



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NAMIR GABRIELLE MANGABEIRA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS
CRIMES AMBIENTAIS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE**

Salvador

2013

NAMIR GABRIELLE MANGABEIRA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS
CRIMES AMBIENTAIS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

NAMIR GABRIELLE MANGABEIRA DE OLIVEIRA

**RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS
CRIMES AMBIENTAIS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DA
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Pelo amor incondicional e incentivo diário, dedico este trabalho a Glória, Pedro, Ricardo e Leandro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pela força, inspiração e coragem durante toda caminhada.

Agradeço ao professor Daniel Nicory pelo auxílio na escolha do tema e pela condução dos primeiros passos rumo a construção do presente trabalho.

Ao professor Roberto Gomes, agradeço não só a imprescindível orientação para que fosse possível a conclusão deste trabalho monográfico, mas também pela rica contribuição acadêmica durante a graduação. Com ele aprendi que estudar direito vai muito além das paredes de uma sala de aula.

A Leandro, meu namorado, agradeço o companheirismo, o carinho e o estímulo para sempre seguir em frente. Sua convicção no meu potencial e contagiante crença de que tudo daria certo foi essencial.

Serei eternamente grata a Lorena e Louise pela amizade e o apoio constante.

Aos meus pais, Glória e Ricardo, agradeço a paciência e o incentivo.

A tio Pedro, agradeço minha formação enquanto profissional e, principalmente, a integral confiança depositada.

Agradeço, por fim, todos aqueles que direta ou indiretamente colaboraram para a realização e conclusão do trabalho.

“Só se vê bem com o coração. O essencial é invisível aos olhos”.

Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

O presente trabalho monográfico se propõe a realizar uma abordagem crítica da aplicação do princípio da personalidade. Para tanto, é fundamental esclarecer e firmar posicionamento acerca de algumas premissas.

Inicialmente, far-se-á uma breve análise da evolução história da responsabilidade penal da pessoa jurídica e, hoje, de que forma outros países se posicionam a respeito do tema. Posteriormente, antes de analisar a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime, cumpre conceituar e esclarecer quando resta configurada as hipóteses de começo, modificação e fim da personalidade jurídica. Esses esclarecimentos são fundamentais para a abordagem que ao final será realizada.

A análise das outras espécies de responsabilidade, civil e administrativa, se faz necessário para esclarecer o porquê os demais ramos do direito não são suficientes para a tutela efetiva do meio ambiente.

Antes de adentrar o cerne da discussão serão apresentados argumentos contrários e favoráveis a possibilidade do ente coletivo responder pela prática do crime ambiental, dentre os quais já se inicia uma discussão em torno no princípio da personalidade.

Quando da abordagem crítica da aplicação do princípio da personalidade da pena, será analisado o tratamento que outros ramos do direito dedicam a situações semelhantes em que há a modificação ou extinção da pessoa jurídica. Antes, contudo, cumpre conceituar o referido princípio.

Ao final, ante a ausência de lei que discipline a questão, além de alertar para a necessidade da criação de normas que encerre a discussão prestigiando a segurança jurídica, expõe-se o entendimento que melhor se coaduna com os interesses sociais e ampla proteção ao meio ambiente, sem, contudo, ferir a Constituição Federal.

Palavras-chave: responsabilidade penal; pessoa jurídica; crime ambiental; personalidade; sucessão empresarial.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
2.2 PESSOA JURÍDICA	15
2.2.1 Conceito e características	15
2.2.2 Natureza jurídica	17
2.2.3 Começo da existência da pessoa jurídica	18
2.2.4 Modificação da pessoa jurídica	23
2.2.5 Extinção da pessoa jurídica	25
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA	28
2.3.1 Pressupostos da responsabilidade civil	28
2.3.2 Responsabilidade subjetiva X Responsabilidade objetiva	30
2.3.3 Responsabilidade civil por dano ambiental	33
2.3.4 Responsabilidade civil X Responsabilidade penal	37
2.4 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA	39
2.5 RESPONSABILIDADE PENAL	43
2.5.1 Requisito de reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica	45
2.5.2 Teoria clássica do delito (conceito de crime)	47
2.5.3 As novas tendências do Direito Penal	49
2.5.4 Argumentos contrários e favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica	52
2.5.4.1 Argumentos contrários	53
2.5.4.2 Argumentos favoráveis	56
3 CRIMES AMBIENTAIS (LEI Nº 9.605 DE 1998)	63
3.1 RELAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	63
3.2 RELAÇÃO COM O CÓDIGO PENAL	66
3.3 DAS PENAS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS	67
3.3.1 Multa	70
3.3.2 Restritivas de Direitos	71
3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade	72

4 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE	74
4.1 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE	74
4.2 ANÁLISE DA PESSOALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO TRABALHISTA E NO DIREITO TRIBUTÁRIO.	76
4.2.1 Sanções trabalhistas	77
4.2.1.1 Pessoa física	78
4.2.1.2 Pessoa jurídica	79
4.2.2 Sanções tributárias	83
4.2.2.1 Pessoa física	83
4.2.2.2 Pessoa jurídica	84
4.3 ABORDAGEM CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS	86
4.3.1 Quando da extinção da pessoa jurídica	89
4.3.2 Quando da modificação da pessoa jurídica	91
5 CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal da pessoa jurídica há anos vem sendo pauta de discussões doutrinárias. A importância do tema está relacionada com a essencialidade do meio ambiente para a sobrevivência das atuais e futuras gerações. O meio ambiente, na sociedade contemporânea, tem ganhado ao longo dos anos uma esfera de proteção cada vez mais relevante.

No presente trabalho será analisada a necessidade de tutelar o meio ambiente de forma mais ampla possível e a importância que a responsabilização penal da pessoa jurídica tem nesse contexto, uma vez que a mesma tem um expressivo potencial lesivo, podendo causar danos catastróficos e irreparáveis ao meio ambiente. Vale ressaltar também, que da mesma forma que a pessoa jurídica, em regra, tem superior potencial de lesionar o meio ambiente, possui meios mais eficazes de repará-los, quando é possível.

Se a responsabilização recair apenas nas pessoas naturais que participem do fato delituoso como co-autores ou partícipes, muitas vezes não será possível alcançar os meios economicamente necessários para reparação do dano e punição da conduta reprovada pelo direito. Importa, ainda, destacar as hipóteses em que a pessoa jurídica é constituída com o objetivo de fraudar e, principalmente nesses casos, quase nunca é possível identificar as pessoas naturais que participaram do fato delituoso.

A discussão acerca da possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime servirá apenas para justificar o posicionamento aqui adotado, qual seja: a pessoa jurídica deve responder por crime ambiental, já que expressamente previsto na Constituição Federal e ante a inexistência de argumento suficientemente capaz de afastar a sua responsabilidade criminal.

Partindo da premissa de que a pessoa jurídica tem responsabilidade penal quando comete fato típico, realizar-se-á uma abordagem crítica acerca da aplicação do princípio da pessoalidade. O referido princípio impede que a pena passe do sujeito que praticou o delito.

O objetivo principal é demonstrar, ante a ausência de legislação que verse acerca da questão, que o princípio da personalidade não pode servir de estudo para situações em que a pessoa jurídica é extinta ou modificada com o intuito claro de não responder ou cumprir determinada pena decorrente do crime ambiental praticado.

Para tanto, far-se-á um paralelo com os demais ramos do direito, a exemplo do direito do trabalho e direito tributário, para demonstrar como o tratamento dado à pessoa jurídica é distinto ao dado à pessoa física, até porque possuem naturezas distintas a começar pela forma como são concebidas até a sua extinção. Objetiva-se, também, com a análise de outros âmbitos jurídicos, verificar de que forma situações semelhantes, a exemplo a sucessão empresarial, são tratadas.

Não se pretende afastar a aplicação do princípio da personalidade, pois o princípio em comento está previsto na Constituição Federal e deve ser respeitado. No entanto, a aplicação prática do princípio deve considerar a distinção latente entre a pessoa física e a pessoa jurídica, de modo que, peculiaridades inerentes a segunda, como é o caso da modificação da personalidade, não possibilitem situações fraudulentas.

2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Para estudar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, além da análise da evolução histórica do instituto, necessário se faz compreender qual natureza do ente coletivo para então, de acordo com a natureza, verificar a possibilidade de responsabilizá-la ou não. Ainda a respeito da personalidade jurídica, fundamental identificar, para posterior abordagem crítica acerca do princípio da pessoalidade das penas, quando se dá o seu início, quais as hipóteses de modificação da personalidade e, também, quando esta se extingue.

Não obstante as ponderações ora mencionadas, é fundamental explanar, de forma breve, e traçar um paralelo da responsabilidade penal com a responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa. Além de distingui-las, se objetiva demonstrar que ambas as responsabilidades não são suficientes para atuarem sozinhas no que concerne a tutela do bem jurídico meio ambiente.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A abordagem histórica, ainda que breve, permite compreender de forma mais aprofundada o instituto em análise: a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Esse panorama proporcionará uma apreensão acerca das necessidades e fundamentos que justificaram a responsabilização penal ou não do ente coletivo ao longo da evolução histórica das civilizações.

Será possível, inclusive, ao final da análise em tele, compreender a importância de, na pós-modernidade, responsabilizar o ente moral quando pratica crime ambiental. A sociedade evoluiu em velocidade sem precedentes e é nesse contexto que a pessoa jurídica ganha mais espaço e relevância nas relações sociais. Contudo, não se trata de organismos nos mesmos moldes de um século atrás, mas sim organizações complexas, não sendo suficiente a aplicação de um direito engessado para tutelar as relações atuais e pretéritas.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica, em verdade, não é uma possibilidade nova quando se considera todo histórico das civilizações. Já se vislumbrava na

Grécia Antiga a possibilidade de sancionar o ente coletivo em razão do crime praticado. Nessa época as corporações eram punidas pelos seus delitos considerando o conjunto.

O mesmo se identifica em Roma. Contudo, a civilização romana considerava as pessoas jurídicas uma ficção e já tinha noção do conceito subjetivo de imputabilidade pessoal, como fundamento do dolo criminal. Dessa forma, ainda que contraditoriamente, reconhecia “implicitamente a possibilidade de delitos praticados por pessoas jurídicas, uma vez que estas eram punidas com sanções penais” (ROTHENBURG, 1997, p.29).

Sérgio Salomão Shecaira (2011) não vislumbra na Roma antiga, nesse período, a possibilidade de responsabilizar a pessoa coletiva, entendendo que prevalecia na época a regra da irresponsabilidade da pessoa jurídica, vindo a conhecer uma evolução apenas na Idade Média.

É no contexto da idade medieval em que se percebe uma crescente atuação da atividade coletiva por dominarem o sistema de produção e distribuição de todo o organismo social desse período. Diante da importância da vida social e ameaças constantemente a lei, “repuseram em foco a questão da capacidade criminal das entidades coletivas, forçando os estados a se defenderem, por meio de lei repressivas, de caráter penal” (ROTHENBURG, 1997, p.30).

Segundo Walter Claudius Rothenburg (1997, p.30) “é por isso que todos os autores são acordes em constatar que, na Idade Média, era habitual e freqüente a aplicação de repressões penais aos atos praticados pelas pessoas jurídicas”.

Não impossibilitou a responsabilização penal da pessoa jurídica o fato de, à época, não existir teoria que versasse a cerca da personalidade jurídica. Vale frisar, o termo “pessoa jurídica” inexistia nesse período, conheciam apenas a figura da corporação (VIVIANI, 2008).

Para responsabilizar criminalmente as corporações (também denominado de *universitas*) era necessário que a decisão responsável pela conduta ilícita praticada sobreviesse da manifestação da maioria dos membros da corporação. Assim não sendo, não havendo consenso, a responsabilidade recairia no membro da corporação individualmente considerado (VIVIANI, 2008).

Inicialmente os canonistas passaram a desenvolver um conceito técnico jurídico, proliferando a ideia de que a capacidade jurídica da corporação era distinta da dos seus membros. Contudo, em que pese a Idade Média ser um marco no sentido de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, importa destacar que diversos estudiosos, sendo o maior expoente o Papa Inocêncio IV, sustentou a ideia de que a *universitas* não passava de mera ficção, seria, em verdade, uma entidade abstrata desprovida de capacidade de agir e, por essa razão, não poderia praticar delitos. Essa ideia inicialmente não prosperou, sendo retomada ao final da Idade Média fazendo surgir o princípio *societas delinquere non potest* (VIVIANI, 2008).

É ainda na idade medieval que se justifica a possibilidade de responsabilização penal do ente coletivo em razão da sua capacidade de agir e querer, não obstante considerá-la uma ficção jurídica e não uma realidade.

No século XVIII, com a Revolução Francesa e seu caráter individualista, houve o rompimento do pensamento medieval, inclinando-se para a ideia de irresponsabilidade coletiva, já que o novo pensamento democrático girava em torno do tripé igualdade, fraternidade e liberdade. Agora, não eram mais relevantes os organismos intermediários (corporações) entre o indivíduo e o estado, o foco agora era na pessoa individualmente considerada, o ser humano (VIVIANI, 2008).

Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.1) sistematiza a evolução do pensamento da seguinte forma:

Duas fases – uma anterior e outra posterior ao século XVIII – podem ser observadas com uma certa clareza. Da Idade Antiga à Idade Média predominaram as sanções coletivas impostas às tribos, comunas, cidades, vilas famílias etc. Após a Revolução Francesa, com advento do liberalismo, surgido com o pensamento iluminista, a nova ideologia veio extinguir as sanções às corporações e todas as referências associadas às punições coletivas que pudessem por em risco as liberdades individuais.

Contudo, não obstante o claro rompimento com o pensamento medieval, Affonso Arinos de Mello Franco citado por Walter Claudius Rothenburg (1997, p.33/32) ressalta que:

Entretanto, certas entidades coletivas de caráter público continuaram sujeitas, curiosamente, mesmo depois da individualização da pena, e da extinção das corporações, a sanções penais por razão de delitos. Nesse sentido temos a lei de 10 vendemiário do ano IV, onde se lê que “nos casos em que os habitantes da comuna tomaram parte nos delitos cometidos em seu território por ajuntamentos ou agrupamentos, essa comuna deverá pagar à República uma multa igual ao montante da reparação principal”.

Atualmente, ainda que alguns doutrinadores encontrem óbice no ordenamento jurídico brasileiro, muitos países já prevêm a possibilidade de responsabilizar por crime o ente coletivo, seja por meio da doutrina e jurisprudência, ou até mesmo disciplinado na própria legislação, como é o caso Código Penal francês.

A evolução no que diz respeito a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica na esfera penal, é mais comum nos sistemas de *common law*, a exemplo de países como a Inglaterra, Irlanda, Estados Unidos, Canadá e Austrália. O Japão, embora não tenha um sistema pautado nos precedentes judiciais, adotou a sistemática do direito norte-americano no que se refere à responsabilidade penal da pessoa jurídica (VIVIANI, 2008).

Nos países que adotam o sistema de *civil law*, em sua maioria, há uma resistência em responsabilizar penalmente a pessoa jurídica. No entanto, mesmo que alguns neguem a responsabilidade penal do ente coletivo, a exemplo da Espanha, Portugal e Alemanha, nota-se uma tímida inclinação da doutrina e da jurisprudência em vislumbrar essa possibilidade. A Espanha adota a responsabilidade civil enquanto que a Alemanha adota a responsabilidade administrativa do ente coletivo. Já países como Holanda e Dinamarca, ainda que não admitam a responsabilização da pessoa jurídica de forma expressa, vem se mostrando atraídos pela admissibilidade de responsabilizar criminalmente o ente coletivo (VIVIANI, 2008).

A França é hoje o grande expoente no tocante a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Já está previsto, no ordenamento francês, a possibilidade de responsabilizar penalmente o ente coletivo. Para tanto, adotou-se o sistema da dupla imputação na tentativa de harmonizar o ordenamento posto com as necessidades que se apresentam em decorrência da evolução da sociedade.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.44), “na América Latina a regra é a incriminação exclusiva da pessoa natural”. Cuba e México são exceções, pois já experimentavam o que mais se aproximava da responsabilidade da pessoa coletiva. O código cubano de defesa social de 1936 impunha medida de segurança às empresas, tendo a pena como pressuposto a periculosidade e não a culpabilidade. Por sua vez, a legislação mexicana prevê que caso o crime tenha sido cometido amparado pela empresa, decreta-se a suspensão ou dissolução do agrupamento. Ainda que a medida tenha caráter mais administrativo complementar, já se percebe

uma evolução (SHECAIRA, 2011). Países como Argentina e Peru o tema ainda é fruto de muita discussão.

Possível, portanto, notar que a responsabilização penal da pessoa jurídica é uma tendência mundial.

2.2 PESSOA JURÍDICA

Nesse momento, é necessário vislumbrar a pessoa jurídica enquanto sujeito de direito capaz de atuar em qualquer polo, ativo ou passivo, da relação jurídica processual e material penal. Para tanto, conceituar e elucidar as principais características, assim como definir o momento em que tem início a sua existência e, também, o momento em que se extingue, não mais existindo enquanto sujeito de direito no ordenamento jurídico, se mostra fundamental.

Além disso, entender como ocorre e quais são os requisitos para a modificação da personalidade jurídica é de suma importância para a discussão que será traçada quando da análise do tema com base no princípio da pessoalidade das penas.

2.2.1 Conceito e características

Todo homem é gregário por natureza. Nas sociedades mais antigas unir-se nunca foi uma opção, mas sinônimo de subsistência. Caio Mário da Silva Pereira (2009) afirma que a necessidade do homem agrupar-se é inerente a sua natureza, dessa forma é possível corrigir as fraquezas e possibilitar a permanência do grupo naquela realidade social. Contudo, ressalta que não basta que pessoas físicas se reúnam para que se considere o começo da personalidade jurídica de um grupo. É necessário que, além da aglomeração de pessoas e os fatos externos a esta, se constitua uma vinculação jurídica própria, que lhe proporcione um sentido existencial. Assim, a sociedade tem a sua existência distinta de seus sócios.

