Variações e Tendências)*. São Paulo: RT, 1980.

THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *Walden ou a Vida nos Bosques*. Tradução: Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007.

TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 11. 1988.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TUBENCHLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VABRES, H. Donnedieu de. *A Justiça Penal de Hoje*. Tradução de Fernando de Miranda. 2. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1967.

VALERIO, Emilio. *La Legislación Europea del Medio Ambiente: Su Aplicación en España*. 2. ed.. Madrid: Colex, 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

_____. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo II. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal – Parte Geral – Tradução: Juarez Tavares*, 5. ed. Alemã, 1. ed. Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1976.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – v. 1 – Parte Geral*. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007.

Enciclopédia do Mundo Contemporâneo – Estatísticas e Informações Completas de Todos os Países do Planeta. Tradução de Jones de Freitas, Japiassú Brício, Renato Aguiar, Inés Domingues Menendez. 3. ed.. São Paulo: Publifolha; Rio de Janeiro: Terceiro Milênio, 2002.

1. INTRODUÇÃO

Hoje, o direito ambiental, cujo objeto é o meio ambiente, ganha grandes contornos em diversas áreas do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a tutela desse direito, transindividual e de conceito indeterminado, espalha-se por vários ramos autônomos do direito, vale dizer, do Direito Constitucional, do Direito Penal, do Direito Administrativo, do Direito Tributário, do Direito Financeiro, do Direito Econômico e demais ramos do Direito Público e do Direito Privado.

A razão de ser dessa grande abrangência reside no fato de que o meio ambiente foi sensivelmente atingido em decorrência do desenvolvimento do ser humano, da industrialização, da aproximação dos povos e dos avanços tecnológicos. Essa degradação ambiental atingiu grandes proporções nos dias atuais e é por isso que uma conscientização global de proteção ao meio ambiente deve emergir o mais rápido possível. Essa conscientização deve partir, não só dos Estados e das grandes corporações, mas, também, de cada ser humano. Afinal, não é o planeta que está em risco, mas, sim, a população. A Terra sobreviverá à poluição, ao desmatamento, ao superaquecimento global oriundo do descontrole do efeito estufa e outras conseqüências devastadoras causadas pela ação humana, pois sobreviveu por milhares de anos a catástrofes inimagináveis. Se algo prejudica a natureza, essa natureza encontrará um meio de acabar com esse mal. Infelizmente, estima-se que se o Homem continuar a provocar os danos ambientais que vem causando ao planeta, 80% da humanidade desaparecerá da face da Terra pelos mais diversos motivos. Com efeito,

enchentes, inundações, furacões, terremotos, superaquecimento global e epidemias são breves exemplos do que poderá acontecer.

Por tais razões, o Direito Penal Ambiental, por ser sancionador e fragmentário, assim como o Direito Penal, surge para prevenir e, sobretudo, punir as condutas mais graves ao meio ambiente. Portanto, não se pode falar em Direito Penal Ambiental, sem se falar, por exemplo, nos princípios da legalidade, da anterioridade, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade. Assim, as condutas lesivas ao meio ambiente consideradas mais graves ficarão a cargo do Direito Penal Ambiental. Já as demais ficarão a cargo do Direito Administrativo Ambiental, do Direito Tributário Ambiental ou do próprio Direito Ambiental em si, por exemplo.

Nesse diapasão, é de mister importância a aplicação da teoria geral do delito na sua moderna concepção, que vai desmembrar o crime ambiental em seus elementos objetivos, subjetivos e normativos. O conceito de crime como conduta típica antijurídica e culpável, os aspectos do fato típico e o conceito de conduta devem ser confrontados com as normas do art. 225, § 3º, da CR/88 e da Lei 9.605/98, em seu art. 1º, que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica em tese. Trata-se, portanto, de uma questão que está longe de ser pacificada na doutrina e na jurisprudência, mas que aos poucos se vêm delineando um norte a ser seguido.

No primeiro capítulo é apresentado o tema sobre o meio ambiente e a necessidade de sua proteção, com especial enfoque no Direito Ambiental, na sua origem e nos seus princípios. No segundo capítulo é abordada a responsabilidade penal dos entes coletivos como mandamento constitucional. Também são apresentados os posicionamentos doutrinários, o conceito de crime, uma breve introdução à Teoria Geral dos Delitos e o Direito de Intervenção, como uma forma de solução para as controvérsias apontadas. O quarto

capítulo faz uma análise da matéria no direito estrangeiro. Por fim, são expostos os mais recentes julgados da jurisprudência brasileira no quinto capítulo.

Assim, conclui-se que a pessoa jurídica não poderá ser considerada sujeito ativo de crime. Todavia, é apresentado o Direito de Intervenção, como um ramo intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, capaz de sancionar com mais rigor as pessoas jurídicas por condutas administrativas graves, sem se prender aos conceitos fechados do Direito Penal.

A metodologia para o tema proposto exige uma abordagem investigativa, científica e parcialmente exploratória, a ser realizada pela pesquisa qualitativa e pelo pensamento crítico, uma vez que é preciso encontrar uma solução para as questões ambientais sem perder o foco em controvérsias doutrinárias que colocam obstáculos nas ações estatais e impedem a marcha da Justiça. Enfim, o jurisdicionado precisa de segurança jurídica e, nesse diapasão, o Direito de Intervenção surge como o instrumento de efetiva proteção e integração do homem na natureza.

2. O MEIO AMBIENTE E A NECESSIDADE DA SUA PROTEÇÃO

2.1 - DIREITO AMBIENTAL

Antes de se iniciar propriamente no estudo da estrutura dos crimes ambientais e da responsabilização penal da pessoa jurídica, é necessária uma rápida análise do direito ambiental, no que diz respeito aos seus conceitos e princípios. Portanto, não se pode começar a falar sobre crimes ambientais, ou crimes contra a natureza ou ainda crimes contra o meio ambiente, sem se definir a expressão “meio ambiente”. De igual maneira, não se poderia estudar os crimes contra a ordem tributária, sem uma sucinta passagem sobre o que seja tributo.

Assim, conceitua-se meio ambiente, em um sentido amplo, como sendo tudo aquilo que envolve os seres vivos. No entanto, trata-se de um conceito indeterminado. A doutrina critica a expressão, por ser essa redundante, uma vez que palavra ambiente já bastaria para a sua compreensão¹. Sob esse prisma há o ambiente médico-hospitalar, ambiente familiar, o ambiente marinho e o florestal, por exemplo. Dessa maneira, tanto se pode restringir demais o campo de atuação do direito ambiental, como se pode alargá-lo exageradamente a tornar infinita a sua atuação.

O correto é encontrar um meio termo para se chegar justamente ao objetivo da norma em abstrato quando procura tutelar o meio ambiente. A pergunta que se deve fazer é: - o que a norma pretende proteger quando se refere ao meio ambiente?

Segundo Toshio Mukai², o direito ambiental é um conjunto de normas e

¹ ACETI JR. et al., *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. São Paulo: Imperium, 2007, p. 17.

² MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005, p. 10.

institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do direito reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente.

Percebe-se, assim, que a expressão “meio-ambiente”, utilizada pelo referido ambientalista, alargou por demais a abrangência do direito ambiental. O Direito é dividido em direito objetivo, que é a norma de agir, ou seja, *ius est norma agendi*³ e direito subjetivo, que é a faculdade de agir, ou seja, *ius est facultas agendi*⁴. Logo, qualquer ramo do direito vai disciplinar o comportamento humano.

Com efeito, o direito disciplina normas de conduta e está em constante evolução. Por isso, é uma ciência social e dinâmica⁵. As normas religiosas, culturais e morais também são normas de comportamento, todavia, as normas jurídicas são dotadas de sanção. Não existe preceito jurídico sem sanção. O preceito secundário de toda norma jurídica é a sanção. É justamente o que diferencia a norma jurídica das demais normas de conduta ou de comportamento humano. Por isso, dizer tão somente que o direito ambiental disciplina normas de comportamento não projeta a real dimensão da ciência jurídica em questão, mas, apenas, parte dessa.

Já para Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental é um direito de proteção à natureza e à vida, que é dotado de instrumentos peculiares que se projetam em diversas áreas do direito, sobretudo, no direito administrativo⁶.

³ *Norma Agendi* – Norma de agir. Designa lei, o preceito jurídico, ou seja, o direito objetivo, entendido como um sistema de regras gerais e abstratas que visam a regular e disciplinar interesses e condutas das pessoas perante esses interesses, para que se preserve a ordem jurídico social. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 171.

⁴ *Facultas Agendi* – Faculdade de Agir, isto é, o direito subjetivo, mediante o qual se pode exigir de outrem o cumprimento de uma obrigação. XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Ob. Cit.*, p. 153. Direito Subjetivo é a “faculdade, assegurada pela ordem jurídica, de exigir determinada conduta (ação ou omissão) de alguém, que, por lei ou por ato jurídico, está obrigado a cumpri-la. (Paulo Dourado de Gusmão, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1984, p. 305). Apud XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Op. Cit.*, p. 153.

⁵ GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003, p. 161.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa, apud, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p 9.

Pode-se notar que tal conceito ganha os contornos peculiares do Direito Ambiental, ao serem inseridos a proteção à natureza e os instrumentos especiais da Lei Ambiental na defesa dos bens jurídicos protegidos.

Paulo de Bessa Antunes, por sua vez, define o direito ambiental como sendo:

um direito que tem por finalidade regular a apropriação de bens ambientais, de forma que ela se faça levando-se em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adotados de saúde e renda⁷.

O referido autor cita, também, as três principais vertentes do direito ambiental, ou seja, o direito ao meio ambiente, o direito do meio ambiente e o direito sobre o meio ambiente. O direito ao meio ambiente seria um direito humano fundamental, ligado à qualidade de vida e à dignidade da pessoa humana. Já o direito sobre o meio ambiente seria um direito de cunho econômico, ou seja, o direito de retirar do meio ambiente tudo aquilo que o ser humano necessita para o seu desenvolvimento e sustento. Por último, o direito do meio ambiente, que seria um elo moderador entre os dois primeiros, para se atingir a meta do desenvolvimento regado ou sustentável, ou seja, aquele que é feito de forma consciente e que se preocupa com a presente e as futuras gerações⁸.

O direito ambiental é um ramo autônomo do direito, uma vez que possui regras e princípios que lhe são peculiares. Não se pode deixar de incluir no conceito de direito ambiental três figuras principais, a saber: o Homem, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Assim, conclui-se que o direito ambiental é, pois, o conjunto de regras e princípios que visam a adequar a qualidade de vida do homem ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, regulando suas intervenções no meio ambiente natural ou não,

⁷ Idem.

⁸ Ibidem.

para que se possa proteger e preservar a presente e as futuras gerações dos riscos de danos ambientais.

Assim, o direito ambiental e a noção de desenvolvimento sustentável relacionam-se com o direito econômico. O ser humano na medida em que explora os recursos naturais disponíveis, deles se beneficia, o que vai gerar, também, vantagens para a coletividade, pois o ciclo econômico permanecerá em movimento. O país produz, empregos são gerados, mercadorias circulam, o Estado arrecada e a população consome. Há uma cadeia de produção, circulação e consumo. Todavia, esse ciclo, que vai gerar todo o desenvolvimento, deve ser regado e a exploração de recursos naturais deve ser controlada, sob pena de escassez de matéria prima e da ocorrência de danos irreversíveis ao meio ambiente, comprometendo a vida em sentido amplo.

Dessa maneira, o Estado assume papel fundamental no controle e fiscalização das atividades que vão intervir no meio ambiente. Hoje, o Estado intervém na atividade econômica e não mais prevalece aquele modelo de Estado que se abstem de nela atuar, pelo qual a idéia era a de que as próprias forças do mercado conduziriam a sociedade. Assim, o Estado não fazia qualquer intervenção nas relações privadas. Era a época da expressão *laissez-faire, laissez-passer* criada pelos Fisiocratas⁹ durante o Estado Liberal. A fisiocracia, cuja expressão deriva das palavras *fisio*, que significa natureza e, *cracia*, que significa governo, faz parte dos sistemas de direito natural, em que seus autores pretendiam construir

⁹ HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986, p. 137/138: A expressão "Laissez Faire" foi creditada a Vincent Gournay e significa deixe fazer, deixe passar, deixe as pessoas fazerem o que quiserem sem a interferência do governo. O autor revela que o comerciante francês Gournay imaginou a frase que se tornaria o grito de batalha de todos os que se opunham às restrições de toda sorte: "Laissez-faire". Trata-se do lema dos fisiocratas. "Laissez-faire é a contração da expressão em língua francesa *laissez faire, laissez aller, laissez passer*, que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". Esta frase é legendariamente atribuída ao comerciante Legendre, que a teria pronunciado numa reunião com Colbert, no final do século XVII (*Que faut-il faire pour vous aider?* perguntou Colbert. *Nous laisser faire*, teria respondido Legendre. Mas não resta dúvida que o primeiro autor a usar a frase *laissez-faire*, numa associação clara com sua doutrina, foi o Marquês de Argenson por volta de 1751".

seus dogmas pautados em uma raiz sociológica. Na visão desta doutrina, a noção de ordem natural significava que as sociedades eram regidas por leis naturais, como as que governam o mundo físico e a vida de qualquer organismo.

Pouco antes da Revolução Francesa, no final do século XVIII, a Europa começava a ser influenciada pelo Iluminismo, pensamento filosófico-cultural que mudou a forma pela qual o ser humano encarava a sua própria existência e sua maneira de pensar e agir. Seus principais expoentes foram Voltaire, Montesquieu, Rousseau, John Locke, Diderot, Condorcet, dentre outros. O iluminismo baseava-se na defesa das liberdades, na afirmação dos valores individuais e na crença da supremacia da razão¹⁰. A escola fisiocrata, portanto, estava intimamente ligada ao iluminismo e seu maior autor foi Francois Quesnay. Todavia, frise-se, que a doutrina fisiocrata é mais conhecida pelos seus erros do que pelos seus acertos.

Com efeito, o pensamento que se sobrepôs à escola fisiocrata é do Estado como interventor no domínio econômico. Assim, o Estado passa a conduzir a economia ao estabelecer regras e ao fiscalizar as diversas atividades desempenhadas pelo Homem. No direito tributário brasileiro percebe-se mais claramente essa idéia na “Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE”, em que se tributa para estimular ou desestimular determinada atividade. Isso repercute, é claro, no direito ambiental, na medida em que, se o Estado intervém nas atividades econômicas, e se o Homem interage com o meio ambiente, com fins à obtenção de lucro, não se pode atingir o desenvolvimento sustentável sem um regramento estatal a discipliná-lo, o que muitas vezes ocorre de maneira ostensiva e repressiva, ao se coibir e punir condutas consideradas lesivas à natureza.

Nesse sentido, é que a Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, marca a característica interventora de um Estado Social atuante na economia e, na lição de Paulo de Bessa Antunes “compreende a própria proteção ao meio ambiente

¹⁰ MACHADO, Luis. *Grandes Economistas V – Quesnay e os Fisiocratas* – Publicado pelo Conselho Federal de Economia em junho de 2007. Fonte Disponível em: <http://www.cofecon.org.br>. Acessado em 09/11/2007.

como uma atividade de natureza econômica, pois tem por objetivo o estabelecimento de critérios ambientais a serem observados na produção”¹¹.

Contudo, o Estado Social, ou *Wohlfahrstaat*, provocou um inchaço nas atividades estatais¹². O modelo de estado que substituiu o Estado Social é justamente o Estado Democrático e de Direito, que prima pela eficiência. Na verdade, o Estado Democrático e de Direito foi o ponto de equilíbrio encontrado entre os modelos antecedentes. É a partir desse modelo de Estado, que são criadas as agências reguladoras¹³.

A noção de direito ambiental e seus três elementos, no que se refere ao o Homem, ao desenvolvimento sustentável, esse, sobretudo, como fator de cunho econômico, e ao meio ambiente, vão influenciar, sobremaneira, na construção da tipicidade, da antijuridicidade e na questão da culpabilidade nos chamados crimes ambientais. Dessarte, pode-se dizer, por exemplo, que se alguém explora a extração de madeiras de forma regular e amparado de todos os cuidados disponíveis, providencia o re-plantio de espécies novas, não poderia ser responsabilizado penalmente, uma vez que sua conduta está em conformidade com o direito e com as diretrizes de um desenvolvimento sustentável.

2.2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Só se pode classificar como autônomo um determinado ramo do direito, aquele que possui princípios e regras positivadas próprias. Princípio é o alicerce ou fundamento do

¹¹ ANTUNES, op. cit, p. 14/15.

¹² MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.9

¹³ “Quando figura como regulador, o Estado não deixa sua posição interventiva. A intervenção nesse caso se verifica através das imposições normativas destinadas principalmente aos particulares, bem como de mecanismos jurídicos preventivos e repressivos para coibir eventuais condutas abusivas”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 868.

direito¹⁴ e, segundo Canotilho, são diferentes das regras em graus de abstração, de determinabilidade, de fundamentabilidade, de proximidade e de natureza normogénica, ou seja, os princípios são os fundamentos das regras¹⁵

Cabe resaltar a importante contribuição dos autores norte-americanos Robert Alexy e Ronald Dworkin sobre a divisão entre os princípios e as regras. As idéias de referidos autores no início dos anos 80, representaram o declínio do positivismo jurídico. Assim, a norma é constituída da regra positivada e do princípio. A diferença entre as duas é qualitativa, ou seja, de grau de abstração, de generalidade e de fundamentos¹⁶.

Segundo Dworkin, ao lado das regras existem também os princípios. Virgílio Afonso da Silva¹⁷ sustenta que “esses, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também uma outra dimensão: o peso. Assim, as regras ou valem, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, ou não valem, e, portanto, não são aplicáveis”. O mencionado autor acrescenta, ainda que “no caso dos princípios, essa indagação acerca da validade não faz sentido. No caso de colisão entre princípios, não há que se indagar sobre problemas de validade, mas somente de peso”.

Assim, princípios aparentemente antagônicos são interpretados e aplicados segundo regra de ponderação de direitos e interesses, mas, não de validade ou eficácia, o que não ocorre com a regra positivada em que prevalece a idéia do tudo ou nada, ou a regra é aplicada ou não é aplicada.

Os princípios serão aplicados no caso concreto segundo parâmetros de ponderação de interesses. Aquele que tiver maior peso prevalecerá sobre o outro. Assim,

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1161.

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes apud Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, e Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*. *Op cit.*, p. 1160.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. ? : Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, p. 630.

entre, por exemplo, o direito de propriedade, que é um direito fundamental e o direito a um meio ambiente saudável, que também é um direito assegurado na constituição, prevalecerá o que for mais favorável ao meio ambiente.

2.2.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o epicentro principiológico da CR/88. Significa dizer que toda a constituição deve ser pautada e, bem assim, interpretada, de modo a garantir uma vida digna ao ser humano. É um princípio fundamental e consiste em se viabilizar um mínimo existencial, no sentido de sobrevivência, ao homem.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio básico e que servirá de pilar para todos os demais, está previsto em quase todas as constituições. Assim, não se pode falar em um Estado Democrático e de Direito que não tem por escopo proteger a dignidade da pessoa humana.

O referido princípio guarda, pois, estreita relação com o direito ambiental. Nessa linha de raciocínio, Paulo de Bessa Antunes¹⁸, leciona que “deste princípio basilar decorrem todos os demais sub-princípios constitucionais, ou princípios setoriais e do direito ambiental”. O princípio que ora se examina foi reconhecido internacionalmente na Conferência de Estocolmo em 1972 e reafirmado pela Declaração do Rio, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e desenvolvimento, Rio 92, cujo princípio 1 afirma: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas

¹⁸ ANTUNES, op. cit., p. 27

com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”¹⁹.

O art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que:

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.

Ao interpretar a norma do art. 225, *caput*, e, quando se fala em norma tem-se em mente a regra positivada e o princípio que dela se extrai, chega-se à conclusão de que para o homem ter uma vida digna, dentre outros fatores, é necessário que ele esteja integrado em um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Note-se que o texto constitucional refere-se à sadia qualidade de vida, ou seja, para se ter uma vida saudável, mister é viver em harmonia com o meio ambiente.

O Estado assume, assim, papel relevante na garantia dessa qualidade de vida, que não se resume simplesmente à qualidade do ar, do clima, dos mares e das águas, por exemplo, mas, também, à qualidade do ambiente cultural e urbanístico.

José Afonso da Silva, sobre a questão, sustenta que existem três aspectos relevantes do meio ambiente, vale dizer: a) o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biodiversidade; b) O meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e; c) o meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e dos equipamentos públicos²⁰.

A dignidade da pessoa humana no sentido de garantir ao ser humano uma vida digna e integrada a um meio ambiente saudável e equilibrado constitui, portanto, um direito

¹⁹ ANTUNES, idem.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21.

fundamental de repercussão não só no ambiente natural, como, também e, principalmente, no ambiente modificado pelo Homem.

Assim, preservação ambiental e desenvolvimento sustentável atrelados à dignidade da pessoa humana devem ser premissas basilares no que se refere ao meio ambiente cultural, constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico e, inclusive, no que se refere ao meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído. A idéia de meio ambiente como aquele espaço natural virgem, não explorado pelo homem, é por demais restritiva.

Portanto, o Homem tem direito fundamental a uma vida digna, integrada em um meio ambiente natural, cultural e urbanístico saudáveis, em que prevalece o seu desenvolvimento de forma sustentável, regado e pautado em princípios preventivos e protetivos de tudo o que existe ao seu redor.

2.2.2 – Princípio do Desenvolvimento

O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa está habilitada a participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

Paulo de Bessa Antunes leciona que o princípio do desenvolvimento está intimamente ligado à erradicação da pobreza²¹. De certo, enquanto o acesso ao desenvolvimento for apenas uma utopia para a maior parte dos brasileiros, que vivem em condições precárias, não se pode vislumbrar a efetivação de todos os dogmas de proteção ambiental.

²¹ ANTUNES, op. cit., p. 28.

Dessarte, o cidadão só poderá ter uma verdadeira consciência acerca da importância de proteger o meio ambiente, se o Estado lhe retribuir um mínimo que lhe garanta a própria subsistência. Assim, é dever do Estado garantir o acesso do indivíduo à educação, não só em termos de alfabetização, mas, inclusive, a possibilidade de acesso às melhores Universidades. Nessa medida, é imperioso que o Estado também ofereça acesso à saúde a seus cidadãos no sentido de disponibilizar a esses uma rede de hospitais públicos no nível dos particulares.

Por isso é que Paulo de Bessa Antunes acentua que “a proteção ao meio ambiente está fadada ao insucesso se não houver um acréscimo dos níveis de renda da população brasileira e uma melhoria substancial de sua distribuição”²².

Trata-se, portanto, de uma questão social, na medida em que, se o desenvolvimento é inerente ao Homem, este irá desenvolver-se ainda que em condições precárias e de miserabilidade, pois será uma questão de sobrevivência. Na busca interminável por melhores condições de vida, o Homem irá danificar o meio ambiente para obter seus recursos indispensáveis a manutenção de sua vida. Com isso, haverá um impacto significativo na área ambiental. Se o Estado promovesse de forma correta e justa a distribuição de renda, favorecendo as classes sociais mais baixas, a tendência seria uma conscientização ambiental mais concreta, pois o mínimo existencial do ser humano estaria garantido.

2.2.3 – Princípio da Prevenção

Prevenção significa ato ou efeito de prevenir. É um modo de atuar de forma antecipada²³, ou seja, uma ação prévia à ocorrência do dano com o intuito de que este seja

²² ANTUNES, op. cit., p. 28.

evitado. Contudo, para que haja ação é preciso ter conhecimento do que se vai prevenir, pois sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção²⁴. O princípio da prevenção tem como premissa impedir que se efetivem danos ao meio ambiente. Nesse sentido, é a finalidade do art. 225, § 1º, da CR/88, que, segundo Édis Milaré, é exemplo típico desse direcionamento preventivo²⁵.

O Direito Ambiental deve colocar-se em posição anterior ao acontecimento do dano, ou seja, a mera possibilidade de ocorrência de dano ecológico enseja a sua atuação preventiva. O Professor Édis Milaré sustenta que “a prevenção é a melhor, quando não a única, solução”²⁶.

2.2.4 – Princípio da Precaução

Precaução significa ter cautela, tomar cuidado. Alguns doutrinadores, como Toshio Mukai²⁷, tratam do princípio da precaução como sinônimo do princípio da prevenção. Todavia, os dois não se confundem.

²³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁴ Paulo Affonso L. Machado divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção, a saber: “1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamento ambiental e econômico integrados; 4º ordenamento territorial ambiental para valorização das áreas de acordo com sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p.84.

²⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁶ De fato, como averba Fábio Feldmann “não podem a humanidade e o próprio direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?” Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis. MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 767.

²⁷ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6.ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 38.

Com efeito, Edis Milaré sustenta que precaução é substantivo do verbo precaver e indica tomar cuidados antecipados com o desconhecido, enquanto que prevenir significa chegar antes, adiantar-se, acautelar-se, preparar-se para algo que é conhecido²⁸. Assim, o princípio da prevenção serve ao propósito de ser aplicado quando a ciência conhece os riscos e os resultados do impacto ambiental, enquanto que a precaução engloba os riscos e impactos desconhecidos, ou seja, a prevenção diz respeito ao risco certo e a precaução ao risco incerto²⁹.

Por exemplo, o princípio da precaução vai ser aplicado sempre que se discutir questões como o aquecimento global, a engenharia genética, os organismos geneticamente modificados, a clonagem. São áreas em que a ciência faz uma idéia do que pode vir a acontecer caso haja uma intervenção humana, mas não há certeza. Por isso, é que em tais áreas deve o Homem agir com cautela e, não deixar de agir, pois o desenvolvimento também é um direito fundamental. Todavia, quando mexer em assuntos que envolvam a incerteza científica, deve agir sob o manto da máxima cautela.

Em termos de crime ambiental, o art. 54, § 3º, da Lei 9605/98, dispõe que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. O parágrafo segundo do artigo 54 prevê uma qualificadora para o crime previsto no *caput*. Por exemplo, quem causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade, incorrerá nas penas de reclusão de um a cinco anos, e é certo que aquele que deixa de adotar as medidas de precaução sofrerá as referidas penas.

²⁸ FERREIRA, op. cit.

²⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 766.

A Lei 11.105/05, que trata da biossegurança, também cuidou do princípio da precaução em seu art. 1º, *caput*, ao disciplinar sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados e seus derivados. Tem como diretrizes o estímulo ao avanço científico nas áreas de biossegurança e de biotecnologia, além da proteção à vida e da saúde humana, animal e vegetal, ou seja, a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

2.2.5 – Princípio do Usuário Pagador

Nas palavras de Édis Milaré esse princípio busca evitar que o custo zero dos serviços e recursos naturais conduza o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente. Os serviços ecológicos devem ser cobrados como incentivo à conservação. Por exemplo, a empresa francesa *Perrier Vitel* paga US\$ 230,00 por hectare, anualmente a fazendeiros das proximidades para que mantenham suas nascentes protegidas com vegetação³⁰.

Em outras palavras, aquele que explora atividade econômica deve custear a preservação ambiental de forma ampliativa. O Princípio do Usuário Pagador estabelece que quem for utilizar um recurso ambiental deve suportar seus custos. Quem se beneficia suporta os custos.

Um exemplo disso são as campanhas públicas que visam à necessidade de se economizar água. Ainda não há uma conscientização geral sobre tal necessidade premente,

³⁰ MILARÉ, op. cit., p. 772.

pois a população ainda não sofreu uma penalidade pelo desperdício. Nas campanhas pela economia de energia elétrica, muita gente passou a economizar apesar do término da crise, pois havia um superfaturamento nas contas de luz, como forma de multa pelo consumo exagerado. Impor limites ao cidadão, com imposição de multa pela transposição do limite de consumo, é uma forma de promover a conscientização ambiental consubstanciada no não-desperdício e, por assim dizer, uma vertente do princípio do usuário-pagador³¹.

2.2.6 – Princípio do Poluidor-Pagador

O art. 14, § 1º, da Lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

Referido princípio também está estampado com muita propriedade no direito inglês, onde recebe a denominação “*the polluter-pays principle*”³². Trata-se, portanto, de responsabilidade civil objetiva, onde não é necessário a constatação da culpa. O poluidor será responsabilizado independentemente de culpa.

Assim, tanto o princípio do usuário-pagador como o princípio do poluidor-pagador, vão definir os limites da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, sob pena de haver um alargamento exagerado ou uma restrição dos responsáveis pelo dano. O correto é encontrar um ponto de equilíbrio, punir os verdadeiros responsáveis, preservar o

³¹ Idem.

³² SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004, p21.

meio ambiente e, na medida do possível, restaurá-lo para assegurar uma melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações³³.

2.2.7 – Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

A propriedade está prevista como sendo um direito fundamental, nos termos do art. 5º, XXII e XXIII. Contudo, não se trata de um direito absoluto. O exercício do direito de propriedade está condicionado à função social desta.

Édis Milaré³⁴ sustenta que o Código Civil tratou da função ambiental da propriedade em seu art. 1228, § 1º, ao disciplinar que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

Com efeito, a função ambiental da propriedade pode ser considerada um dogma constitucional, pois o art. 225, *caput*, da CR/88, dispõe que o direito ao meio ambiente como é um direito fundamental individual, ou seja, todos têm direito a um meio ambiente saudável e equilibrado. Assim, uma vida digna em sociedade depende da preservação ambiental. Pode-se dizer, dessa maneira, que a propriedade só atenderá a sua função social, prevista no art. 182, § 4º, da CR/88, se a política do meio ambiente e a política urbana estiverem em consonância. Dessarte, o uso nocivo da propriedade no sentido de causar danos à natureza pode caracterizar o não atendimento à função social e poderá determinar a intervenção do Estado na propriedade com o instituto da desapropriação.

³³ MILARÉ, op. cit., p. 773.

³⁴ MILARÉ, op. cit., p. 774.