Nesse mesmo sentido assevera Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.182):

A razão de ser, portanto, da pessoa jurídica está na necessidade ou conveniência de os indivíduos unirem esforços e utilizarem recursos

coletivos para a realização de objetivos comuns, que transcendem as possibilidades individuais. Essa constatação motivou a organização de pessoas e bens, com o reconhecimento do direito, que atribui personalidade ao grupo, distinta da de cada um de seus membros, passando este a atuar na vida jurídica com personalidade própria.

Assim, pessoa jurídica pode ser conceituada como um agrupamento de pessoas ou patrimônios constituído ou afetado para uma determinada finalidade. No ordenamento jurídico é reconhecida como um sujeito de direitos e deveres.

Segundo Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2006, p.182), é possível conceituar a pessoa jurídica como sendo “o grupo humano, criado na forma da lei, e dotado de personalidade jurídica própria, para a realização de fins comuns”.

Francisco Amaral (2008, p.313) aduz, de forma a complementar o conceito acima, que “a pessoa jurídica é, então, um conjunto de pessoas e bens, dotados de personalidade jurídica”. Para ele, a pessoa jurídica se caracteriza por ter capacidade de fato e de direito própria, pela existência de uma estrutura organizada, ainda que artificial, pela finalidade em comum de seus membros, por possuir patrimônio próprio, independente de seus membros e pelos registros dos seus atos constitutivos nas repartições competentes.

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008) afirmam que os elementos caracterizadores da pessoa jurídica são verdadeiros requisitos para a sua constituição, sendo eles a vontade humana que lhe origina, a disposição de pessoas ou patrimônios destinados a uma finalidade específica, a licitude de seus propósitos e a capacidade de direito reconhecida pela norma jurídica vigente.

Por fim, importa ainda ressaltar a classificação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008), na qual a pessoa jurídica poderá ser intersubjetiva ou patrimonial. A pessoa jurídica intersubjetiva é constituída por uma reunião de duas ou mais pessoas físicas, com o objetivo de compor uma entidade autônoma e independente da vontade daqueles que a compõe. Já a pessoa jurídica patrimonial diz respeito à afetação de um patrimônio destinado a uma finalidade específica.

2.2.2 Natureza jurídica

São diversas as teorias que tentam explicar a natureza jurídica da pessoa jurídica. Contudo, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008) e Francisco Amaral (2008), é possível reuni-las em dois grupos: teorias da ficção e teorias da realidade.

A teoria da ficção, criada por Savigny, defende que a pessoa jurídica tem existência fictícia, não possui capacidade de atuar, uma vez que carece de vontade própria. Faltam à pessoa jurídica condições psíquicas para atuar no mundo dos fatos. Não sendo esta considerada um sujeito de direito com consciência, vontade e finalidade.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008), a teoria da ficção se divide em duas categorias: teoria da “ficção legal” e a teoria da “ficção doutrinária”. A segunda é uma variação da primeira. Sendo que se distinguem porque para a ficção legal a pessoa jurídica constitui uma criação artificial da lei, uma vez que somente a pessoa natural pode ser sujeito de direitos e obrigações. Assim, essa capacidade jurídica estendida às pessoas jurídicas somente produz efeito em virtude da previsão legal. Já a teoria da “ficção doutrinária” afirma que, como a pessoa jurídica não tem existência real, apenas intelectual, já que existe na inteligência dos juristas, ela é apenas uma ficção criada pela doutrina.

Importante frisar, como menciona o próprio autor, que “as teorias da ficção não são, hoje, aceitas” (GONÇALVES, 2008, p.184).

A teoria da realidade defende que a pessoa jurídica tem vontade própria e não se confunde com a vontade dos indivíduos que a compõem. Esta corrente não trata a pessoa jurídica como um ser artificial, ao contrário, a pessoa jurídica possui uma personalidade real, sendo capaz de propor ações e praticar ilícitos. É possível identificar algumas variações que essa teoria sofreu.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008), Francisco Amaral (2008) e Carlos Roberto Gonçalves (2008), os desmembramentos da teoria da realidade que tiveram maiores destaques foram: teoria da realidade objetiva ou orgânica, teoria da realidade das instituições jurídicas e a teoria da realidade técnica.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.184), no momento em que discorre acerca da teoria da realidade, “as pessoas jurídicas são realidades vivas e não mera

abstração, tendo existência própria como os indivíduos”. Segundo doutrinador acima citado, os desmembramentos se dão apenas quanto ao modo de apreciar essa realidade.

Pessoa não é somente o ser humano, mas todos os entes dotados de existência real, capaz, portanto, de vontade. Por essa razão, devem ser equiparadas, como seres sociais que são, às pessoas físicas, exceto naquilo que for incompatível. “Ela tem capacidade de querer e de agir, o que faz por meio de seus órgãos, da mesma forma que o ser humano comanda com sua cabeça seus membros para executar suas ações” (SHECAIRA, 2011, p.90).

E prossegue o citado autor:

Aplicando tais conceitos ao direito penal pode-se dizer que, ao adotar-se tal pensamento, há de se constatar que a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade. Ela não é um mito, pois concretiza-se em cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros, ou mesmo através de sua administração ou gerência (SHECAIRA, 2011, p. 91).

Assim, importa saber que o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria da realidade de forma a conferir à pessoa jurídica o status de sujeito de direito com vontade própria e capaz de atuar no polo, ativo ou passivo, de qualquer relação jurídica processual e/ou material.

2.2.3 Começo da existência da pessoa jurídica

Inicialmente, é importante compreender como nasce uma pessoa jurídica e quais os requisitos para que continue a existir no ordenamento jurídico pátrio. Depois de conceituar o que vem a ser uma pessoa jurídica, o próximo passo é esclarecer de que maneira ela se constitui.

A pessoa jurídica terá o seu início com o registro do seu ato constitutivo no órgão competente. Nesse sentido, o art. 45 do Código Civil é claro ao mencionar que “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p.278).

Segundo Francisco Amaral (2008) a formação da pessoa jurídica exige elementos de ordem material e formal. Basicamente, os elementos de ordem material seriam

uma pluralidade de pessoas, que podem ser duas ou mais pessoas ligadas por uma intenção comum, um conjunto de patrimônio que se constitui na garantia do cumprimento de suas obrigações e uma finalidade específica que deve ser lícita e possível. Já os elementos de ordem formal são um ato constitutivo com conteúdo mínimo determinado e o seu registro no órgão competente.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2008), pode-se dizer que são quatro requisitos para a constituição da pessoa jurídica: (i) vontade humana criadora, aquela com a intenção de criar uma entidade distinta de seus membros; (ii) composição de um ato constitutivo; (iii) registro do ato constitutivo no órgão competente; (iv) licitude de seu objetivo.

Vale a ressalva que a empresa pública e a sociedade subsidiária integral são exceções ao elemento material de pluralidade de pessoas. Para constituir uma fundação é necessário um patrimônio afetado aos fins que se pretende realizar, não sendo imprescindível, portanto, o elemento pessoal. As associações não precisam, inicialmente, de patrimônio para se constituir, entretanto, os bens são necessários para sua manutenção, pois são fundamentais para a garantia do cumprimento de suas obrigações. Por essa razão, não são consideradas exceção ao segundo elemento de ordem material, qual seja o conjunto de patrimônio que se constitui na garantia do cumprimento de suas obrigações (AMARAL, 2008).

De forma ampla, podemos dizer que esse é o início de qualquer das espécies de pessoa jurídica. Contudo, para melhor explicar a existência da personalidade jurídica é preciso entender como surge cada uma das espécies existentes no ordenamento jurídico. De acordo com o Código Civil, são pessoas jurídicas: as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos.

O Código Civil brasileiro dedicou um capítulo específico para as associações. No art. 53 traz o conceito quando diz que “constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos”. Os artigos seguintes estabelecerão o que deverá constar no estatuto da associação, quais são os direitos e deveres gerais dos associados, a competência da assembleia geral e como ela deverá atuar.

Segundo Francisco Amaral (2008, p.327):

Constituem-se as associações por meio de um negócio jurídico formal, coletivo, cujas declarações de vontades são paralelas e convergem para um objetivo comum, que é o de constituírem a pessoa jurídica e dela participarem. O ato constitutivo deverá conter, sob pena de nulidade, a denominação, os fins e a sede da associação; os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; os direitos e deveres dos associados; as fontes de recursos para a sua manutenção; o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e as condições para a alteração das disposições estatutárias e para dissolução (CC, art. 54), e a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

É possível concluir da leitura do conceito que as associações não possuem finalidade lucrativa, portanto, o objetivo de distribuição de lucros entre os associados não é permitido. Contudo, nada impede que tenham atividades econômicas como, por exemplo, a produção de bens e serviços. Possuir ou não finalidade lucrativa é uma distinção contundente entre as associações e as sociedades.

Com relação às sociedades, o Código Civil também se encarregou de trazer o conceito, no art. 981, ao afirmar com clareza que “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Nas palavras de Orlando Gomes (2001, p.197), “se duas ou mais pessoas põem em comum sua atividade ou seus recursos com o objetivo de partilhar o proveito resultante do empreendimento, constituem uma sociedade”.

Assim, é possível concluir, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Resenvald (2008, p.269), que “as sociedades são pessoas jurídicas que visam, almejam o lucro, com o objetivo de reparti-lo entre os sócios”.

As sociedades, a depender da sua finalidade, se dividem em sociedade simples e sociedade empresarial. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2008) o correto é utilizar a expressão “sociedade empresária” e não “sociedade empresarial”, isso porque é a própria pessoa jurídica a empresária e não os seus sócios.

O próprio Código Civil, em seu art. 982, se incumbiu de diferenciá-las ao assegurar que “salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais”.

As sociedades simples são constituídas por prestadores de serviços técnicos ou profissionais atuantes na mesma área. O que se considera é a atividade principal

por elas exercida, por isso, mesmo que eventualmente venham a praticar atos próprios de empresários, não se descaracterizam (GONÇALVES, 2008).

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2006, p.214), ao conceituar sociedade empresária, acompanham o que dispõe o art. 966¹ do Código Civil ao aduzir que “a sociedade empresária vem a ser a pessoa jurídica que exerça atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Como destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p.269), “vale a lembrança de que a sociedade empresarial deve constituir-se em conformidade com os modelos contemplados em lei”.

O código civil se encarregou de estabelecer e descrever os modelos de sociedade, que são: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima e sociedade em comandita por ações. O mesmo estatuto civil de forma expressa, em seu art. 982, parágrafo único, instituiu que “independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”. Portanto, independentemente do seu objeto, será classificada e constituída conforme o dispositivo legal.

Sendo o sócio imprescindível para a empresa, estar-se-á falando de uma sociedade simples. Contudo, se o sócio é dispensável para o funcionamento das atividades empresariais, trata-se de sociedade empresária. Assim, é possível concluir que o traço distintivo fundamental entre as sociedades simples e as empresárias é a dispensabilidade, ou não, da presença do sócio (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

O Código Civil quando trata das fundações, estabelece de que forma estas deverão ser constituídas, entretanto não traz o conceito.

Francisco Amaral (2008, p.332), com clareza, assevera que “fundação é um complexo de bens que assume a forma de pessoa jurídica para a realização de um fim de interesse público, de modo permanente e estável”.

De acordo com o art. 62 do Código Civil, o instituidor de uma fundação, para criá-la, terá que fazê-lo por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres. É imprescindível que especifique o fim a que se destina, e declare, nesse caso se

¹ Art. 966: Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

quiser, a maneira de administrá-la. O parágrafo único do referido artigo estabelece que “a fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência”. Trata-se aqui de um dos elementos caracterizadores das fundações.

Para a criação de uma fundação, há uma ordenada série de fases que deverão ser observadas, são elas: afetação de bens livres por meio de ato de dotação patrimonial, instituição por escritura pública ou testamento, elaboração dos estatutos, aprovação dos estatutos e, por fim, a realização do registro civil que será realizado no Cartório de Pessoas Jurídicas. Vale, ainda, ressaltar que as fundações poder ser instituídas por particulares ou pelo Estado, sendo que, neste último, não perde a natureza privada (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2006).

Francisco Amaral (2008, p.332), com clareza e precisão, estabelece, na forma da lei, os elementos caracterizadores ao afirmar que:

[...] são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criadas em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Tanto as organizações religiosas quanto os partidos políticos, são considerados espécies de associação. Dessa forma, a sua constituição em nada se deferência das regras gerais expostas acima quando se falou das associações.

As organizações religiosas merecem destaque específico nas disposições do código civil, devido à importância dos seus objetivos, ou mesmo da função que exercem no meio social. Os partidos políticos, por sua vez, regem-se por lei específica e precisam registrar seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral (AMARAL 2008).

Depois de concluída a explanação ora realizada, é essencial que se vislumbre com clareza de que forma cada espécie de pessoa jurídica se constitui e quais as suas principais características.

2.2.4 Modificação da pessoa jurídica

Primeiramente, importa saber quais são as hipóteses e como se opera a modificação das pessoas jurídicas, mas principalmente quais são os seus efeitos. Isso porque será necessário compreender, em momento posterior, como se opera a responsabilidade penal nas hipóteses em que há a modificação da pessoa jurídica já que, de acordo com o princípio da pessoalidade das penas, a pena não pode ultrapassar a pessoa do infrator. Contudo, esse tópico, reservar-se-á apenas a entender de que maneira se dá a modificação da personalidade jurídica.

A priori, vale ressaltar, conforme afirma Francisco Amaral (2008), que as sociedades simples devem manter a forma originária, específica, elas não se transformam. Contudo, é possível conceber esse processo de modificação nas sociedades empresárias. As modificações compreendem, em regra, quatro hipóteses: transformação, incorporação, fusão e cisão.

A Instrução Normativa nº 88 da DNRC, em seus artigos 1º, 8º, 13 e 19, se encarregou de trazer os conceitos das espécies de modificação da personalidade jurídica, acima mencionadas.

De acordo com Cristiano Chaves de farias e Nelson Rosenvald (2008, p.303), “transformação é a operação pela qual se altera o tipo de sociedade passando, independente de extinção da personalidade anterior, para um novo modelo societário”.

Complementa o art. 1.113 do Código Civil ao aduzir que o ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, sendo que, deverá obedecer as regras que regulamentam a constituição e inscrição típicas da espécie em que vai converter-se. Essa é, por exemplo, a transformação de uma sociedade limitada para uma sociedade anônima. A simples abertura de capital de uma sociedade anônima não é hipótese de transformação.

A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Assim, as personalidades absorvidas deixam de existir, assumindo a personalidade anteriormente existe.

Também nesse caso, o Código Civil, em seu art. 1.116, complementa ao afirmar que a sucessão de uma sociedade por outra deverá ser aprovada por todas na forma estabelecida para os respectivos tipos.

A fusão é a operação pela qual, duas ou mais sociedades unem-se para formar uma sociedade nova, distinta das sociedades anteriores. Como não poderia ser diferente, esta nova sociedade também sucederá em todos os direitos e obrigações todas aquelas sociedades que se uniram para formá-la.

Nesse sentido, ratifica o art. 1.119 do Código Civil quando afirma que “a fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá nos direitos e obrigações”.

Acrescenta, ainda, o art. 1.120 do referido diploma que “a fusão será decidida, na forma estabelecida para os respectivos tipos, pelas sociedades que pretendam unir-se”. Portanto, são indispensáveis a discussão e decisão pelas assembleias das sociedades que estão se unindo.

A última hipótese de modificação da personalidade jurídica é a cisão. Sendo ela conceituada como a operação pela qual uma pessoa jurídica transfere parcelas ou todo o seu patrimônio para uma ou mais pessoas jurídicas, constituídas para esse fim ou já existentes. Se houver transferência de todo patrimônio, extingui-se a pessoa jurídica cindida, entretanto, se a transferência for parcial, divide-se o seu capital.

As fundações também podem sofrer alteração, para tanto, é imprescindível a observância dos requisitos presentes no art. 67 do código civil. O referido artigo autoriza a alteração do estatuto da fundação desde que: (i) seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação; (ii) não contrarie ou desvirtue o fim desta; (iii) seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.

Além disso, fundamental se faz a observância do quanto disposto no art. 68² do Código Civil, pois quando a alteração houver sido aprovada por maioria e não por votação unânime, será concedido à minoria vencida, quando da sua ciência, prazo decadencial de dez dias para, se quiser, impugná-la.

² Art. 68: Quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, os administradores da fundação, ao submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la, se quiser, em dez dias.

Por fim, é necessário frisar que para a modificação de toda e qualquer das espécies de pessoa jurídica é importante observar o que dispõe o final do art. 45 do Código Civil ao afirmar que “averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”. Assim, para todo tipo de alteração da personalidade jurídica, com a exceção daquelas em que resultarem a extinção, deverá observar os requisitos legais e ser averbado no registro para que se dê maior segurança às relações jurídicas estabelecidas com aquela entidade.

2.2.5 Extinção da pessoa jurídica

A pessoa jurídica, assim como a pessoa natural, tem seu marco inicial e final bem definidos, com reservas as peculiaridades inerentes a cada uma delas.

De forma precisa, afirma Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2006, p.238) que “assim como a pessoa natural, a pessoa jurídica completa o seu ciclo existencial, extinguindo-se”.

Importa dizer que, uma vez adquirindo personalidade com o regular registro, a pessoa jurídica existirá de fato e direito, sem qualquer impedimento, salvo se as atividades exercidas por esta, estiverem submetidas a termo ou condição. Nessas duas últimas hipóteses, a sua personalidade será extinta com o advento do termo ou incidência da condição ao qual estavam submetidas. Contudo, existem outras hipóteses de extinção das pessoas jurídicas que merecem destaque (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Também no caso da extinção da personalidade jurídica será necessário analisar como ela ocorre a depender de qual das espécies de pessoa jurídica está se referindo.

De forma genérica, é possível afirmar que “a extinção da pessoa jurídica decorre da vontade dos associados ou das causas previstas em lei ou no estatuto. O processo de extinção realiza-se pela dissolução e pela liquidação” (AMARAL, 2008, p.338). Frisa-se, ainda, que as disposições para a liquidação das sociedades se aplicam às demais pessoas jurídicas de direito privado no que couber.

Primeiramente, falar-se-á das associações sem fins lucrativos. O art. 61 do Código Civil dispõe que após ser dissolvida a associação, o remanescente do patrimônio líquido desta será destinado à entidade de fins também não econômicos designada no estatuto, se este for omissivo, ocorrerá por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes. Vale ressaltar que, isso somente ocorrerá depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56³.

Disciplina, ainda, o §2º do referido artigo que não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

“A dissolução da pessoa jurídica será averbada no registro onde estiver escrita. Encerrada a liquidação, cancela-se essa inscrição” (AMARAL, 2008).

Com relação às sociedades, o art. 1.033 do Código Civil, traz as hipóteses de dissolução da sociedade. São elas: (i) vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; (ii) consenso unânime dos sócios; (iii) deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; (iv) falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; (v) extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Se uma fundação torna-se ilícita, impossível ou inútil à finalidade que visava, ou vence o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, assim como qualquer interessado, poderá promover a sua extinção. Nesse caso, salvo disposição em contrário no ato constitutivo ou no estatuto, o juiz designará a incorporação do seu patrimônio em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante a sua.

Vale ressaltar que, qualquer que seja a espécie de pessoa jurídica, esta se extinguirá caso tenha se tornado ilícita ou impossível.

Poderá, também, o contrato social dispor acerca de outras hipóteses de dissolução da personalidade jurídica, desde que não seja contrária ao que dispõe a legislação.

³ Art.56, parágrafo único: Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, *de per sí*, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

Essas hipóteses deverão ser judicialmente verificadas quando houver impugnação do interessado (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

De acordo com Francisco Amaral (2008, p.339):

[...] a dissolução extingue a pessoa jurídica. A entidade, que personificara, perde a capacidade de direito. A liquidação refere-se ao patrimônio, significando o pagamento das dívidas e a partilha dos bens. Quanto aos membros, os efeitos manifestam-se principalmente no destino do patrimônio, o qual já deve ser previsto no registro do ato constitutivo. Não o sendo, a divisão e a partilha dos bens sociais serão feitas de acordo com os princípios que regem a partilha dos bens da herança.

Para fins de liquidação no caso de dissolução da pessoa jurídica, subsistirá sua personalidade autônoma e independente da figura dos sócios, até que está se conclua (FARIAS; ROSENVALD, 2008).

Assim determina o art. 51 do Código Civil, quando dispõe que “nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua”.

A averbação da dissolução da pessoa jurídica será efetuada no registro onde esta estiver inscrita. E, encerrada a liquidação, será automaticamente promovido o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p.307) ponderam, acerca dos efeitos do cancelamento da inscrição, que “a extinção da pessoa jurídica, com o cancelamento do registro, produzirá efeitos *ex nunc*, não retroagindo de forma a não prejudicar interesses de terceiros que com ela negociaram”.

Carlos Roberto Gonçalves (2008) divide as hipóteses de extinção acima mencionadas, em conforme a sua natureza e a origem, são elas: convencional, por deliberação de seus membros; legal, em razão de motivo determinado em lei; administrativa, quando a pessoa jurídica depende de autorização do Poder Público e esta é cassada; e, por último, judicial, quando alguns dos sócios são obrigados a ingressar em juízo para dissolver em casos que estejam previstos em lei ou no estatuto.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA JURÍDICA

São diversos os aspectos relevantes para estudar acerca da responsabilidade civil. Inicialmente serão listados os pressupostos para compreender quando estará caracterizado o dever de indenizar segundo a regra do Código Civil de 2002. E, posteriormente, da análise da responsabilidade subjetiva e objetiva, se perceberá que, em razão da relevância do bem jurídico meio ambiente e da necessidade de protegê-lo, a responsabilização do indivíduo por dano ambiental será exceção a regra do código civil brasileiro, pois independe de culpa.

Por fim, se fará uma breve diferenciação entre a responsabilidade civil e responsabilidade penal para, depois de registrar as distinções entre ambas, compreender a insuficiência do direito civil em tutelar sozinho o bem jurídico meio ambiente.

2.3.1 Pressupostos da responsabilidade civil

É da leitura do art. 186 do Código Civil⁴ que se extrai os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, dolo ou culpa, nexo de causalidade e dano⁵.

A ação ou omissão pode ser por ato próprio, ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e por danos causados por coisas e animais que pertençam ao agente que poderá ser responsabilizado.

No caso de ato por terceiro, vale frisar que empregador responde por ato de seu empregado, bem como as pessoas jurídicas de direitos privados e as pessoas jurídicas de direito público por ato dos seus agentes.

Ressalta-se, ainda, que a responsabilidade civil decorrente de danos causados por coisas ou animais independe de culpa, trata-se, portanto, de responsabilidade

⁴ Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁵ Todos os elementos essenciais supracitados também ocorrem no direito penal, exceto o dano como elemento indispensável, já que existem os crimes de perigo e os sem resultado naturalístico.

objetiva. Figura-se aqui de uma exceção já que o nosso código civil adotou a teoria subjetiva como regra.

Acerca da necessidade de comprovação do dolo e da culpa, em razão da responsabilidade subjetiva adotada como regra, assevera Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.34):

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida.

São diversas as modalidades de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) que podem ensejar a responsabilidade civil do indivíduo. É possível que dependa da extensão, sendo caracterizada como grave, leve e levíssima; podendo ainda ser *in eligendo*, má escolha do preposto; *in vigilando*, ausência de fiscalização, *in committendo*, ato positivo; *in omittendo*, dever de não se abster e, por último, *in custodiendo*, falta de cuidado na guarda de animal ou coisa (GONÇALVES, 2009).

O nexo de causalidade, o terceiro pressuposto da responsabilidade civil, é a relação causa e efeito entre a ação ou omissão de determinado indivíduo e o dano certificado. Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.34) ilustra da seguinte forma: “o motorista está dirigindo corretamente e a vítima, querendo suicidar-se, atira-se sob as rodas do veículo, não se pode afirmar ter ele ‘causado’ o acidente, pois na verdade foi um mero instrumento da vontade da vítima”. O indivíduo não terá o dever de indenizar, pois ausente o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano. O exemplo configura uma das excludentes de responsabilidade civil, qual seja: culpa exclusiva da vítima.

Sem o nexo entre a ação ou omissão e o dano decorrente, não há o que se falar em responsabilidade civil, sem ele não existe obrigação de indenizar. O mesmo se diz acerca do dano, quarto e último pressuposto da responsabilidade civil, pois é em decorrência de repará-lo que existe o instituto. O dano poderá ser material, dele decorrem os danos emergentes e lucros cessantes, ou simplesmente moral, sem afetar a esfera patrimonial daquele que sofre o dano.

2.3.2 Responsabilidade subjetiva X Responsabilidade objetiva

A distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva é de todo importante para identificar quais as hipóteses em que o sujeito, pessoa física ou jurídica, estará obrigado a reparar um dano ambiental decorrente de sua ação ou omissão, esteja ou não presente o elemento culpa.

Segundo a teoria clássica, segundo Felipe Peixoto Braga Netto (2008), para existir a responsabilidade civil é imprescindível a presença simultânea de quatro elementos essenciais, quais sejam: (i) ação ou omissão; (ii) dano; (iii) nexo causal; (iv) culpa.

Para esta teoria, também conhecida como teoria da culpa, não havendo culpa, não há o que se falar em responsabilidade civil. Portanto, provar que o agente agiu com dolo ou culpa era pressuposto necessário para configurar o dever de indenizar.

A responsabilidade subjetiva ainda é a regra, art. 186 do Código Civil, ela disciplina a grande maioria das relações das quais decorrem algum dano.

Contudo, claramente é possível perceber uma expansão da responsabilidade objetiva, uma vez que, certos danos decorrentes de ação ou omissão, precisam ser reparados ainda que o sujeito não tenha agido com culpa.

A responsabilidade objetiva, aquela que prescinde de culpa para se caracterizar, de acordo com Felipe Peixoto Braga Netto (2008), surgiu na Europa do século XIX, mais expressivamente na França, com o objetivo de evitar que determinadas ações ou omissões que geravam graves danos a sociedade ficassem sem reparação. Com o advento da industrialização e desenfreado crescimento deste setor, os trabalhadores, na maioria das vezes quando sofriam acidentes com as máquinas não conseguiam demonstrar a culpa dos empregadores, donos das máquinas. Desse modo, começou-se a buscar caminhos e mecanismos para resolver os fatos ainda não vivenciados pelo direito. E o que, inicialmente, começou destinado à proteção dos empregados que trabalhavam em indústria, expandiu aos poucos, através de leis esparsas, para outros campos das relações e acontecimentos sociais.

A responsabilidade objetiva basta que haja relação de causalidade entre ação e o dano.

É possível identificar, de acordo com o Código Civil de 2002, duas modalidades de responsabilidade objetiva: (i) na teoria do risco; (ii) nos casos previstos em lei.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.94):

Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos, que venham resultar a terceiros, dessa atividade. A obrigação de reparar o dano surge do simples exercício da atividade que o agente desenvolve em seu interesse e sob o seu controle, em função do perigo que dela decorre para terceiros. Tem-se, então, o risco como fundamento da responsabilidade.

É do parágrafo único do art. 927 do Código Civil⁶ que podemos extrair a possibilidade de aplicação da teoria do risco em nosso ordenamento jurídico, uma vez que disciplina que se a atividade desenvolvida, por sua natureza, pode gerar dano a outrem, o autor do dano deverá ser responsabilizado. Portanto, a responsabilidade aqui se dá independentemente de culpa, mas é necessário que esteja configurado o risco.

Já a responsabilidade objetiva nos casos previstos em lei, também presente no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, independe de culpa, simplesmente há responsabilidade porque está previsto em lei, não sendo necessário que o risco esteja configurado, ainda que ele possa existir. Dessa forma, ainda que ambas estejam previstas no art. 927 do Código Civil, uma não se confunde com a outra.

Felipe Peixoto Braga Netto (2008) cita como exemplo de responsabilidade civil objetiva, com base puramente legal, o estado de necessidade e diz:

Se alguém, dirigindo prudentemente o seu carro, surpreende-se, após uma curva, com um veículo na contramão, e, instintivamente, para evitar o choque, desvia para um dos lados, subindo na calçada e causando danos (a coisas ou pessoas), deverá indenizar os prejuízos, ainda que seu ato não seja ilícito. Poderá, naturalmente, em regresso, voltar-se contra o condutor do veículo que estava na contramão.

Como se vê, a responsabilidade decorre de disposição legal e não da existência de culpa, tampouco da possibilidade de risco em virtude da natureza da atividade

⁶ Art. 927, parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

exercida ou obtenção de lucro pelo causador do dano. O ordenamento simplesmente entendeu por bem não deixar a vítima sem indenização.

Assim, para identificar a responsabilização objetiva decorrente de lei, é necessário verificar o artigo específico que a autorize. Contudo, a segunda parte do parágrafo único do art. 927, consagra uma cláusula geral que permite a adaptação de algumas condutas que gerem dano incorrem na teoria do risco, mesmo que não tenha disposição legal específica que autoriza.

Aduz Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.26) que:

A inovação constante do parágrafo único do art. 927 do Código Civil é significativa e representa, sem dúvida, um avanço, ente nós, em matéria de responsabilidade civil. Pois a admissão da responsabilidade sem culpa pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa risco para o direito de outrem, da forma genérica como consta do texto, possibilitará ao Judiciário uma ampliação dos casos de dano indenizável. Poder-se-á entender, *verbi gratia*, que, se houve dano, tal ocorreu porque não foram empregadas as medidas preventivas tecnicamente adequadas.

Há ainda quem diga que a responsabilidade que se baseia na culpa presumida, seria uma responsabilidade objetiva, nesse caso a culpa é presumida pela lei. Essa é denominada de objetiva imprópria ou impura. Enquanto que a responsabilidade que se funda no risco seria objetiva própria ou pura.

Carlos Roberto Gonçalves (2009) entende que a culpa presumida dá ensejo a responsabilidade objetiva, nesse caso inverte-se o ônus da prova. Assim o autor da ação deverá provar apenas a existência de ação ou omissão e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta, pois a sua culpa é presumida e é o réu quem deverá provar a existência de algum excludente para descaracterizar o dever de indenizar.

Entretanto, a classificação tradicional “denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar” (GONÇALVES, 2009, p.22/23).

A esta classificação tradicional filia-se Felipe Peixoto Braga Netto (2008). Como já se viu, dispensa-se a culpa, contudo, o mesmo não poderá ser feito com o nexo de causalidade, pois, mesmo em caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar aquele que com sua ação ou omissão não deu causa ao dano, ainda que sem culpa ou dolo. Portanto, para esta classificação, os casos de culpa

presumida são considerados hipóteses de responsabilidade subjetiva, pois se fundam na culpa, ainda que presumida.

Não há o que se fazer alternativa entre a responsabilidade objetiva ou subjetiva. Em verdade as duas complementam e se dinamizam. A responsabilidade subjetiva deve ser reconhecida como norma, regra geral no ordenamento jurídico, pois o agente deve ser responsabilizado inicialmente por sua ação ou omissão quando presente culpa ou dolo. Contudo, em consonância com a estrutura dos negócios, nada impede que se leve em conta a responsabilidade objetiva (PEREIRA, 2009).

2.3.3 Responsabilidade civil por dano ambiental

A destruição da natureza agravou-se de forma mais intensa no último século, devido aos avanços tecnológicos e também o crescimento populacional. Esse avanço permitiu ao homem dominação de espaços existentes no globo terrestre nunca antes explorados, seja terra, água e o próprio espaço aéreo. O resultado das conquistas é a destruição em massa dos bens da natureza, sendo que estes são indispensáveis para a sua própria existência, além disso, são necessários para o bem estar, alegria e saúde (DINIZ, 2011).

Vale conceituar o que vem a ser esse bem jurídico tão relevante e digno de tutela pelo direito. Segundo o art. 3º, I, da Lei 6.938/81, meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências, e interações de ordem física, química e biológica que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas. Perceba que o conceito abrange os elementos vivos ou não da natureza, como também aqueles que abrigam qualquer tipo de vida, incluindo, portanto, os espaços artificiais (criados pelo homem).

O direito não poderia ficar inerte diante desse quadro, uma vez que o meio ambiente é um bem jurídico que deve ser prioritariamente tutelado já que dele decorre o bem jurídico vida, liberdade, saúde, dignidade da pessoa humana, dentre outros. E assim, diante da necessidade de se preservar o meio ambiente e assegurar a sobrevivência das futuras gerações, que se criou o direito ambiental para impedir de a destruição da natureza e conseqüente destruição do próprio ser humano.

É certo, como assevera Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.93) que “o dano ecológico ou ambiental tem causado graves e sérias lesões às pessoas e coisas. Como qualquer outro dano, deve ser reparado por aqueles que o causaram, seja pessoa física ou jurídica, inclusive a Administração Pública”.

O diploma básico do nosso ordenamento quando o assunto é meio ambiente é a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. A lei já merece aplausos pelo simples fato de trazer como regra a responsabilidade objetiva do causador do dano ambiental. Além disso, protege não só os interesses individuais como também os interesses coletivos, isso porque o dano ambiental tem efeitos de repercussão para toda a sociedade. Para tanto conferiu legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente (GONÇALVES, 2009).

Assim, se pode concluir que, quando da ocorrência de um dano ambiental, o agente que praticou a conduta será responsabilizado independentemente de culpa. Funda-se, portanto, na teoria do risco, de modo que a pessoa que cria o risco deve repará-lo. Assim, basta que exista relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano ambiental correlato. É o que se pode extrair do art.14, §1º da Lei 6.938/81⁷.

Nesse sentido, afirma Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2001, p.29):

O direito ambiental, atento com as modificações e considerando a importância dos bens tutelados, adota a responsabilidade civil objetiva. Vale frisar que, anteriormente à Constituição Federal de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) já previa a responsabilidade objetiva do poluidor no seu art. 14, §1º. Com a promulgação da Lei Maior tal norma infraconstitucional foi recepcionada, tendo como fundamento de validade o art. 225, §3º, porquanto este não estabeleceu qualquer critério ou elemento vinculado à culpa como determinante para o dever de reparar o dano causado ao meio ambiente. Consagrou-se, portanto, a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais.

Aqui, portanto, não cabe a discussão se está presente a culpa *in vigilando* tampouco *in eligendo*. A culpa será *in eligendo*, quando decorrer da má escolha do

⁷ Art. 14, § 1º: 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.

representante, do preposto e *in vigilando* quando da ausência de fiscalização (GONÇALVES, 2009).

Importa ressaltar que na ação civil pública que se funda em discussão acerca do meio ambiente, não interessa debater a legalidade do ato. Aqui, o que interessa é a extensão ou potencialidade do dano que se está discutindo.

Desse modo, afirma Felipe Peixoto Braga Netto (2008), que para efeito de exclusão de responsabilidade civil, pouco importa se a atividade do dano era lícita ou não. Ou seja, é irrelevante se atividade era lícita ou não para responsabilizar o causador do dano. Assim a outorga do poder público, permitindo a execução da atividade não imuniza a empresa causadora do dano. Ao contrário, da outorga estatal poderá surgir a responsabilidade solidária do Estado pela reparação do dano, uma vez que autorizou uma atividade cujo potencial de causar dano ultrapassam os riscos admissíveis.

Dessa maneira, preceitua Nelson Nery Junior citado por Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.94):

[...] ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar.

Ainda, com o intuito de melhor e de forma mais ampla proteger o meio ambiente se consagrou como regra a responsabilidade solidária passiva nos casos em que não é possível identificar de quais das indústrias de um determinado sítio industrial, por exemplo, de onde saiu a substância que poluiu o córrego da região. Não seria possível admitir que um dano ambiental de tal repercussão ficasse sem a possibilidade de reparação em virtude de não poder identificar especificamente quem deu causa. (GONÇALVES, 2009)

Como solidariedade não se presume, ela resulta da lei ou da vontade das partes, teríamos aí um problema, já que não existe disposição normativa nesse sentido. Entretanto, “no caso do dano ambiental, tem sido considerada decorrência lógica da adoção do sistema de responsabilidade objetiva pela legislação brasileira” (GONÇALVES, 2009, p.95).

Tal interpretação encontra amparo no art. 942 do Código Civil⁸. E para coadunar a situação fática com aquilo que dispõe o artigo acima mencionado, afirma Nelson Nery Junior citado por Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.284):

[...] irrelevante tenha sido produzido o dano por “causa principal” ou “causas secundárias”, ou ainda, “concausas”. [...] Em se tratando de dano ambiental, a continuidade delitiva é motivo bastante para a condenação atual da indústria poluente, não obstante tenha o dano sido provocado também por algum antecessor no tempo. É nisso que reside a indenização por responsabilidade objetiva solidária dos danos causados ao meio ambiente.