Daí a dificuldade daqueles não familiarizados com o Direito Ambiental de entenderem a responsabilidade do adquirente de uma propriedade em que tenha ocorrido danos ambientais no passado, causados por terceiros. Trata-se de uma obrigação *propter rem*, ou seja, um dever de reparação ambiental que acompanha o direito de propriedade. Em outras palavras, o dano ambiental é imprescritível, pois se perpetua no tempo, vale dizer, seus efeitos são permanentes. Ninguém possui o direito adquirido de causar dano ambiental e aquele que adquire a propriedade onde houve um dano ambiental faz parte dessa cadeia causal de eventos danosos, pois tem o dever de garantir a presente e às futuras gerações um meio ambiente saudável, bem de uso comum, conforme preceitua o art. 225, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim o adquirente de uma fazenda em que tenha ocorrido um desmatamento irregular causado pelo antigo proprietário, é também responsável pela reparação ambiental. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental³⁵.

2.3 – PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL AMBIENTAL

Todos os princípios do Direito Penal devem ser transportados para o Direito Penal Ambiental. Todavia, em matéria de responsabilização da pessoa jurídica, destacam-se os princípios da legalidade, da individualização da pena, da intervenção mínima, da bagatela, da humanidade e da culpabilidade.

Dessarte, um dos princípios mais importantes de Direito Penal é o da individualização da pena. No que concerne às pessoas jurídicas, inúmeras dificuldades se apresentam para a correta aplicação deste princípio basilar. Com efeito, para as pessoas

³⁵ REsp 343.741-PR – 2ª Turma. STJ. Julgado em 04.06.2002 – rel. Min. Franciulli Netto – DJU – 07.10.2002. Fonte: <http://www.stj.jus.br>. Acessado em 18/04/10.

jurídicas, a Lei 9.605/98 previu uma série de penas restritivas de direito. A dificuldade da aplicação deste princípio se notabiliza desde a construção da tipicidade pela dificuldade em se estabelecer um nexos causal entre a conduta e o resultado. A doutrina tem procurado resolver esse problema de maneira pouco satisfatória ao estabelecer que os crimes ambientais são de perigo abstrato. Todavia, como adiante se verá, os crimes de perigo abstrato tendem a desaparecer com o advento da nova teoria da imputação objetiva³⁶. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.1 - Da Legalidade

O princípio da legalidade reza que não há crime sem lei anterior que o defina, ou seja, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Trata-se de uma garantia individual e, por isso, um direito fundamental. Está descrito na CR/88, em seu art. 5º, XXXIX, e, no Código Penal, em seu art. 1º.

Referido princípio, restringe o poder estatal de uma maneira que se possa garantir direitos mínimos individuais no sentido de que somente pode ser imputada a prática de crime a alguém se uma lei penal anterior ao fato estabeleceu determinada conduta como tal. De igual forma e, como consequência lógica, nenhuma pena pode ser imposta a alguém, sem prévia definição na norma penal.

O Prof. Damásio Evangelista de Jesus, com muita propriedade, sustenta que:

O Princípio da Legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar

³⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 113/114..

as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador³⁷.

Em termos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, sustentam alguns que, em razão do princípio da legalidade, não poderia haver tal responsabilização uma vez que não há espaço para normas penais abertas ou de conteúdo indeterminado³⁸. Para outro seguimento, o princípio da legalidade deve ser somado ao princípio da especialidade, do direito francês, que dispõe que somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva. Insta esclarecer que na França o assunto também é extremamente controvertido e gera inúmeras discussões, pois o sistema lá adotado é o romano-germânico, em que prevalece o princípio *societas delinquere non potest*. O tema será melhor abordado mais adiante.

2.3.2 – Da Individualização da Pena

A individualização da pena tem o condão de eleger a justa e a adequada sanção penal³⁹. Assim, a aplicação da pena visa resguardar o valor do indivíduo para que se evite a

³⁷ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal* – 1º v. - Parte Geral. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61/62.

³⁸ “Em se tratando de crimes da responsabilidade do ente coletivo, deve haver o sacrifício de um bem jurídico relevante na órbita penal, não sendo admitidos os tipos penais abertos ou de perigo abstrato, por contemplarem cláusulas de indeterminação, lesando, assim, o princípio da legalidade. Tem-se como preferível os tipos de perigo concreto, sem o prejuízo dos crimes de dano”. Desembargador Carpena Amorin, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Fonte: http://www.tj.rj.gov.br/adm_geral/editoriais/responsabilidade_penal_da_pessoa_juridica.htm. Acessado em 03/08/2008.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30. “Há basicamente quatro modos de se individualizar a pena: a) pena determinada em lei, que não dá margem de escolha do Juiz; b) pena totalmente indeterminada, permitindo ao Juiz fixar o *quantum* que lhe aprouver; c) pena relativamente indeterminada, por vezes fixando somente o máximo, mas sem, estabelecimento do mínimo, bem

sua mecanização fria. Em outras palavras, para cada autor de um crime será aplicada uma pena correspondente à sua individualidade.

O princípio da individualização da pena deve ser observado em três momentos distintos, vale dizer, da cominação, da imposição e da execução. O princípio em questão é correlacionado com diversos princípios constitucionais. Com efeito, é de mister importância que a pena seja cominada previamente. Por isso, é que referido princípio guarda estreita relação com o princípio da legalidade, ou seja, só se pode impingir uma pena justa a alguém se a norma penal contiver as respectivas sanções em abstrato. A individualização da pena também relaciona-se com o princípio da isonomia, pelo qual todos são iguais perante a lei, conforme art. 5º, *caput*, da CR/88, pois o magistrado deve atenuar as desigualdades sociais na aplicação da lei penal⁴⁰.

Outro grande princípio constitucional correlato à individualização penal e que merece todo destaque, por ser um dos grandes argumentos dos que negam a possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime, é o princípio da responsabilidade pessoal e da culpabilidade. O art. 5º, XLV, da CR/88, determina que a pena não passará da pessoa do delinqüente. Portanto, nessa linha de raciocínio, Guilherme de Souza Nucci acrescenta que:

[...] a individualização da pena tem por finalidade dar concretude ao princípio de que a responsabilidade penal é sempre da pessoa do criminoso. E quanto a este, deve a sanção ser aplicada na justa e merecida medida⁴¹.

Em decorrência da responsabilidade pessoal, e ainda em correlação com o princípio da individualização da pena, há o princípio da culpabilidade, pelo qual não há crime

como quando se prevê mínimos e máximos flexíveis, que se adaptam ao condenado conforme sua própria atuação durante a execução penal; d) pena estabelecida em lei dentro de margens mínima e máxima, cabendo ao magistrado eleger o seu *quantum*. Este último é, sem dúvida, o mais adotado e o que melhor se afeiçoa ao Estado Democrático de Direito.” Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 31.

⁴⁰ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 37.

⁴¹ Nucci, G. de Souza, op. Cit., p. 39

sem dolo ou culpa. De fato, não se pode aplicar uma pena a alguém por um fato oriundo do acaso, do azar, do caso fortuito ou da força maior. É de suma importância que esse indivíduo tenha concorrido para o resultado penalmente relevante com dolo ou culpa, sob pena de ficar caracterizada a responsabilidade penal objetiva, banida do sistema penal brasileiro. Sob esse aspecto, dolo e culpa estão, pela teoria do crime, inseridas no contexto de conduta, dentro da tipicidade e, por isso, a pessoa jurídica estaria fora de alcance do direito penal, por não poder emanar diretamente sua vontade.

Nesse sentido, José Cerezo Mir, penalista espanhol, leciona que:

La persona jurídica carece, por ello, de capacidad de acción o de omisión en el sentido del derecho penal. La acción consiste, como vimos, en el ejercicio de una actividad finalista, en el desarrollo de una actividad dirigida por la voluntad a la consecución de un fin. La omisión es la acción con capacidad concreta de acción.

Al carecer las personas jurídicas de capacidad de acción y de omisión, no es posible aplicarles tampoco medidas de seguridad pertenecientes al Derecho penal. La aplicación de estas medidas exige la realización de una acción u omisión típica y antijurídica. Sólo será posible aplicarles medidas de seguridad de carácter administrativo⁴².

2.3.3 – Da Intervenção Mínima

O Direito Penal é um direito invasivo e que vai cercear a liberdade do indivíduo infrator do preceito primário do tipo penal em abstrato. Esse cerceamento de liberdade, na maioria das vezes, vai ser representado por uma constrição de sua locomoção, por intermédio da prisão. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*. Somente haverá a intervenção do direito penal naquelas infrações em que todos os demais ramos do direito

⁴² CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 442/443.

falharam. Por isso, é que o princípio da intervenção mínima decorre do caráter fragmentário do direito penal⁴³.

2.3.4 – Da Insignificância ou da Bagatela

A moderna teoria do Direito preconiza uma atuação concreta do operador jurídico à luz das transformações da sociedade. O direito não pode se distanciar de outras ciências como a medicina, a sociologia e a psicologia. Por isso é que está em constante mutação e não se caracteriza como uma ciência exata, nem no sentido de que a lei deve ser seguida a risca em todos os seus preceitos.

Não é concebível um delito sem qualquer ofensa ao bem juridicamente tutelado. Trata-se da máxima do princípio da insignificância o brocardo *nullum crimen sine iniuria*. Assim, é atípico o fato irrelevante que sequer ofende o bem jurídico protegido.

A doutrina distingue o que são bagatelas próprias e o que são impróprias. As primeiras versam sobre tipos penais que defendem bens jurídicos irrelevantes e as segundas versam sobre tipos penais graves, que protegem bens jurídicos importantes, mas, que no caso concreto, aquele bem jurídico sequer foi atingido, ou o foi em sua parcela mínima⁴⁴.

Com relação às insignificâncias próprias, somente o legislador poderá definir. Já com relação às impróprias, a doutrina se divide, já que não poderia haver uma valoração

⁴³ A respeito do tema, Rogério Grecco, sustenta como forma de garantia individual o direito penal mínimo para afastar do ordenamento jurídico normas penais que muitas vezes traduzem o caráter demagógicos de congressistas que se aproveitam de situações de comoção social para elegerem condutas penais ou enrijecer outras, para darem a impressão de que o Estado está a agir. Na verdade, tais situações são apontadas pela doutrina como fruto de um direito penal simbólico, ou seja, tipificar como penalmente relevante condutas que são facilmente resolvidas por outros ramos do direito ou mesmo aumentar a pena de crimes já existentes, não possuem o condão de diminuir a criminalidade, fruto de um contexto social deficitário, desigual e desumano. A propósito ver a obra de referido autor, que traz o conceito de direito penal do equilíbrio. GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3. ed. Niterói/RJ: Editora Impetus, 2008.

⁴⁴ DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: especificación y reducción valorativas en el ámbito de lo injusto típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14, ed. RT, São Paulo, 1996, p. 41/81.

sobre graduação da gravidade do fato, o que violaria a segurança jurídica. No sistema penal pátrio, os chamados crimes de bagatela impróprios estão previstos no ordenamento jurídico como causa de diminuição da pena, mas não há exclusão da tipicidade do fato. Por outro lado, determinados fatos, sendo por demais ínfimos, independentemente da situação econômica do agente ou da vítima, levam a certeza de que em momento algum atingem a objetividade jurídica do tipo penal. Por isso, sustentam alguns que poderia haver a exclusão da própria tipicidade. Ressalte-se que tal possibilidade só será em tese possível nos crimes de dano, pois nos crimes de perigo não há que se falar em insignificância. Nos primeiros, o legislador presumiu o perigo e nos crimes de perigo concreto exige a efetiva ocorrência do perigo, pouco importando se houve o dano ou não. Assim, nos crimes de perigo seja abstrato ou concreto, não há que se falar em insignificância.

A corrente amplamente majoritária no direito brasileiro admite o princípio da insignificância como excludente de tipicidade, assim como o Professor argentino Eugênio Zaffaroni, que sustenta que há, na verdade, uma inadequação formal da conduta ao tipo, o que leva à atipicidade conglobante⁴⁵. Em outras palavras, a tipicidade deve ter um maior alcance para nela serem incluídas situações em que o próprio ordenamento jurídico determina que o agente deva de agir. Assim, são incluídas as situações de estrito cumprimento do dever legal e de exercício regular de um direito.

Todavia, uma parcela minoritária da doutrina sustenta que o princípio da insignificância afasta a antijuridicidade. James Tubenchlak afirma que, em princípio, tanto pode afastar a tipicidade como a antijuridicidade das condutas que impliquem em conseqüências mínimas⁴⁶.

⁴⁵ SILVA, Ivan Luiz da, apud Zaffaroni, Eugenio Raul. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

⁴⁶ TUBENCHLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 44..

2.3.5 – Da Humanidade

A humanização das penas “apresenta-se como uma diretriz de ordem material e restritiva da lei penal, verdadeira salvaguarda da dignidade pessoal, relacionando-se de forma estreita com princípios da culpabilidade e da igualdade”⁴⁷. Em resumo, pode-se dizer, que as penas devem ser cominadas, aplicadas e executadas de forma humanitárias. Por isso, é que a CR/88, em seu art. 5º, XLVII, proíbe a aplicação de penas de morte, de trabalhos forçados e outras desumanas, cruéis e degradantes, sob pena de atentarem contra o princípio, também constitucional, da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que o princípio da humanidade, fundamento do Estado Democrático e de Direito, não se limita a proibir a cominação, e a aplicação de penas cruéis, mas, também na proibição de tratamento desumano na execução da pena⁴⁸, o que não se evidencia no sistema penitenciário brasileiro, onde os presos são tratados e colocados em situações precárias, expostos a todo tipo de contaminação biológica, social e psicológica, o que leva à reflexão sobre um possível direito ambiental penitenciário⁴⁹.

O princípio da humanidade, enfim, deve ter a maior abrangência possível, pois somente dessa maneira é que será garantida a salva-guarda do princípio da dignidade da pessoa humana, presente na maioria das constituições e epicentro principiológico da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 123.

⁴⁸ SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 31.

⁴⁹ Nesse diapasão é de vital importância saber se a questão ambiental pode chegar até nossas penitenciárias, pois, se o ser humano tem o direito fundamental de viver em um meio ambiente saudável e, se hoje, a doutrina e jurisprudência entendem que não só o meio ambiente natural é abrangido pelo direito ambiental, mas, também, o direito urbanístico, não se pode retirar as prisões desse contexto, pois o condenado, privado de sua liberdade, possui o direito fundamental de cumprir sua pena em um ambiente que ofereça um mínimo existencial tal, que o respeite em sua dignidade.

2.3.6 – Da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade parte do brocardo *nullum crimen sine culpa*. Damásio de Jesus afirma que a pena só pode ser imposta a alguém, se este agir com dolo ou culpa⁵⁰. A culpabilidade como integrante do conceito do crime deve ser analisada no momento da ocorrência do fato e também na aplicação da pena. Assim, o juízo de reprovabilidade do fato só pode recair sobre alguém se este for imputável, tiver potencial conhecimento da ilicitude e puder exigir conduta diversa.

Contudo, se não houver dolo ou culpa, o fato é atípico, ou seja, há ausência de tipicidade e não de culpabilidade. Nesse sentido, para que essa culpabilidade vista de forma genérica e como princípio não se confunda com a culpabilidade elemento integrante do crime, é que Santiago Mir Puig, apenas por questões didáticas, prefere chamar de imputação pessoal o elemento do crime chamado de culpabilidade⁵¹.

O princípio da culpabilidade, segundo Juarez Cirino dos Santos, proíbe punir pessoas que não preenchem os requisitos de reprovação estampados na teoria da culpabilidade, vale dizer, as pessoas inimputáveis, as pessoas em desconhecimento inevitável do fato típico e antijurídico e aqueles onde não é possível se exigir conduta de acordo com a norma implicitamente proibida prevista no tipo⁵².

⁵⁰ JESUS, Damásio E. Op. Cit., p. 11,

⁵¹ “Desde Von Liszt, a doutrina absolutamente dominante acolheu o termo “culpabilidade” para exigir a possibilidade de imputação do injusto a seu autor. Entretanto, já faz tempo que vezes se levantam contra a conveniência desse termo. Não repetirei aqui os argumentos que, em momento oportuno, esgrimi para abandonar seu uso (diferentemente do que fiz nas edições anteriores desse livro) (cfr., supra, Capítulo 5, III). Acrescentarei, apenas que a expressão “imputação pessoal” possui a vantagem de deixar mais claro que, nesta segunda parte da teoria do delito, trata-se apenas de atribuir (imputar) o desvalor do fato penalmente antijurídico a seu autor: não se pune uma culpabilidade do sujeito, mas apenas exige-se que o fato penalmente antijurídico, o único que o direito deseja prevenir (se possível), seja penalmente imputável ao seu autor. Contudo, mantereí neste capítulo a evolução histórica do conceito usual de “culpabilidade”, evolução que desejaria continuar, ainda que com outra terminologia”. MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 409.

⁵² SANTOS, J. Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba, Editora Lumen Juris, 2007, p. 24/25.

2.4 – ORIGEM HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Pode-se dizer que um dos expoentes do ecologismo atual foi o filósofo norte-americano Henry David Thoreau que, em sua obra *Walden ou a Vida nos Bosques*⁵³, publicada em 1854, trouxe um conceito político de natureza. Referido autor sustentava que “a absoluta simplicidade da vida que levava o homem nos tempos primitivos tinha, pelo menos, a vantagem de deixá-lo ser hóspede da natureza⁵⁴”. Referido filósofo, aos 28 anos de idade, mudou seu estilo de vida e foi morar em um casebre, construído por ele às margens do lago Walden, nos arredores de Concord, Massachusetts, EUA, a 2 km do vizinho mais próximo. Lá viveu durante dois anos e meio, onde aprendeu a autosustentar-se comendo absolutamente só aquilo que plantava e colhia, sem gastar praticamente nada. Foi de seus apontamentos relativos a sua vida simples e integrada à natureza a sua volta que hoje se estabeleceu as bases do ecologismo, do desenvolvimento sustentável, da vida em harmonia com o meio ambiente e das questões relativas ao impacto ambiental oriundo das atividades humanas. Suas obras são extremamente atuais e revelam que foi um homem a frente de seu tempo. Escreveu também o livro *a desobediência Civil* no qual promulgava uma rebelião pacífica contra um Estado Autoritário ao se recusar a pagar impostos a este⁵⁵. A propósito uma de suas frases mais

⁵³ THOREAU, Henry David, - “Desde a sua publicação, em 1854, Walden ou a Vida nos Bosques se converteu numa bíblia secreta, lida e amada no mundo inteiro. Sem este livro planetário, que une poesia, ciência e profecia, não teria havido Gandhi, o movimento ecológico e a rebelião mundial da juventude. Ele tem inspirado as sucessivas elites intelectuais a se insurgirem contra o convencional “american way of life”, como é o caso de Henry Miller. A vida das grandes cidades depende da vida nos bosques – Assim, Walden levou a geração dos hippies a redescobrir a terra e a natureza, as árvores e os rios, os bichos e as estrelas. Estimulou e justificou a desobediência civil contra o Estado guerreiro e tributário. Ensinou o homem a ser solidário mesmo na solidão, identificando o seu semelhante – o outro ao mesmo tempo igual e diferente – e a comungar com o universo.

A salvação do mundo e dos povos passa pela salvação do indivíduo, pelo respeito à liberdade individual e aos direitos à diferença e à diversidade – eis a lição suprema deste livro belíssimo e sábio, que dotado de uma juventude perpétua, nos ensina a amar a vida. Pelo seu dom de fazer florir e frutificar o coração do homem, esta obra é uma semente”.

⁵⁴ THOREAU, Henry David. *Walden ou a Vida nos Bosques*, Tradução de Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007, p. 39.

⁵⁵ THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

famosas, e que é a primeira de referido livro é - “o melhor governo é aquele que não governa”.

As obras de Thoreau influenciaram os norte americanos no que concerne aos parques florestais nacionais. O parque de *Yellowstone*, localizado em *Wyoming*, *Montana* e *Idaho* foi inaugurado como área de preservação em 1872. Nos dias atuais, os norte-americanos possuem inúmeros parques florestais protegidos por lei.

Desde os primórdios, percebe-se que o homem sempre se preocupou, de uma maneira ou de outra com o meio ambiente que o cercava. As pinturas nas cavernas retratavam não só o modo de vida do homem primitivo e seu dia a dia, mas também mostrava uma certa interação desse com a natureza.

Existem registros de que os sumérios⁵⁶, em razão das mudanças repentinas de curso e de volume de água dos rios Tigres e Eufrates, a fim de recuperarem suas terras para a agricultura, controlavam com muita maestria os fenômenos naturais de sua região. Por isso, J.M. Roberts⁵⁷, ao dissertar sobre a civilização suméria, leciona que “os canais necessários para a drenagem e a irrigação só podiam ser aproveitados de modo adequado se fossem usados coletivamente”. Surgia assim, uma organização social em tais Cidades-Estado, sob o comando de uma autoridade, o Rei, empenhada na recuperação de terras. A preocupação com uma forma de subsistência que possibilite a obtenção de recursos naturais sem comprometer a natureza e as gerações futuras começa a se delinear aos poucos com os sumérios. É claro que

⁵⁶ A Suméria (ou Shumeria, ou Shinar; na bíblia, Sinar; egípcio *Sangar*; *ki-en-gir* na língua nativa), geralmente considerada a civilização mais antiga da humanidade, localizava-se na parte sul da Mesopotâmia (o Iraque da atualidade), apropriadamente posicionada em terrenos conhecidos por sua fertilidade, entre os rios Tigre e Eufrates. Evidências arqueológicas datam o início da civilização suméria em meados do quarto milênio a.C. Entre 3500 e 3000 a.C. houve um florescimento cultural, e a Suméria exerceu influência sobre as áreas circunvizinhas, culminando na dinastia de Ágade, fundada em aproximadamente 2340 a.C. por Sargão I, sendo que este, ao que tudo indica, seria de etnia e língua semitas, porém na época em que os semitas originais ainda detinham a pureza racial (ou melhor, ainda não haviam se misturado aos Núbios e Etíopes na formação dos Camitas). Depois de 2000 a.C. a Suméria entrou em declínio, sendo absorvida pela Babilônia e pela Assíria. Texto disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Sum%C3%A9ria>. Acessado em 19/10/2007.

⁵⁷ ROBERTS, J. M. *O livro de Ouro da História do Mundo – Da antiguidade à Idade Contemporânea*, 13. ed.. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004, página 81.

nem de longe se passava na mente de tais povos a idéia de um desenvolvimento sustentável. Porém, percebe-se que até na antiguidade, já havia uma preocupação com a natureza e seus fenômenos, no sentido de que o homem é que deve se adaptar o ambiente em que vive, mas, não, o contrário.

No entanto, ainda sobre a origem remota do direito ambiental no mundo, Elmo Rodrigues da Silva⁵⁸ sustenta que:

Hubert (1990) remarca que, apesar disto, a idéia da conservação da água, de seu escoamento e de sua eterna renovação, estava presente no pensamento filosófico, em particular, na dialética de Heráclito de Éfeso (?540-470 a.C.). Quanto aos aspectos qualitativos da água, Platão (427-347 a.C.) já considerava a necessidade de disciplinar o seu uso e prescrevia alguma forma de penalização para aqueles que a causassem algum dano, pois, para ele, a água era a coisa mais necessária à manutenção das plantações. Porém, a terra, o sol e os ventos, concorrentes da água na alimentação das plantas, não estavam sujeitos ao envenenamento, desvio ou roubo, sendo que tais danos poderiam, eventualmente, acontecer à água, necessitando que a lei viesse em seu socorro. Através de tais argumentos, Platão (*apud* Nicolazo, 1989) propunha:

Qualquer um que tenha ‘corrompido’ a água de outrem, seja água de fonte, água de chuva estocada, jogando certas drogas [...] o proprietário deverá se queixar [...] e fará ele próprio, a estimativa do prejuízo: e aquele que será convencido de ter corrompido a água, além de reparar o prejuízo, será obrigado a limpar a fonte ou o reservatório, conforme as regras prescritas pelos intérpretes, seguindo a exigência dos casos e das pessoas.

Percebe-se, assim, que na antiga Grécia os filósofos já valoravam o meio ambiente como bem jurídico a ser protegido. Com efeito, a água é a fonte da vida e, desde aquela época, aquele que a envenenasse seria obrigado a reparar o dano, além de sofrer uma pena.

No Brasil, o Ministro do STJ, José de Castro Meira⁵⁹, citando Juraci Perez Magalhães, aponta que sob a égide das Ordenações Manuelinas, antes da instituição do

⁵⁸ SILVA, Elmo Rodrigues da. Tese de doutorado apresentada na Fundação Oswaldo Cruz. *O curso da água na história: simbologia, moralidade e a gestão de recursos hídricos* - Orientador: Fermin Roland Schramm - Setembro de 1998 - Fundação Oswaldo Cruz - Escola Nacional de Saúde Pública - Pós-graduação em Saúde Pública. Disponível em: <http://www.seia.ba.gov.br/.../Roberio%20Bonfim/Assunto/Aguanamitologia.doc> - acessado em 20/09/2007.

Governo Geral, ocorrida em 1548, no Livro V, Título LXXXIII, proibia-se a caça de perdizes, lebres e coelhos, e, no título C, tipificava-se como crime o corte de árvores frutíferas.

Verifica-se que o Direito Penal Ambiental brasileiro começa a tomar seus primeiros contornos já na fase colonial.

Alexandre de Moraes⁶⁰ cita como origem do direito ambiental no Brasil as Ordenações Filipinas que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo e, caso contrário, se o dano fosse de maiores proporções, o degredo sera para sempre.

Desde o século XVI, a Corôa Portuguesa já se preocupava, por uma ou outra razão, com a extração de madeiras. Já existiam uma série de leis a coibir e a fiscalizar sua extração. O regulamento do pau-brasil de 1605, dizia que quem explorasse mais de 10% de pau-brasil da área de concessão seria chicoteado. Se o percentual subisse para 20%, o detentor da área seria deportado para a África. Acima de 30%, seria executado. Foram registradas três execuções no Brasil por infringência à referida norma⁶¹.

Evaristo Eduardo Miranda, aponta que “o regimento do pau-brasil, editado em 1605, foi um marco em termos de política florestal e pode ser considerado como a primeira lei de proteção florestal do Brasil, com impactos na manutenção de recursos hídricos. Em seu preâmbulo, El-Rei demonstra ter seu serviço de informações e de monitoramento ambiental.

⁵⁹ MEIRA, José de Castro. *Direito Ambiental*. Fonte: BDJUR/STJ – Monografia; <http://bdjur.stj.gov.br>. Cit. MAGALHÃES, J.P.. *A Evolução da Legislação Ambiental no Brasil*, 1998. Oliveira Mendes, pág. 26/27.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005. p. 736.

⁶¹ Boris Fausto sustenta que nos anos iniciais de colonização “a principal atividade econômica foi a extração do pau-brasil, obtida principalmente mediante troca com os índios. As árvores não cresciam juntas, em grandes áreas, mas encontravam-se dispersas. A medida que a madeira foi-se esgotando no litoral, os europeus passaram a recorrer aos índios para obtê-la. O trabalho coletivo, especialmente a derrubada de árvores, era uma tarefa comum na sociedade tupinambá. Assim, o corte do pau-brasil podia integrar-se com relativa facilidade aos padrões tradicionais da vida indígena. Os índios forneciam a madeira e, em menor escala, farinha de mandioca, trocadas por peças de tecido, facas canivetes e quinquilharias, objetos de pouco valor para os portugueses”. FAUSTO, B.. *História do Brasil*. 12. ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.42.

Diz estar ciente das desordens e abusos na exploração do pau-brasil, de como a árvore estava se tornando rara, de como as matas (atlântica) estavam se degradando e empobrecendo, obrigando a penetração por leguas em direção ao interior, na busca dessa espécie. Diante do comprometimento do futuro dessas matas, após tomar informações de pessoas de experiência das partes do Brasil, e comunicando-as com as do Meu Conselho, El-Rei fez esse regimento, e ordenou que se guarde daqui em diante inviolavelmente”⁶².

Pode-se dizer que esse foi o primeiro tipo penal ambiental que se tem registro no Brasil, cujo teor é o seguinte:

Primeiramente Hei por bem, e mando, que nenhuma pessoa possa cortar, nem mandar cortar o dito pau brasil, por si, ou seus escravos ou Feitores seus, sem expressa licença, ou escrito do Provedor-mór de Minha Fazenda, de cada uma das Capitânicas, em cujo distrito estiver a mata, em que se houver cortar, e o que contrário fizer encorrerá em pena de morte e confiscação de toda sua fazenda.

Ao que parece, registros históricos apontam que as normas previstas no Regulamento do Pau Brasil, de 1605, surtiram algum efeito e, de certa forma, permitiram o desenvolvimento sustentável do país, ainda que nesta época não se falasse no assunto, nem era a intenção da Corôa Portuguesa, cujo intuito era impedir a pirataria francesa e o comércio ilegal⁶³. Todavia, houve uma certa manutenção das florestas, pois o último carregamento de pau brasil, segundo Evaristo Eduardo de Miranda⁶⁴, foi exportado em 1875, sendo certo de que sua exploração não cessou em razão do desaparecimento da espécie, mas sim, por questões comerciais, uma vez que nesta época houve a entrada das “anilinas” no mercado de tituraria.

⁶² MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

⁶³ FAUSTO, B.. *História do Brasil*.l 12, ed. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p.43.

⁶⁴ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

Na fase imperial surgiu a expressão “madeiras de lei”, protegendo as espécies que eram usadas na construção civil. Dessa maneira, o Brasil, como Estado independente, começava a se preocupar com o comércio ilegal de árvores.

A mata atlântica foi devastada no século XX⁶⁵. A política florestal da Corôa Portuguesa e do Império lograram por diversos mecanismos, manter a vegetação brasileira praticamente intacta até o final do século XIX⁶⁶. A devastação em massa começou a ocorrer com o desenvolvimento industrial do país a partir do governo de Juscelino Kubtscheck⁶⁷. Daí em diante, o pior desmatamento culminou no decênio compreendido entre 1985 e 1995, em que a mata atlântica perdeu mais de um milhão de hectares, mais de 11% de seus remanescentes e mais do que toda a área explorada e desmatada no período colonial⁶⁸.