Não só a pessoa física ou pessoa jurídica de direito privado poderá responder solidariamente se, de alguma forma, contribuiu para o resultado, mas também o Estado quando, por ação (aprovou atividade danosa ao meio ambiente) ou omissão (absteve-se de fiscalizar, sendo tal ausência fator precípua para a ocorrência do dano), colaborar para a concretização do dano ambiental (BRAGA NETO, 2008).

No direito ambiental a responsabilidade objetiva é ainda mais ampla. Uma vez tendo assumido o risco da atividade, nem mesmo caso fortuito e força maior seriam suficientes para elidir a responsabilidade pelo dano ecológico. Ambos aqui não são considerados excludentes da responsabilidade civil. É o que se chama de teoria do risco integral.

Neste sentido, Carlos Cavalieri Filho (2007, p. 130/131) esclarece:

A teoria do *risco integral* é uma modalidade extrema da doutrina do risco destinada a justificar o dever de indenizar até nos casos se existência do nexa causal. Mesmo na responsabilidade objetiva, conforme já enfatizado, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade é indispensável. Pela teoria do *risco integral*, todavia, o dever de indenizar se faz presente tão-só em face do dano, ainda nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

De forma mais específica, pondera de Édís Milaré (2001, p. 435):

Em outras palavras, com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não-indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre dita atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração de

⁸ Art. 942: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

responsabilidade, quando: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.

A reparação do dano ao meio ambiente pode consistir na indenização dos prejuízos, sejam eles reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi lesado. A responsabilização do réu pode ter duas naturezas distintas: repressiva da lesão que já se consumou ou preventiva de uma possível consumação. A preventiva será sempre a melhor ação, uma vez que existem lesões irreparáveis, “como a derrubada integral de uma floresta nativa ou a destruição de um bem histórico, valioso pela sua origem e autenticidade” (GONÇALVES, 2009, p.98).

Importa ressaltar que deve o dano ser, em regra, certo e atual. “Certo no sentido de que não pode ser meramente hipotético ou eventual, que pode não vir a concretizar-se. Atual é o que já existe ou já existiu no momento da propositura da ação que visa à sua reparação” (GONÇALVES, 2009, p.100).

Foi dito em regra porque, Mazeaud e Mazeaud citado por Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.100), se admite que seja também, em certos casos, futuro, em decorrência da alegação de fato novo, direta ou indiretamente relacionado com as conseqüências do fato danoso, mas inconfundível com o dano pelo lucro cessante e com o dano verificado no momento da liquidação.

Assim, em caráter de exceção os danos podem ser futuros, contudo precisão ser certos. Importa ressaltar que o dano futuro é indenizável desde que se identifique, ainda que de forma sutil, uma provável certeza.

Aqui não será diferente com relação a outros deveres de indenizar, também deverá ser levado em consideração, quando da apuração do prejuízo, o dano emergente e do lucro cessante.

2.3.4 Responsabilidade civil X Responsabilidade penal

Traça-se aqui um paralelo com o objetivo de, de forma sumária, distinguir a responsabilidade penal da responsabilidade civil.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2009), no caso da responsabilidade penal o agente infringe a norma penal, ou seja, transgredir norma de direito público e o interesse lesado é o da sociedade. Enquanto que a responsabilidade civil está ligada diretamente às normas de direito privado, sendo diretamente lesado o direito do particular, assim o prejudicado poderá ou não buscar a reparação.

É sabido que quando o agente transgredir uma norma de caráter penal e causa um dano, será obrigado na esfera penal, mas também na esfera civil, pois além de responder perante a sociedade, deverá responder perante aquele sujeito diretamente prejudicado, visto que, como aduz Afranio Lyra citado por Carlos Roberto Gonçalves (2009), o fato danoso possui características que justificam o elemento ressarcitório da responsabilidade civil, já que esta tende a reparação e o elemento repressivo da responsabilidade penal, já que esta tende a punição. Contudo, ocorrerão casos em que o direito penal não será chamado a atuar, razão pela qual só estarão presentes os elementos que caracterizam a responsabilidade civil.

Pontua ainda Carlos Roberto Gonçalves (2009) outra distinção relevante, qual seja: a tipicidade. A tipicidade é requisito fundamental para a responsabilização penal, já que é necessário que haja perfeito encaixe entre a conduta e o tipo penal. Contudo, na esfera civil, qualquer ação ou omissão que gere dano ou viole direito, é passível de responsabilidade civil.

Além disso, continua Carlos Roberto Gonçalves (2009), a culpabilidade é consideravelmente mais ampla na área civil, já que por mais que seja levíssima o causador do dano é obrigado a indenizar, o que nem sempre ocorre na esfera penal pois exige um certo grau de intensidade. Conceitualmente culpa penal e culpa civil não se distingue, a diferença é apenas no grau de intensidade ou critério de aplicação da lei.

Carece aqui distinguir culpabilidade de culpa, uma vez que os conceitos acima parecem coincidir. Assim, segundo Luiz Flávio Gomes citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p. 49):

Culpa não se confunde com culpabilidade: culpa é formada de conduta e pertence ao fato típico (isso é aceito desde a teoria finalista: o tipo penal pode ser doloso ou culposos). Culpabilidade, diferentemente, é juízo de reprovação que se faz ao autor de um injusto penal. Está fora do injusto assim como o fato punível. Ela cumpre a função dogmática de fundamento da pena. A culpa, como se vê, é uma das formas possíveis de ofensa ao

bem jurídico. Vem descrita no tipo, necessariamente. A clássica polêmica sobre se a culpa pertence à culpabilidade (concepção psicológica sustentada pelo causalismo) ou à tipicidade (posição da teoria finalista) hoje está resolvida em favor da última.

A imputabilidade também se distingue, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009), já que somente os maiores de 18 anos poderão ser responsabilizados penal e civilmente, mas o Código Civil, em seu art. 928, parágrafo único⁹, possibilita que os incapazes sejam responsabilizados se os seus responsáveis não dispunham de meio de fazer e não fiquem privados do necessário, traço este distintivo na esfera penal.

Estes são os principais traços que distinguem a responsabilidade penal da responsabilidade civil. Vale ressaltar que, no que tange a responsabilidade coletiva, “a verdade é que os legisladores pátrios deram maiores atenções aos aspectos patrimoniais das ações movidas pelas pessoas jurídicas do que qualquer outro interesse em jogo” (MIGLIARI JUNIOR (2007, p. 45).

Em razão de toda distinção apresentada, resta claro que, como as responsabilidades possuem finalidades específicas, podem atuar sobre o mesmo fato objetivando diferentes respostas. Desse modo, a responsabilidade civil não afasta a responsabilidade penal, principalmente no que se refere a política ambiental.

2.4 RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

Não se acredita que a atuação do direito administrativo, quando o assunto é o meio ambiente, deve ser invalidada, tendo em vista a aplicação do direito penal. Defende-se que este deve ter o seu espaço e atuar em sintonia com o direito administrativo, já que o objetivo precípuo é atender aos interesses sociais e, conseqüentemente, proteger o meio ambiente.

⁹ Art. 928: O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.
Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

De acordo com Luiz Regis Prado (2005), o direito penal e o direito administrativo, tendo em vista o ambiente, têm uma relação particularmente intensa, ainda que seus âmbitos de incidência sejam diferentes e claramente determinados.

Portanto, ambos devem caminhar juntos, jamais isolados. Defender que o meio ambiente merece a proteção penal, nada mais é, do que a tentativa de tutelar esse bem, importante para a vida das presentes e futuras gerações, de forma mais ampla possível.

Ainda de acordo com Luiz Regis Prado (2005), a administração pública tem uma função determinante na proteção do ambiente e se manifesta através da função normativa, função de controle e função de fiscalização. A função normativa consiste na elaboração de normas, regras que disciplinam a relação do homem com o meio ambiente, são indispensáveis ao próprio exercício da administração ambiental. A função de controle está relacionada com a gestão do ambiente, utiliza-se das técnicas de polícia e de controle para a efetivação. E, por fim, a função de fiscalização se concretiza através da fiscalização ou vigilância exercida em relação aos agentes que oferecem risco ao ambiente, ou seja, capazes de gerarem danos.

Como se sabe o direito penal é regido pelo princípio da intervenção mínima, tendo sempre como referência a *ultima ratio*, de modo que deve a lei penal intervir de forma subsidiária, em última hipótese, quando se tratar das mais graves lesões ou ameaças de lesão a direito. Normalmente a tutela do direito penal está associada aos bens essenciais ou convívio e manutenção da própria espécie humana.

Desse modo a “lei penal só será aplicável se operar com apoio de leis e regulamentos administrativos, que, de modo claro, determinem entre outras coisas o âmbito do lícito e do ilícito” (PRADO citando RODRIGUÊS, 2005, p.33).

Posteriormente, ressalta Luiz Regis Prado (2005), ainda que exista essa relação de acessoriedade, esta não é absoluta, pois nada impede uma tutela direta e independente do direito penal quando configurada hipóteses de maior gravidade.

Não se tem aqui uma relação necessariamente dependente. O direito penal quando atua na esfera ambiental, não tem o objetivo de sancionar lesão ao direito administrativo, mas sim as lesões ao meio ambiente.

Existem sistemas jurídicos em que “o tipo é construído de tal modo que a definição do injusto depende quase que integralmente da legislação administrativa” (PRADO,

2005, p.100). O objetivo principal nesses sistemas é garantir o cumprimento das normas administrativas, por meio da sanção penal.

Nesse sentido, importa ressaltar os dizeres de Blanco Lozano citado por Luiz Regis Prado (2005, p.101):

[...] estatutos jurídico-penal e jurídico-administrativo ambientais, especialmente em matéria sancionadora, devem atuar coordenados, facilitando-se assim a aplicação de ambas as normativas e se evitando o cruzamento de competências entre os órgãos administrativos e os jurisdicionais.

Ainda que Luiz Regis Prado seja defensor da teoria da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, tais dizeres acima mencionados são fundamentais para diferenciar a tutela administrativa e a tutela penal, pois, não obstante um certo caráter complementar, são esferas distintas. O direito administrativo por si só não é suficiente para tutelar o bem jurídico meio ambiente.

Cumpra esclarecer que “o direito civil (bem como administrativo) tem um importante e legítimo lugar na prevenção de acidentes e mesmo na reprovação de condutas de menor potencialidade lesiva”. A indenização civil, como se sabe, está limitada ao prejuízo causado e, em razão do seu caráter disponível, existirá sempre a possibilidade de o indivíduo lesado não requerê-la. O *quantum* devido a título de indenização em regra será inferior ao ganho que a pessoa jurídica obteve em decorrência da infração (SHECAIRA, 2011, p.110).

A indenização civil difere da multa de caráter administrativo que tem função preventiva e retributiva, assim como as sanções de natureza penal. Contudo, a sanção administrativa não supõe uma reprovação ética da empresa, uma vez que não tem a publicidade do processo criminal, permitem a negociação entre a empresa e as autoridades administrativas, com a exceção daquelas em que há proibição de contratar com o poder público, e não traduzem a força coercitiva que se pode atribuir às penas criminais. A sanção penal implica uma reprovação ética mais eficaz do comportamento sancionado, que repercute na própria imagem da pessoa jurídica (SHECAIRA, 2011, p.110).

Nesse mesmo sentido, afirma Silva Sánchez citada por Rodrigo Andrade Viviani (2008), que as medidas administrativas e cíveis, aplicadas aos entes coletivos, não seriam suficientes para combater a criminalidade empresarial, pois embora se

admita que as sanções administrativas possam configurar valor econômico superior às sanções penais, são menos lesivas para a pessoa jurídica, isso porque a sanção penal um valor simbólico mais negativo perante a sociedade para a empresa e, por consequência, faz com que a sua eficácia preventiva seja muito maior.

Desse modo, “não podemos admitir como uma empresa possa ter uma culpa administrativa por um ilícito e não uma culpa penal, tendo, porém, como resposta estatal uma medida com o mesmo caráter de uma pena (com objetivos preventivos e retributivos)” (SHECAIRA, 2011, p.110).

Para rebater a tese de alguns juristas acerca da suficiência das sanções de natureza administrativa e civil aos entes coletivos, o Ministro Relator Gilson Dipp do Recurso Especial nº 610.114 RN citou as ponderações do Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, José Luis Germano da Silva. Vale a transcrição:

Não é incomum ouvir-se a afirmação de alguns no sentido de que bastariam as sanções administrativas para coibir os atos ilícitos societários. Não parece razoável a tese. Em primeiro lugar, especialmente em países de terceiro mundo, onde a administração é mais sensível à improbidade e os seus órgãos julgadores são despreparados, não é eficaz como resposta do sistema subtrair do Direito Penal a regulação, submetendo-se a perseguição ao Judiciário, que tem mais autonomia e independência para investigar e punir. Se a carga de negatividade social do crime empresarial justifica a presença do Direito Penal como *ultima ratio*, não há por que omitir-se na regulação. No Brasil, acresce a esses argumentos o fato de que a investigação criminal pertence ao Ministério Público, que tem cumprido à risca sua função constitucional. Manter a controvérsia no âmbito regulador estrito da administração seria afastar o *parquet* da teia armada pelas empresas para realizar seus fins delituosos.

Conclui Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.111) que “as medidas administrativas e/ou civis deveriam ser reservadas para casos de menor relevância. Sempre que se identificasse o atingimento de bens jurídicos relevantes na órbita penal aplicar-se-ia uma medida de natureza penal”. A relevância do bem jurídico só se avalia em razões de política criminal.

É em razão da relevância e, também, das vultosas transgressões, que se vislumbra a necessidade de proteger o bem jurídico meio ambiente de forma mais ampla. Certo, portanto, que deverá existir a atuação do direito penal.

2.5 RESPONSABILIDADE PENAL

Ainda hoje, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é tema controverso entre a doutrina. Fato é que a pessoa jurídica tem um papel decisivo e atuante na sociedade, de modo que a macrocriminalidade é uma realidade que não tem como ser afastada, a exemplo dos crimes cometidos contra o meio ambiente, na seara consumerista e também na ordem econômica, aqueles chamados de crimes tributários.

A dificuldade encontrada é individualizar a responsabilidade penal quando se trata de pessoa jurídica, já que esta é composta por um complexo de atos e vontades oriundos daqueles que a compõe. Desse modo, Luiz Regis Prado (2005, p.144) assevera que “assiste-se, também, nessa seara, a um grave e preocupante conflito entre a liberdade econômico-empresarial e os direitos individuais fundamentais”.

Silvia Cappelli (1996) afirma que para tecer relevantes considerações acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, é necessário fazer uma análise com base nas teorias que fundamentam sua natureza jurídica, sendo as duas principais a teoria da ficção e a da realidade ou organicista.

Damásio de Jesus (1999), como um dos defensores da teoria da ficção, afirma que a personalidade jurídica, ao contrário da personalidade natural que não é uma criação do direito, mas sim da própria natureza, é uma ficção legal. A pessoa jurídica somente pode existir dentro dos limites pré-estabelecidos e fixados em lei, nunca contrária a esta. Faltam-lhe os requisitos psíquicos de imputabilidade e culpabilidade, pois ela não tem consciência, nem mesmo vontade própria.

É possível, a partir da teoria da ficção, elencar três argumentos contundentes contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica, quais sejam: a) não há fato típico sem dolo ou culpa; b) não existe culpabilidade de pessoa jurídica e c) a condenação da pessoa jurídica pode atingir pessoas inocentes.

Sérgio Salomão Shecaira (2011), defensor da teoria da realidade, de forma incisiva, assevera que tais argumentos não se sustentam porque a) a pessoa jurídica tem vontade própria, distinta da de seus membros; b) a pessoa jurídica deve ser responsável por seus atos, devendo o instituto da culpabilidade ser adequado às suas características e c) a pena não ultrapassa a pessoa da empresa, o que há em

verdade é uma confusão entre a pena e suas consequências indiretas sobre terceiros.

Há, ainda, uma terceira teoria que busca conciliar as duas posições antagônicas. Esta corrente surgiu na Alemanha com o objetivo de conciliar as duas teorias para que se possa chegar a uma capaz de explicar o instituto da responsabilidade penal, sem ferir a dogmática do direito penal, mas também atendendo a celeuma da nova realidade social. Em verdade, essa teoria traduz um direito administrativo sancionador mais incisivo, já que o ordenamento jurídico alemão não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Segundo Carlos Ernani Constantino (2005, p.37/38):

Trata-se da imposição de sanções quase penais às empresas: o Juiz Criminal, ao aplicar tais medidas, não ignora que as pessoas jurídicas são incapazes de conduta e de culpabilidade no sentido penal, mas entende esta aplicação como uma forma de combate à criminalidade moderna, que é, via de regra, cometida através de entidades coletivas. Entre os alemães, podemos citar como defensores deste ponto de vista os Profs. Bernd Schunemann e Gunther Stratenwerth (que propugnam pela aplicação de medidas de segurança às empresas, por atos criminosos de seus sócios ou diretores), Winfried Hassemer (que defende a imposição de sanções híbridas, situadas entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, às corporações) e Hans-Heinrich Jescheck, de certo modo (pois este doutrinador entende que, na hipótese de os órgãos das pessoas jurídicas praticarem infrações penais, utilizando-se delas, devem-se impor às respectivas entidades não penas, mas confisco, extinção, sequestro dos lucros adicionais, como efeitos secundários da condenação das pessoas atualmente uma tendência dos Estados-Membros, de adotarem sanções administrativas, quase penais, contra as pessoas jurídicas (e não penas propriamente ditas), o que indica uma inclinação, em nível de Europa, no sentido de se respeitarem os postulados da dogmática Penal (de que as pessoas morais não podem, elas mesmas, delinquir).

Como já se viu, na atualidade, prevalece o entendimento de que as pessoas jurídicas não são mera ficção, mas tem realidade própria e totalmente diversa das pessoas físicas que a compõe.

Por muitos anos vigorou a teoria da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica. A pessoa jurídica em si não era responsabilizada criminalmente, somente a pessoa física na qualidade de autores ou partícipe. Essa teoria é a verdadeira reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas (PRADO, 2005).