Cabe aqui estabelecer um paralelo com os EUA. Aprende-se nas escolas brasileiras que os EUA é um país desenvolvido em razão de ter sido uma colônia de

⁶⁵ A ideologia do “Brasil – Um país sitiado” começou a ganhar força durante a segunda guerra mundial. O mundo passava por grandes mudanças, vale dizer, o nazismo e suas atrocidades deixavam a humanidade perplexa e o comunismo na Rússia era uma realidade. O Bloco capitalista estava receoso de que novas repúblicas ocidentais pudessem aderir ao modelo soviético. No dizer de Paulo Nogueira Neto “durante a Segunda Guerra Mundial, e mesmo depois, a ideologia do “Brasil país sitiado” vigorou soberana, ampla e dominante, nos meios empresariais e nos organismos oficiais. Nessa época a destruição das florestas foi maciça, estorrecedora, no Centro-sul. Era preciso fazer carvão para mover os automóveis e reservar assim para os caminhões o pouco óleo diesel e a escassa gasolina existentes. Foi a época do gasogênio, gás obtido da queima de carvão. As capoeiras e capoeirões hoje presentes nos entornos das principais cidades brasileiras datam dessa ocasião. Constituem a rebrota das matas que foram transformadas em carvão”. NOGUEIRA-NETO, Paulo. Primeiro secretário da Secretaria Especial do Meio Ambiente (1974-1986), Paulo Nogueira-Neto é formado em Ciências Jurídicas e Sociais, bacharel em História Natural, doutor em Ciências e professor titular aposentado de Ecologia Geral, no Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo. Foi membro da Comissão Brundtland para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Nações Unidas), ex-presidente e membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente, presidente do Conselho de Administração da Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental de São Paulo (Cetesb) e presidente da Associação de Defesa do Meio Ambiente (Ademasp), a mais antiga associação de defesa do meio ambiente do País. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

⁶⁶ CASTRO, Carlos. *A Gestão florestal no Brasil colonial*. Ed. UNB. Brasília. 2002.

⁶⁷ A política econômica de Juscelino foi definida no Programa de Metas. Ele abrangia 31 objetivos, distribuídos em seis grandes grupos: energia, transportes, alimentação, indústrias de base, educação e a construção de Brasília, chamada de meta síntese. ...Os resultados do Programa de Metas foram impressionantes, sobretudo no setor industrial. Entre 1955 e 1961, o valor da produção industrial, descontada a inflação, cresceu em 80%, com altas porcentagens nas indústrias do aço (100%), mecânicas (125%), de eletricidade e comunicações (380%) e de material de transporte (600%). FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: Ed. USP, 2007, p. 425/427.

⁶⁸ MIRANDA, Evaristo Eduardo. *A Água na natureza, na vida e no coração dos Homens*. Idéias & Letras – 2004. Disponível em < <http://www.aguas.cnpm.embrapa.br>.> Acessado em: 27/11/2007.

povoamento, enquanto que o Brasil ainda caminha para o desenvolvimento, pois foi uma colônia de exploração. Tal afirmação não é verdadeira em sua totalidade.

No século XX, pode-se dizer que dois blocos de países surgiram. De um lado, os países desenvolvidos e, de outro, os países subdesenvolvidos ou aqueles em desenvolvimento. Essa divisão será crucial na Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, pois o bloco dos países desenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento zero” e o bloco dos países subdesenvolvidos apresenta o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. Assim os países desenvolvidos queriam que todos os demais países, desenvolvidos ou não, parassem imediatamente sua produção até que estudos comprovassem a melhor forma de progresso sem danos ambientais, daí o termo desenvolvimento zero. Já o termo desenvolvimento a qualquer custo, significava que os países desenvolvidos deveriam paralisar suas atividades, até que os países em desenvolvimento atingissem um nível aceitável de industrialização, que os deixassem em patamar de igualdade em relação às nações desenvolvidas, momento em que todos seriam forçados a paralisar suas produções.

Uma rápida análise histórica comparativa entre os E.U.A. e o Brasil se faz necessária para que se compreenda o porquê das conclusões que foram firmadas na Conferência de Estocolmo de 1972.

Com efeito, a Inglaterra, no final do século XV, mal havia passado pela guerra dos 100 anos (1337-1453) com a França e entrava em uma violenta guerra civil, chamada Guerra das Duas Rosas (1455-1485), envolvendo a família York, cujo símbolo era uma rosa branca, e a família Lancaster, cujo símbolo era uma rosa vermelha. A dinastia que se seguiu foi a dos Tudor (1485-1603), que consolidou o poder real inglês. O país estava cansado de guerras e quedou-se ao poder dos Tudor sem resistência. Se na idade média o perigo era a França, na idade moderna o perigo era a Espanha. Havia um risco de invasão, que preocupava

a Corôa Britânica. Nascia assim, a partir daí, um sentimento de união entre os ingleses, ou seja, um nacionalismo que ganhou força no século XVI⁶⁹.

Já em meados do Século XVII estoura outra guerra civil, desta vez envolvendo os Stuart. Em seguida, estoura a revolução puritana, surgindo um novo líder na Inglaterra, Cromwell, que assume o poder e manda matar o Rei Carlos I⁷⁰.

Além de constantes conflitos, a Inglaterra sofria com a alta de preços e com a super-população, que passou de 2,2 milhões para 4,1 milhões de habitantes entre 1500 e 1625. Houve um exodo rural para as cidades e o número de pobres cresceu alarmantemente. São tais pessoas que vão migrar para a América em busca de uma vida melhor.

Mas, qual a importância de tais fatos históricos para a colonização da América e para a questão ambiental? A Inglaterra, por estar envolvida em questões políticas internas e, externamente, preocupada com a situação bélica da Espanha e da França, pouco se preocupava com suas colônias na América, que se desenvolviam sem planejamento algum. Já as colônias ibéricas foram planejadas. Nos duzentos primeiros anos, a América Espanhola e a América Portuguesa estavam em um estado mais avançado do que a Inglesa no que concerne à política urbana. Além disso, a exploração de matérias primas era, de alguma forma, regulada, o que não ocorria nas treze colônias inglesas. Quando a Inglaterra quis imitar a Corôa Portuguesa, já era tarde, houve a declaração de independência dos Estados Unidos, que foi reconhecida pela França, a Guerra entre as Treze Colônias e a Inglaterra, e, por fim, a vitória dos americanos.

Outro fator determinante para o desenvolvimento dos Estados Unidos foi a educação. Em diversas colônias inglesas os líderes dos puritanos peregrinos, dos *Quakers* e dos demais seguimentos protestantes, incentivavam a educação, diziam que quem não

⁶⁹ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007, p. 31.

⁷⁰ KARNAL, Leandro; PURDY, Sean; FERNANDES, L.E.; MORAIS, M. Vinícius de. *Op. Cit.*, p. 32/33.

soubesse ler e escrever não teria acesso à Bíblia e, por isso, estavam fadados às tentações e aos pecados. Assim, a população americana se educou, e já existiam, na fase colonial, diversas universidades. No Brasil, os Jesuítas católicos só se preocupavam em educar os índios, relegando os colonos ao analfabetismo.

Assim, a questão do desenvolvimento econômico dos EUA e do subdesenvolvimento do Brasil não está ligada ao fato de uma colônia ter sido de povoamento e outra de exploração, mas, sim, à doutrina da Igreja Anglicana e à doutrina da Igreja Católica.

Essa questão histórica é decisiva na questão ambiental, pois os EUA se desenvolveram sem a devida atenção à questão de um desenvolvimento regrado, devastando praticamente todos os seus recursos naturais. Por outro lado, o país se educou, baixando os índices de analfabetismo. No Brasil, houve um desenvolvimento sustentável em fase embrionária e, apesar de não ter surtido o efeito hoje esperado, de certa forma houve ao menos uma tentativa. Todavia, o país não se educou. Assim, a questão principal do desenvolvimento econômico dos dois países está primordialmente ligada a idéia da educação.

Não se quer demonstrar com isso qual dos dois sistemas foi o melhor e qual foi o pior. Ambos erraram quanto às questões ambientais. Cabe agora aos respectivos Governos reverem seus conceitos para que não cometam os erros do passado. Em termos estatísticos os EUA hoje é o país que mais polui o meio ambiente. Nesse aspecto o Brasil encontra-se bem abaixo, o que já é uma vitória.

Dessarte, durante a Conferência de Estocolmo, em 1972, os países desenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento zero” e os subdesenvolvidos apresentam o projeto “desenvolvimento a qualquer custo”. O primeiro determinava que o mundo deveria suspender toda a produção industrial no planeta e o segundo propunha que os

países em desenvolvimento pudessem produzir em larga escala. A conferência chega ao conceito “desenvolvimento sustentável”.

O ponto crucial histórico para o desenvolvimento do presente trabalho que visa solucionar a questão da possibilidade ou da impossibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime é a Conferência de Estocolmo de 1972.

O Homem, em seu anseio por desenvolvimento, cria a pessoa jurídica para a concessão de fins que, sozinho, seria impossível executar. Isso porque a necessidade de se desenvolver e de se associar está intimamente ligada à própria necessidade de se manter vivo. O mundo desenvolveu-se assustadoramente e cometeu severos danos à natureza, alguns irreversíveis. A pessoa jurídica, pública ou privada, possui grande parcela de culpa por tais eventos. Em uma tentativa de conter esse caos, surge o conceito de desenvolvimento a qualquer custo, de desenvolvimento zero e de desenvolvimento sustentável, obtido na Conferência de 1972. A responsabilização penal da pessoa jurídica passou a ser tema em voga em questões ligadas ao direito econômico, ao direito empresarial e ao direito ambiental. Percebeu-se que a modernidade trouxe uma nova faceta da criminalidade, protegida agora pelo manto da pessoa jurídica.

Assim, pessoas físicas passam a agir de forma criminosa para a obtenção de riquezas. Todavia, permanecem escondidas, por detrás da pessoa jurídica, e, sob a justificativa de gerarem empregos, divisas e desenvolvimento, continuam a provocar danos à natureza e à economia. Assim, para suprir a necessidade de se punir determinadas condutas, surge a idéia de se atacar a própria pessoa jurídica. Mas, indaga-se: Essa responsabilização penal é necessária ou surgiu por questões demagógicas de políticos que tentam dar uma resposta para seus eleitores? Seria, então, uma questão ligada ao direito penal simbólico? Não seria o caso de se deixar para outros ramos do direito a responsabilização penal da pessoa jurídica, já que o direito penal é a *ultima ratio*?

A questão tem gerado polêmica. Pode-se dizer que o conceito de desenvolvimento sustentável seria a resposta para tais indagações e, nesse sentido, o direito administrativo bastaria para a responsabilização da pessoa jurídica e o direito penal cuidaria das pessoas físicas, que são as reais infratoras. Assim, a pessoa jurídica continuaria a gerar desenvolvimento, riquezas, emprego e divisas. Já os criminosos seriam punidos pelo direito penal no rigor da lei.

O conceito de desenvolvimento sustentável é tão importante para o direito ambiental e para o direito penal ambiental que pode ser usado como uma causa supra-legal de excludente de antijuridicidade, ou até de tipicidade. Por exemplo, se uma empresa responsável por pesquisas e produção de remédios contra o Câncer e a AIDS, toma todos os cuidados possíveis para evitar um dano ecológico, seja quando evita ou quando reduz a emissão de gases tóxicos ou poluentes, seja ao tomar medidas para evitar o lançamento de dejetos industriais em rios, lagoas e mares, se ainda assim o dano vier a ocorrer, os diretores responsáveis dessa empresa não poderão responder por crime ambiental, pois agiram com observação ao dever de cuidado, na busca de um desenvolvimento regrado. O Desenvolvimento do ser humano não pode parar. Mas, esse desenvolvimento só pode continuar sua marcha se forem observadas todas as medidas cabíveis a fim de se evitar ou diminuir os danos ambientais. A ausência de dolo e de culpa afasta, nesse caso, a própria tipicidade da conduta.

Enfim, em termos de meio ambiente e na tutela de seus bens jurídicos, na defesa de um dos direitos fundamentais do Homem, o Brasil é hoje um dos países que largaram na frente na busca pelo desenvolvimento sustentável e pela prevenção ambiental. Um exemplo disso é que a Constituição Brasileira de 1988 é uma das Constituições que mais protegem o meio ambiente, ao criar normas que visam a proteger as presentes e futuras gerações de danos ambientais de modo a garantir uma saudável qualidade de vida para todos,

e até daqueles que ainda não nasceram, vale dizer, a geração vindoura. Por isso é que a Constituição de 1988 é conhecida mundialmente como a “Constituição Verde”⁷¹.

2.5 – O DIREITO AMBIENTAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A exceção da Carta de 1988, nenhuma Constituição brasileira fez alusão à responsabilização penal da pessoa jurídica. Todavia, no que concerne ao direito ambiental, algumas normas sofreram certa evolução, o que culminou com a elevação do direito a um meio ambiente saudável como princípio individual e fundamental, além da amplitude da matéria pelo constituinte de 1988.

A Constituição de 1824 não tratou do Direito Ambiental e tampouco fez qualquer referência ao meio ambiente. Segundo Paulo de Bessa Antunes “a concepção predominante, no entanto, era a de que o Estado não deveria se imiscuir nas atividades econômicas, ou melhor fazia-o por abstenção, e logicamente, não cabia à Constituição traçar qualquer perfil de uma ordem econômica constitucional”⁷².

⁷¹ *In Latin America, Brazil and Colombia are countries that have gone further in such a trend. Other countries are beginning. In 1991, Colombia enacted a new Constitution that has been named the green constitution, because of the extensive protection to the environment as a collective right. Such protection has been insured through different judicial mechanisms that may be used by citizens, communities and non-government organizations on the ground of a very broad standing to access the Courts.* FOURTH INTERNATIONAL CONFERENCE ON ENVIRONMENTAL COMPLIANCE AND ENFORCEMENT. ROLE OF PUBLIC PARTICIPATION IN ENFORCEMENT. SARMIENTO, GERMAN, President of FUNDEPUBLICO, Calle 62 No. 3-18 Santa Fe De Bogota, Colombia. Disponível em: <http://www.inece.org/4thvol1/sarmient.pdf>. Acessado em 01.05.10. Na América Latina, o Brasil e a Colômbia são os países que foram mais seguiram tal tendência. Outros países estão começando. Em 1991, a Colômbia promulgou sua nova constituição, que foi nomeada a Constituição Verde, por causa da proteção extensiva ao meio ambiente como um direito coletivo. Tal proteção é assegurada através de diversos mecanismos judiciais que podem ser usados por cidadãos, por comunidades e por organizações não governamentais, o que garante um amplo acesso à Justiça. Tradução livre pelo autor.

⁷² ANTUNES, op. cit., p. 51.

Édis Milaré⁷³, no entanto, cita o art. 179, XXIV, da Constituição do Império de 1824. Dispunha referida norma que:

Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

A norma prevista no art. 179, XXIV, da Constituição Imperial, ao traduzir a proibição de indústrias contrárias à saúde do trabalho, nas palavras de Édis Milaré, “já traduzia certo avanço no contexto da época⁷⁴ e já se vislumbrava de forma embrionária a necessidade de uma preocupação com a saúde pública de forma genérica.

No período imperial as normas ambientais eram de competência dos municípios. As atribuições das Câmara Municipais foram definidas pela lei de 1º de outubro de 1828. Assim, cabia às Câmaras Municipais na fixação do poder de polícia estabelecer suas diretrizes por meio de “posturas”.

Destaca-se, assim, por exemplo, no Município de Petrópolis, o Código de Posturas da Vila da Estrela. O art. 52 desse dispositivo normativo afirmava que:

Fica proibido fazer escavações nas margens dos rios, nos aterros e valas, fazer cortes de madeiras e tirar barro para olarias, ou para qualquer obra de forma que cause estagnações das águas; assim como estreitar os mesmos rios e valas com cercados, ou tapumes, fazer cortes nos rios ou mudar o curso de suas águas: o infrator será condenado em trinta mil reis de multa.

Francisco de Vasconcellos, em artigo publicado pela Tribuna de Petrópolis, em 25 de março de 2001, afirmava que “é de se observar que Petrópolis, antes de ter o seu próprio código de posturas municipais, o que somente aconteceu em 1893, guiou-se pelo estatuto da Estrela, vila a qual pertenceu até 1857, quando a 29 de setembro deu-se a emancipação destes chãos serranos, criando-se o município e a cidade”⁷⁵.

⁷³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. Ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 145.

⁷⁴ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁷⁵ VASCONCELLOS, F.. Disponível em: <<http://www.ihp.org.br>>. Acessado em 17/10/2007.

Os artigos 62 e 88, do Código de Posturas de Itaboraí, de 28 de janeiro de 1882, eram mais severos ao estabelecerem que:

Art. 62 - Pescar em qualquer rio ou lagoa com timbó, pita ou outra substância venenosa. - Pena de oito dias de prisão e 20\$000 de multa".

Art. 88 - Estreitar, tapar, entulhar, ou desviar em todo ou em parte, valas públicas, rios, córregos, fontes de serventia pública, ou fazer sobre elas qualquer obra ou despejo que obste o livre curso, ou turve a pureza da água que for potável. Pena de 30\$000 de multa.

No projeto de posturas da extinta Vila da Estrela, hoje município de Petrópolis, cuja execução provisória foi autorizada por Aureliano Coutinho em 1º de fevereiro de 1847, tipificava como crime a pesca predatória com auxílio de veneno ou substâncias tóxicas. Tratava-se de um crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido era não só a fauna e flora da região, como também de todos os seus habitantes. O teor de referido dispositivo era o seguinte:

Na pena do artigo antecedente (dez mil réis de multa), incorrerá aquele que para matar peixe botar timbó nos rios, córregos e riachos e mesmo em lagoas que com eles comunicam.

Já o Código de Posturas de São João da Barra, de 28 de maio de 1881, estabelecia no artigo 114 que “fazerem os possuidores das partes superiores dos córregos e ribeiros, que percorram terrenos de outros donos, com que se desviem de seu leito natural, sem que dentro de seus terrenos, os restituam ao mesmo leito, a fim de não prejudicar as servidões e obras dos moradores de baixo. Pena de 20\$000 de multa e de restituir o córrego ao antigo leito, além do dano causado".

Pode-se citar, ainda no período imperial, o Código Criminal de 1830 havia penas para o corte ilegal de madeiras⁷⁶. No art. 178, do Título VI, que tratava dos crimes contra o “Thesouro Público e a Propriedade Pública, havia previsão do crime de destruição ou damnificação de construções, monumentos e bens públicos”.

Havia, portanto, no Império grande preocupação com o meio ambiente. Na verdade, sempre se soube que a intervenção do Homem na natureza poderia causar sérios danos, que normalmente são revertidos para a população da região afetada. Portanto, a consciência de que o ser humano precisa se desenvolver com respeito à natureza que o rodeia não é um assunto novo. Percebe-se, na História dos países, que paulatinamente tais assuntos foram ganhando certa dimensão, até se chegar as conclusões obtidas na Conferência de Estocolmo, ocasião em que a preocupação com um meio ambiente equilibrado tomou proporções em nível mundial.

O período republicano que se iniciou com a Carta de 1891 estabeleceu uma centralização de poder nas mãos da União, retirando dos municípios a força obtida durante a época imperial. As principais matérias para legislar ficaram para a União, pouco se deixou para os Estados (antigas províncias) e muito menos para os municípios⁷⁷. A proclamação da República se deu em 15 de novembro de 1889 e a promulgação da primeira constituição republicana só ocorreu em 24 de fevereiro 1991⁷⁸. Nesse interregno, foi editado o Código Penal de 1890, que previa, do art. 136 ao art. 148, o crime de incêndio e outros crimes de perigo comum e, do art. 156 ao art. 164, os crimes contra a saúde pública.

As demais constituições republicanas não deram ao direito ambiental grande importância. Com efeito, a Carta de 1934 só mencionou nos arts. 10, III e 148, a proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, paisagístico e cultural e, no mais, no art. 5º, XIX,

⁷⁶ BARREIRA, Marcelo Crepaldi Dias. *Crime de pesca: A natureza jurídica da infração penal do art. 34 c/c art. 36 da Lei nº 9.605/98*. Disponível em: <<http://www.prr1.mpf.gov.br>>. Acessado em 08/11/2007.

⁷⁷ ANTUNES, op. cit. p. 53.

⁷⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed.. 2. Reimpressão. São Paulo: USP, 2007, p. 249.

“j”, conferiu competência para a União legislar sobre as riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração.

A Constituição de 1937 praticamente repetiu os artigos de sua antecessora, o que também ocorreu nas constituições de 1946, 1967 e a Carta de 1969, outorgada pela Junta Militar à constituição de 1967.

Édis Milaré, conclui que desde a constituição de 1934 houve grande preocupação com o patrimônio histórico, cultural e paisagístico do país. Os primeiros lineamentos da função ambiental da propriedade começaram a partir da Constituição de 1946. Todavia, o poder Constituinte, ao longo da história, jamais se preocupou em proteger o meio ambiente de forma específica, o que só veio a acontecer com a Constituição de 1988⁷⁹.

2.6 – A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 foi um marco do Direito Ambiental no Brasil. Por isso, muitos autores a denominam como a “Constituição Verde”⁸⁰. A proteção ao meio ambiente foi elevada a direito fundamental atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de estabelecer-se como princípio na ordem social e na ordem econômica. Também foi destinado um capítulo inteiro para o meio ambiente, em que foram estabelecidos deveres específicos do poder público na tutela do ambiente, a promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a preservação da biodiversidade e controle das entidades de pesquisa e manipulação de material genético, a definição de espaços territoriais especificamente protegidos, a proteção da fauna e da flora, a educação ambiental, o controle de produção e a

⁷⁹ MILARÉ, op. cit., p. 146.

⁸⁰ MILARÉ, idem.

realização prévia de estudo de impacto ambiental quando se tratar do desenvolvimento sustentável do ser humano.

Assim a Constituição de 1988 é o epicentro principiológico de todo ordenamento ambiental brasileiro. Com efeito, a Carta de 1988, trouxe, dentre outros princípios, a possibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas por crime ambiental. É o que se extrai do art. 225, §3º, da CR/88, *in verbis*:

“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”.

2.7 - LEGISLAÇÃO

2.7.1 – Tratados Internacionais

a) A Conferência de Estocolmo de 1972 – Marco histórico em Direito Ambiental

O direito ambiental deve ser compreendido como algo que envolve as questões ecológicas e sua repercussão quando da intervenção humana na busca pelo desenvolvimento econômico e social. Assim, o ser humano precisa se desenvolver socialmente e economicamente e, sobretudo, precisa intervir no meio ambiente para suprir suas necessidades, para se utilizar dos recursos naturais disponíveis. É um fato que não se pode abdicar. O desenvolvimento é algo inerente ao Homem.

Todavia, esse desenvolvimento precisa e deve ser regado de forma que essa intervenção humana seja a menos gravosa possível à natureza. É o que se chama de desenvolvimento sustentável, que, segundo a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), da Organização das Nações Unidas, é aquele que atende às

necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades.

A idéia de uma forma de desenvolvimento menos agressivo ao meio ambiente e que não comprometa gerações futuras, deriva do conceito de "ecodesenvolvimento", desenvolvido pelo economista alemão Ignacy Sachs, no início de 1972, durante a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em Estocolmo, a qual deu origem ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, marco histórico na defesa ambiental mundial⁸¹.

Em 1972 ocorreu a Conferência de Estocolmo, que foi um grande marco no direito ambiental mundial. Paulo Nogueira Neto sustenta que, como consequência da Conferência, o Brasil instituiu em 1973 a Secretaria Especial do Meio Ambiente, que entrou em atividade em 01 de janeiro de 1974⁸².

A Conferência de Estocolmo reuniu os principais Chefes de Estado do mundo e debateu questões acerca do meio ambiente e do desenvolvimento do Homem. Paralelamente à Conferência de Estocolmo foi criada uma entidade chamada Clube de Roma, que pediu um levantamento ambiental ao *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), dos Estados Unidos. Esse estudo ficou conhecido como projeto de Desenvolvimento Zero. Sua proposta era simplesmente suspender todo o desenvolvimento econômico dos países para impedir o aumento da deterioração ambiental. Essa solução seria péssima para os países subdesenvolvidos, pois estes estavam em crescimento e teriam que suspender todas as suas atividades econômicas.

Na conferência em Estocolmo foram amplamente debatidas as teorias defendidas pelos países desenvolvidos, calcadas na política do desenvolvimento zero e

⁸¹ VEIGA, José Eli. *Desenvolvimento sustentável* – Desafio do Século XXI.

Fonte: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24699.pdf>. Acessado em 02/05/10.

⁸² NOGUEIRA-NETO, Paulo. Fonte: <http://www.mre.gov.br> – acessado em 16/10/2007.

aquelas defendidas pelos países em desenvolvimento, que lutavam pelo desenvolvimento a qualquer custo.

O preâmbulo da conferência dispõe que “a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano”⁸³.

No item 1 da conferência, ficou estabelecido que “o homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”⁸⁴.

No item 6 ficou estabelecido que “para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas”⁸⁵.

Tais dispositivos demonstram a exata noção de desenvolvimento sustentável e apontam da necessidade de tutela ao meio ambiente. A conferência de Estocolmo não definiu

⁸³Fonte: http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁴Idem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁵Ibidem. http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

que condutas seriam consideradas como crimes ambientais, porém estabeleceu conceitos e diretrizes a serem tomadas pelas nações. Estabeleceu, ainda, a importância da existência de uma cooperação mútua entre os povos e convocou cada cidadão, cada empresa ou organização, a aceitarem suas responsabilidades e participarem do esforço comum na proteção da natureza, conforme preceitua o item 7 da Conferência⁸⁶.

A conferência realizada na Suécia criou uma série de princípios, dentre os quais se podem destacar o da liberdade e da igualdade, que permitem que o ser humano desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente saudável, que lhe forneça uma qualidade de vida digna e de bem-estar.

Pela primeira vez na história foi discutida e estabelecida a questão da dignidade da pessoa humana aliada a um meio ambiente saudável como direito fundamental.

b) A ECO 92

Em 1987, a Conferência de Estocolmo traz definitivamente o conceito de Desenvolvimento Sustentável, no relatório *Our Common Future*⁸⁷, também conhecido como Relatório Brundtland. Naquela ocasião também foi recomendado a elaboração de um documento que fosse similar à Declaração Universal de Direitos do Homem e que tivesse como pano de fundo o planeta Terra e o meio ambiente. Este documento foi firmado durante o Fórum Global da Cúpula da Terra, realizado em 1992, na cidade do Rio de Janeiro e ficou conhecido como “A Carta da Terra”⁸⁸.

Vale destacar o preâmbulo da Carta da Terra, que dispõe o seguinte⁸⁹:

PREÂMBULO

Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-

⁸⁶ http://www.vitaecivilis.org.br/anexos/Declaracao_Estocolmo_1972.pdf. Acessado em 02.05.2010.

⁸⁷ Nosso futuro comum.

⁸⁸ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁸⁹ Disponível em <http://www.cartadaterra.org/doc/CartadaTerra.doc>. Acessado em 18/10/2007.

se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que no meio da uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que, nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações”.

Foi na Conferência da O.N.U. sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Eco-92, realizada no Rio de Janeiro, que o conceito de desenvolvimento sustentável surge pela primeira vez como princípio. O Desenvolvimento Sustentável busca o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico e serviu como base para a formulação da Agenda 21⁹⁰, com a qual mais de 170 países se comprometeram para a criação de um mundo ecologicamente e economicamente mais equilibrado.

Dentre as metas fixadas na Agenda 21, destacam-se as seguintes: a proteção e o fomento da saúde humana; o Fomento do desenvolvimento sustentável dos recursos humanos; a integração do meio ambiente e o desenvolvimento na tomada de decisões; a ordenação dos

⁹⁰ A Agenda 21 foi um dos principais resultados da conferência Eco-92, ocorrida no Rio de Janeiro, Brasil, em 1992. É um documento que estabeleceu a importância de cada país se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual governos, empresas, organizações não-governamentais e todos os setores da sociedade poderiam cooperar no estudo de soluções para os problemas sócio-ambientais. Cada país desenvolve a sua Agenda 21 e no Brasil as discussões são coordenadas pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (CPDS). A Agenda 21 se constitui num poderoso instrumento de reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretação do conceito de progresso, contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento.

Com a Agenda 21 criou-se um instrumento aprovado internacionalmente, que tornou possível repensar o planejamento. Abriu-se o caminho capaz de ajudar a construir politicamente as bases de um plano de ação e de um planejamento participativo em nível global, nacional e local, de forma gradual e negociada, tendo como meta um novo paradigma econômico e civilizatório. As ações prioritárias da Agenda 21 brasileira são os programas de inclusão social (com o acesso de toda a população à educação, saúde e distribuição de renda), a sustentabilidade urbana e rural, a preservação dos recursos naturais e minerais e a ética política para o planejamento rumo ao desenvolvimento sustentável. Mas o mais importante ponto dessas ações prioritárias, segundo este estudo, é o planejamento de sistemas de produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício. A Agenda 21 é um plano de ação para ser adotado global, nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente. Origem: Wikipédia, a enciclopédia livre. <http://pt.wikipedia.org> Acessado em 25/11/2007.

ecossistemas frágeis; a conservação da diversidade biológica; a gestão ecologicamente racional da biotecnologia e a proteção dos oceanos, mares e reservas de água doce. Enfim, o objetivo central da ECO-92 foi a formação de uma aliança global que visava a proteção do planeta contra danos ambientais⁹¹.

A Declaração de Política de 2002, da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, afirma que o Desenvolvimento Sustentável é construído sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores, vale dizer, desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. Reconhece-se, assim, nesse paradigma a complexidade e a relação direta de assuntos como a pobreza, o desperdício, a degradação ambiental, a política de "não"-planejamento urbano; o crescimento populacional desenfreado, e a desigualdade, que são capazes de gerar uma afronta direta aos direitos humanos.

Segundo o Projeto de Implementação Internacional, denominado PII, o desenvolvimento sustentável apresenta quatro elementos distintos. Esses elementos são a sociedade, o meio ambiente, a economia e a cultura. Assim sendo, tem-se a sociedade e seu papel de transformação e de desenvolvimento; a conscientização de que o meio ambiente se torna frágil diante dos efeitos decorrentes das atividades humanas; a sensibilidade da economia quanto aos limites de seu crescimento e de seu impacto na sociedade e no meio ambiente; e, por fim, a cultura no sentido de informação e de educação de toda a população rumo à conscientização do aludido desenvolvimento sustentável⁹².

Enfim, o direito ambiental e o direito penal ambiental assumem um papel fundamental no que diz respeito à preservação da própria humanidade, pois ao se tutelar de forma séria os abusos praticados contra o meio ambiente, preserva-se automaticamente a vida

⁹¹ Disponível em <http://www.cartadaterrabrasil.org/prt/text.html>. Acessado em 02/05/2010.

⁹² JACOBI, Pedro Roberto. *Meio Ambiente e Sustentabilidade*. In O Município no Século XXI. São Paulo: CEPAM, 1999, p. 176/184. Disponível em http://www.scribd.com/full/7506458?access_key=key-i2yjf8buz2iw58y3pt. Acessado em 02.05.2010.

de forma genérica, nesse entendimento, a biodiversidade, sem a qual o ser humano jamais sobreviverá, pois dela depende para o seu desenvolvimento. Houve um desequilíbrio brutal na cadeia alimentar da Terra e o Homem é justamente esse fator de desequilíbrio. Portanto, somente cabe a este restabelecer o equilíbrio e alinhar-se corretamente às regras da natureza.

c) O Protocolo de Kyoto

O Protocolo de Kyoto está diretamente ligado ao controle do efeito estufa e redução do aquecimento global. Ao contrário do que se parece, o efeito estufa é um resultado natural e não um mal causado pela ação humana. Sem ele a Terra não ficaria aquecida e a vida, provavelmente, seria inviável no planeta. É que os raios solares penetram na atmosfera e aquecem a superfície. Parte dos raios é refletida para espaço e outra parte é retida no planeta sob a forma de calor. Todavia, as constantes intervenções humanas causam um desequilíbrio nesse fato natural e acarreta um superaquecimento global que cresce a cada década⁹³.

A principal ação humana que causa o superaquecimento global é a emissão de gases poluentes. Os gases relacionados no referido Tratado são o Dióxido de Carbono (CO₂),

⁹³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6ª ed.. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 66. “O efeito estufa provém do desequilíbrio radioativo da Terra, que provoca alteração das temperaturas atmosféricas e oceânicas e, assim, do ciclo hidrológico. O processo que leva a isso é, em síntese, o seguinte: a radiação solar é absorvida de maneira natural pela superfície da Terra e redistribuída pela circulação atmosférica e oceânica, para depois ser radiada para o espaço; a energia solar que chega a Terra é equilibrada pela radiação terrestre que sai; qualquer fator que venha a alterar esse processo, ou, mesmo, a redistribuição da energia dentro da atmosfera e na relação atmosfera/Terra/oceano, pode afetar o clima. É aí que entra o efeito da concentração de gases que agravam as propriedades radioativas e suas concentrações já existentes na atmosfera., provocando o aumento do aquecimento total. De fato, a atmosfera é constituída por uma mistura de gases tais como o nitrogênio (N₂) e oxigênio (O₂), Pequena quantidade de outros gases existe, os chamados “gases do efeito estufa”, como dióxido de carbono (CO₂), ozônio (O₃), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O) e vapor d’água (H₂O). Tais gases recebem esse nome exatamente porque apresentam a propriedade de reter o calor, da mesma forma que o revestimento estufa sob a incidência do sol. O efeito estufa natural mantém a atmosfera em torno de 30° C mais aquecida, possibilitando a vida no planeta, sem o qual seria impossível. Mas, o aumento artificial, por ação humana, com emissões adicionais de gases efeito estufa, especialmente do dióxido de carbono (CO₂), gera aquecimento adicional com efeitos que podem ser catastróficos para a Humanidade, como, por exemplo, o aumento do nível do mar”.

o Gás Metano (CH₄), o Óxido Nítrico (N₂O), os Hidrofluorcarbonos (HFCs), os Perfluorcarbonos (PFCs) e o Hexafluoreto de Enxofre (SF₆)⁹⁴.

O protocolo de Kyoto é um Tratado Internacional, firmado em 1997, que estabelece diretrizes para a redução de gases poluentes emitidos pelos países industrializados, baseado no Tratado da ONU sobre mudanças climáticas realizado no Rio de Janeiro, em 1992⁹⁵.

O objetivo principal do Protocolo de Kyoto é conseguir que, entre 2008 e 2012, os países desenvolvidos reduzam em 5% suas emissões de gases poluentes causadores do superaquecimento global para que os níveis obtidos em 1990 sejam restabelecidos. Os países que ratificassem o Tratado e que falhassem no cumprimento dessa meta poderiam sofrer uma sanção de serem forçados a reduzir sua produção industrial⁹⁶.

A partir de reuniões dos Chefes de Estados signatários do Protocolo de Kyoto realizada no Marrocos em 2001, foram definidas medidas para a implementação da redução de gases poluentes pelos países desenvolvidos, compreendendo, também, o envio de relatórios para uma equipe especializada e seu cumprimento avaliado por um comitê⁹⁷.

Até setembro de 2003, 84 países tinham firmado e 119 ratificaram o Tratado. Os Estados Unidos da América, responsáveis por 55% da emissão de gases poluentes em todo o planeta, sendo considerado, assim, o maior poluidor, não assinou o Protocolo. Com isso a expectativa da ratificação ficou totalmente voltada para a Rússia. Todavia, a intenção do Governo de Wladimir Putin é de duplicar a produção bruta do país em dez anos. Isso implicaria em um aumento na produção de gases poluentes. A Rússia assinou o Protocolo, mas em 2004 resolveu não ratificá-lo. Todavia, no início de 2005 voltou atrás e acabou por ratificá-lo. Apesar de toda essa desavença política internacional em torno do Protocolo de

⁹⁴ Disponível em www.onu-brasil.org.br. Acessado em 18/10/2007.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2007, p. 67.

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁷ Idem.

Kyoto, referido Tratado entrou em vigor no dia 16 de fevereiro de 2005, noventa dias depois de a Rússia ter formalizado sua adesão. Assim, foi possível cumprir os requisitos para o início de vigência, ou seja, ter sido ratificado por 55 nações que somem pelo menos 55 % das emissões globais. Os Estados Unidos e a Austrália foram os únicos países industrializados que não ratificaram o acordo. O Brasil é signatário do Protocolo de Kyoto desde 2002⁹⁸.

d) O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional

Após o término da segunda guerra mundial o mundo aspirava por uma Corte Internacional capaz de julgar crimes contra a humanidade. A respeito do tema, Carlos Eduardo Adriano Japiassú leciona que “em realidade foi somente a partir da Segunda Guerra Mundial e dos julgamentos de Nuremberg e de Tóquio que o Direito Penal Internacional efetivamente se consolidou como ciência unitária e autônoma em relação às suas origens históricas. Até então, embora já houvesse normas e documentos que tratavam da matéria penal internacional, um estudo sistemático somente se consolidou com os surgimento dos Tribunais *Ad Hoc* posteriores à guerra de 1939 a 1945”⁹⁹.

A idéia era criar uma corte permanente para a tutela penal internacional de crimes contra a humanidade. Com o advento da Guerra Fria, isso não foi possível. Todavia, com a queda do socialismo soviético e a ascensão da nova ordem mundial tornou-se possível reacender as discussões.

A ONU convocou, então, uma Conferência Diplomática, que ocorreu de 15 a 17 de junho de 1998, em Roma e o Tribunal Penal Internacional foi aprovado com 120 votos a

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. Ob. cit. p. 68.

⁹⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional – A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 16.

favor, 7 contra e 21 abstenções¹⁰⁰. O Estatuto prevê sanções penais para aqueles que, em conflitos armados, seja em situação de guerra seja de paz, cometerem os crimes ali definidos, vale dizer, o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, conforme preceitua o art. 5º, 1, do aludido diploma legal.

. O Brasil ratificou o Estatuto de Roma por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Em matéria penal ambiental, o Estatuto de Roma tipificou como crime de guerra, em seu art. 8º, letra b, IV, “lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa”¹⁰¹.

O Estatuto de Roma adotou o princípio da responsabilização penal individual ao prever em seu artigo 25, item 1 que o Tribunal Penal Internacional é competente para julgar as pessoas físicas. A existência de países que permitem a responsabilização penal da pessoa jurídica e de países que a rechaçam, levou os tratadistas a não encararem tal questão, pois inviabilizaria o próprio acordo internacional.

2.7.2 – LEGISLAÇÃO INTERNA

Além da Constituição da República Federativa do Brasil, aplica-se ao Direito Penal Ambiental a Parte Geral do Código Penal; a Lei 9605/98, que prevê os crimes ambientais em espécie; a Lei 6453/77, que prevê a responsabilidade criminal por dano nuclear

¹⁰⁰ JAPIASSÚ, op. cit., p. 112/113.

¹⁰¹ Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

ao meio ambiente; a Lei 11.105/05, que trata da Biossegurança; a Lei 4771/65, que instituiu o Código Florestal; a Lei 7643/87, que define como crime a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras e a Lei 7679//88, que define como crime a pesca de espécies em período de reprodução com uso de explosivos ou de substâncias tóxicas.

3. DA RESPONSABILIDADE PENAL DOS ENTES COLETIVOS

3.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise da capacidade penal dos entes coletivos nos crimes ambientais é o principal objetivo do presente trabalho. Não se pode negar que com a modernização da sociedade a criminalidade também se modernizou. A humanidade encontra-se nos dias atuais dentro de um contexto mundial de profundas mudanças sociais, políticas e econômicas.

Diante de todo esse contexto, o legislador entendeu que os instrumentos do tradicional modelo de imputação penal pessoal se mostravam insuficientes, pois no direito penal econômico e no direito penal ambiental, as lesões e as ameaças aos bens jurídicos protegidos, em sua maioria, são cometidas por grupos de pessoas que se acobertam pelo manto da pessoa jurídica.

Foi nesse sentido que o XI Congresso internacional do Direito Penal reunido em Hamburgo, em 1979, reconheceu que os crimes mais graves contra o meio ambiente são praticados por pessoas coletivas, vale dizer, empresas públicas ou privadas. Assim, vislumbrou-se que em tais crimes seria indispensável impor sanções penais a tais entidades, além das sanções civis. Em sua recomendação nº 5, o Congresso concluiu que¹⁰²:

Em direito penal especial não se deve limitar as disposições tradicionais, porém ainda instituir ou desenvolver disposições específicas ao meio natural. Essas disposições preverão a aplicação de sanções penais, seja a violações das regras administrativas e judiciárias, seja a toda a forma de colocar em perigo o meio natural.

Dessa maneira, foi criada a possibilidade de se responsabilizar a própria pessoa jurídica por crime e abandonar o sistema dogmático fechado do Direito Penal, mormente no

¹⁰² FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. ps. 307, 318 e 319.

que concerne à teoria do injusto penal pessoal, para adaptar seus princípios à nova realidade social emergente.

Dentro desse sistema do injusto penal pessoal extrai-se o princípio da *societas delinquere non potest*¹⁰³, razão de toda a controvérsia que o tema tem gerado, pois o poder de cogitação, ação e execução do crime reside no intelecto humano e a pessoa jurídica seria tão somente um mero instrumento na consecução das finalidades almeçadas pelo Homem.

3.2. – DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo VI, do Título VIII, vem tutelar de forma expressa o meio ambiente ao contrário das Constituições anteriores que pouco ou nada dispuseram acerca do tema.

Com efeito, o direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental de cada indivíduo. Trata-se de cláusula pétrea que não pode ter seu alcance reduzido via Emenda Constitucional, nos termos do art. 60, § 4º, da CR/88. Destarte, todo o capítulo VI, do Título VIII, da Constituição, não pode ser modificado para restringir sua abrangência. Todavia, é possível que, pela via de emenda constitucional, referido capítulo seja alterado para ampliar o campo de atuação da tutela ao meio ambiente. Isso porque o art. 60, § 4º, IV, da CR/88, dispõe que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias fundamentais. Logo, se a emenda ampliar essa garantia individual a um meio ambiente saudável e equilibrado será perfeitamente constitucional.

O art. 225, § 3º dispõe que:

¹⁰³ Uma sociedade de pessoas não pode delinquir.

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

Diante de tal regra expressa, surgiu na doutrina inúmeros autores que defendem a possibilidade da pessoa jurídica responder por crime. Com o advento da Lei 9.605/98, o argumento tornou-se mais forte diante de previsão legal com respaldo constitucional. Referido diploma legal, em seu art. 3º dispõe 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.

3.3 – DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS

Muito se discute acerca da possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Uma primeira corrente sustenta que é possível a responsabilização penal dos entes coletivos em razão de expresse mandamento constitucional previsto no art. 225, § 3º, da CR/88. Outro seguimento, todavia, sustenta que as pessoas jurídicas não podem delinquir, pois não são dotadas de vontade, ou seja, por detrás do ente coletivo existirá sempre uma pessoa física que o comandará. Assim, prevaleceria o verbete *societas delinquere non potest*, pois somente o Homem é capaz de entender o caráter ilícito de seu comportamento e de determinar-se de acordo com esse entendimento¹⁰⁴.

¹⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

Em que pesem os argumentos constitucionais trazidos pelos defensores da teoria da responsabilização penal da pessoa jurídica, não há que se falar em tal responsabilidade, ou seja, a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime de crime.

Com efeito, dizer pura e simplesmente que a pessoa jurídica comete crime porque a constituição previu de forma expressa não convence. A Constituição da República não pode estabelecer tudo. Não pode a Constituição, por exemplo, ainda que por intermédio de norma oriunda do poder constituinte originário, mudar a ordem natural das coisas.

As regras constitucionais originárias não podem ser analisadas no plano da validade. Assim, todas as normas constitucionais são válidas. Porém, devem seguir regras de ponderação, de acordo com a moderna teoria dos princípios de Ronald Dworkin¹⁰⁵ e da argumentação jurídica de Robert Alexy¹⁰⁶.

A possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime também esbarra no conceito de crime e do próprio Direito Penal, como adiante se verá.

3.4 – DO CONCEITO DE CRIME

Insta informar que até nos países em que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, o assunto não é pacífico. Com efeito, a Inglaterra é desde o *Act of 1922*, que instituiu a responsabilização penal das pessoas jurídicas, palco de acaloradas discussões e críticas entre juristas e juízes ingleses a respeito do tema em debate. Com efeito, a base da

¹⁰⁵Veja-se: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005. O autor discorre sobre métodos de interpretação e declara a falência dos textualistas, aqueles que se prendem ao texto da norma e fogem de todo o contexto principiológico. Segundo Dworkin, a norma constitucional deve ser interpretada dentro de um contexto social, intelectual, econômico e jurídico e nenhuma norma pode ser interpretada isoladamente. Idem: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.:

¹⁰⁶ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005.

responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*¹⁰⁷. Acrescente-se que o direito inglês e o direito norte-

¹⁰⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Natrass* [1972] AC 153 restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile* [1982] RTR 260.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission* [1995] WLR 413, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Natrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa."

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P &*

americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina¹⁰⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas¹⁰⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal¹¹⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade¹¹¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Nessa linha de raciocínio, o conceito material de crime é, em síntese, o princípio da legalidade, em que crime serão todas aquelas condutas em que o legislador determinar serem graves e merecedoras de uma sanção penal. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena. Já o conceito analítico de crime é todo fato típico, antijurídico e culpável. Insta acentuar que alguns doutrinadores acrescentam ao conceito analítico de crime a punibilidade¹¹². Assim, crime, para essa corrente, seria todo fato típico,

O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>. Tradução livre pelo autor.

¹⁰⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

¹¹¹ PRADO, Luiz Regis.

¹¹² O professor Jorge de Figueiredo Dias é um dos que acrescentam a punibilidade ao conceito analítico de crime. Referido mestre sustenta que nos dias atuais, ao se falar em uma teoria funcionalista, é impossível dissociar a punibilidade do conceito de crime, pois a finalidade do Direito Penal está ligada à função ressocializadora e preventiva da pena. Se o legislador entendeu que o agente em determinados casos é isento de pena, é porque a mesma não atenderia à sua dignidade penal. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 280.

antijurídico, culpável e punível, ou no dizer de Jorge Figueiredo Dias, crime e um fato típico, antijurídico e digno de pena¹¹³.

O sistema adotado no Brasil é o romano-germânico¹¹⁴ que pauta suas diretrizes em uma série de questões filosóficas e de valoração de fatos, conforme variações de tempo, lugar, meio etc.. Por isso, toda a dogmática desenvolvida nos países que adotam o sistema romano-germânico não comporta a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

Sem dúvida, o direito do povo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser protegido por todos os meios jurídicos, inclusive penais – observados os princípios de intervenção mínima e de *ultima ratio* da repressão criminal no Estado Democrático de Direito. Contudo, criminalizar a pessoa jurídica para proteger o meio ambiente parece inadequado, ou porque a pena é o instrumento menos eficaz de política social, ou porque as determinações do *ser* (a organização psicossomática do ser humano) constituem o limite intransponível das proposições do *dever ser* (a criminalização da pessoa jurídica, como simples criação legal)¹¹⁵.

Acentue-se que a pretensão desta pesquisa é adaptar cientificamente as duas posições dominantes acerca do conceito de crime aos injustos penais ambientais, vale dizer, a teoria tripartite, adotada pelo professor espanhol José Cerezo Mir¹¹⁶, que é a mais aceita no

¹¹³ “O Notável esforço de Wolter de reconstrução do sistema à luz de supostos básicos teleológico-funcionais e racionais não encontrou até agora a audiência e o estudo que, em nossa opinião, merece. Há nele sugestões que não devem ser desaproveitadas e devem, pelo contrário, ser prosseguidas, como é o caso, nomeadamente, da tentativa de construção de um sistema unitário integral da dogmática jurídico-penal e jurídico-processual-penal, da aproximação das temáticas do conceito material de crime e da doutrina do fato punível, da acentuação do condicionamento desta doutrina pelas proposições político-criminais básicas. Deve porém reconhecer-se que, no estado em que Wolter deixou até agora o seu estudo, os tempos não estão ainda maduros para a substituição sistemática preconizada: seja porque deste modo se subalternizam até um ponto, insuportável para a teoria e para a *praxis*, as categorias tradicionais do tipo de ilícito e do tipo de culpa; seja porque as “novas categorias” estão ainda insuficientemente desimplicadas nas suas conseqüências dogmáticas, máxime, no que toca à distribuição das causas de exclusão da responsabilidade por diversas categorias dogmáticas, seja porque não parece suficiente o simples apelo a considerações extra-penais para caracterizar a nova característica da atribuição político-jurídica. O que conduz à conclusão de que no momento presente, ainda mesmo no contexto de um sistema teológico-funcional e racional, continuam a ser as categorias do tipo de ilícito, do tipo de culpa e da punibilidade que devem considerar-se os elementos do facto punível”. DIAS, op. cit., p. 265.

¹¹⁴ DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo: Martis Fontes, 2002, p. 85.

¹¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 432.

¹¹⁶ CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p381. Para o autor citado, a punibilidade, apesar de possuir elementos e conteúdo próprios, não poderia ser acrescentada ao conceito de crime, pois seria tão somente a conseqüência do crime. “*Los distintos elementos del delito están en*

Brasil, e a teoria quadripartite, adotada pelo Professor português Jorge de Figueiredo Dias¹¹⁷. Feito esse ensaio inicial, passa-se a se analisar as principais questões discutidas hoje em dia acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas com enfoque nos crimes ambientais.

A presente dissertação visa apresentar uma solução para a discussão sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de acordo com a moderna teoria do fato punível. Portanto, a partir desse ponto serão levantadas questões de caráter geral, aplicáveis a todo e qualquer crime, e, feita essa análise, passa-se a amoldar, em cada tópico, tais apontamentos aos crimes ambientais, para concluir pela impossibilidade do ente coletivo ser sujeito ativo de crime.

O Direito Penal constrói todos os seus fundamentos a partir de uma análise de comportamentos humanos. Nesse diapasão, Hans Welzel sustentava que:

*la ciencia penal es una ciencia práctica no sólo porque ella sirve a la administración de justicia, sino también, en un sentido más profundo, en cuanto es una teoría del actuar humano justo e injusto, de modo que sus últimas raíces tocan los conceptos fundamentales de la filosofía práctica*¹¹⁸.

A partir dessa visão de referido autor alemão, conclui-se que o Direito Penal reveste-se de uma característica peculiar, ou seja, somente será objeto de estudo dessa ciência o comportamento humano em sentido estrito. Portanto, determinadas condutas humanas serão classificadas e definidas como fatos graves e merecedores uma resposta do Estado mais severa.

A idéia de que o Direito Penal vai cuidar de fatos produzidos unicamente pelo intelecto humano é o ponto de partida para a exata compreensão da análise dos comportamentos classificados como delituosos. Quando se pensa em Direito Penal três fatores

una relación lógica necesaria. Sólo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

¹¹⁷ DIAS, op. cit.

¹¹⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Alemán por los Profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yánes Pérez, 11. edición 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 11.

emergem de imediato, vale dizer, o fato delituoso, a pessoa responsável por esse fato e as conseqüências jurídicas impostas pela lei.

Giuseppe Bettiol lecionava que:

[...] todo direito penal resume-se, em nossa opinião numa série de fatos humanos considerados delituosos e, neste sentido, o direito penal deve ser havido como objetivamente considerado: mas justamente porque se trata de fatos humanos, não se pode esquecer o Homem, dedicando-se uma indagação da espécie criminosa¹¹⁹.

Nessa linha de raciocínio conclui-se que o crime é sempre um produto do Homem e o Direito Penal só vai preocupar-se com o estudo de fatos humanos. É uma ciência prática, no dizer de Welzel, pois se coloca a serviço da administração da Justiça e, bem assim, inicia seus estudos a partir do agir humano justo ou injusto¹²⁰.

Jorge Figueiredo Dias, criminalista português, conceitua o Direito Penal como o “conjunto das normas jurídicas que ligam a certos comportamentos humanos, os crimes, determinadas conseqüências jurídicas privativas desse ramo do direito, onde a mais importante destas conseqüências é a pena¹²¹”.

Assim, o Homem, como ser social que é, pauta seu modo de agir na sociedade com bases em premissas éticas e morais que constrói durante a vida e, dessa maneira, a sociedade firma um sistema de cooperação equitativa e espera de cada indivíduo uma conduta conforme esse sistema. Cada indivíduo, assim considerado, possui duas faculdades morais, vale dizer, a capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de formar uma concepção

¹¹⁹ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – Vol. III*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

¹²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, p. 2. Em sua obra, o Ex-Ministro e um dos que participaram da reforma do C.P. de 1984 comenta as lições de Hans Welzel sobre a praticidade do Direito Penal e sua função primária de criação, vale dizer, que não se limita a repetir as palavras da lei ou a traduzir-lhes o sentido estático ou a vontade histórica do legislador. Em suas palavras, o “direito penal é um conjunto de conhecimentos e princípios, ordenados metodicamente, de modo a tornar possível a elucidação do conteúdo das normas penais e dos institutos em que elas se agrupam, com vistas à sua aplicação aos casos ocorrentes, segundo critérios rigorosos de justiça”.

¹²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. 1. ed. brasileira e 2. ed. portuguesa. Coimbra: Coimbra e Revista dos Tribunais, 2007, p. 3

do bem¹²². Só o ser humano possui tais faculdades e é justamente quando um indivíduo opta por agir de forma contrária a determinadas premissas que foram valoradas pelo legislador como normas penais incriminadoras, que o Direito Penal vai atuar de forma direta. Portanto, um ente moral não tem tais capacidades, pois quem as tem são os responsáveis pela direção desse ente. A conclusão lógica extraída é que por detrás do ente moral há um intelecto humano, capaz de entender o caráter ilícito de uma conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Existem duas formas de condutas humanas, a saber, uma positiva, que é a ação e, uma negativa, que é a omissão. Dessa maneira, o Direito Penal é o ramo do direito que define crimes, comina penas e estabelece medidas de segurança para aqueles cuja conduta (ação ou omissão) se amolde à norma abstratamente descrita.

O Direito Penal possui duas funções, vale dizer, a função ético-social, que consiste na proteção dos bens jurídicos e, ainda, a função de prevenção¹²³. Todavia, essa função preventiva é muito discutida hoje em dia, sobretudo em relação à legitimidade da pena. Dessarte, muitos entendem que quando o Estado prevê uma punição severa para um determinado comportamento, ou quando efetivamente pune o indivíduo pela prática desse seu agir, na verdade, quer estabelecer uma forma de evitar o crime ou que novos crimes sejam praticados. Entretanto, não é por meio da criminalização de uma conduta que vai haver uma diminuição dos índices de criminalidade. É claro que a pena possui, de certo modo, uma função intimidatória, e é por meio da intimidação da pena que o legislador visa a evitar a prática da conduta proibida. Caso essa ameaça não seja suficiente, o Estado transforma a punição em abstrato em realidade concreta, com o fim de fazer brotar nesse indivíduo os

¹²² RAWLS, John. *Justiça como Equidade* - Uma Reformulação. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003. p. 26.

¹²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 7.

sentimentos éticos de convívio em sociedade e, por assim dizer, recuperá-lo para que mais tarde essa pessoa possa viver em harmonia com seus semelhantes. Com isso, o Estado concretiza a prevenção, pois outros indivíduos terão ciência de que aquele comportamento é proibido e pode ser punido¹²⁴.

O Direito Penal Ambiental, assim, é o ramo autônomo do direito público que vai disciplinar e estabelecer as conseqüências jurídicas do agir humano justo ou injusto considerado como crime ambiental.

O fato punível é, por assim dizer, o crime com todos os seus elementos presentes. A moderna teoria geral do fato punível vai buscar seus fundamentos primeiramente na Constituição, pois não se pode impingir uma sanção penal a alguém sem que esta esteja com seus alicerces calcados em regras e princípios constitucionais.

A teoria do fato punível vai analisar o crime sob quatro aspectos, vale dizer, o aspecto material, o formal, o social e o analítico. Do ponto de vista analítico, referida teoria vai priorizar os elementos ou pressupostos constitutivos do fato punível, que poderão ser elencados a partir de características puramente naturalistas, como, por exemplo, fez a teoria causalista da ação¹²⁵ de Von Liszt¹²⁶ e Beling ou ainda a partir de caracteres ontológicos,

¹²⁴ A função preventiva da pena ou do próprio Direito Penal é discutida hoje em dia, em razão do princípio do Direito Penal Mínimo. Não se pode falar em prevenção, pois quando o crime é praticado significa dizer que o Estado falhou em questões de educação, de economia, de distribuição de renda, ou seja, em setores que nada se relacionam com o Direito Penal, que deve ser utilizado apenas para punir condutas graves contra os bens jurídicos mais importantes.

¹²⁵ “As circunstancias que são a condição para que se siga um efeito jurídico consistem sem exceção alguma em fatos juridicamente relevantes, isto em, em mudanças do mundo exterior apreciáveis pelos sentidos. Mas os efeitos do injusto, e conseqüentemente a pena, só se ligam a certos e determinados fatos. As circunstâncias constitutivas do injusto não podem ser acontecimentos, que independam da vontade humana, mas somente ações humanas. Ação é pois, o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança no mundo exterior referível à vontade homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: *cogitationis poenam nemo partitur.*” LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I. Tradução e Comentários de José Higinio Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003, p. 217.

¹²⁶ Comissão é a causação do resultado por um ato de vontade. Este apresenta como um movimento corpóreo voluntário, isto é, como tensão (contração) dos músculos, determinada não por coação mecânica ou psicofísica mas por idéias ou representações, e efetuada pela inervação dos nervos motores”. LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

como a teoria finalista apresentada por Hans Welzel¹²⁷, ou, ainda com ênfase às finalidades da pena, como fez a teoria ou sistema teleológico de Claus Roxin.

Existem três sistemas que procuram explicar o fato punível, ou seja, o sistema bipartido, o tripartido e o quadripartido. O sistema bipartido é assim chamado porque elenca apenas dois elementos que constituem o crime, que é o injusto penal e a culpabilidade¹²⁸. Para os adeptos dessa teoria, o injusto penal seria composto da tipicidade e da antijuridicidade. Já o sistema tripartido elenca três elementos, a saber, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade¹²⁹. Por fim, o sistema quadripartido adiciona ao crime, além da tipicidade, da antijuridicidade e da culpabilidade, a punibilidade como elemento constitutivo¹³⁰.

Os defensores do sistema bipartido para o conceito analítico de crime sustentam que há uma unidade entre tipicidade e antijuridicidade. Nesse sentido, é a posição de juristas como Jescheck, Weigend, Otto, Silva Sánchez; Cobo e Vives Antón. No Brasil, Juarez Cirino dos Santos em sua obra “A Moderna Teoria do Fato punível” adota tal posicionamento, onde cita inclusive a existência dos elementos negativos do tipo ao incluir neste as causas de justificação, o que vai formar o chamado injusto penal, que nada mais é do que a tipicidade somada à antijuridicidade¹³¹.

¹²⁷ “*Acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o El carácter final de La acción se basa em que El hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos limites, las consecuencias posibles de su actividad, poner-se, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a La consecución de estos fines.*” WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 53.

¹²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Derecho Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p.73.

¹²⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit. p. 74.

¹³⁰ Mezger primeiramente excluiu a punibilidade do conceito analítico de crime. Posteriormente em sua obra *Deutsches Strafrech, Ein Grundriss* (2. Ed. Berlin, de 1941), incluiu novamente a punibilidade ao conceito analítico de crime e passou a adotar a teoria quadripartite. Afirmava Mezger que para uma análise profunda e exaustiva do crime, seu conceito deveria fazer referência às suas conseqüências, vale dizer, a pena, a punibilidade. MIR, José Cerezo. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 278.

¹³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 3.

Os sistemas tripartido e quadripartido, por outro lado, demonstram haver uma independência entre tipicidade e antijuridicidade. O sistema tripartido divide-se em três grandes vertentes, que são o modelo clássico ou causal-naturalista de Von Liszt e Beling, o modelo neokantiano de valores de Mezger e o modelo finalista de Hans Welzel. Acentue-se que nos três modelos o conceito analítico de crime permanece inalterável, ou seja, crime é o fato típico, antijurídico e culpável. No entanto, René Ariel Dotti¹³² dissociava a culpabilidade dos elementos do crime ao afirmar que a teoria finalista retirou os elementos subjetivos da culpabilidade e os colocou na tipicidade. Assim, se a culpabilidade possui apenas elementos objetivos e normativos que dizem respeito à reprovabilidade da conduta e vão influenciar na aplicação da pena, não mais subsistiria como elemento do crime. O pensamento de Dotti levou Damásio Evangelista de Jesus a interpretar o Código Penal Brasileiro de forma diferente. Com efeito, referido autor, em sua visão, sustenta que a atual legislação penal brasileira, que sofreu reforma em 1984, adotou um novo conceito de crime ao não conceber a culpabilidade como um de seus elementos constitutivos. Assim, sob tal perspectiva, a culpabilidade seria tão somente um pressuposto da pena, pois nos casos de exclusão de culpabilidade o Código Penal sempre menciona a expressão “é isento de pena..”¹³³.