Nessa mesma linha, prossegue Luiz Regis Prado (2005, p.147) ao expor os fundamentos ensejam a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica:

O fundamento de tal orientação radica, essencialmente, em que se encontram ausentes na atividade da própria pessoa jurídica os elementos seguintes: a) capacidade de ação no sentido penal estrito; b) capacidade de culpabilidade (princípio da culpabilidade); c) capacidade de pena (princípio da responsabilidade da pena), indispensáveis à configuração de uma responsabilidade penal subjetiva.

Luiz Regis Prado (2005, p.148), pondera que é fundamental a distinção entre o sujeito da ação e o sujeito da imputação, pois estes não são coincidentes quando se trata da pessoa jurídica. Para o referido autor, as pessoas jurídicas não atuam, senão por intermédio dos representantes ou órgãos que a compõe, isso significa dizer que atuam através de uma pessoa física (sujeito da ação). “[...] os efeitos jurídicos imputados à pessoa coletiva são aqueles decorrentes da conduta de seu representante, sendo sua atividade unicamente uma atividade juridicamente imputada. É dizer: não se trata de uma autoria da própria pessoa jurídica”.

“A sanção penal só deve ser considerada legítima em casos de grave lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos fundamentais, como *ultima ratio legis*, na falta absoluta de outros meios jurídicos eficazes e menos gravosos” (PRADO, 2005, p. 157).

O presente trabalho não se vincula ao entendimento acima exposto. Adotam-se aqui aqueles doutrinadores, a exemplo de Sérgio Salomão Shecaira, que se coadunam com a teoria da realidade, admitindo, portando, que a pessoa jurídica é perfeitamente capaz de ação distinta daquela praticada pelas pessoas físicas que a compõe. Importa, tão somente, apontar a existência da doutrina contrária à possibilidade de responsabilizar penal da pessoa jurídica, ainda que não seja esse o entendimento.

2.5.1 Requisito de reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica

Os requisitos de reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica não podem ser equiparados aos da pessoa física, são personalidades densamente distintas e, portanto, distintos são os requisitos de reconhecimento.

Importa estabelecer quais os requisitos da responsabilidade penal da pessoa jurídica, afinal esse é o objeto do presente trabalho, razão pela qual não serão abordados, de forma específica, os requisitos relativos às pessoas físicas.

Sérgio Salomão Shecaira (2011) afirma que os requisitos necessários para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica são, em primeiro lugar, a infração individual cometida deve ser praticada no interesse da pessoa jurídica e precisa, necessariamente, situar-se na esfera de atividade da empresa e, em segundo lugar, a pessoa física que executar a infração deve possuir estreita ligação à pessoa jurídica, mas sempre com o auxílio do seu poderio que é resultante da reunião de forças econômicas agrupadas em torno da empresa.

O interesse ou benefício, mencionado no próprio art. 3º da Lei de Crimes Ambientais, pode ser econômico, moral ou de utilidade. Desse modo, não é sempre que terá vinculação necessária ao lucro obtido pela sociedade como, por exemplo, quando a pessoa jurídica ocupa um determinado território que é protegido por uma área de preservação ambiental, por intermédio de seus representantes (VIVIANI).

O segundo requisito pode ser extraído do trecho: “infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado”, presente no art. 3º acima aludido.

Esse segundo requisito da margem a duas interpretações, e nesse sentido a doutrina diverge.

Parte da doutrina sustenta que o referido artigo teria condicionado a responsabilidade penal da pessoa jurídica à comprovação da conduta humana (dolo ou culpa) de um dos sócios diretores ou representantes que a integram, defendendo, assim, a *teoria da dupla imputação* adotada pelo Código Penal Francês. Em verdade, a ação delituosa atribuída à pessoa jurídica seria “emprestada” da pessoa física. Dessa forma, se o Ministério Público, por exemplo, para processar uma pessoa jurídica terá que provar o dolo e a culpa da pessoa física que atuou em seu nome (VIVIANI).

A outra corrente da doutrina que sustenta que não precisa da comprovação da conduta da pessoa física para possibilitar a responsabilização penal do ente coletivo. Para tanto, adotam conceitos próprios de conduta, culpa e culpabilidade da empresa. É o que a doutrina chama de teoria institucional da ação. Essa premissa

decorre do entendimento que tem por base a teoria civilista da realidade, segundo a qual a pessoa jurídica tem sua própria vontade, podendo, inclusive, ser distinta da vontade de alguns de seus membros (VIVIANI).

Parece mais coerente seguir na linha da doutrina que defende a tese de que a pessoa jurídica poderia ser responsabilizada independente da comprovação da conduta delituosa (presença de dolo ou culpa) do seu sócio ou representante, haja vista que o nosso ordenamento adotou a teoria da realidade para definir e caracterizar a pessoa jurídica.

Sérgio Salomão Shecaira (2011) acrescenta, ainda, que:

[...] o que verdadeiramente caracteriza e distingue as infrações das pessoas coletivas é o poderio que atrás delas se oculta, resultante da reunião de forças econômicas, o que vem a provocar que estas infrações tenham um volume e intensidade superior a qualquer infração da criminalidade tradicional. Aqui não há aquela vítima do pequeno furto, do roubo ou mesmo do homicídio. Temos, sim, uma vítima difusa: a própria sociedade (SHECAIRA, 2011, p.105).

O crime ambiental, quando cometido pela pessoa jurídica, tem um potencial de causar dano absurdamente maior do que quando cometido pela pessoa física, isso se dá em decorrência de toda a sua estrutura e magnitude, capazes de potencializar o dano em proporções mais degradantes.

2.5.2 Teoria clássica do delito (conceito de crime)

Inicialmente ressalta-se que o legislador não se encarregou da tarefa de trazer expressamente qual seja o conceito de crime. De modo que o conceito aqui será o jurídico, aquele consagrado em doutrina e jurisprudência, em virtude da omissão do legislador.

De forma sucinta, Rogério Greco (2008, p.142) define crime, sob o aspecto formal, como sendo “toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado”. Já sob o aspecto material estabelece que crime é “aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes”.

Entretanto, para o estudo ora realizado, esses conceitos não revelam de forma precisa o que seja crime.

Assim, importa conceituar crime sob o aspecto analítico e, nesse sentido, preceitua Francisco de Assis Toledo (1994, p.80):

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a por à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável.

Ainda segundo Rogério Greco (2008, p.144), “a função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo”.

Portanto, para restar configurado o crime, a conduta delituosa, basta que o agente tenha praticado uma ação típica, ilícita e culpável. Essa é o conceito analítico segundo a doutrina majoritária que adota a concepção tripartida.

Segundo Fernando Capez (2011, p.135), a culpabilidade não integra o conceito de crime, aponta, para tanto, diversas razões, dentre elas a de que “a culpabilidade não pode ser elemento externo de valoração exercido sobre o autor do crime e, ao mesmo tempo, está dentro dele”. Portanto, não existe crime culpado, mas sim o autor do crime é culpado.

Damasio de Jesus, Julio Mirabete e Fernando Capez são exemplos de parte minoritária da doutrina que adota a concepção bipartida.

É da teoria do crime que a parte da doutrina, contrária a responsabilidade penal da pessoa jurídica, extrai os argumentos para obstaculizar a instauração de processo criminal contra o ente coletivo, seja pela ausência de conduta e, portanto, não estaria caracterizado o fato típico, seja pela ausência de culpabilidade.

Não importa para o presente trabalho destrinchar elemento da teoria do crime, apenas apontá-los e sinalizar que servem como óbice, acredita parte da doutrina, para que a pessoa jurídica responda quando da prática de conduta delituosa. Não é a esta corrente que se filia, mas é necessário demonstrar não só a sua existência como também a fundamentação da qual se utilizam para, inclusive, rebatê-la em momento posterior.

2.5.3 As novas tendências do Direito Penal

No estágio em que se encontra a civilização, em que a globalização, sem dúvida, atingiu o seu apogeu, tendo em vista os avanços tecnológicos, o absurdo aumento da indústria do consumo, as pessoas jurídicas se mostram ainda mais relevantes no contexto social, possuindo estruturas cada vez mais complexas.

Impossível negar que esses entes tragam, de forma expressiva, benefícios à estrutura social. São responsáveis por benfeitorias de extensas dimensões. Contudo, de mesma forma que é responsável por benefícios de tamanha magnitude, o potencial que tem de causar dano é de consideráveis proporções, principalmente quando utilizadas para prejudicar o meio ambiente.

É por essa razão que, não só o direito penal, mas todo o ordenamento jurídico precisou se reinventar, para acompanhar os avanços tecnológicos, culturais, sociais pelos quais a sociedade vem passando. E para atender a essa necessidade é que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 225¹⁰, já prevê a tutela de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A pessoa jurídica é uma entidade que merece atenção especial quando o enfoque for à responsabilização penal por crimes ambientais. A possibilidade de esgotamento dos recursos naturais fez nascer, no século XX, movimentos no sentido de valorizar o meio ambiente. Justamente por isso, o meio ambiente foi elevado à categoria de bem jurídico protegido pela própria Constituição Federal, abarcando não só a pessoa física, mas também a pessoa jurídica.

Caracterizar e responsabilizar penalmente uma pessoa física, enquanto sujeito ativo nos crimes ambientais é tarefa fácil, afinal, não há o que discutir quanto à conduta humana, culpabilidade etc. A pessoa natural, quando realiza o fato típico, de pronto terá a sua conduta analisada à luz da teoria do delito. Já a pessoa jurídica não se enquadra facilmente nesse panorama, razão penal qual existem discussões no sentido de considerar inconstitucional da norma prevista no corpo da Constituição Federal. Contudo, essa não é uma discussão pertinente a este trabalho científico.

¹⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

As pessoas jurídicas, levando em consideração o atual contexto histórico-cultural, a globalização, têm um potencial lesivo significativamente mais relevante do que as pessoas naturais, quando se trata do meio ambiente. Como já dito, os avanços tecnológicos, ao mesmo tempo em que proporcionam a produção em série e aumentam consumo, viabilizam a busca incansável de novos horizontes a serem desbravados. Como exemplo, é possível citar a extração de petróleo da camada pré-sal, profundidade esta que jamais se imaginou ser possível atingir. Tais avanços podem ocasionar vazamentos, como o que aconteceu no Golfo do México, gerando assim danos irreparáveis. Este é considerado pela Revista Veja o maior acidente ambiental da história dos Estados Unidos.

Segundo Ivan Luís Marques da Silva (2010), quanto maior a estrutura da pessoa jurídica, maior a sua potencialidade em gerar danos, tanto ao meio social quanto ao meio natural. Todo esse contexto pode ser conjecturado como um novo modelo de criminalidade, sendo este agravado devido ao avanço tecnológico trazido pela globalização.

Além dos argumentos utilizados a favor da responsabilidade penal da pessoa jurídica, argumentos esses que comprovam a real necessidade de responsabilizá-la na esfera penal, é preciso ressaltar os casos em que a pessoa jurídica é constituída com o objetivo único de fraudar. Como, em regra, a punição é ineficaz, nem o representante da pessoa jurídica, nem mesmo ela, vem a sentir os efeitos da pena que se aplique aos primeiros.

De acordo com Fernando Capez (2011), existem crimes que são praticados sempre por intermédio da pessoa jurídica, pois, deste modo, ela atua como escudo protetor da impunidade. As fraudes e agressões cometidas contra o meio ambiente potencializaram-se com o aumento e aperfeiçoamento das organizações criminosas, as quais atuam, na maioria das vezes, com a aparência de licitude, utilizado-se de empresas falsas para a realização de determinados crimes de gravíssimas repercussões na economia e na natureza. Dessa maneira, os seus membros escondem-se debaixo da estrutura empresarial com o objetivo de não lhe serem imputada a prática do crime ambiental, ou seja, fora do alcance da malha criminal.

A Lei de Crimes Ambientais visa proteger o meio ambiente de forma mais ampla possível, por isso atua de maneira protetiva, mas também repressiva. Como já visto, a necessidade de responsabilizar a pessoa jurídica se dá por três razões principais:

as maiores agressões que ocorrem ao meio ambiente advêm das pessoas jurídicas, a possibilidade de reparação que estas possuem é amplamente superior ao da pessoa física e, em regra, as sanções cíveis e administrativas não tem sortido o efeito necessário.

E foi nesse contexto que o direito se viu obrigado a resolver essas questões tão atuais, de forma a dar soluções que verdadeiramente tutelem o bem jurídico meio ambiente, fundamental, inclusive, para a própria sobrevivência de toda sociedade. Foi forçado, diante da realidade social, a criar e adaptar as suas teorias a essa nova realidade. O direito não poderia ficar inerte a essa situação.

Nesse sentido, pondera Rodrigo Andrade Viviani (2008), que, com a expansão progressiva de empresas e associações na sociedade moderna, despontaram-se novas formas de criminalidade, especificamente os delitos empresariais, integrantes do rol dos cognominados “crimes do colarinho branco”.

Os crimes cometidos no âmbito da empresa poderiam ser chamados de macrodelinquência econômica, que abarca não só os delitos econômicos, mas também os ecológicos, entre outros. Essa delinquência econômica é resultado lógico de uma nova espécie de direito penal, sendo as características deste, diversas do direito penal tradicional, ultrapassando os direitos individuais universais (GOMES citado por VIVIANI, 2008).

A necessidade, ante o atual contexto da criminalidade, de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica “se deve, também, em razão das dificuldades dogmáticas encontradas no Direito Penal tradicional para combater essa nova espécie de criminalidade, cujas pessoas físicas causadoras do dano são dificilmente identificadas e punidas” (VIVIANI, 2008, p. 39)

A tarefa de identificar aqueles verdadeiramente responsáveis pelos crimes cometidos pela pessoa jurídica, principalmente quando o objetivo é fraudar, não é fácil. As pessoas físicas a frente de verdadeiras organizações criminosas dificilmente são encontradas, razão pela qual, a pessoa jurídica é um organismo perfeito para permitir a impunidade.

Assim, conclui Luiz Flávio Gomes citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p.40):

A complexidade da vida moderna, a internacionalização da economia e o poder cada vez maior das empresas aconselham, sem dúvida, renunciar ao clássico princípio *societas delinquere non potest*, é dizer, as pessoas

jurídicas devem ser sancionadas penalmente sempre que o fato delitivo for executado dentro da esfera das operações ou negócios da sociedade, se tem alguma relação com as atividades, se utilizaram meios ou recursos da empresa e, sobretudo, se o fato proporcionou algum proveito ou benefício econômico ou de outro tipo à empresa ou se ela foi utilizada para encobrir o fato punível.

Importante, como já dito, reconhecer a capacidade e a necessidade da pessoa jurídica figurar no polo passivo da relação material e processual penal. Contudo, não se pode olvidar a aquela pessoa física que atua em seu nome, que manda ou executa a conduta delituosa. Esta, quando possível de ser identificada, deve ser sancionada, e a legislação infraconstitucional não foi omissa nesse sentido.

Luiz Flávio Gomes citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p. 46), a respeito da necessidade de sancionar o ente coletivo, assevera que:

Pessoa jurídica e direito penal são duas entidades inconciliáveis. Isso não significa que pessoa jurídica, quando se beneficia do crime, não tenha que ser punida. O que se questiona é o uso do direito penal. *De lege ferenda*, urge a construção, para isso, de um específico direito sancionador, jamais fundado na pena privativa de liberdade.

Não se vislumbra a necessidade de criar um novo direito para sancionar o ente coletivo pela prática de crime. O que se propõe é um ajuste das velhas teorias à nova realidade social, com o intuito de tutelar os bens jurídicos relevantes para a própria existência do ser humano. Afinal, o controle social exercido pelo direito precisa acompanhar os avanços da sociedade e, para tanto, é necessário despir-se de interpretações restritivas das teorias clássicas, para que se ajustem no atual contexto social.

2.5.4 Argumentos contrários e favoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica

Ao longo do trabalho resta clara a posição adotada. No entanto, importa trazer a argumentação contrária à possibilidade responsabilizar o ente coletivo pela prática de crime, para, no momento de rebatê-las, trazer as razões pelas quais se vislumbra a possibilidade de responsabilização penal.

2.5.4.1 Argumentos contrários

Elencar-se-á quatro fundamentos que, de acordo com Sérgio Salomão Shecaira (2011), são os principais utilizados por aqueles doutrinadores que não vislumbram no ordenamento jurídico a possibilidade de responsabilizar, na esfera penal, a pessoa jurídica.

O primeiro argumento contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de conduta, uma vez que a pessoa jurídica é desprovida de vontade e consciência. Como não há responsabilidade sem culpa, não poderia ser imputada à pessoa jurídica uma pena, sendo que a vontade motivadora da conduta delituosa foi do órgão integrado por pessoas físicas, estas sim, com consciência e vontade, que formam àquela pessoa jurídica (SHECAIRA, 2011).

Nesse sentido, posicionam-se Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2001, p. 409/410):

Se, ao invés de partir de um ponto de vista formal, adotamos um ponto de vista realista, resulta claro – dentro desta concepção – que uma sociedade comercial e um homem são entes distintos em sua estrutura, e que a conduta humana não tem seu equivalente no ato jurídico da pessoa jurídica. Revisando o CP, veremos que suas disposições referem-se a condutas humanas. Não se pode falar de uma vontade em sentido psicológico no ato da pessoa jurídica, o que exclui qualquer possibilidade de admitir a existência de uma conduta humana. A pessoa jurídica não pode ser autora de delito, porque não tem capacidade de conduta humana no seu sentido ôntico-ontológico.

Especificamente, quanto a culpabilidade, Luigi Ferrajoli citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p. 45) aduz que “não pode ser castigado, nem sequer proibido, se não é intencional, isto é, realizado com consciência e vontade por uma pessoa capaz de compreender e de querer”.

Para Cesar Roberto Bitencourt (2010), impossível atribuir às pessoas jurídicas elementos de cunho psíquicos, pois estes são inerentes à condição de ser humano. Por essa razão, o ente moral é imputável, já que desprovido de culpabilidade elemento essencial para responsabilizar o agente pelo crime cometido. Portanto, se ausente os três elementos da culpabilidade, quais sejam, ilicitude, imputabilidade e exigibilidade de conduta adversa, impossível é a aplicação da pena.