¹³² “A persistência em fazer da culpabilidade um elemento do crime revela o efeito de antiga compreensão quando se procurava separar antijuridicidade e culpabilidade mediante o critério objetivo subjetivo. Anota Welzel que frente àquela idéia, ao injusto deveriam pertencer, exclusivamente, os caracteres da ação, enquanto os elementos anímicos deveriam constituir a culpabilidade. Segundo o mesmo escritor, o fundamento doutrinário dessa concepção decorria do conceito de ação causal que separava (como fatias) a ação – como simples processo causal objetivo – do conteúdo da vontade. Penso que também um aspecto de natureza política tenha interferido para a montagem daquele esquema sustentando que a culpabilidade seria um elemento do delito. Tratava-se de salvaguardar a liberdade individual contra os atentados oriundos da responsabilidade objetiva. Assim, a partir do momento em que a inteligência do crime não prescindisse de um requisito interno, haveria maior garantia contra o arbítrio, principalmente quando o princípio da reserva legal ainda não funcionava amplamente como critério limitador do poder estatal à punição. Atualmente não se pode mais considerar o delito em função dos seguimentos propostos pelas teorias da causalidade material e moral, através das quais a ação, a tipicidade e a antijuridicidade seriam manifestações da relação física, enquanto que a culpabilidade seria expressão da relação psíquica”. DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 418/419.

¹³³ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 459.

Todavia, não é verdadeira tal assertiva. Heleno Fragoso sempre sustentou de forma acertada de que o conceito mais simples de crime é que este é tão somente o conjunto de pressupostos da pena¹³⁴. Assim, afirmar que a culpabilidade é um pressuposto da pena não diz absolutamente nada, pois a tipicidade e a antijuridicidade também o são. Não se pode conceber que um inimputável, por exemplo, cometa crime, pois praticou um fato típico e antijurídico. O inimputável não comete crime porque lhe falta um elemento integrante da culpabilidade, que é a imputabilidade.

A culpabilidade, portanto, é inerente ao próprio conceito de Estado de Direito. Como um elemento normativo, ou seja, que sempre dependerá de valoração, salvo na questão da menoridade, cujo critério é puramente objetivo, a culpabilidade se norteia pela impossibilidade se exigir do indivíduo conduta diversa. Por isso, o Estado se conforma com a atitude do sujeito, porque sabe que qualquer ser humano, observadas, é claro, questões sociais e subjetivas, diante daquela situação, agiria de igual maneira. Assim sendo, culpabilidade é do fato praticado pelo agente. Esse fato é que é reprovável e não a pessoa do agente¹³⁵.

Por último, há que se mencionar o sistema quadripartido, que adiciona ao conceito de crime a punibilidade. Portanto, para os partidários dessa corrente, crime é todo fato típico, antijurídico, culpável e punível. Com efeito, a teoria geral do fato punível, ou melhor, do crime, deve ser entendida a partir da finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos mais importantes e a garantia ao agente de um processo e de um julgamento justos que não contrariem os direitos fundamentais dispostos na CR/88, e, ainda, da finalidade da pena, que além de prevenir deve ressocializar o indivíduo¹³⁶.

¹³⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 150.

¹³⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 235.

¹³⁶ Silva Sánchez, com precisão, leciona que “dentro da perspectiva teleológico-funcionalista, estimo que a elaboração categorial e sistemática da teoria do delito deve ter como ponto de referência os complexos fins legitimadores do Direito penal (...) a orientação funcional teleológica do sistema somente pode acontecer por

As normas positivadas são compostas de preceito e sanção. Por isso, cada norma e cada princípio têm sua finalidade. Assim, a moderna teoria do fato punível vai extrair de cada um dos elementos integrantes do crime a sua finalidade ou função dentro da sociedade. Logo, o princípio da dignidade humana só será efetivamente cumprido em sede penal se forem observadas tais funções. É o que se chama atualmente de teoria funcionalista ou teológico-funcionalista. Nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias a finalidade das normas penais é atingir a dignidade penal ou dignidade da pena, com base em política criminal, na utilidade e na necessidade desta. Portanto, a pena só será digna e justa, se for necessária, útil e apta a garantir o exercício dos direitos fundamentais tanto do indivíduo como da sociedade. É, em outras palavras, o princípio da função social da pena¹³⁷.

meio da mediação da teoria das normas jurídico-penais (...) as normas constituem o instrumento essencial de que serve o Direito penal para o cumprimento dos seus fins (...) as normas primárias expressam o objetivo de regulação do Direito penal mediante o estabelecimento de diretrizes de conduta (...) a doutrina da antijuridicidade penal (do injusto penal) está atrelada à missão das normas primárias, enquanto a doutrina das demais categorias do fato punível acha-se presidida pela missão das normas secundárias. Em conclusão: os fins do Direito penal condicionam imediatamente a estrutura e o conteúdo das normas jurídico-penais e, mediadamente, a configuração das categorias do delito e seu respectivo conteúdo”. SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2 ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 180.

¹³⁷ FERRAJOLI sustenta também que “enquanto as definições formalistas do delito (as correlativas classificações dos ilícitos) fazem referência à legitimação interna, as definições substancialistas fazem referência à legitimação externa. Mais precisamente, as primeiras descrevem um critério de validade; as segundas prescrevem critérios de justiça. Entendidas nesse sentido – umas como assertivas ou descritivas, as outras como axiológicas ou prescritivas -, as duas classes de definições são perfeitamente compatíveis entre si. As definições formalistas enunciam um critério de identificação jurídica dos delitos que é ao mesmo tempo a principal garantia normativa de certeza. As definições substancialistas recomendam, ao contrário, finalidades genéricas ou critérios de justificação externa pelos quais teria de guiar-se a legislação penal. Jeremy Bentham tem expressado a compatibilidade entre as duas classes de definições, distinguindo os dois tipos de discurso aos quais pertencem: “se se trata da descrição de um sistema de leis positivas, delito é tudo aquilo que legislador proibiu, seja por boas ou más razões; se, pelo contrário, trata-se de uma teoria dirigida a descobrir as melhores leis possíveis, segundo o princípio de utilidade, chamaremos delito a todo ato que se considere que deva ser proibido em razão de um mal qualquer que faz surgir ou que pode vir a fazer surgir”.

Está claro que somente as definições formalistas podem servir como definições jurídicas do delito e como respostas pertinentes, ainda que seja somente desde o ponto de vista interno, à questão “quando punir”. As segundas, pelo contrário, além de inúteis como definições do delito, são respostas bastante frágeis – e, em muitos casos, como veremos, amplamente discutíveis – ao único problema da legitimação externa do “quando proibir”. Por outro lado, uma vez reconhecido que o princípio da legalidade penal incorporado ao direito positivo moderno como critério de legitimação interna é em todo caso uma garantia irrenunciável contra o arbítrio punitivo e como tal tem o valor de um fundamental princípio de justiça, o problema da legitimação do “quando castigar” desloca-se inteiramente àquele outro, do qual iremos tratar no capítulo VIII, do “quando proibir”, ou dos elementos constitutivos ou das razões substanciais que justificam a proibição legal de um fato como delito. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 342/343.

Existem alguns autores que estão rediscutindo a questão da punibilidade como elemento constitutivo do conceito de crime. Jorge de Figueiredo Dias traz várias ponderações quando leciona acerca do tema e assevera que:

Em data recente, contudo, a questão da compreensão dogmática e político criminal da última das categorias sistemáticas integrantes do conceito de crime passou a suscitar vivo interesse e cerrada discussão, se bem que, até o momento, ainda não se divisem consensos amplos sobre a matéria. Em meu juízo, desempenhou aqui papel proeminente a discussão em torno de uma concepção teológico-funcional e racional da teoria do fato punível. Sobretudo por força, como já se viu, da chamada de atenção por Roxin para uma categoria da responsabilidade, que englobaria para além da culpabilidade, a necessidade preventiva, geral e especial, de punição, e da controvérsia que à volta desta proposta se estabeleceu. Mas também por força da atenção que, neste contexto, passaram a merecer os conceitos de dignidade penal e de carência de tutela penal; conceitos que, se bem que já conhecidos da doutrina anterior, assumem agora uma nova e até há pouco insuspeitada relevância na construção do sistema da doutrina do crime.¹³⁸

Conclui o professor lusitano que crime é um comportamento ilícito-típico, culposo e digno de pena. Assim, essa dignidade da pena guarda estreita relação com a dignidade da pessoa humana, o princípio da individualização da pena, e, também, com questões de política criminal e da função social da pena¹³⁹.

Forçoso é admitir que a pena, nos dias atuais, não pode ser analisada somente como uma conseqüência da prática de um injusto culpável. Muito mais do que isso, possui a pena um caráter preventivo¹⁴⁰, retributivo, político e social. Além disso, deve ser analisada

¹³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 245.

¹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. Cit., p. 246.

¹⁴⁰ Quanto ao caráter preventivo da pena, muitos autores na atualidade questionam a respeito. As teorias relativas sustentam que ora haverá uma prevenção geral e ora haverá uma prevenção específica no sentido de re-socializar o indivíduo para que este não volte a cometer crimes. As teorias absolutas ou clássicas sustentam que a pena é uma retribuição de um mal por outro mal, ou melhor uma compensação do mal causado pelo crime. As teorias absolutas tem origem na teoria da retribuição ética ou moral de Kant. Nesse diapasão, não há prevenção, pois a pena é vista despida de seus fins. A finalidade da pena guarda relação com utilidade para o Estado. Assim, justificá-la com fins preventivos afrontaria a dignidade da pessoa humana. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica, ou seja, no dizer de Luiz Regis Prado “significa que a pena deve ser proporcional ao injusto culpável”. É um princípio limitativo e não de sentimento de vingança. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 504.

sob o prisma pessoal, ou seja, do indivíduo, consubstanciada na garantia que o infrator tem de receber uma pena digna à sua condição humana e, inclusive, sob o prisma social, vale dizer, que a pena tem que ser útil e cumprir sua função perante a sociedade. Por isso, é que a pena deve ser direta, isto é, o Direito Penal não tolera que se atinja alguém com a sanção penal e, por via oblíqua ou reflexa, se chegue ao real infrator. Daí o princípio constitucional de que a pena não pode passar da pessoa do condenado¹⁴¹.

As finalidades do Direito Penal, portanto, só podem ser atingidas por meio das normas penais incriminadoras e das não incriminadoras. Quando se fala em norma, deve ser entendido como a regra positivada e o princípio que dela se extrai. Somente assim é que se vai respeitar o Estado Constitucional, Democrático e de Direito.

Se nos dias atuais se fala em teoria funcionalista e no princípio da dignidade penal, não se pode deixar de incluir no conceito de crime a punibilidade¹⁴². A sanção penal é a resposta penal justa, útil, necessária e socialmente adequada dada àquele que pratica a conduta contrária ao direito descrita na norma penal. Assim, não se trata de uma mera consequência do crime. Nesse sentido, Juarez Cirino dos Santos, apesar de não incluir a punibilidade no conceito de crime, sustenta que as condições objetivas de punibilidade e os fundamentos excludentes de pena são características que pertencem ao fato, de modo que o autor pode decidir realizar ou não realizar a ação típica conforme a existência ou inexistência objetiva dessas características; ao contrário dos chamados pressupostos processuais (por exemplo, a representação, a prescrição, a anistia punibilidade é tão somente, o indulto e etc..), que não pertencem ao fato e, portanto, não permitem ao autor confiar na ausência de punição fundado na existência ou inexistência dessas características¹⁴³.

¹⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

¹⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op. Cit.*, p. 246.

¹⁴³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 267.

Longe de se esclarecer qual das duas disciplinas é a melhor ou a mais adequada, pois ambas possuem suas virtudes, o certo é que tudo o que circunda o crime diz respeito à pessoa humana. Daí concluir que qualquer responsabilização penal que se queira impingir aos entes abstratos implicaria em uma reformulação de todo o direito penal. Seria, por assim dizer, passar por cima de grandes conquistas e esclarecimentos doutrinários construídos durante séculos de pesquisas e estudos árduos, para retroceder aos primórdios da História, em uma época em que até uma estátua ou um animal poderiam ser sujeitos ativos de crime.

Seja qual for a corrente que se queira admitir, se a bipartite, a tripartite ou a quadripartite do conceito de crime, o correto é que o Direito Penal é o ramo do Direito que estuda o crime, cujos elementos estão ligados necessariamente ao ser humano, uma vez que somente o Homem é capaz de entender, de determinar-se e de decidir se vai agir ou não diante de um determinado acontecimento. Por exemplo, a natureza deu ao Homem e a qualquer ser vivo uma inclinação para a sua própria conservação e, bem assim, evitar tudo que lhe possa ser danoso. O ser humano segue seus instintos de sobrevivência e, por isso, preserva e defende sua vida com o uso da força se necessário e pode até ceifar a vida de outra pessoa, caso sua própria existência esteja ameaçada¹⁴⁴. Essa antropologia estóica¹⁴⁵ é que vai justificar a legítima defesa e o estado de necessidade, como excludentes de antijuridicidade e, por conseguinte, excluir o crime. Logo, não se pode aceitar que a pessoa jurídica tenha essa capacidade de auto-preservação, senão pelo instinto de seus comandantes.

Nos crimes materiais, para a configuração do fato típico são necessários quatro elementos, vale dizer, a conduta, o resultado, o nexo entre os dois e a tipicidade.

¹⁴⁴ VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 475.

¹⁴⁵ A Antropologia Estóica estuda a austeridade de caráter do Homem, sua rigidez moral; impassividade em face da dor ou do infortúnio. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A primeira teoria que definiu o que seja conduta foi a teoria causalista, que não definiu o que seja crime, mas, sim, a conduta, que é o movimento do corpo que produz um resultado¹⁴⁶. Note-se que não há no conceito de conduta da teoria causalista qualquer menção ao dolo ou à culpa. A intenção do agente, para a teoria causalista, só era analisada na culpabilidade¹⁴⁷.

Essa teoria predominou por muito tempo. Mas, foi duramente questionada, pois não explicava a omissão. Daí surgiu uma nova teoria (Alemanha - 1930) para explicar a conduta, vale dizer, a teoria finalista¹⁴⁸. Assim, quem pratica uma conduta visa uma finalidade. Conduta é o comportamento humano, consciente e voluntário dirigido a um fim¹⁴⁹. O dolo e a culpa são agora analisados na conduta, uma vez que seu conceito faz expressa menção à intenção do agente (finalidade).

A conduta humana tem que ser voluntária. Quando o movimento do corpo é determinado pelo agente, esse movimento é considerado voluntário. A doutrina aponta três casos em que não há voluntariedade: coação física irresistível, ato reflexo e os estados de Inconsciência sonambulismo e hipnotismo¹⁵⁰. Quem age sob coação física irresistível não pratica crime, pois sua conduta não é voluntária. Já a coação moral, por seu turno, é voluntária e, por isso, é analisada na culpabilidade. No ato reflexo, o corpo é estimulado por um fator externo, quando, por exemplo, um médico testa os reflexos de seu paciente.

Na consciência e finalidade analisa-se o dolo e a culpa. Toda conduta humana possui dois momentos, vale dizer, um interno e outro externo. No interno, o sujeito decide a

¹⁴⁶ LISZT, Franz Von. Op. Cit. p. 221.

¹⁴⁷ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁴⁸ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 54..

¹⁴⁹ WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976, p. 59.

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro* – v. 1 – Parte Geral. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007, p. 378/379.

sua finalidade e escolhe os meios pelos quais irá atingi-la e, em um segundo momento, o agente vai externar aquilo que decidiu.

Dolo é a vontade livre e consciente de praticar o fato descrito na norma¹⁵¹. Na conduta dolosa a finalidade que o sujeito quer atingir é reprovada pelo direito. O dolo é natural, logo o agente não precisa ter conhecimento da ilicitude de sua conduta. Isso porque antes o dolo era normativo, uma vez que o agente só agia dolosamente se soubesse que sua conduta era penalmente reprovada. Mas, o dolo por ser analisado na conduta, é independente do potencial conhecimento da ilicitude¹⁵².

Na visão de crime da Teoria Causalista, o dolo e a culpa eram analisados na culpabilidade. O dolo, nessa concepção, era normativo¹⁵³. Todavia, na visão finalista, o dolo é natural, ou seja, não exige o conhecimento da ilicitude, que é analisada depois.

O dolo pode ser classificado em dolo direto e em dolo indireto ou eventual. No dolo direto o sujeito possui previsão e vontade, ou seja, prevê um resultado e tem vontade (querer atingir a finalidade)¹⁵⁴. O dolo direto é subdividido em dolo direto de 1º grau, que a finalidade principal do agente (o resultado delituoso), e dolo direto de 2º grau que diz respeito aos efeitos secundários do crime¹⁵⁵.

No dolo eventual o sujeito não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo. O agente prevê que pode ocorrer um resultado danoso, não quer que isso aconteça,

¹⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 415.

¹⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 417.

¹⁵³ LISZT, Franz Von. Op. Cit. 275.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 430.

¹⁵⁵ A distinção entre dolo direto de primeiro grau e de segundo grau vai incidir no momento da fixação da pena-base e, nesse caso, é aplicado o princípio da individualização da pena. Cezar Roberto Bitencourt sustenta que: “Haverá dolo direto de primeiro grau, por exemplo, quando o agente, querendo matar alguém, coloca uma bomba em um trem, que explode, matando todos Inegavelmente, a morte de todos foi querida pelo agente, como consequência necessária do meio escolhido. Em relação à vítima visada o dolo direto foi de primeiro grau; em relação às demais vítimas o dolo direto foi de segundo grau”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 271.

mas, se este vem a acontecer, tanto faz como tanto fez para o agente. O nosso Legislador equiparou o dolo eventual ao dolo direto, conforme artigo 18, I, do Código Penal.

Essa é a moderna Teoria do Fato Punível. Todo o Direito Penal assim como os elementos do crime circundam o atuar humano. A ciência do Direito Penal vai estudar somente o comportamento humano em sentido estrito, porque adentra no intelecto do Homem, ou seja, em sua psique¹⁵⁶. Assim, vai analisar tal conduta, verificar se esse comportamento é típico, se é contrário ao direito e vai avaliar o que poderia ou não ser exigido desse indivíduo. Pensar que o Direito Penal possa punir pessoas jurídicas é uma heresia do ponto de vista filosófico e jurídico¹⁵⁷.

¹⁵⁶ A alma, o espírito, a mente. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

¹⁵⁷ “Quando o direito desvaloriza uma conduta, ao mesmo tempo a conhece, realiza a seu respeito um ato de conhecimento, e o legislador limita-se a considerá-la desvalorada (má). Desde uma posição realista este ato não agrega coisa alguma ao ser da conduta. Se vemos um quadro de Renoir e dizemos que é belo ou que é feio, agregamos um valor (“belo”) ou desvalor (“feio”) de caráter estético, mas o quadro permanecerá inalterado, dependurado na parede do museu. Quando o legislador decide que “a conduta de matar é má”, evidenciando sua decisão com uma cominação penal, a conduta de matar fica inalterada, ele não pretende mudar o seu “ser”. “O desvalor não pode alterar o objeto, porque se o altera estará desvalorando algo distinto do objeto: se dizemos que os lobos são perigosos e ao mesmo tempo almejamos que o desvalor perigoso pode ignorar a caracterização zoológica do lobo, querendo que por lobo se entenda um animal lanudo, com chifres e que dá balidos, acabaremos nos precavendo das ovelhas e nossos lobos seriam comidos.

“O direito não pretende ser qualquer coisa além de uma ordem reguladora da conduta. Para isto tem que respeitar o ser da conduta. O “ser” da conduta é o que chamamos de estrutura ôntica” e o conceito que se tem deste ser, e que é adequado a Ele, é ontológico (onto, ente, ôntico, o que pertence ao ente; Ontológico, o que pertence à ciência ou estudo do ente). Para indicar que o conceito ontológico corresponde a um ser entendido realisticamente – e não de forma idealista, em que o “ontológico” criaria o “ôntico” – costumamos falar de conceito ôntico-ontológico” (WELZEL). Em poucas palavras, o conceito ôntico-ontológico de conduta é o conceito cotidiano e corrente que temos da conduta humana.

“Se o direito não reconhece e respeita o conceito ôntico-ontológico de uma conduta, regulará qualquer outra coisa, mas não conduta. Dito de outra maneira: os lobos serão comidos. Há um milênio, o Bispo de Paris excomungou as sanguessugas do Sena; elas nunca tiveram conhecimento disto.

“O direito em geral – e o direito penal em particular – limita-se a agregar um desvalor jurídico a certas condutas, mas em nada muda o ôntico da conduta, e sim deve respeitar o conceito ôntico-ontológico. Não há um conceito universal de conduta humana: o suposto conceito jurídico penal de conduta deve coincidir com o ôntico-ontológico, a não ser que o direito penal queira que os lobos sejam comidos”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 353/354.

3.5 – RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NO DIREITO PENAL AMBIENTAL.

Entre a conduta do agente e o resultado produzido deve haver um elo. Esse vínculo é chamado de nexa causal. Saber se o que pode ser considerado causa, é identificar quais as condutas concorreram para o resultado penalmente relevante.

Existem três principais teorias que procuram estabelecer o que pode ser considerado causa de um resultado penal, vale dizer, a Teoria da Equivalência das Condições ou da Equivalência dos Antecedentes ou da *conditio sine qua non*; a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Imputação Objetiva.

Pela Teoria da Equivalência dos Antecedentes, causa é tudo que contribui para a ocorrência do resultado¹⁵⁸. Essa teoria recebe várias críticas por levar esse desdobramento causal ao infinito.

A Teoria da Causalidade Adequada é aquela que considera como causa de um comportamento penalmente relevante a mais adequada, apta ou idônea para a produção do resultado¹⁵⁹.

Já a Teoria da Imputação Objetiva procura estabelecer parâmetros a serem seguidos para que uma conduta seja considerada causa do resultado penalmente relevante¹⁶⁰. Assim, em primeiro lugar, é preciso que o agente tenha, com sua ação ou omissão, criado ou aumentado um risco ao bem jurídico protegido. Em segundo lugar, esse risco deve ser proibido, não permitido ou não tolerado. Em terceiro lugar, o risco deve materializar-se em

¹⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral, v. 1. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243.

¹⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005, p. 128.

¹⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. Cit.*, p. 130.

um resultado. Referida teoria restringe o conceito de causa e exclui condutas consideradas como frutos do azar¹⁶¹.

As três hipóteses devem estar presentes para determinar se um determinado fato pode ser considerado causa. Caso contrário, não haverá imputação da conduta objetivamente ao tipo previsto abstratamente por exclusão donexo causal. Como se vê, não há análise de elementos subjetivos, mas, tão somente, de elementos objetivos. A Teoria da Imputação Objetiva tem o condão de afastar a tipicidade antes da análise do dolo ou da culpa, elementos subjetivos do tipo. É um instituto que restringe a configuração do nexoe, bem assim, diminui sobremaneira a caracterização do crime¹⁶². Por isso, se a base da imputação objetiva é a adequação da conduta ao tipo somente àqueles que criaram ou aumentaram um risco proibido ou não tolerado e, se referida teoria reduz a incidência de condutas ao tipo de forma a dar maior valor ao princípio da fragmentariedade e intervenção mínima do direito penal, sua aplicação quanto às pessoas jurídicas é inviável¹⁶³.

Com efeito, o Direito Penal caminha inevitavelmente para sua incidência cada vez menor. Assim, as modernas teorias da imputação objetiva e do funcionalismo são inaplicáveis em relação à possibilidade de se considerar como possível a responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso porque o Direito Penal é uma ciência finalística, voltada exclusivamente para a subjetividade humana¹⁶⁴, que torna cada pessoa um indivíduo diferente.

¹⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 131.

¹⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 132: “*O princípio de atribuição do tipo objetivo, definindo como realização de risco criado pelo autor, significa que a atribuição é excluída se a ação do autor não cria o risco do resultado, ou se o risco criado pelo autor não se realiza no resultado*”.

¹⁶³ A base da imputação objetiva restringe-se à criação ou majoração de um risco juridicamente proibido. A adequação de referida teoria à responsabilização penal da pessoa jurídica consistiria em uma valoração do atuar desta para se saber qual realmente foi o risco juridicamente produzido, criado ou aumentado. Implica dizer, portanto, que a conduta deverá ser individualizada para se chegar àquele que, dentro da pessoa jurídica, criou ou majorou esse risco. Mais uma vez retorna-se ao ponto nodal da questão, que é a individualização da conduta para se chegar ao elemento vontade.

¹⁶⁴ “Todo ser humano é subjetividade. A subjetividade é núcleo que integra a consciência, liberdade, dialogalidade, criatividade, afetividade e responsabilidade. Subjetividade é fulcro antropológico. Na subjetividade o sujeito afirma-se como sujeito e emana-se como pessoa.

O Direito Penal estabelece-se um parâmetro de conduta e examina se aquele indivíduo podia entender, nas circunstâncias do fato penalmente relevante, e querer o resultado da maneira como ocorreu. A consciência individual, o momento interno da vontade, é que vai determinar se o indivíduo criou ou majorou um risco um risco juridicamente proibido. A subjetividade de cada conduta, portanto, é que irá demonstrar se o agente podia agir de modo diverso, ou seja, de forma adequada á norma.

A teoria adotada pelo Código Penal, e ainda a que prevalece na jurisprudência, é da Equivalência dos Antecedentes, conforme os termos do artigo 13, do Código Penal, que dispõe que *“o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”*

Para a aplicação da Teoria das equivalentes causais, utiliza-se o processo hipotético de eliminação de Thyren¹⁶⁵, para que não se leve a cadeia causal ao infinito, por exemplo, responsabilizar os avós por terem gerado os pais que geraram o sujeito que causou um enorme dano ambiental, o que seria um absurdo. O processo de Thyren visa eliminar mentalmente a causa da cadeia do nexos, se ainda assim o resultado tiver ocorrido, da maneira como ocorreu, essa causa, eliminada hipoteticamente, não poderá servir para embasar uma condenação penal. Insta acrescentar que para haver responsabilização penal, além de estar configurado o nexos causal, deve haver também dolo ou culpa por parte do agente.

Cada subjetividade é única, não se repete. Subjetividade é irredutível, não se pode renunciar a dimensão alguma de seu ser. Subjetividade é insubstituível, não se troca por outra, porque não é objeto ou cifra. ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo:Paulus, 2002, p. 23.

¹⁶⁵ *“Ensina a doutrina de Thyren que para se aferir se determinada conduta é causa ou não de um resultado, deve-se fazer o juízo hipotético de eliminação, que consiste na supressão mental de determinada ação ou omissão dentro de toda a cadeia de condutas presentes no contexto do crime. Se, eliminada, o resultado desaparecer, pode-se afirmar que aquela conduta é causa. Caso contrário, ou seja, se a despeito de suprimida, o resultado ainda assim existir, não será considerada conduta”*. MARZAGÃO. Gustavo Henrique Bretas. *Relação de Causalidade no Direito Penal - Teorias da equivalência das condições, da causalidade adequada e da imputação objetiva sem mistérios*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5539>. Acessado em: 08/05/10.

Assim, somente pode ser considerada causa aquelas sobre as quais possa estar configurado o dolo ou a culpa do agente. Quanto às demais causas, não há que se falar em responsabilização penal, pois seria a caracterização de responsabilidade penal objetiva, onde não há necessidade de se aferir dolo ou culpa e que foi banida do sistema penal brasileiro, em razão da Constituição da República de 1988¹⁶⁶.

Há, todavia, quem sustente que a única hipótese de responsabilidade penal objetiva prevista no sistema brasileiro seria justamente a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, por expressa menção do art. 225, § 3º, da CR/88¹⁶⁷.

Tal posicionamento parte de uma premissa totalmente equivocada, pois a responsabilidade penal objetiva não se coaduna com o Estado Democrático e de Direito, por ferir direitos e garantias individuais fundamentais. Logo, qualquer tentativa de se responsabilizar uma pessoa por crime, o dolo ou a culpa devem estar configurados, pois *nullum crimen sine culpa*¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Pierangeli sustenta que “a imputação da produção de um resultado, fundada na causação dele, é o que se chama responsabilidade objetiva”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 451. De fato a responsabilidade objetiva fundamenta-se na desnecessidade de se analisar dolo ou culpa para a caracterização do crime. Em resumo, o sujeito é punido simplesmente por dar causa ao resultado. Quando a Constituição da República, em seu art. 5º LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ela consagra o princípio da não-culpabilidade. Este dispositivo constitucional deve ser combinado com o art. 19, do código penal que dispõe que “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Ademais, a exposição de motivos do Código penal, em seu item 18 determina que: “O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente os denominados “crimes qualificados pelo resultado”. Assim, deve ser dada uma maior elasticidade ao art. 5º, LVII, da CR/88, para valorar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial às garantias individuais, para que uma pessoa responda por um crime para o qual não agiu nem dolosa nem culposamente.

¹⁶⁷ GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 70. Referido autor sustenta que a responsabilidade das pessoas físicas é sempre subjetiva, mas as pessoas jurídicas responderão objetivamente, isso porque sua responsabilidade é sempre indireta. Com todo respeito aos ilustres argumentos, não se pode concordar com tal assertiva, uma vez que a mesma é absurda. O ordenamento constitucional pátrio proíbe categoricamente tal responsabilização com base única e exclusivamente na causa e efeito, sem levar em conta a intenção do agente. O direito penal, como ciência finalística, é a máxima expressão do Estado Democrático e de Direito. A proibição da responsabilidade penal objetiva deve ser garantia de todos indistintamente. Trata-se de uma proibição contra os abusos estatais e contra leis demagógicas. O Poder estatal deve ser limitado, pois, caso contrário, o país seria levado, mais uma vez, à ditaduras absolutistas.