Para aqueles doutrinadores que são adeptos da teoria da ficção resta claro a incompatibilidade entre vontade e ente coletivo, já que este é mera ficção jurídica e, portanto, incapazes de vontade. Contudo, existem aqueles que, mesmo adotando a teoria da realidade, não vislumbram a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica na esfera penal, pois tal fato não seria suficiente para resolver a controvérsia (VIVIANI).

O segundo argumento vem em forma de princípio. Aplicar o direito penal a estes entes significa ferir o princípio da personalidade das penas. Isso porque a condenação da pessoa jurídica poderia atingir, por exemplo, o sócio minoritário que votou contra aplicação daquela medida que gerou o dano ambiental. Dessa forma, pessoas inocentes seriam atingidas diretamente pela sentença condenatória (SHECAIRA, 2011).

No escólio de Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangelli (2001, p. 176), “A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir em uma ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros”.

Na mesma linha de raciocínio, já se pronunciava Basileu Garcia citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p. 56):

As pessoas jurídicas de Direito Privado envolvem-se, às vezes, em atos criminosos, falando-se em crimes das corporações, sociedades, associações. Vigora, porém, o princípio da personalidade da responsabilidade criminal, árdua conquista do Direito moderno. Evitam-se as penas aberrantes. Outrora, as punições alcançavam, além do criminoso, pessoas sem culpa, em particular os seus descendentes. Semelhantes desvio ocorreria se, pelos atos criminosos cometidos no seio de uma organização coletiva, respondessem pessoas que para eles não houvesse concorrido material e moralmente, com a inteligência e vontade que redundam na culpabilidade.

Em tais conjunturas, torna-se mister individuar a responsabilidade, corporificá-la nos diretores ou gerentes que tenham, sob o duplo aspecto, objetivo e psíquico, da causalidade, realizado o acontecimento proibido pela lei penal, ou contribuído sensivelmente para executá-lo.

O terceiro argumento contrário a responsabilidade penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de aplicar penas privativas de liberdade ao ente coletivo, já que esta reprovação ainda constitui a principal medida sancionatória do direito penal, contudo, apenas possível de aplicar as pessoas físicas (SHECAIRA, 2011).

O quarto e último funda-se na “impossibilidade de fazer uma pessoa jurídica arrepende-se, posto que ela é desprovida de vontade” (SHECAIRA, 2011, p.92). Portanto, uma das mais relevantes finalidades de aplicação da pena, que é reeducar o indivíduo para que este não volte a praticar o ilícito, não poderia ser imputada ao ente coletivo, pois este não tem a capacidade de distinguir quais seriam os fatos ilícito ou lícitos.

Não é diferente dos argumentos acima expostos, a posição do clássico doutrinador penalista Nelson Hungria citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008 p. 42).

Somente a pessoa física ou natural pode praticar crime. Redunda num contra-senso o admitir-se que também as pessoas jurídicas ou entes morais possam delinquir e incidir sub pena: faltam-lhes Inteligência e vontade e, portanto, capacidade de direito penal. Nem lhes seria ajustável a sanção penal expiatória, mesmo a pena pecuniária, pois esta iria atingir, não ao ente moral, mas às pessoas físicas que o compõem, culpadas ou inocentes. Não se pode rejeitar o velho princípio de que *societas delinquere non potest*.

Vale acrescentar, ainda, já que não expressamente elencado no rol dos argumentos desfavoráveis trazidos por Sérgio Salomão Shecaira (2011), aqueles que utilizam o argumento de que o direito administrativo e o direito civil são suficientes para punir as ações que gerem danos ao meio ambiente.

O direito penal só pode atuar em *ultima ratio*, quando nenhum outro ramo do direito for suficiente para prevenir e rechaçar aquela conduta indesejada no sistema jurídico. Assim, é necessário, antes de buscar a tutela penal, certificar-se que os mecanismos do direito administrativo e do direito civil, por exemplo, não seriam satisfatórios para a efetiva tutela do bem jurídico que se quer proteger.

Nesse sentido posiciona-se Luiz Regis Prado (2005), como inclusive demonstrado em tópico anterior acerca da responsabilidade administrativa.

2.5.4.2 Argumentos favoráveis

Em contrapartida aos argumentos contrários, será apresentado os fundamentos capazes de assegurar que a pessoa jurídica deve responder por crime ambiental.

Rodrigo Andrade Viviani citando Feijóo Sánchez (2008, p.58), assinala que:

Existem, em excesso, bens jurídicos como o meio ambiente que sofrem os ataques mais graves e intensos em relação à atividade de empresas e não por atuações que se devam interpretar como estritamente individuais. Não é uma causalidade que a responsabilidade penal das pessoa jurídicas tenha a sua primeira consagração no ordenamento jurídico brasileiro numa Lei de Crimes Ambientais. O meio ambiente se vê mais em perigo por atividades coletivas do que por atuações individuais.

No tópico anterior levantaram-se quatro principais argumentos, de acordo com Sérgio Salomão Shecaira (2011), utilizados por doutrinadores que afastam a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime.

Um argumento que não está dentro das hipóteses de Sérgio Salomão Shecaira, mas também tem a sua relevância, a suficiência de outros ramos do direito para tutelar o meio ambiente, já foi debatido em tópico próprio, “responsabilidade administrativa”. Por essa razão, não se trará a mesma argumentação apresentada, pois satisfeita no referido tópico anterior.

Sérgio Salomão Shecaira (2011) contesta o segundo argumento ao afirmar que nenhuma das penalidades previstas no Código Penal, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa, deixa de atingir direta ou indiretamente terceiros. Isso ocorre quando, por exemplo, um motorista profissional é condenado a uma pena restritiva de direito (suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo), uma vez que, certamente, teria muita dificuldade em manter o sustento da própria família. Outro exemplo relevante diz respeito à aplicação de multa pecuniária ao marido que cometeu uma determinada infração punível com multa. Tanto a família do primeiro exemplo quanto a esposa do segundo, acabaria por ser indiretamente atingidas.

Embora René Ariel Dotti (2002, p.440) seja um dos opositores da responsabilização criminal do ente coletivo, não acredita que o princípio da personalidade das penas seja suficiente para afastá-la, ressalta que na prática os efeitos, tanto os morais quanto os materiais do crime, em regra, passam da pessoa do condenado, transmite-se para aqueles indivíduos que convivam com o infrator. Entretanto, deixa claro que “a pena ou a medida de segurança não se aplicam e nem se executam contra o terceiro que não concorreu para o delito”.

Nesse sentido, Sérgio Salomão Shecaira (2011) sinaliza que a penalidade aplicada seja de cunho civil ou administrativo, o sócio minoritário, que votou contra a adoção

da medida que culminou no dano ambiental, ou mesmo aqueles que não participaram da decisão, seriam atingidos em razão da multa pecuniária de caráter civil, por exemplo, aplicada, bem como seria se esta decorresse do âmbito penal.

Portanto, aqueles que defendem a não responsabilização penal da pessoal jurídica, sob esta alegação, ignoram o fato de que mesmo que se aplique sanção decorrente de outro ramo do direito, aqueles que não contribuíram para a tomada da decisão, seriam da mesma forma atingidos.

Ao encarar os institutos sob outra ótica, Rodrigo Andrade Viviani citando Wilfried Hassemer (2008, p. 65), aduz:

[...] o princípio da personalidade da pena seria inconciliável com o Direito Penal moderno, porquanto, nessa espécie de criminalização, os delinquentes não agiriam individualmente, mas sempre em grupo. Normalmente, há uma diretoria que toma decisão por maioria: ou seja, oito entre dez, nem sempre há unanimidade. Normalmente a decisão criminosa não é de uma pessoa, como no caso do assassinato, do estupro, do furto etc.

Outros aspectos acerca da aplicação do princípio da personalidade da pena, será melhor abordado em capítulo posterior, quando da análise crítica a respeito do princípio em tela. Serão discutidas situações relativas à modificação e extinção da pessoa jurídica.

Com relação ao argumento de que as penas privativas de liberdade não são aplicáveis às pessoas jurídicas, cumpre esclarecer que a pena privativa de liberdade não é aquela almejada precipuamente pelo direito, ao contrário é aquela que deve ser aplicada em *ultima ratio*, quando nenhuma outra forma de controle social for suficiente para rechaçar aquela conduta. Razão pela qual, “se a luta é por sua não aplicação, torna-se absolutamente contraditório lamentar a impossibilidade de implementação junto aos entes morais” (SHECAIRA, 2011, p.95).

Aos entes coletivos são aplicáveis sanções – ainda que não privativa de liberdade, inclusive pela impossibilidade de sua aplicação pela própria natureza da pena, esta penalidade somente é possível de ser aplicada às pessoas físicas – com impacto direto no orçamento, pois são mais efetivas, e aquelas que interferem no seu funcionamento regular, como por exemplo, construção de praças.

Em verdade, a punição adotada no caso concreto independe da sua natureza, pois deve ser aplicada aquela que se mostre mais efetiva, capaz de repelir aquela ação

indesejada (reprovabilidade da conduta), servindo, portanto, como exemplo para que outros entes não pautem a sua conduta naquela reprovada pelo ordenamento pátrio, e capaz de reparar ou amenizar o dano quando existente.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira (2011, p. 95), citando Antonio Luis Chaves, “um dos objetivos atribuídos modernamente à pena é exatamente o de reprovar a conduta em conflito, a fim de validar o conceito de bem jurídico para a maioria do grupo social”. Assim, se essa não deve ser a finalidade precípua da pena quando aplicada à pessoa física, estranho afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica sob esse argumento. Não há, pois, razão de impor objetivos morais a uma empresa.

Cabe, nesse momento, uma interessante análise acerca dos chamados “crimes de colarinho branco”. A pena privativa de liberdade nestes casos, com a função de ressocialização, se mostra desnecessária, uma vez que os autores dos crimes econômicos são pessoas integradas no corpo social, com um alto nível de escolaridade e, portanto, já socializadas, razão pela qual descabe falar em ressocialização (SHECAIRA, 2011).

De acordo com Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.97), “o poder agir de outro modo, corolário do princípio da culpabilidade, é impossível de ser racionalizado”. Isso porque o conceito de culpabilidade está intimamente relacionado com o livre-arbítrio (poder de escolher em face de uma situação da vida posta ao indivíduo) e este é ontologicamente indemonstrável. Portanto, ainda segundo Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.97), a culpabilidade é “uma base filosófica do Direito Penal, de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos que põem em perigo ou atingem bens juridicamente relevantes”.

Certamente, partindo de uma definição ontologicamente indemonstrável, descabe afirmar que só o homem é suscetível de culpa.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo Andrade Viviani (2008, p.60), traz o ensinamento de Lopes Rocha:

Ora, quando é o próprio fundamento da culpabilidade individual que está em crise, revelando de uma certa representação das coisas do mundo e da vida, como afirmar, a partir dele, que só o homem é suscetível de culpa?

Poderíamos equacionar o problema noutros termos: a culpa, para efeitos de responsabilidade criminal, não é algo que esteja inscrito nas leis da natureza como atributo das pessoas humanas, cientificamente comprovável

e determinável por juízos de experiência. É, antes, uma base filosófica do Direito penal, de que se parte para legitimar o direito de punir comportamentos, que a ordem jurídica se arroga, porque lesam ou põem em perigo a sua subsistência. [...]

Se o sistema penal é, assim, uma criação do espírito do espírito, enquanto mecanismos regulador da autoconservação da colectividade organizada, não violenta as coisas admitir como seu fundamento não apenas a culpabilidade individual mas também a de organização menores que vivem e se desenvolvem no seio daquela e que podem constituir-se em factores de desagregação. [...]

Mesmo no domínio das ciências da natureza, determinadas teorias persistem, ainda que consideradas não inteiramente satisfatórias, só pelo facto de não surgirem outras melhores ou mais concludentes. E, por vezes, a transição da teoria velha para a nova, opera-se bruscamente, desde que a última se apresente com suficiente capacidade persuasiva.

Pondera, ainda, Sérgio Salomão Shecaira (2011), como é possível punir no âmbito administrativo e no âmbito civil o ente coletivo que incorre em uma infração ambiental já que este não tem consciência nem vontade? Seria, então, um contrassenso responsabilizar administrativa ou civilmente a pessoa jurídica, partindo do argumento de que não há responsabilidade sem culpa, já que esta pressupõe vontade própria que só é possível na pessoa física.

“Portanto, a vontade aqui não deve ser encarada no sentido próprio como se atribui à pessoa natural, mas sim em um plano sociológico, eis que a existência da empresa decorre de sua formação surgida no seio da sociedade que a legitima” (SHECAIRA, 2011, p.98).

Sobre o assunto Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.98/99) destaca a doutrina francesa:

[...] a pessoa coletiva é perfeitamente capaz de vontade, porquanto nasce e vive do encontro das vontades individuais dos seus membros. A vontade coletiva que a anima não é um mito e caracteriza-se, em cada etapa importante de sua vida, pela reunião, pela deliberação e pelo voto da assembleia geral dos seus membros ou dos seus Conselhos de Administração, de Gerência ou de Direção. Essa vontade coletiva é capaz de cometer crimes tanto quanto a vontade individual.

Interessante a menção de Hirsh, autor espanhol, citado por Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.99), acerca da honra como consequência lógica da vontade coletiva:

Ao formular-se a reprovação de culpabilidade da pessoa coletiva, à corporação se aplica plenamente um parâmetro moral. Ele se reflete também no fato de que nas associações de pessoas se reconhece a honra. Não só se fala de honra das nações, como também de honra das empresas

e associações. O lado negativo, ou seja, a desonra, mostra claramente que aqui também se aplicam parâmetros éticos. Nessa medida, pois, é absolutamente possível comprovar paralelos de culpabilidade com as pessoas naturais.

O certo é que o nosso ordenamento adota a teoria da realidade e, portanto, não se pode olvidar que o ente coletivo é capaz de vontade própria. A vontade da pessoa jurídica nada mais é do que o conjunto de vontades dos seus representantes através, por exemplo, de votos em assembleia geral. Assim, quando da prática um fato típico a responsabilidade originária é da pessoa jurídica, pois nada obsta que vontade do ente moral, assim como a vontade individual, seja capaz de cometer crimes.

Se o âmbito civil a vontade da pessoa jurídica é uma realidade e, na prática, quando elaborado e executado um contrato, por exemplo, é esse o tratamento, não haveria de ser diferente na esfera penal, aqui também se deve reconhecer que a pessoa jurídica é capaz de vontade e por ela deve responder.

Por todas essas razões que se conclui pela necessidade de responsabilizar a pessoa jurídica. A pessoa coletiva possui vontade distinta daqueles que a compõe, portanto, esta, nada mais é, do que um sujeito de direito, sendo a sua vontade executada por pessoas físicas.

Cabe, ainda, ressaltar algumas ponderações realizadas por Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.96), acerca da necessidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica.

Quando pratica um crime, o indivíduo se despe de suas condições pessoais, agindo no interesse exclusivo da empresa. A obtenção de vantagens para um funcionário só será efetiva de forma indireta; isto é, o objetivo do empregado é ascender socialmente: promovendo-o, a empresa nele depositará, mais e mais, sua confiança [...]

Assim, a empresa que ampliou os seus rendimentos, e acabou beneficiando-se com o cometimento do delito, permanece com o patrimônio íntegro, de vez que a pena de multa aplicada ao funcionário (ou mesmo contra o diretor), ainda que seja paga pela pessoa jurídica, será fixada tendo em conta a fortuna da pessoa física, e não tendo como referência a vantagem auferida com o crime e o patrimônio da pessoa jurídica.

Por outro lado, quando um crime é cometido de forma a beneficiar uma empresa, é normal que a própria empresa decida pagar o montante da pena pecuniária sofrida pelo seu representante, arcar com as despesas do advogado, compensar a eventual pena privativa de liberdade ou a perda da condição de réu primário com vantagens pecuniárias [...]

É também por essa razão que se mostra fundamental a responsabilidade penal da pessoa jurídica e não da pessoa física que apenas executa o comando. “Já a empresa, com penas efetivas contra ela, pode deixar de obter o lucro que visava com o cometimento do crime e ainda sofrer algum prejuízo” (SHECAIRA, 2011, p.96).

Rodrigo Andrade Viviani citando Lopes Rocha (2008, p. 59), autor português, aponta duas razões de ordem prática para se responsabilizar, na esfera penal, as pessoas jurídicas. Primeiro porque, na realidade atual, o número de pessoas jurídicas cresce de forma expressiva, tendo a maioria delas, atividades perigosas que podem gerar danos em grandes proporções ao meio ambiente. A segunda razão diz respeito à ineficácia das penas que são aplicadas aos representantes do ente coletivo, já que, em regra, é aplicada a pena privativa de liberdade, o que não altera o funcionamento, tampouco abala a estrutura das pessoas jurídicas. E, ainda, quando se aplica à pessoa física uma penalidade de caráter pecuniário, quando esta não é insolvente, o acontece na maioria dos casos, sua garantia patrimonial não passa perto da possibilidade de assegurar uma boa execução se a pena fosse aplicada ao verdadeiro responsável, o ente moral.

É importante esclarecer que a punição penal aplicada à pessoa jurídica não decorre somente da relevância do bem jurídico tutelado (meio ambiente), nem tampouco do crescente número de danos que entes coletivos vêm causando à natureza, mas também em razão da manifesta dificuldade que se tem em identificar a pessoa natural que executou a ação que gerou o dano. Ressalta-se que seja porque a pessoa física para auferir maiores lucros gerou dano ao meio ambiente camuflado pela pessoa jurídica, contando que não seria responsabilizado, seja porque a pessoa física executou a ação em razão de ordem advinda da diretoria, sem saber as consequências daquela conduta no meio ambiente, nas duas hipóteses deve ser a pessoa jurídica responsabilizada.

Nesse mesmo sentido, pondera Rodrigo Andrade Viviani (2008) que as pessoas jurídicas são facilmente substituídas, o que torna muito fácil não responsabilizar ninguém pelo dano, principalmente se considerar que apenas a pessoa física responde pelo delito, encontrar o verdadeiro criminoso torna-se ainda mais difícil nessa estrutura.