¹⁶⁸ [...] A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico, antijurídico. É um fenômeno individual; o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo Juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de

O art. 13, *caput*, do Código Penal só se aplica aos crimes materiais, ou seja, aqueles que exigem a configuração do resultado para sua caracterização. Nos crimes formais e de mera conduta, apesar de também produzirem um resultado jurídico, o tipo não exige que necessariamente este ocorra para sua configuração, vale dizer, basta a existência conduta adequada ao tipo para haver o crime. Em tais delitos, só haverá análise da conduta do agente e do elemento subjetivo dolo ou culpa.

A análise do nexos causal nos crimes contra o meio ambiente afasta por completo a possibilidade de se responsabilizar as pessoas jurídicas por crime. Com efeito, o art. 225, *caput*, e § 3º, da CR/88, dispõem que:

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

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

Assim, a análise do dolo e da culpa depende de uma valoração individual, na qual se adentra na psique do agente, para atestar sua vontade. No caso das pessoas jurídicas, a vontade é tomada por seus diretores, sócios, acionistas e etc, o que muitas vezes não retrata a real intenção destes, ou seja, é só tomar como exemplo uma decisão de uma Assembléia Geral de uma sociedade que não contou com a presença de todos os sócios, mas foi aprovada porque emanou da maioria. Assim, deve-se indagar se aqueles que foram contra tal decisão poderão ser penalmente responsabilizados. A resposta, é claro, deve ser negativa. Também não seria justo que os sócios que não participaram da referida votação pudessem sofrer qualquer reflexo

alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O Juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa, ou culpabilidade). JESUS. Damásio Evangelista de. *Direito Penal* – v. 1. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 10/11.

dessa penalização. Assim, responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica vai implicar em aplicação indireta de uma sanção penal a pessoas que não agiram com dolo ou culpa, o que é vedado pelo art. 5º, XLV, da CR/88, que dispõe que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado. Trata-se do princípio da individualização da pena, direito fundamental individual.

Nessa linha de raciocínio como as esferas civil, administrativa e criminal são independentes, nada impede que uma pessoa física responda nos três campos de incidência. Todavia, as pessoas jurídicas somente responderão civil e administrativamente.

Apesar do Direito Penal possuir como princípios a fragmentariedade, a subsidiariedade e a intervenção mínima, os quais orientam o legislador na eleição dos bens jurídicos que merecerão a proteção penal, há quem sustente sobre a desnecessidade de se colocar a preservação ambiental sob o manto de proteção do Direito Penal¹⁶⁹. Tal entendimento baseia-se na questão do direito penal simbólico¹⁷⁰, fruto do intelecto demagógico de legisladores, cuja única intenção é a captação de votos e os financiamentos de suas campanhas¹⁷¹. Entretanto, a tutela penal do meio ambiente é uma garantia individual alocada em sede constitucional, prevista no art. 225, § 3º, da CR/88 e, por isso, merece ser tutelada pelo Direito Penal.

Todavia, no que concerne às pessoas jurídicas, o art. 21, da lei 9.605/98

¹⁶⁹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

¹⁷⁰ O direito penal simbólico deve ser rechaçado por todos aqueles que operam o direito. Constitui-se em prática cada vez mais freqüente no âmbito do legislativo a criação de leis penais motivadas pelo clamor público, pela emoção e por políticos oportunistas. O Direito Penal é pautado pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, ou seja, é a *ultima ratio* e só deve intervir quando todos os demais ramos do direito falharam. Em posição diametralmente oposta e equivocada está a doutrina de Guilherme Ferreira da Silva que vê no Direito Penal simbólico “*um instrumento enérgico de intervenção estatal quando haja inquietação na sociedade, objetivando a transmissão de uma imagem vingadora do Estado e estabilização do ordenamento normativo*”. SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 160.

¹⁷¹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p.226/227.

permite que as penas de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, sejam aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativamente. Indaga-se, pois, se a sanção administrativa de multa, por exemplo, também for aplicada, como poderia ser aplicada outra pena de multa? Haveria notório *bis in idem*, ou seja, duas penas de idêntica natureza impostas à mesma pessoa. São de idêntica natureza, pois a função de ambas é igual, vale dizer, punir, entretanto uma é penal e a outra administrativa. Ora, se as duas possuem função igual, não seria crível poder aplicá-las simultaneamente. Assim, como as esferas administrativa e penal são distintas e independentes, as duas sanções devem ter caráter distintos, sob pena de ferir o princípio do *ne bis in idem*. Nesse diapasão, apesar de opiniões em contrário, a punição administrativa substitui a criminal, pois já se mostra suficiente para a proteção do bem jurídico.

3.6 – DA ORIGEM E DA NATUREZA JURÍDICA DAS PESSOAS JURÍDICAS

A origem da pessoa jurídica remonta aos romanos, que apesar de inicialmente não conceberem uma forma de dissociação entre o indivíduo e uma universalidade, já desvinculavam, de certa forma as pessoas naturais das pessoas jurídicas. Os romanos idealizavam que o patrimônio de uma corporação pertencia aos seus membros, onde cada um era titular de uma parcela¹⁷². No período pós-classico, os romanos passam a encarar o Estado como um ente abstrato capaz de adquirir direitos e obrigações na ordem civil. Foi a partir desse momento que a pessoa jurídica passou a ser encarada como uma entidade com personalidade própria, com patrimônio próprio, distinto de seus membros¹⁷³.

¹⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 246.

¹⁷³ VENOSA. Idem.

Com o advento da Revolução Industrial, há um aumento significativo da quantidade de Pessoas Jurídicas, em razão da necessidade humana de viver em sociedade e a consecução de fins inatingíveis de forma individual. Assim, a produção que antes era artesanal, passa a ser em série¹⁷⁴

Sobre a Natureza Jurídica das pessoas Jurídicas existem três correntes na doutrina que discorrem sobre o tema. A primeira é a chamada teoria da ficção de Savigny¹⁷⁵. Para essa teoria a pessoa jurídica é uma ficção. É uma criação do Homem tão somente, não possuindo uma existência real. A segunda teoria, de Ihering¹⁷⁶, sustenta que a pessoa jurídica é uma realidade. A teoria da realidade vai se desdobrar em duas, vale dizer, a teoria da realidade orgânica e da realidade social¹⁷⁷.

A teoria da realidade e suas vertentes acima expostas explicam a pessoa jurídica como fato jurídico que produz efeitos no mundo jurídico. É a concepção mais moderna, ou seja, a pessoa jurídica é uma realidade, seja técnica seja social. Possui patrimônio próprio, nome próprio, e uma existência própria diversa da existência dos membros que a compõem. Todavia, as teorias são perfeitamente aplicáveis ao direito civil, ao direito administrativo e ao direito tributário. Em tais ramos do direito, a pessoa jurídica é uma realidade técnica ou social conforme a corrente adotada. No entanto, para o direito penal, a pessoa jurídica não passa de uma ficção que se tornou real para atender a uma necessidade civil e social.

O Homem criou a pessoa jurídica para atender um desejo seu que, como ser mortal, nunca poderá atingir¹⁷⁸. Com efeito, a pessoa jurídica traz uma idéia de perpetuidade,

¹⁷⁴HOBSBAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000, p. 43.

¹⁷⁵ VENOSA, Op. Cit., p 254.

¹⁷⁶ VENOSA, Op. Cit., p 256.

¹⁷⁷ VENOSA, OP. Cit., p. 257.

¹⁷⁸ A premência de conjugar esforços é tão inerente ao homem como a própria necessidade de viver em sociedade. É por meio da pessoa jurídica que o homem sobrepuja suas limitações e transcende a brevidade de sua

ou seja, enquanto estiver em atividade, ela existirá e, bem assim, pode perdurar pela eternidade.

Não se pode afirmar que um conceito de direito civil deve ser aceito, necessariamente, também pelo direito penal, pois o direito é um só. Trata-se de uma afirmação errônea. Por exemplo, o conceito de culpa no direito civil é um e no direito penal é outro. A culpa para o direito civil é muito mais ampla e abrange o dolo, o que não acontece no direito penal.

Nessa linha de raciocínio, a pessoa jurídica, para o direito penal, é e sempre será uma ficção que se tornou uma realidade por uma questão de necessidade civil e social. O direito penal cuida da mente humana, capaz de entender que um determinado comportamento é errado e que, por isso, pode deixar de praticar a conduta prevista no tipo penal. É uma oportunidade que se dá ao ser humano no sentido de que qualquer pensamento negativo, capaz de induzi-lo à prática de algum crime, fique apenas no mundo das cogitações e não seja exteriorizado. Esse é o comportamento que o direito penal espera de todo ser humano. A norma penal existe para que o ser humano possa pensar, refletir e desistir de praticar o delito. A pessoa jurídica jamais poderá pensar e agir, pois isso é um comportamento de seus dirigentes, esses sim, os verdadeiros sujeitos ativos de crime. Assim, qualquer lesão ou ameaça de lesão que a pessoa jurídica possa cometer contra um bem jurídico penalmente relevante, partirá sempre do intelecto humano, pois a pessoa jurídica é um instrumento de que se utilizou o homem para a consecução de seus fins.

vida. Há sempre, na vontade do homem, ao constituir uma pessoa jurídica, um sentido de perenidade que, como ser mortal, não pode atingir. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 249.

3.7 – DA CORRENTE A FAVOR DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A corrente partidária da possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime parte do pressuposto de que a Constituição previu e a Lei 9.605/98 tipificou as condutas penais passíveis de serem imputadas aos entes morais¹⁷⁹, nomenclatura essa que é usada pela França. Esse é o único argumento de tal teoria.

O simples argumento de que é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica por expressa previsão constitucional não convence. Atribuir à Constituição uma força criadora absoluta e não aceitar, em razão disso, nenhuma crítica ou contestação é ir de encontro à própria ciência do direito. Com efeito, estar-se-ia dessa maneira a criar um mito, livre de qualquer argumento racional, o que não se coaduna com o pensamento filosófico-científico moderno. Dizer que a Constituição é a força criadora absoluta é dar-lhe *status* divino, como, aliás, faziam os homens antes dos filósofos pré-socráticos¹⁸⁰, que atribuíam aos Deuses todas as explicações para os fenômenos da natureza¹⁸¹.

Os partidários dessa corrente sustentam que a pessoa jurídica é considerada uma realidade técnica ou social e não uma ficção como demonstrava a corrente ultrapassada de Savigny. Todavia, ainda assim, a pessoa jurídica é um ente abstrato e, por isso, não pode

¹⁷⁹ Segundo Mirabete dentre os autores que entendem ser possível responsabilizar a pessoa jurídica por crime estão Walter Claudius Rothenburg, Silvia Capelli, Karina Prado Francini, Klaus Tiedemann, Edson Fonseca e Sidnei Beneti. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p122.

¹⁸⁰ Foi Sócrates quem rompeu com o Mito para estabelecer o pensamento filosófico científico. Por isso é tido como um marco nas discussões ético-políticas e na problemática humana e social. Humanas, MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 30.

¹⁸¹ MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008, p. 20. “*Um dos elementos centrais do pensamento mítico e de sua forma de explicar a realidade é o apelo ao sobrenatural, ao mistério, ao sagrado, à magia. As causas dos fenômenos naturais, aquilo que acontece aos homens, tudo é governado por uma realidade exterior ao mundo humano e natural, superior, misteriosa, divina, a qual só os sacerdotes, os magos, os iniciados, são capazes de interpretar, ainda que apenas parcialmente. São os deuses, os espíritos, o destino que governam a natureza, o homem, a própria sociedade.[...]*”.

ser partícipe ou autor de crime. Aliás, como se pode estabelecer um liame subjetivo no caso de concurso de agentes? É óbvio que o liame subjetivo se dará entre os sócios, por exemplo, e aqueles que cometeram o crime ambiental.

Segundo referida doutrina, a vontade da pessoa jurídica está delineada em seus estatutos. Todavia, se um contrato social de empresa previr como meta desta praticar ilícitos ambientais, esse ato será tido por inexistente, ou seja, sequer a pessoa jurídica terá sido constituída. Logo, como se pode punir alguém que não existe? Sustentam, ainda, os adeptos dessa teoria que a vontade da pessoa jurídica é ficta e se caracteriza pela sua sistematização orgânica, ou seja, pelos seus órgãos. Outro despautério jurídico, pois essa vontade será na verdade dos agentes e prepostos da empresa. A única vontade realmente configurada é a que diz respeito à pessoa física que pratica a conduta ilícita. A vontade do ente coletivo é verificada tão somente de forma abstrata ou reflexa. Dessa forma, não pode haver responsabilização penal indireta, como, aliás, defendem, sem o menor respaldo filosófico, alguns doutrinadores¹⁸².

É o caso, por exemplo, de Alexandre Couto Joppert¹⁸³, que leciona ser possível a responsabilização penal dos entes coletivos. Todavia, referido autor exclui as pessoas jurídicas de direito público, ao argumento de que, por serem criadas pelo Poder Constituinte originário, possuem o direito de punir o indivíduo e, dessa maneira, não lhes caberia a autopunição por crime. Trata-se de mais uma controvérsia dentro da própria doutrina que permite a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois há quem sustente que se o Estado

¹⁸² GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 124. “A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se os mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome”. O professor Fernando Galvão defende a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental e afirma categoricamente ser possível a responsabilização penal indireta, o que contraria todo o sistema constitucional atinente aos direitos e garantias fundamentais. A responsabilidade criminal deve ser direta contra aquele que praticou a conduta ilícita antijurídica e culpável, conforme o princípio da individualização da pena, estabelecido no art. 5º, LXV, da CR/88.

¹⁸³ JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 103.

cria as normas e se sujeita a elas, não haveria razão para não processar o próprio ente público. Em outras palavras, quem admite a capacidade penal das pessoas jurídicas, ao excluir o Estado e as demais pessoas jurídicas de direito público, comete um contra-senso.

O princípio basilar que circunda o Estado Constitucional, que aliás, originou-se juntamente com o estado liberal, é o de que o Estado deve criar as leis e deve, também, submeter-se a elas. Assim, não seria possível o Estado prever um tipo penal e se eximir de uma possível responsabilização penal. Se um Magistrado ou um Promotor de Justiça cometer um crime, ambos serão responsabilizados na forma da lei.

Outra questão que deve ser levantada é com relação ao processo penal. No Brasil, as normas processuais penais não foram adaptadas para se possibilitar a responsabilização penal do ente coletivo. Athur Migliari Jr., no entanto, apesar de tal lacuna, sustenta ser possível tal adaptação e acrescenta que:

Desse modo, pensamos que a inexistência de norma processual penal adequada, positivada pelo legislador pátrio não é suficiente para inviabilizar a persecução penal da pessoa jurídica. Eis que a modificação constante do direito, a forma de sua mutabilidade, a constante e insaciável necessidade de transformação do ser humano, leva a um norte maior, fazendo com que sejamos obrigados a nos direcionar para o amanhã, buscando o aperfeiçoamento do sistema, encontrando soluções para os problemas que foram enfrentados no passado, a fim de evitá-los no futuro, mesmo porque, precisamos reforçar a idéia constitucional de preservação do sadio ambiente para as futuras gerações, conforme enunciado no art. 225 da Constituição Federal¹⁸⁴

Ada Pelegrini Grinover sustenta que o art. 3º, da Lei nº 9.605/98 não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria. Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à aplicação do dispositivo, que será integrado, pelos

¹⁸⁴ MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 32.

princípios gerais do direito e pela analogia¹⁸⁵. No interrogatório, por exemplo, sustentava primeiramente que se deveria estabelecer uma analogia com o art. 843, § 1º, da CLT¹⁸⁶. Todavia, o TRF da 4ª Região, no acórdão que julgou o MS nº 2002.04.013843-0-PR, da Lavra do Desembargador Federal José Luiz Germano da Silva, decidiu, embora por maioria, pela inaplicabilidade de referido artigo ao processo penal. Assim, com o advento da Lei n.10.792/03, que deixa claro ser o interrogatório um meio de defesa, sustenta Ada Pelegrini Grinover que “*é o gestor da pessoa jurídica quem deve ser submetido a interrogatório, com todas as garantias previstas nos novos artigos do Código de Processo Penal*”¹⁸⁷.

Não há como sustentar que o gestor da pessoa jurídica deva ser submetido ao interrogatório. Isso por uma razão muito simples. Não é o gestor quem está no pólo passivo da demanda e, sim, a pessoa jurídica. Se o interrogatório é meio de defesa, como a sociedade irá ter a garantia da ampla defesa se somente o gestor depõe? E os demais sócios e diretores? E o real infrator? Se o direito civil e o direito empresarial detém hoje mecanismos para se desconsiderar a personalidade jurídica para se atacar o patrimônio pessoal dos sócios e se o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública contra danos ambientais, com possibilidade, inclusive de instauração de Inquérito Civil, que seja melhor apurado acerca do real infrator ambiental antes de se deflagrar um processo penal contra a pessoa jurídica.

¹⁸⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini. *Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica*, in A Marcha do Processo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, ps.124/127.

¹⁸⁶ Art.843: “Na audiência de julgamento, deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes”.

Par.1º: “É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente”.

¹⁸⁷GRINOVER, Ada Pelegrini. *O Interrogatório como Meio de Defesa (Lei 10.792/03)*. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=1864>> Acessado em: 19/10/2008. “Finalizando, pode-se afirmar, sem temor de erro, que o a nova disciplina do interrogatório vem corrigir o engano clamoroso do Código de Processo Penal de 1940, que o configurava como meio de prova e previa sanções indiretas para o exercício do direito ao silêncio. no Código de Processo Penal de 1940. Com isto, o direito positivo brasileiro começa a se alinhar entre os mais avançados do mundo, em termos de garantias. Outros passos deverão ser dados e a aprovação dos demais projetos de lei que se encontram no Congresso Nacional pode configurar a trajetória rumo a um processo penal que, sem descuidar a efetividade e sem dar margem à impunidade, venha representar um instrumento que, antes de tudo, há de ser moldado sobre a dignidade da pessoa humana”.

Em suma, o direito penal não é preventivo no sentido de evitar que o dano aconteça com a ameaça da pena¹⁸⁸. Isso quer dizer que o direito penal sempre aguarda que o dano ocorra antes de atuar. Em questões ambientais, não se pode deixar que o dano aconteça. Isso por força dos princípios ambientais da prevenção e da precaução. O direito ambiental deve chegar antes do dano ocorrer, pois o direito fundamental à qualidade de vida em um meio saudável é mais importante que o direito à própria vida, uma vez que sem meio ambiente, a vida é inviável.

Para a valoração dos princípios ambientais da prevenção e da precaução, o direito civil e o direito administrativo já possuem mecanismos suficientes para prevenir que o dano ocorra, vale dizer, a ação civil pública e a ação popular, previstas nas Leis 7.347/85 e 4.717/65.

3.8 – DA CORRENTE CONTRA A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Por sua vez, os adeptos da teoria que entende ser impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime partem de um raciocínio lógico-filosófico de que a conduta penalmente relevante só pode ser obra do intelecto humano¹⁸⁹.

¹⁸⁸ A finalidade preventiva do Direito Penal é questionada nos dias atuais. Qualquer tentativa de se estabelecer uma finalidade para a pena irá de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana. É o Estado quem cria e aplica a pena. Assim, se o Estado só pode agir em nome do interesse público, a finalidade da pena implicaria em uma utilidade pública. Logo, não há que se falar em utilidade na imposição de um sofrimento ao ser humano. A pena deve ser encarada como uma retribuição jurídica proporcional ao injusto culpável praticado, cuja função é a ressocialização do indivíduo. Assim, para uma parte da doutrina, teria um caráter preventivo específico e não geral, ou seja uma forma de prevenir que o criminoso volte a delinquir. PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸⁹ Segundo Mirabete, autores como José Henrique Pierangelli, Walter Coelho, Sheila Jorge Celin de Salles, Ronaldo Leite Pedrosa e René Ariel Dotti negam a capacidade penal às pessoas jurídicas. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 123. Ver também DOTTI, Rene Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 378.

Com efeito, Magalhães Noronha leciona que o sujeito ativo do crime “*é o homem, é a criatura humana, isolada ou associada, isto é, por autoria singular ou co-autoria. Só ele pode ser agente ou autor de crime*”¹⁹⁰.

Não se pode interpretar uma norma constitucional isoladamente, pois o poder constituinte originário estabeleceu diversas regras e princípios na Carta Suprema que devem se harmonizar entre si. Trata-se do princípio constitucional da unidade da constituição, que no dizer de Canotilho orienta o operador do direito a interpretar a Constituição de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismo)¹⁹¹.

Com efeito, o artigo 225, § 3º, da CR/88, dispõe que:

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.

Por outro lado, o art. 173, § 5º da CR/88 estabelece que:

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

Assim, verifica-se que em uma primeira análise, os supramencionados dispositivos parecem entrar em choque. O art. 225, § 3º, estabelece que as pessoas jurídicas podem sofrer sanções penais. Em contrapartida, o art. 173, § 5º, da CR/88 reza que as pessoas jurídicas estão sujeitas às punições compatíveis com sua natureza. Portanto, é a própria

¹⁹⁰ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal* – v. 1 e Parte Geral. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 113. Apud Maggiore: “O conceito de culpa é estritamente pessoal: e a única, verdadeira e não fictícia personalidade é aquela do homem, que tem um corpo e uma alma própria e indivisível. Onde há um corpo e uma alma, há uma vontade, uma liberdade, uma responsabilidade. Todo o resto não é senão metáfora e ficção”. Op cit. p. 114.

¹⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. cit. p. 1223.

Constituição que estabelece que a pessoa jurídica só pode sofrer uma punição compatível com sua natureza.

Nessa linha de raciocínio, sempre que a constituição dispõe sobre princípios e regras, seja de direito penal seja de direito processual penal, refere-se ao ser humano. Por exemplo, não poderá haver penas de morte, cruéis, de caráter perpétuo e de banimento; a pena não poderá passar da pessoa do condenado; ninguém poderá ser condenado por fato que a lei deixou de considerar como crime; o Habeas Corpus é o remédio constitucional para assegurar o direito de ir e vir, quando cerceado com abuso de poder. Tudo diz respeito ao indivíduo, assim considerado como a pessoa física, pois o Direito Penal foi criado para avaliar o intelecto humano quando este elabora e determina a prática de uma conduta delituosa.

Assim, o Direito Penal vai avaliar a conduta humana. Esse é o ponto nuclear de toda a controvérsia. Referida ciência jurídica construiu ao longo de séculos toda a sua dogmática em cima do comportamento do ser humano e pinçou determinadas condutas consideradas mais sérias para o fim de aplicação de uma sanção mais invasiva à liberdade do agente. Por isso, é que todos os elementos do crime são analisados a partir da conduta humana, vale dizer, a tipicidade, a antijuridicidade, a culpabilidade e até a punibilidade, para aqueles que a consideram como integrante do conceito de delito, o que se conclui que nenhum dos elementos do crime se coaduna com a conduta praticada pela pessoa jurídica, pois seu agir não é originário, não é natural, ou seja, é fruto de uma decisão muitas vezes tomada pela maioria de seus membros. Quem vai responder por crime serão aqueles que cogitaram, tomaram a decisão e determinaram sua execução, ou seja, as pessoas físicas que controlam o ente coletivo.

Vale destacar a importante lição de Juarez Cirino dos Santos, que acrescenta que:

O tipo subjetivo dos crimes dolosos é constituído por funções do aparelho psíquico do ser humano, um órgão dotado de consciência e vontade reais,

inexistentes na pessoa jurídica. Por exemplo, a teoria da realidade não pode explicar de que modo a vontade coletiva da pessoa jurídica, manifestada em reuniões, deliberações ou votos, produziria os fenômenos psíquicos da consciência e da vontade próprios do aparelho psíquico da pessoa física¹⁹².

Portanto, diante de toda a dogmática constitucional, deve-se aplicar o princípio da unidade constitucional para se chegar a uma interpretação conforme todo o ordenamento principiológico da Constituição e, bem assim, afastar a interpretação que não se coaduna com o norte da Carta Magna.

O art. 225, § 3º, da CR/88 deve ser interpretado da seguinte maneira: as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, vale dizer, pessoas físicas, a sanções penais e administrativas e, as pessoas jurídicas tão somente à sanções administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Dessa maneira fica o referido dispositivo alinhado com a redação do art. 173, § 5º, da CR/88 e com todo o sistema de direito penal e processual penal constitucional, sem espaço para qualquer controvérsia.

Há quem sustente que o art. 173, § 5º, da CR/88 menciona tão somente o termo responsabilidade, ou seja, sem os adjetivos civil ou penal. Logo seria a responsabilidade geral, pois o conceito jurídico de punição não é somente do Direito Penal¹⁹³. Em contrapartida, há quem entenda que, como referido dispositivo revela que as sanções somente poderão ser impostas às pessoas jurídicas de acordo com a natureza destas, a interpretação que surge é a de que o referido dispositivo refere-se à sanção penal. Por isso, essa corrente admite que também poderá haver responsabilidade penal da pessoa jurídica nos casos de crimes contra a ordem econômica e financeira e crimes contra a economia popular.¹⁹⁴

¹⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 441.

¹⁹³ SANTOS, Juarez Cirino dos apud Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. *Op cit*, p. 433.

¹⁹⁴ COSTA, Werton Magalhães. *A ordem econômica e a pessoa jurídica delinqüente*. *Prima facie*, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 68-75, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 08.05.10.

Esse não é o melhor entendimento. Com efeito, Juarez Cirino dos Santos, sustenta que:

[...] nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma *carta enigmática* decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir *exceções* à regra da responsabilidade pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza *penal* desta responsabilidade, quanto sobre as áreas de incidência dessa excepcional responsabilidade penal[...]

A melhor exegese do art. 173, § 5º, da CR/88 é a de que quando referido dispositivo menciona responsabilidade, deve ser entendido como tanto a civil como a penal. Todavia, as pessoas jurídicas responderão civilmente e as pessoas físicas penalmente, pois em relação aos entes coletivos as sanções penais não lhes são compatíveis.

Nesse diapasão, o art. 225, § 3º, da CR/88 quando menciona conduta diz respeito à pessoa física e, quando menciona atividade, diz respeito à pessoa jurídica. Assim, para manter a lógica racional e aplicar uma interpretação conforme a constituição e preservar a sua unidade, interpreta-se a expressão pessoa física para ligá-la à expressão sanção penal e, também, à expressão sanção administrativa, mas, por outro lado, ligar a expressão pessoa jurídica à sanção administrativa tão somente, pois é a única compatível com a natureza desta.

Como se pode constatar, em consonância com a maioria dos países de influência romano-germânica, que partem do princípio *societas delinquere non potest*, o sistema constitucional brasileiro e a dogmática penal tradicional não se coadunam com a possibilidade de considerar uma pessoa jurídica como sujeito ativo de crime. A responsabilidade penal alcança unicamente as pessoas físicas que atuam pela pessoa jurídica. Portanto, os entes coletivos, na seara penal, não possuem capacidade de ação, nem culpabilidade e, muito menos, punibilidade.

A culpabilidade, por sua vez, é compreendida como um juízo de reprovabilidade que é feito em relação à conduta típica e antijurídica. A culpabilidade é, portanto, normativa, pois diz respeito à valoração da conduta típica e contrária ao Direito. Assim, não se poderia fazer esse juízo de reprovabilidade quanto às pessoas jurídicas, pois lhes faltam a consciência necessária. Em outras palavras, seria avaliar a culpabilidade de alguém pelo que outrem fez.

Com relação à punibilidade, não há, de igual maneira, que se falar em sua imputação quanto aos entes morais. Os princípios da dignidade penal e da função social da pena afastam por completo a possibilidade de se impingir uma sanção penal às pessoas jurídicas, pois sócios inocentes, acionistas, empregados e clientes da empresa sofreriam os reflexos diretos da reprimenda penal, o que configuraria uma dupla responsabilização e a caracterização de uma responsabilidade penal objetiva. A pena passaria os limites objetivos e subjetivos da pessoa do condenado, o que é vedado pelo princípio que determina que a pena não passará da pessoa do condenado e, também, pelo princípio da individualização da pena, respectivamente, art. 5º XLV e XLVI, da CR/88¹⁹⁵.

Quando se fala em função social e dignidade social e da pessoa humana, chega-se no ponto que modernamente está ligado à teoria funcionalista dos delitos. Assim, a moderna teoria funcionalista dos elementos do crime, em que todos os elementos do crime devem guardar sua função social e estarem diretamente ligados à dignidade social e da pessoa humana, é completamente incompatível com a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Portanto, seja qual for o conceito de crime que se adote, seja qual for a teoria acerca da conduta que se adote, seja qual for a teoria acerca do nexo de causalidade que se

¹⁹⁵ Pelo princípio da intranscendência da pena impede-se a punição de alguém por fato cometido por outra pessoa. Está previsto na CR/88, em seu art. 5º, XLV. Só o real infrator é que pode sofrer as conseqüências penais de seu agir típico, antijurídico e culpável. No Direito Civil, no Direito Administrativo e no Direito Tributário isso não ocorre, pois, existem pessoas co-responsáveis pela conduta alheia. É o exemplo, dos pais por atos de filhos menores, o substituto tributário, dentre outros, o espólio pelas dívidas do *de cuius* e etc. Nem mesmo a pena de multa, apesar de ser considerada dívida de valor, não pode ficar alheia à incidência de referido princípio.

adote e, ainda que se adote o moderno modelo funcionalista, todos os fundamentos do Direito Penal circundam a conduta humana de forma exclusiva. Por isso, é impossível a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime.

Com efeito, eis o principal fundamento para determinar a incapacidade penal das pessoas jurídicas. O conceito de conduta, ou seja, o comportamento humano consciente e voluntário dirigido a um fim, só é compatível com as pessoas físicas. A ação é concebida como o exercício de uma atividade finalística e a omissão como o não exercício dessa atividade finalística¹⁹⁶. Assim, a consciência e a vontade somente estarão presentes nas pessoas naturais.

É óbvio que, para os demais ramos do direito, a pessoa jurídica possui capacidade de ação, uma vez que é considerada como uma realidade seja técnica seja social. No entanto, é importante fixar o marco que separa o Direito Penal dos demais ramos do Direito. No Direito Penal, a ação é uma atividade dirigida para uma finalidade específica. Dessarte, ações típicas e antijurídicas, que são as que interessam para o estudo do crime, não podem ser imputadas aos entes coletivos. Isso porque o direito penal considera a pessoa jurídica como uma ficção que se tornou realidade por uma questão de necessidades sociais e civis.