Sem permitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica se abre espaço para responsabilizar aquela pessoa física de menor expressão na empresa, que além de não ter participado da decisão, tem o patrimônio absolutamente incompatível com a necessidade de reparar o dano causado. Responsabilizando apenas as pessoas físicas, em regra, somente aquelas menos expressivas na composição empresarial seria penalizada, enquanto que o real ou os reais responsáveis pela decisão nunca seriam atingidos. Nesse prisma a pessoa jurídica continua com a sua imagem ilibada e com os lucros auferidos em razão do dano, propiciando a prática de novos delitos.

3 CRIMES AMBIENTAIS (LEI Nº 9.605 DE 1998)

Ultrapassada as discussões doutrinárias acerca da possibilidade ou não de responsabilizar penalmente o ente coletivo, cumpre destacar que o legislador pátrio já incorporou ao ordenamento jurídico essa possibilidade.

Além da Constituição Federal, que será analisada abaixo, o legislador tratou de editar a Lei nº 9.605 que versa sobre a responsabilização penal por crimes ambientais. O art. 3º¹¹ da referida Lei, prevê expressamente que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas penalmente de acordo com o disposto na legislação, nos casos de infração cometida contra o meio ambiente. As infrações previstas na lei de crimes ambientais referem-se aos crimes contra a fauna, contra a flora, crimes de poluição, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e contra administração ambiental, sendo que os artigos 21, 22, 23 e 24 fixam as penalidades cabíveis às pessoas jurídicas

3.1 RELAÇÃO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A responsabilização penal da pessoa jurídica tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, §3º¹² e, também, no art. 175, §5º¹³, sendo que, com relação a este último há uma controvérsia se ele trata ou não de responsabilidade penal, o que não é objeto do trabalho. O art. 225, §3º da Constituição Federal, estabelece de forma expressa, a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica quando da realização de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

¹¹ 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.

¹² Art. 225, §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.

¹³ Art. 173, § 5º: A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Mesmo com a responsabilidade penal da pessoa jurídica estando expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, há autores, como Cesar Roberto Bitencourt (2010) que sustentam que a previsão constitucional seria de algum modo obscura, e existiria ali um equívoco do legislador, pois a responsabilidade da pessoa jurídica estaria condicionada a aplicação de sanções compatíveis com a natureza da pessoa jurídica.

Entretanto, “interpretar os dispositivos constitucionais de modo a não admitir a responsabilidade da pessoa moral significa desatender à finalidade protetiva da norma jurídico-constitucional” (ROCHA, 1998, p.27).

Nesse mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos citado por Rodrigo Viviani (2008, p. 79) converge ao afirmar que “a atual Constituição rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente em nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal”.

E para por fim quanto à discussão acerca da redação, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas (2006, p.68) aduzem que “a Carta Magna foi clara e, ao usar o conectivo ‘e’ entre as palavras penais e administrativas, desejou penalizar as pessoas jurídicas das duas formas, cumulativamente”.

Como pondera Rodrigo Andrade Viviani (2008), a Constituição Federal no art. 173, § 5^o¹⁴, não estabeleceu expressamente a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, de modo que dá margem para que uma lei infraconstitucional venha a regulamentar, possibilitando esse a responsabilização penal já que traz a “responsabilidade” em sentido lato, não específica. De certo, o objetivo do constituinte foi penalizar a pessoa jurídica, ainda que não tenha especificado em qual a esfera.

Contudo, com relação ao art. 225, §3^o da Magna Carta, “não pairam dúvidas de que o seu texto outorgou a responsabilidade penal do ente coletivo” (VIVIANI, 2008, p. 80).

Da análise conjunta do art. 225, § 3^o da Carta Magna e o art. 3^o da Lei nº 9.605 de 1998, é possível extrair quatro requisitos não cumulativos indispensáveis para a caracterização da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Conclui-se que é preciso a infração ter sido cometida por: a) decisão de seu representante legal,

¹⁴ Art.173. § 5^o - 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

aquele indicado no estatuto ou contrato social da empresa, b) decisão de seu representante contratual, aquela pessoa designada a responder pela pessoa jurídica em situações determinadas, c) decisão de seu órgão colegiado e d) no interesse ou benefício da sua entidade. Com relação a este último, é importante destacar que não há necessidade da existência de lucro calculável em pecúnia, qualquer que seja o lucro, ainda que indireto, preenche o quarto requisito.

Não há o que se discutir quanto a intenção do legislador quando, expressamente previu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, uma vez que a Constituição Federal de 1988 teve o intuito de inovar, permitindo que a legislação infraconstitucional venha a regulamentar os delitos ambientais praticados pela pessoa jurídica (CAPPELLI, 1996).

Fernando Capez (2011, p.175), de forma precisa, assevera:

Ora, se foi vontade do constituinte e do legislador proteger bens jurídicos relevantes, tais como o meio ambiente e a ordem econômica, contra agressões praticadas por entidades coletivas, não há como negar tal possibilidade ante argumentos de cunho individualista, que serviram de fundamento para a Revolução Burguesa de 1789. A sociedade moderna precisa criar mecanismos de defesa contra agressões diferentes que surgem e se multiplicam dia a dia. Assim é o finalismo, o funcionalismo e outras teorias do Direito Penal que devem adaptar-se à superior vontade constitucional, e não o contrário.

É claro o objetivo do constituinte em autorizar a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais. Ao tutelar o bem jurídico meio ambiente, por conseguinte se tutela o bem jurídico vida, dignidade da pessoa humana etc. O objetivo é proteger, de forma mais eficaz possível, o bem jurídico tão importante para a manutenção das presentes e futuras gerações.

O meio ambiente é direito difuso e, como tal, está acima dos interesses individuais. O seu objeto diz respeito a todos os membros da sociedade, ao mesmo tempo em que não é destinado a alguém de forma exclusiva, pois tem natureza indivisível. A agressão ao meio ambiente atinge a todos de forma indistinta e, por essa razão, de ser um dever de todos a proteção desse bem.

Segundo Ney de Barros Bello Filho (1999), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso e a tutela criminal deste bem jurídico não pode ocorrer sem que se observe essa especificidade. A agressão a bem jurídico difuso evidencia a existência de um verdadeiro direito penal difuso, que se

utiliza da teoria clássica do direito penal (culpabilidade, tipicidade), mas fornece à interpretação dos tipos penais elementos que adquire a partir da estrutura do próprio bem jurídico tutelado.

É possível extrair da Constituição Federal, principalmente a partir do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que o direito penal deve existir no ordenamento pátrio como última *ratio*. A função do direito penal é proteger subsidiariamente os bens jurídicos essenciais à vida em sociedade. Isso significa dizer que, somente será possível recorrer a ele quando os outros meios formais de controle social (direito administrativo, direito civil etc.) fracassarem. Portanto, se o direito civil, por exemplo, for suficiente para proteger o bem jurídico em tela, o Estado não poderá, sob nenhuma hipótese, utilizar-se do direito penal para tutelar esse bem.

Não resta dúvida por todo exposto que os delitos praticados pela pessoa jurídica merecem a proteção da esfera penal. Como visto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser buscada para se proteger o meio ambiente. Ainda que o ambiente seja protegido nas esferas cível e administrativa, a repressão que estes campos exercem não tem surtido os efeitos desejados, também por essa razão é se busca no direito penal a proteção do meio ambiente (SIRVINSKAS, 2001).

Neste ponto, resta comprovada a necessidade da tutela do direito penal para que, o bem em tela, possa ser protegido, com respaldo no ordenamento jurídico, de forma mais ampla e eficaz possível.

3.2 RELAÇÃO COM O CÓDIGO PENAL

Importante, também, ressaltar que o art. 29, caput, do Código Penal¹⁵, ao utiliza-se do pronome indefinido “quem”, não limita a aplicação deste às pessoas naturais, sendo possível afirmar que às pessoas jurídicas também estão abarcadas pelo artigo 29. Por esta razão, Ney de Barros Bello Filho (1999) aduz que trata-se de previsão legal nos casos de crimes ambientais da responsabilidade criminal de qualquer que pratica o fato típico, mas também de todos aqueles que não praticam os atos constitutivos do núcleo do tipo penal, entretanto, de alguma forma

¹⁵ Art. 29: Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

contribuem para a prática do fato ilícito, seja como partícipe ou como co-autores do delito. No concurso de crimes há uma convergência de vontades para uma determinada finalidade, qual seja, a ocorrência do fato delituoso. “Eis aí a relevância do sistema de dupla imputação que permite a persecução penal contra a pessoa jurídica e, paralelamente, contra a pessoa individual” (SHECAIRA, 2011, p.166).

Em consonância com o art. 29 do código Penal, a Lei de Crimes Ambientais, em seu art. 2º¹⁶, prevê o concurso de sujeitos na prática dos crimes previstos na Lei. O legislador optou por adotar a co-autoria, sempre que identificável, entre as pessoas jurídicas e as pessoas físicas. Dessa forma, não se permite deixar de punir aquele (pessoa física ou jurídica) que de alguma forma concorreu para a realização do fato criminoso.

Vale ressaltar que, ainda de acordo com o artigo, cada pessoa será punida na medida da sua culpabilidade. Portanto, não há o que se falar em *bis in idem*, uma vez que o sócio não será punido mais de uma vez pelo mesmo crime. O objetivo da norma é permitir que, além do sócio, representante legal, gerente, a pessoa jurídica seja passível de punição.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade penal tem respaldo constitucional e legal no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com Ivan Luís Marques da Silva (2010, p.445) “não cabe aos juristas a imposição de obstáculos a essa modalidade de imputação penal, uma vez que foi ela criada por quem tem legitimidade para tanto e encontra-se em profunda conformidade com expressa determinação constitucional”.

3.3 DAS PENAS APLICÁVEIS ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Diversas são as possibilidades de penas aplicáveis às pessoas jurídicas e vale destacar as palavras de Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.109) nesse aspecto:

¹⁶ Art. 2º: Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

O direito penal, em linhas gerais, pode apresentar três respostas efetivas para o ilícito cometido pela empresa. A resposta tradicional prevê medidas administrativas e/ou civis. Esta postura, mas recentemente, vem sendo reformulada em algumas legislações para introduzir um regime “quase penal”. Uma posição intermediária é a de se imporem “medidas de segurança” às empresas por se entender que as reprovações às empresas fazem parte do sistema de direito penal, sem negar, no entanto, sua procedência do direito administrativo ou de polícia. A terceira resposta é a de apresentar uma verdadeira responsabilidade criminal, existente tradicionalmente nos países da *Common Law*, mas hoje toma corpo em todo o mundo.

Quando da aplicação da penalidade prevista na Lei nº 9605/98, deverá observar o disposto no art. 6º¹⁷ que trata acerca da imposição e gradação da penalidade. Segundo o referido artigo, é preciso considerar a gravidade do fato, tendo em vista os motivos e as conseqüências da infração para o meio ambiente, os antecedentes do infrator com relação ao correto cumprimento da legislação ambiental e a situação econômica em que se encontra o infrator, no caso de aplicação de pena de multa.

A não aplicação de pena privativa de liberdade por sua natureza que só poderia ser aplicada à pessoa física, como já visto acima não configura um óbice para responsabilização penal da pessoa jurídica. Primeiro porque existem outras penas eficazes para punir o fato típico, mesmo quando o autor do delito é pessoa física, segundo porque a pena privativa de liberdade é aquela última que se quer aplicar, devendo, quando possível, ser afastada.

Alguns doutrinadores criticam a forma como as penas aplicadas às pessoas jurídicas estão dispostas na lei de crimes ambientais, pois “o legislador deveria reservar um capítulo inteiro aos crimes praticados somente por pessoas jurídicas e suas respectivas penas, afinal nem todos os tipos penais da parte especial são cometidos por pessoas jurídicas” (SIRVINSKAS, 1998, p.68).

As penas aplicáveis às pessoas jurídicas estão previstas nos artigos 21, 22 e 23 da lei 9605/98 e podem ser aplicadas de forma isolada, cumulativa e alternativa. Cada hipótese será estudada em tópico específico.

Para Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 787) as expressões isolada, cumulativa e alternativamente não permitem que o magistrado aplique a penalidade como bem

¹⁷ Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

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

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

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

entender, atuando, em alguns casos, como legislador. Para o doutrinador, existem tipos penais que prevêm pena única, (art. 40 da Lei nº 9605/98), outros que estabelecem pena cumulativa, (art. 41 da Lei nº 9605/98), existem, ainda, os crimes que cominam penas alternativas, (art.49, parágrafo único da Lei nº 9605/98), e, por fim, aqueles que possibilitam a aplicação alternativa ou cumulativa, (art.49, caput da Lei nº 9605/98). E ilustra:

[...] a) se a pessoa jurídica causa dano a uma unidade de conservação, o julgador mensura a pena entre um a cinco anos, conforme os critérios gerais do Código Penal (art.68). Chegando a um montante de três anos, transforma essa pena em prestação de serviços à comunidade. É pena isoladamente aplicada; b) se a pessoa jurídica provoca incêndio em mata, o juiz elege a pena entre dois e quatro anos, na sequência substitui por pena alternativa e, ainda, fixa a multa, conforme os critérios do Código Penal; c) se a pessoa jurídica destrói, culposamente, plantas de ornamentação de logradouro público, o juiz escolhe entre a pena privativa de liberdade, que será substituída pela pena restritiva de direitos (incluindo-se, aí, a prestação de serviços à comunidade, que é restritiva também) ou aplica somente multa; d) se a pessoa jurídica destrói, dolosamente, essas mesmas plantas, pode o juiz fixar a pena privativa (para efeito de mensuração da culpabilidade), substituindo-a por restritiva de direitos, ou aplica somente a multa, ou fixa as duas.

Como se vê, o magistrado está vinculado ao tipo penal incriminador tanto para aplicação da pena às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas. Portanto, deve o juiz agir dentro das possibilidades legais (VIVIANI, 2008).

Não está expressamente disciplinado o que alguns doutrinadores acreditam ser possível de dissolução da pessoa jurídica, o que corresponderia a pena de morte da pessoa natural, o que mais se aproxima com relação aos prejuízos que podem decorrer e está expressamente previsto na lei como pena restritiva de direito é a “suspensão total das atividades”. Entretanto, Klaus Tiedemann citado por Rodrigo Andrade Viviani (2008, p.63), pondera que a dissolução somente poderia ser aplicada como *ultima ratio*.

Em breve análise não se vislumbra tal possibilidade no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a pena de morte não é uma opção, sendo expressamente vetada pela Constituição Federal.

O art. 24¹⁸ da lei de crimes ambientais prevê que a pessoa jurídica será dissolvida nos casos em que é constituída com o objetivo de praticar crime. Nesse caso, inexistente função social da empresa, nem mesmo razão para continuar existindo.

3.3.1 Multa

De acordo com o art. 18 da Lei 9.605/98 pena de multa será calculada segundo os critérios do Código Penal. Portanto, o juiz ao aplicar a pena de multa deve observar o que dispõe a seção III, que trata da pena de multa, do referido diploma legal.

Da leitura do art. 49 e ss do Código Penal extrai-se que a pena de multa deverá ser fixada, no mínimo, em 10 dias-multa e, no máximo, em 360 dias-multa. Cumpre esclarecer que o valor do dia-multa será estipulado de acordo com o entendimento do juiz, não podendo ser inferior a 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 vezes esse salário.

Vale esclarece, de forma mais detalhada, a sistemática adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro:

A sistemática de dias-multa adotada pelo direito brasileiro, com o procedimento bifásico estatuído com a Reforma de 1984, deve ser implementada também para as pessoas jurídicas. Quando o réu no processo criminal for pessoa jurídica, o dia-multa equivalerá a 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento no mês anterior, para empresas recém-constituídas. Tais limites podem ser dobrados em caso de reincidência ou mesmo triplicados. As penas podem variar de 10 a 360 dias-multa, à semelhança do que ocorre no direito em vigor. Ressalta-se que a pena mínima a ser eventualmente aplicada (10 dias-multa) é valor, por si só, extremamente alto, especialmente se considerarmos que dos 2/3 restantes do faturamento, obtidos naquele mês, sairiam todos os encargos da empresa (SHECAIRA, 2011, P. 115).

Como demonstrado acima, juiz, ao estipular a pena de multa, deverá observar a gravidade da conduta, considerando as consequências da lesão ao meio ambiente, os antecedentes da pessoa jurídica e a condição econômica da empresa.

¹⁸ Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional

Segundo o art. 18 da Lei 9.605/98 a multa será calculada segundo os critérios do Código Penal. Contudo, o referido artigo da Lei 9.605/98 determina que se a multa aplicada “revelar-se ineficaz ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida”.

Já o art. 60, § 1º, do Código Penal, estabelece que “a multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, e aplicada no máximo”. Como se vê, o critério para o aumento triplicado da pena de multa é diverso (vantagem econômica auferida e situação econômica do réu), mas em ambos os casos o aumento só incide se o valor máximo apurado mostrar-se ineficaz.

De acordo com Rodrigo Andrade Viviani (2008), em que pese a diferenciação nos critérios, a doutrina tem entendido que é permitido ao Julgador aplicar ambas as regras simultaneamente.

3.3.2 Restritivas de Direitos

De acordo com o art. 22 da Lei 9.605/98, as penas restritivas de direitos aplicadas as pessoas jurídicas são: a) suspensão parcial ou total de atividades; b) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; c) proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

O § 1º do referido artigo estabelece que a suspensão de atividades deverá ser aplicada quando a pessoa jurídica não estiver em conformidade disposições legais relativas à proteção do meio ambiente.

Na suspensão parcial, caberá ao magistrado estipular o A legislação não dispõe acerca do período em que as atividades da empresa permanecerão paralisadas, por essa razão cabe ao magistrado estipular o período nas hipóteses de suspensão parcial.

Paulo Affonso Leme Machado (2005 p. 691), ao tratar da suspensão parcial ou total das atividades da pessoa jurídica que comete crime ambiental, assevera o seguinte:

A suspensão das atividades de uma entidade revela-se necessária quando a mesma age intensamente contra a saúde humana e contra a incolumidade da vida vegetal e animal. É pena que tem inegável reflexo

econômico na vida econômica de uma empresa. Mesmo em épocas de dificuldades econômicas, e até de desemprego, não se pode descartar a sua aplicação. Caso contrário, seria permitir aos empresários ignorarem totalmente o direito de todos a uma vida sadia e autorizá-los a poluir sem limites. Conforme a potencialidade do dano ou sua origem, uma empresa poderá ter suas atividades suspensas somente num setor, ou seja, de forma parcial. A lei não indica o tempo mínimo ou máximo da pena. o Juiz poderá, conforme o caso, fixar em horas, em um dia ou em uma semana a suspensão das atividades.