O Direito Penal, portanto, baseia-se em um método material-ontológico de uma concepção do ser humano enquanto ser humano, ou seja, o único ser capaz de pensar, raciocinar e agir conforme determinar sua vontade. Kant afirmava que dentro de cada ser humano existe uma lei moral que pauta seus atos. Segundo suas palavras o mal (*das Böse*) no

¹⁹⁶ GRACIA. Martín. . *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales n° 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994. pag. 471.

homem é uma perversão do coração (*Verkehrtheit des Herzens*)¹⁹⁷. Assim só o ser humano é capaz de avaliar sua conduta de acordo com o seu sensor moral e, em contrapartida, cabe ao direito penal medir essa capacidade humana de valorar suas próprias emoções e agir conforme seu entendimento.

Por fim, muito embora se entenda que a pessoa jurídica é uma realidade técnica a justificar que possua vontade, que é traduzida pela vontade de seus membros, segundo a Teoria da Realidade, e, se o direito penal aceitasse referida teoria, faltaria, ainda assim, outro elemento do conceito de conduta penalmente relevante. Como se disse, conduta, para o direito penal, é o comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a um fim. Dessa maneira, falta, ainda à pessoa jurídica o elemento consciência para formação da conduta.

Consciência é a exata percepção de si, como ser humano individualizado, perante o mundo ao redor. Logo, seria impossível que um ente abstrato pudesse ter essa real percepção de si, como ser humano, além de ter noção do mundo ao redor. Isso porque a consciência é um dom exclusivamente humano. É individualizada e indivisível.

O dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, assim define a palavra consciência:

[Do La. Conscientia] S.F.. Filos. Atributo altamente desenvolvido na espécie humana e que se define por uma oposição básica: é o atributo pelo qual o homem toma em relação ao mundo (e, posteriormente, em relação aos chamados estados interiores, subjetivos) aquela distância em que se cria a possibilidade de níveis mais altos de integração. É a faculdade de distinguir o bem do mal, de que resulta o sentimento do dever ou da interdição de se praticarem determinados atos, e a aprovação e a aprovação ou o remorso por havê-los praticado¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Sobre o mal moral de acordo com o pensamento de Kant e o mal ético de P. Ricoeur. Cf. KANT, I. Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft. In: Kants Werke, 1968, p. 29-30.

¹⁹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

A consciência reflete a capacidade do ser humano de memorizar fatos. Somente o agente criminoso possui uma memória fotográfica do momento do crime capaz de lhe causar sentimentos exclusivamente humanos, tais como, remorso, culpa arrependimento, vingança, raiva, e até prazer pela prática do crime. A análise de tais sentimentos será crucial para se determinar o dolo e para a fixação da pena-base, de modo a individualizá-la.

O ser humano é um ser imprevisível. Por isso, deve ser estabelecido o lugar em que ocupa na natureza. Não como um senhor absoluto desta, mas como parte integrante. Se a natureza desaparecer, o homem padecerá, pois dela depende. Se o homem desaparecer, a natureza perdurará, pois do homem não depende. O direito penal ambiental surge para defender esse bem jurídico que o ser humano tanto necessita. Mas essa responsabilização penal é individual, pois somente o ser humano possui essa faculdade de ser bom e mau, solidário ou egoísta, amado ou odiado, e, assim, imprevisível¹⁹⁹.

Em síntese, a pessoa jurídica *non agit, sed agitur*²⁰⁰. Não é possível compreender um ato praticado de forma livre e consciente por um ser abstrato e inanimado como a pessoa jurídica. Os atos a ela imputados foram, na realidade, praticados por seus dirigentes ou seus prepostos de forma dolosa ou culposa. Se uma empresa passa a ser nociva ao meio ambiente, deve ser punida administrativamente, sem prejuízo das sanções penais a serem aplicadas em sede própria, ou seja, do Direito Penal, mas apenas às pessoas físicas que realmente praticaram o ato criminoso.

¹⁹⁹ ARDUINI, Juvenal. *Antropologia* - Ousar para reinventar a humanidade. São Paulo; Paulus, 2002, p. 9.

²⁰⁰ Não age, é levado a agir. LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

3.9 – DO DIREITO DE INTERVENÇÃO COMO PARADIGMA POLARIZADOR DO CONFLITO

Polarizar significa atrair para si, concentrar²⁰¹. Nesse aspecto, parte-se de uma premissa que se norteia sobre um juízo de ponderação. Retoma-se, assim, a lógica do razoável para se chegar a um ponto de equilíbrio²⁰². Isso porque o Direito não pode ficar engessado em discussões eternas, que em nada contribuem para o desenvolvimento do Estado Democrático e de Direito em que se vive. Ainda mais em questões ambientais, em que o futuro da humanidade corre sério risco existencial, não é curial que se perca tempo em tais debates, enquanto a natureza é degradada. O tempo é escasso e, por isso, medidas concretas devem ser tomadas, para dar ao jurisdicionado, que, no caso ambiental, é a coletividade, uma solução efetiva e direta com fins à preservação do meio ambiente²⁰³.

²⁰¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.

²⁰² “A realidade social é um fenômeno humano tipicamente racional. O homem, para viver bem e conviver melhor necessita construir a sua sociedade com lógica, com ordem e com justiça. A *lógica* é produto do poder da razão; a *ordem* é a colocação das coisas nos seus devidos lugares; a *justiça* é o espaço adequado e compartilhado que todo ser humano pensa ocupar, na sociedade. Sem lógica, sem ordem e sem justiça, as sociedades humanas seriam meros ajustamentos de seres irracionais. As sociedades dos homens precisam, portanto, ser organizadas e aperfeiçoadas pela lógica da razão pura e prática.

O poder da razão nos diz o que é *lógico* construir; o poder da razão nos faz compreender que as coisas, os bens do mundo da vida, necessitam ser *ordenados*; o poder da razão nos anima a acreditar que a *justiça*, para ser boa, deve ser distribuída nos bens com prudência e compartilhada com parcimônia e com equidade. Os poderes da razão humana e da razão social são diferentes, mas conexos com o princípio da legitimidade, essência da lógica, da ordem e da justiça de que são dotados todos os homens na sociedade”. HESPANHA, Benedito. *O direito positivo do Estado: Problema ou solução?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2451>>. Acesso em: 16 ago. 2008.

²⁰³ “[...]Recaséns Siches, então retornando às cátedras da Universidade Nacional Autônoma do México, apresentou suas idéias em livro, defendendo o emprego de um só método, o da LÓGICA DO RAZOÁVEL, definida como uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valorização, de pautas axiológicas, que além de tudo traz consigo os ensinamentos colhidos da experiência própria e também do próximo através da história.

Segundo a intenção de emprego deste método, como único, poderia o intérprete deixar de lado, de uma vez por todas, a referência à pluralidade de diferentes formas de interpretação, fosse literal, subjetivo-objetivo, consuetudinário, histórico, analógico, por equidade, etc.. .

Recaséns Siches defendia então que, assim como a Ciência Jurídica, a Filosofia do Direito não tinha condições de escolher um método ou uma tábua de prioridades entre os vários métodos de interpretação.

Decorre daí, que a única regra que se poderia formular, com universal validade, era a de que o juiz sempre deveria interpretar a lei de modo e segundo o método que o levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis.

O Direito Penal é traduzido pelo poder de punir do Estado. Revela-se, pois, “como o mais terrível e odioso dos poderes, executado por uma sociedade organizada contra um solitário indivíduo”²⁰⁴.

Diante da controvérsia que ao longo dos anos sedimentou-se, Winfried Hassemer propõe a criação de um novo ramo do Direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, voltado mais para o caráter preventivo do que para o caráter repressivo. Não se trata de se afastar por completo da repressão. O Direito de Intervenção ou Direito Interventivo surge como uma nova proposta para as questões ambientais, pois, na visão de Hassemer, é mais preventivo que o Direito Penal e mais repressivo que o Direito Administrativo. Trata-se de um Direito Administrativo Punitivo²⁰⁵.

Em situações de grandes riscos e ameaças o Direito Interventivo mostra-se mais eficaz do que o Direito Penal, pois, em razão de sua característica eminentemente

Defendia ele que esta atitude não se consubstanciaria em desrespeito à lei, porque segundo seu pensamento, ao legislador cabe emitir mandamentos, proibições, permissões, mas não lhe compete o pronunciamento sobre matéria estranha à legislação e referente apenas à função jurisdicional. Quando o legislador ordena um método de interpretação, quando invade o campo hermenêutico, esses ensaios científicos colocam-se no mesmo plano das opiniões de qualquer teórico e não têm força de mando.

É bem verdade que Alessandro Gropalli defende posição contrária, por entender que “as normas de interpretação da lei, mais do que simples critérios dirigidos ao prudente arbítrio dos magistrados, representam verdadeiras normas jurídicas, que, por isso, vinculam a sua atividade lógica e vontade, indicando-lhes os meios de adotar e os fins a conseguir”

Para Siches, ao contrário do que ocorre com a lógica da inferência, de caráter neutro e explicativo, a lógica do razoável procura entender os sentidos e nexos entre as significações dos problemas humanos, e portanto, dos políticos e jurídicos, assim como realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos²⁰³.

Destarte, não interessaria ao juiz e mesmo ao legislador, a realidade pura, mas sim, decidir sobre o que fazer diante de certos aspectos de determinadas realidades, de sorte que este método seria o correto para a função jurisdicional.

Segundo o mesmo autor, o legislador opera com valorações sobre situações reais ou hipotéticas, em termos gerais e abstratos, de forma que o essencial em sua obra não reside no texto da lei, mas nos juízos de valor adotados como inspiradores da regra de Direito.

No que tange à atividade do magistrado, especialmente a sentença, é essa também fruto de estimativa, pois o juiz para chegar à intuição sobre a justiça do caso concreto, não separa sua opinião sobre os fatos das dimensões jurídicas desses mesmos fatos. Pois “a intuição é um complexo integral e unitário, que engloba os dois aspectos: ‘fatos’ e ‘Direito’” TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. *A lógica do razoável e o negócio jurídico: reflexões sobre a difícil arte de julgar*. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 16/08/2008. Artigo publicado no Mundo Jurídico (www.mundojuridico.adv.br) em 27.08.2004.

²⁰⁴ CONDORCET apud FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Teoria do Garantismo Penal. Tradutores Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 15.

²⁰⁵ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política*. Organização e Revisão: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles, Carlos Eduardo Vasconcelos, Felipe Rhenius Nitzke, Mariana Ribeiro de Souza e Odim Brandão Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2008. p. 314.

preventiva, poderia evitar que o dano acontecesse com mecanismos próprios de que o Direito Penal não dispõe por uma razão simples: o sistema preventivo do Direito Penal é falho, pois está previsto de forma abstrata no tipo, na pena, nas excludentes de antijuridicidade e na inadmissibilidade de conduta diversa, que é afeta à culpabilidade. Em todos os casos ou o dano já está ocorrendo ou já ocorreu e, em se tratando de questões ambientais, não se pode esperar que o dano ocorra. Na pior das hipóteses, se este ocorrer, que seja mínimo. Nesse aspecto vale citar as palavras do próprio Hassemer, ao tratar sobre o Direito de Intervenção:

Ele Substituiria o direito penal nas áreas em que este só poderia ser empregado ao preço de renunciar a suas condições vitais: prevenção de danos em tempo hábil em vez de reação tardia à lesão de bens jurídicos; domínio amplo sobre situações de risco em vez da punição pontual de algumas pessoas; imposição de decisões e ações a grupos, coletividades e estruturas em vez da imputação individual por atos ilícitos; acesso irrestritos a procedimentos de gênese do perigo com possibilidade de atuar sobre eles em vez do emprego da violência como reação a danos consumados; possibilidade de influenciar atos preparatórios e de execução de condutas lesivas em vez de punição de alguns indivíduos após o feito²⁰⁶.

Se modernamente fala-se em abolição do Direito Penal²⁰⁷, baseada na Teoria Abolicionista, ou na valorização de um Direito Penal Humano e Democrático, calcado em reduzir ao máximo o sofrimento do condenado, baseado em uma Teoria não abolicionista, mas, sobretudo, garantista²⁰⁸, responsabilizar a pessoa jurídica por crime é de um retrocesso sem igual²⁰⁹. É ir contra todos os princípios que levaram séculos para serem construídos. O Direito Penal deve recuar sempre que existir um meio mais eficiente e menos gravoso para a

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ MAELICKE/ORTNER in *Alternative Kriminalpolitik*. Apud HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005, p. 429.

²⁰⁸ CHRISTIE, Grenzen. *Limitis of Pain* e KAUFMANN, Arthur. *Subsidiaritätsprinzip*. Ambos citados por HASSEMER, Winfried. Op cit. p. 430.

²⁰⁹ “Em Savigny, na França, por volta de 1456, um tribunal condenou à forca, juntamente com seus filhotes, uma porca que havia causado a morte de um menino. A sentença, executada em praça pública, foi cumprida apenas em parte, uma vez que os leitõezinhos foram agraciados no último instante, em consideração a sua tenra idade”. MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 122.

solução do caso. Trata-se, portanto, da valorização da proporcionalidade em nome dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade do Direito Penal.

Nesse aspecto o direito de intervenção surge como uma porta que se abre para a solução de uma controvérsia que já atravessa mais de dois séculos. Veja-se que é a partir da Revolução Industrial que o instituto da pessoa jurídica ganhou força e a questão passou a ser extremamente controvertida²¹⁰.

Todos aqueles que operam o Direito buscam a raiz de suas exegeses na Filosofia, seja na Clássica, como em Aristóteles, Platão, Sócrates e outros, seja no Iluminismo do século XVII, em Locke, Rousseau, Descartes, seja na Filosofia Contemporânea de Chaim Perelman, Robert Alexy e John Rawls.

Nessa linha de raciocínio, Chaim Perelman²¹¹, citando Descartes, em seu Tratado da Teoria da Argumentação, inicia sua obra com uma proposição baseada no pensamento lógico. Referido autor parte da premissa de que se duas pessoas divergem amplamente sobre um assunto durante um longo lapso temporal, duas conclusões são extraídas. A primeira é a de que necessariamente a proposta de uma delas está equivocada. A segunda conclusão é a de que nenhuma das duas pessoas possui a verdade, pois se assim o fosse, os argumentos trazidos por uma delas bastariam para convencer a outra.

É claro que, ao operador do direito, na exposição de sua teoria, não existe uma pretensão de estabelecimento de uma verdade concreta, até porque sua ciência é mutável, de acordo com valores variáveis de tempo, lugar, condições sociais e etc. Na verdade, o que se busca é uma solução para o caso concreto, ou seja, dar à sociedade a prestação jurisdicional mais adequada na composição dos conflitos de interesses. Assim, a verdade para o direito significa segurança jurídica. O Direito não pode estagnar-se em discussões eternas, sob pena

²¹⁰ GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. O autor inicia sua obra

²¹¹ PERELMAN, Chaïm. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005, p. 2.

do bem jurídico protegido ficar à deriva, sujeito à ameaças e lesões constantes. É preciso, portanto, e é nesse momento que entra o raciocínio de Descartes, citado por Perelman, que se chegue o mais rápido possível em um denominador comum para que a segurança jurídica seja alcançada.

Diante disso, verifica-se que há muito tempo se discute sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito ativo de crime. Duas correntes se formaram e, pelo que se vê, nenhuma delas conseguiu ao longo dos anos convencer a outra. De um lado surgem aqueles que defendem a possibilidade de a pessoa jurídica vir a ser responsabilizada por crimes, pois, nos dias atuais, com a globalização e o desenvolvimento, uma nova categoria de crimes surgiu, ou seja, a criminalidade especializou-se no sentido de manipular a pessoa jurídica de tal maneira que esta venha a lesar bens jurídicos relevantes do ponto de vista social. Todavia, posicionando-se contra tais argumentações, existem os que negam peremptoriamente a capacidade penal ativa para as pessoas jurídicas, em razão dos conceitos de conduta humana e da *ratio essendi* do direito penal de punir somente o Homem por crimes, baseando-se no princípio do *societas delinquere non potest*.

A conclusão a que se chega é a de que a pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. O direito penal evoluiu de tal maneira que pensar em uma criação do Homem, que seja capaz de pensar e de se auto-determinar de acordo com sua vontade, seria se contrapor à própria ordem natural das coisas. Para o direito penal, quem pensa, planeja e executa a conduta criminosa é o ser humano e nada mais. A pessoa jurídica, apesar de ser considerada uma realidade, não possui tal capacidade para o direito penal. Quem determina, quem decide, quem age, são seus diretores, sócios, acionistas ou quem tiver o poder de comando. Os entes coletivos agem de acordo com o que determinar seus comandantes.

Se hoje o direito civil e o direito administrativo evoluíram também para criarem a teoria da preservação da empresa e a teoria da desconsideração da personalidade

jurídica, para atingir os bens dos sócios quando houver desvio de finalidade, porém de modo a manter íntegra a pessoa jurídica, pois esta gera empregos, divisas, faz circular mercadorias, movimenta a economia e tudo o mais, não seria correto puni-la por crimes.

Com efeito, sabe-se que o direito penal é invasivo demais. Ser processado criminalmente e sofrer a ameaça de uma pena, ainda que restritiva de direito, é algo que psicologicamente abala qualquer ser humano. Assim, que trabalhador honesto gostaria de trabalhar em uma empresa que estivesse sendo processada criminalmente? E se esse trabalhador decidisse trabalhar em outra empresa? Apresentaria em seu currículo a passagem por uma empresa que foi condenada por crime? Será que ele seria aceito nessa nova empresa?

Vê-se claramente que a condenação por crime de uma pessoa jurídica pode atingir pessoas que nada tiveram a ver com a conduta criminoso e, também, ocultar os verdadeiros criminosos, o que viola o princípio constitucional de que a condenação em si, a pena ou seus efeitos, não poderá passar da pessoa do condenado. Assim, em nome da dignidade da pessoa humana, não pode alguém carregar para o resto da vida o fardo que pertence a outro.

Assim, ao analisar-se a questão sob a ótica de Chaim Perelman, que se baseia no pensamento lógico de Descartes, uma das duas correntes está equivocada e a outra não possui a verdade, ou seja, não possui suficientes argumentos para convencer a outra do contrário, vale dizer, em termos práticos, não possui segurança jurídica. Dessa maneira, o direito não pode ficar preso a tal impasse, pois o jurisdicionado merece uma resposta do Estado que seja rápida e eficaz e que guarde certo grau de uniformidade, em razão dos princípios da celeridade, da eficiência e da Segurança Jurídica.

Dessarte, um ponto em comum deve ser encontrado para a solução da controvérsia. Para isso, é mister a compreensão e efetiva aplicação do pensamento lógico de

Chaim Perelman, em sua Teoria da Argumentação. É o resgate do razoável para que se possa evoluir.

O direito alemão encontrou esse ponto em comum e dirimiu tal controvérsia com a tese sistematizada por Winfried Hassemer no sentido de se criar um ramo do direito que seja intermediário entre o direito penal e o direito administrativo. Referido autor chama de Direito de Intervenção, o ramo do direito que é sancionador e fragmentário como o direito penal, tão invasivo quanto, mas que possui seus próprios conceitos e princípios acerca do que seria uma conduta passível de intervenção administrativa pelo Poder Público, capaz de impingir ao transgressor, pessoas físicas ou jurídicas, sanções administrativas mais severas e mais eficazes que as já então vigentes sanções administrativas comuns, sem prejuízo das sanções penais aplicáveis aos verdadeiros agentes criminosos. Assim, pune-se a empresa com o Direito de Intervenção ou Direito Administrativo Punitivo, e, os comandantes da empresa com o Direito Penal, que foi criado para estabelecer um poder do Estado exclusivamente sobre o Ser Humano.

4 - A ANÁLISE DO TEMA NO DIREITO COMPARADO

A teoria da responsabilidade penal dos entes coletivos foi consagrada em diversos países como Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Noruega, Escócia, Austrália, Argentina, Venezuela, Colômbia, Reino Unido, Japão, Portugal, França, Luxemburgo, Dinamarca e Nova Zelândia²¹². Em tais países chegou-se a conclusão de que o mundo passava por singelas mudanças e o papel desempenhado pelas empresas no mundo havia também mudado. Assim era preciso que a legislação penal também mudasse e acompanhasse essa nova realidade, em detrimento ao princípio da individualidade penal²¹³. Por exemplo, é o que aconteceu em Portugal, vale dizer, o Decreto Le n.400, de 23 de setembro de 1982, determina o caráter pessoal do sujeito ativo do crime, mas excepciona tal princípio ao deixar para a lei a taxaço das demais responsabilidades penais, ao dispor em seu artigo 11 que "salvo disposição em contrário são as pessoas singulares suscetíveis de responsabilidade criminal"²¹⁴.

Segundo Roque de Brito Alves²¹⁵, o Tribunal de Nuremberg previu a responsabilidade criminal de corporações e entidades nazistas, em especial da Gestapo, das tropas da S.S. e da S.D., do partido Nazista e do próprio exército alemão, sem prejuízo das pessoas naturais envolvidas em crimes de guerra conta a humanidade²¹⁶.

Em 1979, em Hamburgo, houve o Congresso Internacional de Direito Penal onde se chegou a conclusão de que nos chamados crimes ambientais os danos ao meio

²¹² TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 11. 1988, p. 27.

²¹³ LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999, p. 176.

²¹⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987. p. 183-184.

²¹⁵ ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1987, p. 48.

²¹⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre à Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ambiente eram praticados em sua maioria por pessoas jurídicas²¹⁷. Todavia, o XII Congresso realizado no Cairo, em 1984, chegou a uma conclusão diametralmente oposta ao consagrar o princípio da *societas delinquere non potest*. Os Congressos que se sucederam sempre que se esbarravam no tema foram palco de grandes discussões e, por vezes admitiam a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica e, em outras ocasiões, a rejeitavam.

Como se vê, o planeta é dividido. O tema é altamente controvertido e as doutrinas e as jurisprudências dos países constitucionais estão muito longe de um consenso. Na Alemanha, a questão parece estar solucionada. A doutrina alemã rechaça a possibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime.

Com efeito, Winfried Hassemer faz severas críticas ao próprio Direito Penal Ambiental na hipótese de responsabilização do indivíduo. Referido autor aponta que em muitos casos o processo acaba em arquivamento como meio de solução, além de que as penas privativas de liberdade representam apenas três por cento das penas aplicadas e conclui que:

Perante esses fatos não seria razoável querer equilibrar os *déficits* por meio de uma alta dosagem das medidas curativas do direito penal ambiental (“mais da mesma coisa”). Muito mais, dever-se-ia perguntar se os *déficits* talvez possam ter surgido dessas medidas curativas. Existem bons motivos para se supor que o nosso Direito Penal Ambiental, tendencialmente, (para as particularidades são válidas as singularidades) a longo prazo, seria mais danoso que útil tanto para o meio ambiente quanto para o direito penal. A tarefa da proteção penal ecológica (garantia efetiva e preservação da saúde humana e da vida humana em face de novos e massivos prejuízos do meio ambiente natural) por parte do nosso direito penal Ambiental está mais para o fracasso do que para a realização. Esse direito penal carrega a característica da legislação simbólica: O ganho que dela se pode esperar é menor do que a proteção real dos bens jurídicos (os *déficits* da execução não são patentes apenas, a partir de hoje, para os peritos e responsáveis), mas, sim, de muito mais a demonstração das prestações executiva e legislativa e da capacidade de ação. Isso é bom para a “aceitação” política, mas ruim para a proteção do meio ambiente. Alterações penais simbólicas são impressionantes e possuem custos oportunos. Elas desoneram a política ambiental da pressão de buscar e aplicar medidas efetivas, mas caras e decisivas para a universalidade destinadas à garantia e manutenção dos bens jurídicos ameaçados. Quem toma o Direito Penal não como “*ultima ratio*”, mas como “*prima ratio*” ou, até mesmo, como “*sola ratio*” da política

²¹⁷ FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1994. 6 v. p. 307, 318-319.

interna, torna as coisas muito mais fáceis e desiste, antecipadamente, da busca por medidas de ajuda de natureza mais próxima dos problemas.²¹⁸

Portanto, o Direito Penal alemão não admite a responsabilização penal das pessoas jurídicas e adota o princípio do *societas delinquere non potest*. Todavia, prevê sanções administrativas contra tais infrações como os casos de contravenções. As sanções aplicáveis às pessoas jurídicas por danos ao meio ambiente não têm caráter penal, chamado *geldstrafe*, mas, sim, caráter administrativo, chamado de *geldbusse*²¹⁹. A União Européia segue referido entendimento ao adotar o Direito de Intervenção de Winfried Hassemer, ou seja, um ramo do direito intermediário entre o direito penal e o direito administrativo, conforme acentua o Professor João Marcelo Araújo Júnior²²⁰.

Na França, o sistema criminal foi adaptado expressamente para possibilitar a responsabilização dos entes coletivos. A denominada Lei de Adaptação, vale dizer, a Lei 92-1336/92 modificou vários dispositivos legais para amoldá-los ao novo Código Penal. Uma das mudanças mais significativas foram as normas de cunho processual. É o que se vê do título VIII, artigo 706-41, da Lei francesa de nº 92-1336, que dispõe da seguinte maneira²²¹:

*Art. 706-41. - Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite, à l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales, sous réserve des dispositions du présent titre*²²².

²¹⁸ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2007, p. 226/227. O autor é partidário da teoria do direito penal mínimo e contrário ao direito penal simbólico, palco muito mais de campanhas políticas e de demagogias eleitorais. O direito penal só pode intervir como *ultima ratio*, ou seja, quando todos os demais ramos do direito falharem., ainda assim, na defesa dos bens jurídicos mais importantes ameaçados por condutas realmente graves. Por isso, o autor alemão defende que o Direito Penal Ambiental deveria ser tratado tão somente no âmbito do direito administrativo ou que fosse criado um ramo do direito intermediário entre esse e o direito penal, o qual chama de Direito de Intervenção. A respeito do tema leia-se a sua obra intitulada *Fundamentos de Direito Penal*, Editora Safe.

²¹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 301.

²²⁰ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 74.

²²¹ Fonte: <http://www.legifrance.gouv.fr/>; acessado em 13 de julho de 2008.

²²² “As disposições deste código são aplicáveis na persecução, na instrução e no julgamento das infrações cometidas pelas pessoas morais, ressalvadas as disposições do presente título”. Tradução livre pelo autor.

A lei francesa proclamou também o princípio da legalidade estrita para a responsabilização da pessoa jurídica. A doutrina francesa chama tal princípio de princípio da especialidade, ou seja, somente se torna possível a deflagração de um processo penal contra a pessoa jurídica, quando estiver tal responsabilidade prevista expressamente no tipo penal. Luis Regis Prado afirma que o princípio da especialidade constitui um reforço ao princípio da legalidade²²³. Assim, de forma taxativa, estão definidas no direito penal francês quais as infrações penais passíveis de serem imputadas à pessoa coletiva.

O Direito Penal francês também prevê a teoria da responsabilidade penal por ricochete de empréstimo ou por procuração, explicada pelo mecanismo da *empruit de criminalité*²²⁴.

Todavia, no parecer do jurista francês Jean-Marc Benoist, apresentado pela Câmara de Comércio e Indústria de Paris à Comissão de Direito de Empresa Francês, em 2005, rebate a tese da possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica na França e propõe a sua supressão do artigo 121-2, do Código Penal Francês, modificada pela Lei nº n°2004-204, de 9 de março de 2004 - art. 54 JORF, em vigor desde dezembro de 2005, que dispõe que:

Art. 121-2 – Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

²²³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – meio ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. São Paulo: RT, 2005, p. 167.

²²⁴ PRADO. Op. Cit., p. 167. “A responsabilidade penal da pessoa moral está condicionada à prática de um fato punível suscetível de ser reprovado a uma pessoa física. Desse caráter subsequente ou de empréstimo resulta importante consequência: a infração penal imputada a uma pessoa jurídica será quase sempre imputável a uma pessoa física. Isso quer dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda. É exatamente essa simbiose entre a pessoa física e jurídica que legitima o empréstimo de criminalidade. A pessoa física personifica a jurídica (órgãos e representantes, é onipresente como sua consciência e cérebro. Todavia, não vale a assertiva para as infrações culposas ou contravenacionais: aqui é possível a imputação direta à pessoa jurídica, sem concurso de uma pessoa natural. Cf. SOYER, J.-C *Droit Pénal et procédure penal*, p. 133-135, apud, PRADO, Luis Regis, op. cit., p. 167.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3²²⁵.

Como se vê, o tema também é polêmico no direito francês, onde é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica não porque uma lei autoriza, mas, sobretudo, onde todo o sistema penal e processual penal foi adaptado para permitir tal responsabilização.

Com efeito, desde a última década do século XIX, Rene Garraud, sustentava veementemente que seria impossível responsabilizar por crime os entes morais. Referido autor, sempre lecionou no sentido de que as pessoas jurídicas agem por intermédio de seus agentes e mais, se as pessoas jurídicas são criadas pela Lei, que lhes reconhece a vontade, não poderiam, assim, ter um comportamento antijurídico²²⁶. O ser humano, ao contrário, impõe-se

²²⁵ “As pessoas coletivas, excluindo o Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos artigos 121-4 e 121-7, pelos crimes cometidos em seu nome pelos seus órgãos de representação ou Representantes”.

“No entanto, as autoridades locais e respectivas associações incorrerão em responsabilidade criminal apenas para os crimes cometidos no exercício de atividades que podem ser objeto de convenções de delegação de serviço público”.

“A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui as pessoas físicas que são autores ou partícipes do crime, sem prejuízo do quarto parágrafo do artigo 121-3”. Tradução livre pelo autor.

²²⁶ *Lês persones sont phusiques ou Morales. Lês premières, par cela Seul qu'elles existent, s'imposent à la loi, qui n'a, en ce qui les concerne, d'autre mission que les reconnaître et de les protéger dans cercle de leur légitime activité. Lês persones Morales, Telles que l'Etat, lês communes, lês société commerciales, etc., sont, au contraire, créées par la loi, qui a pour but de donner satisfaction à dès intérêts collectifs ou permanents, em leur consttuant um patrimoine. Il est facile de déterminer, par le but même que poursuit la loi en connaissant une personnalité à ces intérêts collectifs ou permanents, leur situation au point de vue juridique. Lês personnes Morales, qui ne sauraient être reconnues pénalement responsables, peuvent l'être au contraires, civilement, même par les tribunaux de répression, à raison dès infractions commises par leurs agents. [...] GARRAUD, Rene. Précis de Droit Criminel. Huitième Édition Paris: Larose & Forcel, 1903, p. 58. Tradução livre pelo autor: “As pessoas são físicas ou jurídicas. As primeiras, por sua vez, são aquelas que existem, impõem-se à lei, que não tem, no que lhes diz respeito, outra missão senão reconhecer-lhe e proteger-lhe no círculo da sua legítima atividade. As pessoas jurídicas, como o Estado, as comunas, as sociedades comerciais, etc., pelo contrário, são criadas pela lei, que tem por objetivo dar satisfação a interesses coletivos ou permanentes, na constituição de um patrimônio. É fácil determinar, pelo objetivo mesmo que prossegue a lei conhecendo uma personalidade a estes interesses coletivos ou permanentes, a sua situação sob o ponto de vista jurídico. As pessoas jurídicas, que não podem ser penalmente responsáveis, podem ser, ao contrário, civilmente consideradas responsáveis, mesmo pelos tribunais de repressão, pelas infrações cometidas pelos seus agentes.*

sobre a lei e seu agir, se é de acordo ou contra o que é jurídico, deverá ser analisado pelo Julgador Criminal, caso venha a cometer uma infração penalmente relevante.

Na Inglaterra e nos EUA o tema também é polêmico. Com efeito, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi instituída pelo *Act of 1922*. Com efeito, a base da responsabilização penal na Inglaterra é a *mens rea*, elemento subjetivo do crime que consiste na intenção do agente, e o *actus reus*²²⁷, que é a conduta criminosa. Acrescente-se

²²⁷ Corporate Liability - Offences Requiring Mens Rea - The Identification Principle. Companies may be criminally responsible for offences requiring mens rea by application of the identification principle. This principle acknowledges the existence of corporate officers who are the embodiment of the company when acting in its business. Their acts and states of mind are deemed to be those of the company, they are deemed to be "controlling officers" of the company.

Where a company is relying upon a defence that requires evidence of a belief or other state of mind, this must be the belief or state of mind of such a controlling officer.

The leading case of *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass [1972] AC 153* restricts such corporate liability to the acts of:

"The Board of Directors, the Managing Director and perhaps other superior officers of a company who carry out functions of management and speak and act as the company."

In seeking to identify the "directing mind" of a company, you will need to consider the constitution of the company concerned (with the aid of memorandum/articles of association/actions of directors or the company in general meeting) and consider any reference in statutes to offences committed by officers of a company.

The scope of the identification principle is subject to two qualifications:

The Board of Directors may delegate some of their responsibilities of management, giving to the delegate full discretion to act independently of any further instruction from them. The identification principle applies to the delegate acting within the scope of the delegation. See *Esseden Engineering Company v Maile [1982] RTR 260*.

In exceptional circumstances, the limited definition of controlling officers above may be inappropriate where its application would defeat the intention of the particular provision, which must be examined for content and policy. In *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Securities Commission [1995] WLR 413*, the knowledge of an investment officer was held to be attributable to the company.

The identification principle does not permit the creation of a corporate mens rea by aggregating the knowledge/states of mind of a number of (controlling) officers. Several innocent states of mind cannot be aggregated to produce a single guilty corporate one, as held in *Crown v P & O European Ferries Ltd [1990] 93 Cr App R*. For a more detailed discussion see <Archbold 17-30 to 17-33>.

Disponível no site governamental inglês chamado *THE CROW PROSECUTION SERVICE* em <http://www.cps.gov.uk/legal/section12/chapter_o.html>. Acessado em 13/11/2007.

“Responsabilidade Corporativa - Infrações penais exigem a *Mens Rea* - Princípio da Identificação. As empresas podem ser criminalmente responsáveis pelas infrações penais que exigem *mens rea* por aplicação do princípio da identidade. Este princípio reconhece a existência de funcionários das empresas que são a personificação da empresa no exercício da suas atividades. Seus atos e estados de espírito são considerados os da sociedade, vale dizer, eles são considerados os "oficiais de controle" da empresa.

Quando uma empresa pratica um ato que exige a prova de uma crença ou outro estado de espírito, essa vontade deve ser a vontade de tal oficial de controle. O processo de liderança de supermercados Tesco Ltd Nattrass [1972] AC 153 restringe à responsabilidade corporativa, os atos do Conselho de Administração, do diretor-geral e, talvez, de outros oficiais superiores de uma empresa que exercem funções de gestão e que falam e agem como se fossem a própria empresa."

Na tentativa de identificar a mente que dirige uma empresa, é necessário considerar a constituição da sociedade no caso concreto (com a ajuda do objeto social, do estatuto, dos atos de administração ou do que ficou decidido em assembléia geral) e considerar qualquer referência no estatuto aos delitos cometidos por funcionários de uma empresa.

O alcance do princípio de identificação está sujeito a duas qualificações: O Conselho de Administração pode delegar algumas das suas responsabilidades de gestão, dando ao delegado poder para agir independentemente de

que o direito inglês e o direito norte-americano são fundados em precedentes legais da jurisprudência e há pouca influência da doutrina²²⁸. Apesar dessa abertura, existem Estados norte-americanos que não permitem a capacidade penal das pessoas jurídicas²²⁹.

No sistema do *common law*, a responsabilização da pessoa jurídica se dá através do instituto *strict liability*, que é a responsabilidade penal objetiva (sem dolo ou culpa). Referido instituto em casos excepcionais também é aplicável em relação às pessoas físicas. A fundamentação está teoria da identificação ou *teory identification* que busca a identificação do *controlling mind* nas sociedades, cujo precedente é oriundo da *house of lords* Britânica de 1915 em um caso civil, transportado posteriormente para a esfera criminal²³⁰. Assim, concluiu-se que a pessoa natural quando fala em nome da sociedade, na verdade atua enquanto sociedade²³¹.

Acentue-se que na Grã Bretanha é adotado o sistema do *commom law* e prevalece o conceito formal de crime e não os seus conceitos material e analítico. Sob o aspecto formal, crime é toda conduta reprovável pela sociedade e passível de uma pena.

Portanto, a discussão acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas já cursou três séculos distintos e está longe de ser pacificada, a não ser na Alemanha que está a adotar, ao que tudo indica, a Teoria de Hassemer sobre o Direito de Intervenção e à Administrativização do Direito Penal, mormente no que concerne às infrações ambientais e

qualquer instrução e o princípio aplica-se a identificação do delegado, no âmbito da delegação. V. acórdão Companhia de Engenharia Esseden Maile [1982] RTR 260.

Em circunstâncias excepcionais, a definição limitada de controlar os agentes acima pode não ser adequada, quando a sua aplicação contrariar o objeto da disposição especial, que deve ser examinada pelo conteúdo. Em *Meridian Global Funds Management Asia Ltd v Comissão de Valores Mobiliários* [1995] WLR 413, o ato de um oficial de investimento foi considerado imputável à sociedade.

O princípio de identificação não permite a criação de uma mens rea empresarial, agregando o conhecimento e estados de espírito de um número tal, composto de oficiais (funcionários controladores). Vários estados de mente inocente não podem ser agregados para produzir um único culpado corporativo, como realizado em *v Crown P & O European Ferries Ltd* [1990] 93 Cr App R. Para uma discussão mais detalhada, consulte <Archbold 17-30 a 17-33>”. Tradução livre pelo autor.

²²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal* – Parte Geral. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007, p. 431.

²²⁹ Idem.

²³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente* – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança.2.ed. São Paulo: RT, 2009, p. 129.

²³¹ PRADO, Luiz Regis.

econômico-financeiras. Nesse diapasão, o autor propõe a redução do direito penal moderno a um direito penal nuclear, que protege somente as violações aos bens jurídicos individuais e as periclitacões mais severas e visíveis. Insta destacar as seguintes palavras de referido Mestre germânico:

É de grande significado que se afaste do direito penal os problemas que nos tempos atuais foram nele introduzidos. Poder-se-ia aconselhar, quanto àqueles problemas da sociedade moderna, que provocaram a modernização do direito penal, de que fossem regulados em um direito de intervenção especial, o qual está situado entre o direito penal e o direito da contrariedade da ordem pública, entre o direito civil e o direito público, o qual dispõe na verdade, de garantias e de regramentos processuais menos exigentes do que o direito penal, mas que, em contrapartida, está equipado com sanções menos intensas diante do indivíduo. Um direito de tal natureza “moderna” não seria somente menos grave normativamente, ele seria também, de fato, mais adequado para recepcionar os problemas da sociedade moderna²³².

O legislador brasileiro de 1998, ao editar a Lei 9.605 de 1998 e prever a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica inspirou-se no modelo francês. Todavia, não previu a exclusão do estado de tal responsabilização, não taxou quais os crimes seriam passíveis de imputação aos entes coletivos e também não previu modificações processuais penais para a concretização, como fez o sistema penal e processual penal francês.

Luiz Regis Prado entende que falta à lei 9.605/98 instrumentos hábeis e indispensáveis para consecução da responsabilização penal da pessoa jurídica, pois não há como romper com o princípio do *societas delinquere non potest*, pois este encontra amparo no princípio da responsabilização restrita, direta e subjetiva do direito penal²³³.

²³² A propósito ver a obra: HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007, p. 206.

²³³ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal, Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. ???

5. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A jurisprudência brasileira em geral não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que o conceito de conduta do direito penal não pode ser enquadrado para amoldar condutas delituosas praticadas pela pessoa jurídica. Assim, a pessoa jurídica não comete crime.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na apelação criminal nº 70015164676, da quarta Turma, no acórdão da lavra do Desembargador Relator Dr. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, reconheceu a responsabilização penal do ente coletivo, conforme se vê da ementa, a qual se transcreve abaixo:

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DETERMINADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, EM SEU ART. 225, § 3º. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. LIXO HOSPITALAR. ARMAZENAMENTO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE, EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. DELITO PREVISTO NO ART. 56, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.605/98 CONFIGURADO.

Resíduos de serviços de saúde deixados em contato com o solo, queimando em local freqüentado por pessoas e animais, em desacordo com a legislação, gerando gases poluentes. Incidência do art. 54, § 2º, inciso V do mesmo diploma legal.

Condenação mantida. Apelo improvido. Unânime.

No supramencionado processo, a Wambass Transportes Ltda. – ME, foi condenada em primeiro grau, como incurso no art. 54, § 2º, inciso V, da Lei nº 9.605/98, à pena de multa fixada em 150 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, e suspensão dos serviços da empresa de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos e 04 meses. Para o delito previsto no art. 56, *caput*, da

referida lei, foi aplicada à pena de suspensão dos serviços da empresa. Reconhecido o concurso formal, a empresa ré restou condenada à suspensão dos serviços de recolhimento de resíduos de serviços hospitalares pelo prazo de 02 anos, 08 meses e 20 dias, remanescendo a multa fixada (fls. 364/382). Inconformada, a empresa interpôs recurso arguindo preliminar de ilegitimidade passiva da pessoa jurídica.

Com efeito, o Exmo. Desembargado Relator sustentou em seu voto que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º, determina expressamente que a pessoa jurídica está sujeita às sanções penais quando praticar condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e cita, inclusive vários acórdãos do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em sentido idêntico²³⁴.

O STF já teve a oportunidade de se manifestar a respeito do tema e, em pelo menos dois julgados, reconheceu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental. Com efeito, é o que se vê do Habeas Corpus de número 88747/ES, onde o Ministro Cesar Peluzzo, cuja ementa se transcreve abaixo²³⁵.

HC 88747 / ES - ESPÍRITO SANTO; HABEAS CORPUS; Relator(a); Min. CEZAR PELUSO; Partes: PACTE.(S): ANTÔNIO CARLOS DA SILVA; IMPTE.(S): FERNANDO TONISSI; COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Julgamento 12/05/2006; Publicação: DJ 22/05/2006 PP-00022; Despacho. DECISÃO: 1. Trata-se de habeas corpus,

²³⁴ No mesmo sentido: Apelação Crime Nº 70009597717, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Eugênio Tedesco, Julgado em 14/10/2004; Habeas Corpus Nº 70012403929, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 15/09/2005; Apelação Crime Nº 70009200510, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 12/05/2005

²³⁵ No mesmo sentido: HC 83554/PR. HABEAS CORPUS. Relator: Min. GILMAR MENDES 16/08/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação. DJ 28-10-2005 PP-00060. EMENT VOL-02211-01 PP-00155. EXSTF v. 27, n. 324, 2005, p. 368-383. Parte(s) PACTE.(S): HENRI PHILIPPE REICHSTUL; IMPTE.(S): JOSÉ GERARDO GROSSI COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; EMENTA: Habeas Corpus. 2. Responsabilidade penal objetiva. 3. Crime ambiental previsto no art. 2º da Lei nº 9.605/98. 4. Evento danoso: vazamento em um oleoduto da Petrobrás 5. Ausência de nexo causal. 6. Responsabilidade pelo dano ao meio ambiente não-atribuível diretamente ao dirigente da Petrobrás. 7. Existência de instâncias gerenciais e de operação para fiscalizar o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos. 8. Não-configuração de relação de causalidade entre o fato imputado e o suposto agente criminoso. 8. Diferenças entre conduta dos dirigentes da empresa e atividades da própria empresa. 9. Problema da assinalagmaticidade em uma sociedade de risco. 10. Impossibilidade de se atribuir ao indivíduo e à pessoa jurídica os mesmos riscos. 11. Habeas Corpus concedido. Decisão: A Turma, por votação unânime, deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo paciente, o Dr. José Gerardo Grossi. 2ª Turma, 16.08.2005

com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DA SILVA, contra decisão proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 43.751, que lhe foi denegado: "HABEAS CORPUS . CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST". RESPONSABILIDADE SOCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 225, §3º, DA CF/88 E DO ART. 3º DA LEI 9.608/98. POSSIBILIDADE DO AJUSTAMENTO DAS SANÇÕES PENAS A SEREM APLICADAS À PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE MAIOR PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. Descabe acoimar de inepta denúncia que enseja a adequação típica, descrevendo suficientemente os fatos com todos os elementos indispensáveis, em consonância com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A alegação de negativa de autoria do delito em questão não pode ser apreciada e decidida na via do habeas corpus , por demandar exame aprofundado de provas, providência incompatível com a via eleita. Ordem denegada" (HC nº 43.751, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 17.10.2005)". Alega o impetrante que o paciente está sendo processado pela prática dos delitos previstos nos arts. 42 e 65 do Decreto-Lei nº 3.688/41 e art. 54, caput e § 3º, c.c art. 56, caput, Lei 9.605/98, em razão de a denúncia, reputada de genérica, atribuir a ele responsabilidade objetiva por tais ilícitos. Diante disso, requer a concessão de liminar para suspender o andamento da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES e, no mérito, pleiteia o seu trancamento. 2. Incognoscível o writ. A denúncia, que deu origem à mencionada ação penal, foi oferecida exclusivamente contra Rodrigo Sgaria Zandonadi e Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda. (anexo 1 - fls. 21-23). O ora paciente, que se afirma representante legal da Roncar Indústria e Comércio Exportação Ltda., apenas foi citado para que, nos termos do art. 12, inc. I, do Código de Processo Civil, representasse a pessoa jurídica denunciada, porque não pode esta, como é óbvio, apresentar-se por si mesma em juízo para a realização dos atos processuais. É o que se extrai da denúncia (anexo 01): "Requer o Ministério Público Estadual a citação dos denunciados, para serem interrogados, a segunda na pessoa de seu representante legal e nos termos do artigo 12 inciso VI do Código de Processo Civil, apresentarem suas defesas, pena de revelia, com oitiva das testemunhas de acusação abaixo arroladas para finalmente serem condenados o primeiro acusado nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigo 54 da Lei 9605/98 c/c 29 e a segunda denunciadas nas penas dos artigos 42 e 65 do Decreto Lei 3688/41 e artigos 54, caput e § 3º c/c artigo 56, caput, da Lei 9605/98, e, artigo 29 na forma do artigo 71, ambos do Código Penal" (fls. 22. Grifei). Assim, a ação penal não foi instaurada contra o paciente, mas, sim, contra a pessoa jurídica de que ele é representante legal e que, nos termos dos incs. do art. 21 da Lei nº 9.605/98, somente poderá ser punida com multa, pena restritiva de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade. Dessa forma, não vislumbro interesse que legitime o paciente ao uso de habeas corpus, pois inexistente o risco de constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção em razão da Ação Penal nº 049.03.000109-0, em trâmite na 2ª. Vara Criminal da Comarca de Venda Nova do Imigrante/ES. 3. Isto posto, não conheço deste habeas

corpus, nos termos dos arts. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Int. Brasília, 12 de maio de 2006. Ministro CEZAR PELUSO Relator.

Todavia, tais decisões são esparsas e não refletem a tendência da jurisprudência brasileira, que, em geral, não admite a aplicação da Lei 9.605 para as pessoas jurídicas, no que tange aos crimes ambientais. No Pretório Excelso, ficou decidido, ainda, que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica por crime ambiental seria a consagração da responsabilidade objetiva em matéria penal. Por isso, o Ministro Marco Aurélio acabou por entender ser impossível tal responsabilização no direito brasileiro²³⁶.

Com efeito, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no acórdão do Desembargador Sérgio Torres Paladino, entendeu que não se pode responsabilizar a pessoa jurídica por crime ambiental porque esta é desprovida de vontade própria e, em consequência, por ser mero instrumento de seus sócios ou prepostos, não pode figurar como sujeito ativo de crime, pois a responsabilidade objetiva não está prevista na legislação penal vigente²³⁷.

Interessante decisão foi proferida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que anulou todo o processo criminal contra um ente coletivo, em acórdão da lavra da Desembargadora Márcia Milanez. Naquela ocasião ficou decidido de forma unânime que a lei de crimes ambientais não previu um sub-sistema penal de caracterização específica do delito, bem como regras próprias ao sancionamento e execução penais compatíveis com a natureza do ente coletivo²³⁸.

²³⁶STF - HC 83301 / RS - Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento: 16/03/2004, Órgão Julgador: Primeira Turma.

²³⁷ TJSC: Recurso criminal nº 2005.000496-2, Relator: Sérgio Torres Paladino, Data da Decisão: 29/03/2005. No mesmo sentido Apelação criminal nº 2006.015166-6, Relator: Irineu João da Silva, Data da Decisão: 27/06/2006. Contra: Recurso Criminal 2003.013249-0; Relator: Janio De Souza Machado; Data da Decisão: 23/11/2004. Fonte: <<http://www.tj.sc.gov.br>> Acessado em 31/08/2008.

²³⁸ TJMG: Processo nº 1.0155.02.000841-5/001(1), Relator: Des. Márcia Milanez, Data do Julgamento: 16/11/2004. Fonte: <http://www.tj.mg.gov.br>

CONCLUSÃO

O direito a um meio ambiente saudável é um direito fundamental que deve ser protegido de modo a garantir às presentes e às futuras gerações a fruição desse direito. É um direito fundamental mais importante que o próprio direito à vida, pois se o meio ambiente desaparecer, a vida se tornará inviável nesse planeta. Por isso é de suma importância que danos ambientais sejam evitados e, caso ocorram, sejam seus reais infratores punidos na forma da lei.

Todavia, o Estado Democrático e de Direito criou normas para que essa responsabilização seja justa e adequada aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Por isso é inaceitável que a responsabilidade penal objetiva, aquela calcada apenas na configuração do nexa causal, sem a necessidade de se constatar o dolo ou a culpa, venha ser instaurada novamente no ordenamento pátrio.

A pessoa jurídica não pode ser sujeito ativo de crime. Falta-lhe o elemento vontade e o elemento consciência, que são atributos do ser humano. Os entes coletivos são, na verdade, instrumentos de que dispõem os homens para a consecução de seus fins. Para o direito penal a pessoa jurídica sempre será vista como um ente abstrato, ou seja, uma ficção. Isso porque todo direito penal é baseado no intelecto humano, na capacidade que cada indivíduo tem de separar o bem do mal e de agir conforme sua consciência. A pessoa jurídica é uma realidade, com personalidade e patrimônio próprios, distintos de seus membros, mas para o direito civil, para o direito empresarial, para o direito tributário, para o direito administrativo e para o direito do trabalho, porque a vida moderna assim exigiu. Para o direito penal não, pois este, por ser o mais severo e sancionador, por ser invasivo demais, exige que as condutas penalmente relevantes sejam condutas humanas, que partem de um agir humano, de alguém que pensou, valorou e decidiu agir, certo de que, ao fazer isso, assume

consequências capazes de lhe negar até a privação de sua liberdade. Assim, por ser o direito penal uma ciência finalística, não se pode criminalizar atos praticados por entes abstratos.

No entanto, a criminalidade nos dias atuais ganhou uma nova roupagem. Os crimes ambientais são cometidos na grande maioria das vezes por pessoas físicas que se escondem atrás do manto da pessoa jurídica. Em muitas ocasiões é difícil individualizar essa conduta dentro de uma coletividade organizada. Por isso, é imperioso que a pessoa jurídica, além de seus reais infratores, também sofra uma sanção mais severa.

Como a responsabilidade penal dos entes coletivos traz enormes polêmicas no mundo jurídico, cujas discussões já atravessam dois séculos, conforme abordado ao longo do presente trabalho, é preciso uma solução para tal impasse, pois o meio ambiente não pode esperar que um dia uma corrente se convença de que a outra possui razão. O jurisdicionado precisa de segurança jurídica.

Assim sendo, Chaim Perelman traz a lógica do razoável baseada em um pensamento de Descartes. Se duas pessoas discutem por longo lapso temporal, sem que uma consiga convencer a outra de suas razões, uma delas está equivocada e a outra não possui a verdade. É preciso encontrar um ponto de equilíbrio para se chegar a um denominador comum.

O Direito de Intervenção, em fase de desenvolvimento na Alemanha, sistematizado por Winfried Hassemer, é um norte a ser seguido. Surge com caráter preventivo, ou seja, não espera o dano acontecer, como faz o direito penal, que não possui característica de prevenir crimes. Também é correto afirmar que o direito de intervenção é sancionador e individualizador de condutas graves. É um ramo do direito, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, ou como preferem alguns, um Direito Administrativo Punitivo. É, portanto, a administrativização do Direito Penal.

Em matéria ambiental o Direito de Intervenção faz com que o Estado intervenha em determinada empresa, não com o escopo de simplesmente punir, mas com a finalidade de ajudar aquele ente a alcançar o desenvolvimento sustentável, pois as pessoas jurídicas são úteis e necessárias para a sociedade. Com as pessoas jurídicas empregos são gerados, os homens se desenvolvem, há consumo, há tributação, há arrecadação e o país progride. Mas esse progresso tem que ser regrado, de modo a garantir às gerações futuras o sustento que se tem hoje. Daí a preocupação com as gerações futuras. Se hoje o homem garante seu sustento nas reservas naturais, é justo que se garanta esse sustento às gerações futuras. Eis a razão de ser do desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ACETI JR, Luiz Carlos et al; *Crimes Ambientais – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas – Doutrina – Legislação – Jurisprudência*. São Paulo: Imperium, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005.

ALVES, Roque de Brito. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 9. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo. *Coleção Temas atuais de Direito Criminal - Revisão da Legislação Comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ARDUINI, Juvenal. *Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade*. São Paulo: Paulus, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 6.ed. São Paulo: Atena, 1959.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal – v. 1*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. 2. ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito Penal – v. 2* Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *Direito Penal – v. 3*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. *O Problema Penal – Tradução de Fernando de Miranda*. São Paulo: Coimbra, 1967.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, Parte Geral, v. 1*. 11. Ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal Parte General*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CONDE, Francisco Muñoz. *Teoria Geral do Delito*. Tradução de Juarez Tavares e Luis Regis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

- DALBORA, José Luis Guzmán. *La Insignificancia: Especificación y Reducción Valorativas en el Ámbito de lo Injusto Típico*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo 1*. Coimbra: Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. *Questões fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: USP, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*. Tradutores Ana Paula Zomer Sica et al. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed.. Curitiba: Positivo, 2004.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro. *Lições de Direito Penal*. Lisboa: Verbo, 1987.
- FERRI, Enrique. *Discursos de Acusação (Ao lado das vítimas)*. Tradução de Fernando de Miranda. 4. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Discursos de Defesa (Defesas Penais)*. Tradução de Fernando Miranda. 5. ed.. Coimbra: Armenio Amado, 1978.
- _____. *Principios de Derecho Criminal*. Biblioteca Juridica de Autores Españoles Y Extranjeros, Volumen CLXVIII. Madrid: Reus, 1933.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- FREITAS, Vladimir Passos de, & FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. 8. ed.. São Paulo: RT, 2006.
- GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GARRAUD, Rene. *Précis de Droit Criminel*. Paris: Larose & Forcel, 1903

GRECCO, Rogério, *Direito Penal do Equilíbrio – Uma visão minimalista do Direito Penal*. 3.ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

GROPPALI, Alexandre. *Filosofia do Direito*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed.. Campinas/SP: LZN, 2003.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007.

_____. *Direito Penal – Fundamentos, Estrutura, Política. Organização e Revisão*: Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução: Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre.: Sérgio Antonio Fabris. 2008.

_____. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução da 2ª Edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000.

HUBERMAN, Leo. *História da Riqueza do Homem*. 21. Ed. Rio de Janeiro: LTC S/A, 1986.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. Tradução de André Luís Callegari, colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Sociedade, Norma e Pessoa – Coleção Estudos de Direito Penal*, vol. 6. São Paulo: Manole, 2003.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional. A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Derecho Penal y su Aplicación en la Zona Alemana de Ocupación Soviética*. Buenos Aires: Depalma, 1967.

_____. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1981.

JIMENEZ, Eduardo Pablo (Coordenador). *Derecho Ambiental – Su actualidad de cara al tercer milenio*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – v. 1 - Parte Geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos – Das origens ao século XXI*. São Paulo: Contexto, 2007.

LECEY, Eládio. *Proteção ao Meio Ambiente e a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Edição especial nº 170, jul. 1999.

LUIZ, Antônio Filardi. *Dicionário de Expressões Latinas*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à História da Filosofia – Dos Pré-Socráticos a Wittgenstein*. 12.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

MARTÍN, Luis Gracia. *La Responsabilidad Penal de las Propias Personas Jurídicas*. Revista Peruana de Ciencias Penales nº 4 Julio-Dic. Lima: Grijley, 1994.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. v.1. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

MENDES, Gilmar et al. *Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MERÉJE, J. Rodrigues. *A Legítima Defesa*. São Paulo: Linográfica.

_____. *O Estado de Necessidade*. São Paulo: EDIGRAF, 1957.

MESTIERI, João. *Teoria Elementar do Direito Criminal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: J. Di Giorgio & Cia, 1990.

MIGLIARI JR., Arthur. *Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 5. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRABETE, Julio Fabrinni. *Direito Penal – Parte Geral Arts. 1º a 120 do CP*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal. Fundamentos e Teoria do Delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed.. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. *Direito Constitucional – Teoria do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 5. ed.. São Paulo: Forense Universitária, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Individualização da Pena*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PERELMAN, Chaïm. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação – A Nova Retórica*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2005.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente – Meio Ambiente – Patrimônio Cultural – Ordenação do Território e Biossegurança*. 2.ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Curso de Direito penal Brasileiro*. v. 1 Parte Geral – arts. 1º a 120. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAWLS, John. *Justiça como Equidade - Uma Reformulação*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROBERTS, J. M.. *O Livro de Ouro da História do Mundo – Da Pré-história à Idade Contemporânea*. Tradução de Laura Alves e Aurélio Rebello. 13. ed.. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.

ROTHENBURG, Walter Cláudio. *A Pessoa Jurídica Criminosa: Estudo sobre a Sujeição Ativa da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1997. p. 361.

ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Traductor Diego Manoel Luzón Peña. Madrid: Reus, 1976.

SADELEER, Nicolas de. *Environmental Principles*. Oxford: Oxford University, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4. ed.. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005.

_____. *Direito Penal – Parte Geral*. 3.ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância e Os Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 49.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed.. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, G. J. Ferreira da, *Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVAREZ, Juarez. *Direito Penal da Negligência – Uma Contribuição à Teoria do Crime Culposos*. 2. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Teorias do Delito (Variações e Tendências)*. São Paulo: RT, 1980.

THOREAU, H. D.. *A Desobediência Civil*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. *Walden ou a Vida nos Bosques*. Tradução: Astrid Cabral. 7. ed.. São Paulo: Novo Século, 2007.

TIEDMANN, Claus. *Responsabilidade Penal de Personas Jurídicas Y Empresas e Derecho Comparado*. São Paulo, Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 11. 1988.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Ilicitude Penal e Causas de Sua Exclusão*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TUBENCHLAK, James. *Teoria do Crime – O Estudo do Crime Através de suas Divisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

VABRES, H. Donnedieu de. *A Justiça Penal de Hoje*. Tradução de Fernando de Miranda. 2. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1967.

VALERIO, Emilio. *La Legislación Europea del Medio Ambiente: Su Aplicación en España*. 2. ed.. Madrid: Colex, 1994.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Moderno*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VON LISZT, Franz. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo I. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

_____. *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo II. Tradução e Comentários de José Higino Duarte Pereira e Atualização e Notas Ricardo Rodrigues Gama. Campinas/SP: Russell, 2003.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Aleman*. Traducción del Aleman por los Profesores Juan Bustos Ramirez y Sergio Yánes Pérez, 11. ed.. 1969, 2. ed. Castellana. Santiago, Chile: Editorial Juridica de Chile, 1976.

WESSELS, Johannes. *Direito Penal – Parte Geral – Tradução: Juarez Tavares*, 5. ed. Alemã, 1. ed. Brasileira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1976.

XAVIER, Ronaldo Caldeira. *Latim no Direito*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – v. 1 – Parte Geral*. 7. ed.. São Paulo: RT, 2007.

Enciclopédia do Mundo Contemporâneo – Estatísticas e Informações Completas de Todos os Países do Planeta. Tradução de Jones de Freitas, Japiassú Brício, Renato Aguiar, Inés Domingues Menendez. 3. ed.. São Paulo: Publifolha; Rio de Janeiro: Terceiro Milênio, 2002.