O § 2º, também do art. 22, estabelece que a interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2005), essa medida restritiva de direitos corresponderia ao embargo ou paralisação da obra, estabelecimento ou atividades, diferenciando-se pela sua natureza de sanção penal.

Caso a pessoa jurídica continue executando as atividades, desconsiderando o quanto determinado pelo juiz acerca da interdição do estabelecimento ou obra, é recomendável que se instaure inquérito policial, com o objetivo de investigar se é a hipótese do delito tipificado no art. 359¹⁹ do Código Penal.

O § 3º do art. 22 da lei de crimes ambientais prevê a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

No entendimento de Fernando Galvão (1998), o limite de 10 anos não poderia ter aplicação prática, uma vez que, em se tratando de medida restritiva de direito, o tempo de cumprimento não poderia exceder ao da pena privativa de liberdade substituída.

3.3.3 Prestação de Serviços à Comunidade

O art. 23 da Lei 9.605/98 prevê a pena de prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica. Segundo o referido artigo, a pena consistirá em: a) custeio de programas e de projetos ambientais; b) execução de obras de recuperação de áreas

¹⁹ Art. 359. Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus, de que foi suspenso ou privado por decisão judicial

degradadas; c) manutenção de espaços públicos; d) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

De acordo com Sérgio Salomão Shecaira (2011, p.116) “a prestação de serviços à comunidade está de acordo com o pensamento de prevenção geral positiva, que se entende como a mais adequada finalidade a justificar a pena por sua repercussão social”.

A pena de prestação de serviços à comunidade é uma medida tem menos o caráter retributivo e mais uma perspectiva inovadora no sentido de motivar o cumprimento da norma e reconstituição de áreas lesadas pelo crime (SHECAIRA, 2011).

Vale ressaltar que a prestação de serviços à comunidade no Código Penal e também na lei de crimes ambientais, com relação às pessoas físicas, está elencada no rol das penas restritivas de direito já que com relação às pessoas físicas na lei de crimes ambientais e no Código Penal está no mesmo rol. Nesse sentido, nota-se uma atecnia do legislador.

Não obstante à distinção meramente formal promovida pelo legislador, o entendimento que vem se afirmado é no sentido de que a natureza da pena de prestação de serviços á comunidade destinada à pessoa jurídica não diferiria da natureza daquela destinada à pessoa natural. Por essa razão, é possível integrá-la ao rol das penas restritivas de direitos (VIVIANI).

4 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E O PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE

Esclarece-se, de forma precípua, que conceituar o princípio da pessoalidade é fundamental para a análise da sua aplicação nas situações em que a pessoa jurídica comete crime ambiental ou está cumprindo pena em decorrência do delito e, posteriormente, é extinta e/ou modificada.

Importa frisar que não se pretende afastar aplicação do princípio da pessoalidade, sob pena, inclusive, de incorrer em inconstitucionalidade, uma vez que trata-se de um princípio expressamente previsto na Constituição Federal.

O objetivo da presente monografia é evitar que o referido princípio sirva de escudo para proteger situações fraudulentas e, também, alertar para necessidade de enfrentar circunstâncias alheias a legislação penal, como é o caso da modificação da personalidade jurídica, já que o ordenamento pátrio, no que se refere ao direito penal, foi pensado para as infrações realizadas pela pessoa física.

4.1 PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE

Nesse momento importa conceituar e analisar, de forma geral, a aplicação do princípio da pessoalidade. Ao compreender o que é o princípio, far-se-á uma abordagem crítica acerca da aplicação do princípio nas relações em que a pessoa jurídica figura como sujeito passivo, o agente infrator.

O princípio da pessoalidade está expressamente previsto no artigo 5º, XLV²⁰, da Magna Carta. De acordo com Luiz Regis Prado (2010), o referido princípio, em sentido amplo, determina que a responsabilidade penal é pessoal, razão penal qual é definida a título do autor, ou qualquer outra pessoa que de alguma forma contribua para o resultado, segundo o comportamento de quem está sendo processado, na medida da sua própria culpa.

²⁰ Art. 5º. XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Guilherme de Souza Nucci (2009, p.73) ressalta que “trata-se de outra conquista do direito penal moderno, impedindo que terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado”.

Autores como Paulo Queiroz (2012, p.93), não distingue o princípio da pessoalidade e o princípio da culpabilidade, ao conceituar o último, mistura os dois conceitos aduzindo que:

De acordo com o princípio da pessoalidade da pena, impeditivo da responsabilidade penal objetiva ou sem culpa, presumida ou sucessiva, nenhuma pessoa pode ser responsabilizada por fato de terceiro ou subjetivamente, devendo apurar-se sempre se o autor agiu com dolo ou culpa ao menos.

Entretanto, os referidos princípios não se confundem. O princípio da culpabilidade determina que não há pena sem culpabilidade e, por consequência, a pena jamais ultrapassará a medida da culpabilidade do infrator, está, portanto, relacionado ao dolo e a culpa. Já o princípio da pessoalidade, aquele expressamente previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, “impede a punição por fato alheio, vale dizer, só o autor da infração penal pode ser apenado” (PRADO, 2010, p.149).

Ainda, segundo Luiz Regis Prado (2012, p.149), “o princípio da pessoalidade ou personalidade da pena vincula-se estreitamente aos postulados da imputação subjetiva e da culpabilidade”, no entanto, não se confundem.

O princípio da pessoalidade das penas nada mais é do que a impossibilidade da pena passar da pessoa que cometeu o delito, de modo que ninguém pode responder criminalmente além dos limites da sua culpabilidade. A pena, portanto, limita-se tão somente a pessoa, autora do fato típico, até o limite do seu patrimônio, razão pela qual será estendida aos sucessores, mas, frisa-se, no limite do patrimônio do autor do delito.

Quanto à ressalva constitucional acima mencionada, acerca da possibilidade de se estender aos sucessores, Paulo Queiroz (2012) assevera que não há afronta ao princípio da responsabilidade pessoal, uma vez que o que se estende aos sucessores do condenado não é a pena, mas tão somente os efeitos civis da condenação, em relação aos bens adquiridos com o produto do crime e, como exposto no próprio artigo, até o limite do patrimônio transferido.

Em observância ao princípio da pessoalidade, na esfera penal não seria possível os pais responderem por delito praticado por filho menor, por exemplo. Diferente ocorre na esfera cível em que os pais podem responder pelo dano causado em razão da conduta de um filho menor.

Não se pode olvidar que o princípio da pessoalidade, para alguns doutrinadores, constitui um óbice a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica na esfera penal. Após larga análise, quando se listou os argumentos contrários e favoráveis à responsabilização penal da pessoa jurídica, não se apreende que o referido princípio tenha o condão de impossibilitar que a pessoa jurídica responda por crime ambiental quando pratica fato típico previsto na Lei 9.605/98.

Descabe trazer todos os argumentos favoráveis que contribuíram para a conclusão acima. Contudo, importa ressaltar que tanto com relação às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas, o princípio da pessoalidade não é em sua totalidade absoluto, conforme já se analisou. Toda pena acaba por gerar reflexos àqueles familiares do infrator, por exemplo. Portanto, ainda que o princípio da pessoalidade esteja previsto na Constituição Federal e deva ser respeitado, é preciso observar que na prática o princípio não é aplicado de forma absoluta, vez que inviabilizaria a aplicação da pena na maioria dos casos.

4.2 ANÁLISE DA PESSOALIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO DIREITO TRABALHISTA E NO DIREITO TRIBUTÁRIO.

Com a presente análise se pretende demonstrar como os demais ramos do direito já evoluíram no sentido de reconhecer e tratar de forma distinta a pessoa física da pessoa jurídica. Afinal, a própria natureza de ambas personalidades impele tal postura.

Descabe, portanto, o direito penal aplicar o princípio da pessoalidade às pessoas jurídicas nos mesmos moldes em que é aplicado às pessoas físicas. A distinção entre as pessoas físicas e os entes coletivos é latente e não pode ser inobservada. A pessoa jurídica, por exemplo, pode sofrer modificação, o que jamais acontecerá com a pessoa física.

Ainda, diante do crescimento e expansão populacional, desenvolvimento tecnológico, criação de complexas estruturas societárias e novas formas de criminalidade se torna latente a necessidade do Direito Penal evoluir para acompanhar as mudanças sociais e, conseqüentemente, tutelar bens jurídicos relevantes, inclusive em relação às entidades que potencial de ofendê-los em maiores e mais expressivas proporções.

É por essa razão que se observará como os outros ramos do direito, quando da aplicação de sanção, dão tratamento distinto. Para tanto, será realizado um breve estudo acerca da possibilidade de, no direito do trabalho e no direito tributário, a pessoa jurídica sucessora, responder por dívidas oriundas de sanções aplicadas.

4.2.1 Sanções trabalhistas

A legislação trabalhista prevê hipóteses de aplicação de sanção em decorrência de condutas do empregador reprovada pelo direito. A aplicação de multa em valor equivalente ao salário do emprego em razão do não pagamento das parcelas rescisórias no prazo estipulado em lei²¹ é apenas um dos exemplos de penalidades previstas na Consolidação das Leis do Trabalho. Não existe distinção na cobrança do valor devido ao empregador a título de multa ou a título de obrigação (contraprestação pelo serviço do empregado).

Como se verá o direito do trabalho em alguns aspectos dá um tratamento quando o empregador é pessoa física e outro distinto quando é pessoa jurídica. Em algumas hipóteses, possibilita, quando se esta diante do empregador pessoa jurídica, que o sucessor de determinado ente coletivo modificado ou extinto responda pelas dívidas trabalhistas (incluindo as penalidades), não obstante a existência de limites.

²¹ Art. 477. § 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou

b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

4.2.1.1 Pessoa física

Não existe de forma expressa o princípio da pessoalidade no direito do trabalho. Contudo, é possível, de forma analógica, identificar a existência de pessoalidade no que tange as relações trabalhistas quando no polo passivo se está diante do empregador pessoa física. Trata-se aqui do princípio da pessoalidade das penas no sentido de impossibilitar que a dívida trabalhista, seja ela decorrente de sanção ou obrigação, passe da pessoa que deu causa, frisa-se, quando se fala em pessoa física.

Como sabido, a sanção trabalhista tem natureza distinta da obrigação trabalhista. Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2009, p.58) “sanção figura como um dos elementos integrantes da relação jurídica que designa a consequência atribuída pelo sistema jurídica à prática da ilicitude pelo sujeito passivo, implicando o constrangimento pessoal ou patrimonial do infrator”. Portanto, a natureza da penalidade pressupõe violação a dispositivo de lei. Já a obrigação, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho (2007, p.5) “é o vínculo entre duas partes juridicamente qualificado no sentido de uma delas (o sujeito ou sujeitos ativos) titularizar o direito de receber da outra (o sujeito ou sujeitos passivos) uma prestação”. No direito do trabalho a obrigação do empregador decorre dos serviços prestados pelo empregado.

Ainda que as naturezas não se confundam, em eventual litígio trabalhista a sanção decorrente de algum inadimplemento será da mesma forma exigível que a obrigação pela contraprestação do serviço.

Reputa-se possível identificar também na relação trabalhista o princípio da pessoalidade das penas, quando se trata da sanção, uma vez que, segundo Régis de Oliveira citado Marcelo Azevedo Chamone (2008) não haveria qualquer diferença ontológica entre sanção civil e sanção pena. Ainda que os autores distingam a sanção penal da sanção civil em razão da punição e reparação, respectivamente, a essência do instituto é a mesma.

A responsabilidade civil é distinta da responsabilidade penal pelas diversas razões explanadas em tópico anterior e, portanto, afirmar que inexistente diferença ontológica

acerca da sanção enquanto elemento constitutivo da relação jurídica, não é equiparar as responsabilidades mencionadas.

Objetiva-se tão somente demonstrar a forma pela qual outros ramos do direito, como é o caso do direito penal, emprega tratamento distinto as pessoas físicas e jurídicas em determinados aspectos, inclusive em razão da distinção clara das suas naturezas. De modo que não pode o direito penal permanecer engessado, ante as mudanças sociais.

A pessoa física, responsável pela dívida (sanção ou obrigação) trabalhista, somente ela responderá pelo débito decorrente da sua conduta faltosa. A nenhuma outra pessoa, senão aquele que deixou de cumprir com o seu dever de contraprestação em razão dos serviços prestados ou infringiu preceito legal, será imputada tal responsabilização.

Ocorre, porém, como o também permite o dispositivo constitucional que prevê o princípio da pessoalidade das penas, que o devedor responderá até o limite do seu patrimônio, de modo que repercute, ainda que indiretamente, nos seus sucessores. Importa frisar que se limita ao patrimônio do devedor, jamais imputar-se-á aos sucessores a dever de pagar, com o próprio patrimônio, as dívidas (decorrente de sanção ou obrigação) deixadas por seu antecessor.

Portanto, em caso de morte do devedor trabalhista, as dívidas serão pagas até o limite do patrimônio por ele deixado.

Passe-se, então, a análise de como se dá a responsabilidade por dívida trabalhista quando figura no polo passivo a pessoa jurídica.

4.2.1.2 Pessoa jurídica

Como acima já foi esclarecido que quando se falar em dívida trabalhista abarca aquelas decorrentes de obrigação, mas também penalidade em virtude de descumprimento de preceito legal.

Em razão das estruturas cada vez mais complexas das pessoas jurídicas atuais, é muito comum que negócio iniciado por um empregador seja assumido por outro e que este, novamente, o repasse, seguindo dessa forma.

A Consolidação das Leis do Trabalho nos artigos 10 e 448²² estabelecem as mudanças patrimoniais ou mesmo na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho, tampouco os direitos adquiridos dos empregados. De modo que a empresa sucede responde pelas infrações e obrigações decorrentes das relações trabalhistas.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 405) conceitua a sucessão empresarial nos termos abaixo:

A sucessão de empregadores é figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT. Consiste no instituto justralhista em virtude do qual se opera, no contexto da transferência de titularidade de empresa ou estabelecimento, uma completa transmissão de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Segundo Luciano Martinez (2012, p.208), “as modificações podem ser praticadas em atendimento às conveniências de mercado, sem que em nada afetem os contratos de emprego em curso ou o direito adquirido pelos empregados”.

Portanto, o sucessor responde, de forma integral, o papel de empregador, assumindo toda a história do contrato de trabalho (DELGADO, 2011).

Interessante a observação de Luciano Martinez (2012, p.208) acerca da extinção e modificação da pessoa jurídica, quando afirma que “somente a extinção da empresa produzirá o efeito da cessação do vínculo e da apuração dos haveres; a transformação não tem esse condão. Esta, a propósito, pressupõe que a empresa se mantenha viva, ainda que sob controle diverso daquele que a criou”.

Cumprido esclarecer o que é que consoma a sucessão empresarial e, ainda, segundo Luciano Martinez (2012), a transferência de propriedade do estabelecimento é o que comumente se consoma a sucessão. A continuidade do ramo do negócio e a continuidade dos vínculos de qualquer natureza com a unidade econômica sucessora são aspectos relevantes para a caracterização da sucessão empresarial, contudo, não servem de referencial de forma isolada, justamente para evitar situações fraudulentas, como nas hipóteses em que, na tentativa de descaracterizar o traspasse econômico, finaliza todos os vínculos antes firmados com a empresa

²² Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

sucedida com o objetivo de gerar a falsa ideia de criação de um novo empreendimento.

Diante do quanto exposto, conclui-se que o “requisito-maior para a caracterização da sucessão empresarial é mesmo o traspasse da unidade econômico-jurídica, podendo-se falar na aderência de outros requisitos capazes de reforçar a evidencia do fenômeno ora analisado” (MARTINEZ, 2012, p. 209).

Elísio Augusto Meireilles Chelotti (2010) traz em seu artigo o entendimento do TST acerca do tema:

A sucessão não se dá somente quando há a transferência da propriedade jurídica ou a alteração na titularidade da empresa, mas, também, com a continuidade da exploração do mesmo negócio por uma outra empresa distinta e sem nenhum vínculo jurídico com a anterior.

Importa destacar a sucessão de empresas no caso de aquisição de uma ou de algumas empresas integrantes de grupos econômicos. Por óbvio, a empresa adquirente apenas responde pela empresa adquirida, não se envolve com a situação jurídica das empresas que compõe o grupo econômico da qual a empresa adquirida fazia parte (MARTINEZ, 2012, p.209).

De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2011) existem restrições aplicadas ao instituto da sucessão trabalhista, de modo que não incidirá em qualquer hipótese. Nos casos que envolvem a categoria doméstica, o empregador constituído em empresa individual que falece, o desmembramento de estado ou município e a nova Lei de Falências e Recuperação Judicial. Falar-se-á brevemente sobre a Lei nº 11.101/2005.

A Lei de Falências e Recuperação Judicial vedou expressamente a a sucessão de empresas, seja dívida trabalhista ou de qualquer outra natureza. Dessa forma, a empresa sucessora não será responsável pelas relações jurídicas anteriormente existentes.

Segundo Luciano Martinez (2012, p. 211), a Lei de Falências e Recuperação Judicial “criou regra de exclusão de ônus e de responsabilidade aplicáveis no campo da sucessão empresarial trabalhista”.

Os artigos 60²³ e 141²⁴ da Lei nº 11.101/2005 determinam que objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Segundo Luciano Martinez (2012), esses dois efeitos não serão visíveis quando o arrematante for: a) sócio da sociedade recuperanda ou falida, ou sociedade controlada pela recuperanda ou falida; b) parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consangüíneo ou afim, do recuperando ou falido ou do sócio da sociedade recuperanda ou falida; ou c) identificado como agente do recuperando ou falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

A referida lei foi acusada de violar o princípio do não retrocesso. Contudo, o STF pacificou entendimento ao julgar, na ADI 3934, a constitucionalidade de Lei nº 11.101/2005.

Dentre os principais argumentos utilizados pelos ministros para considerar a lei constitucional, consiste, em primeiro lugar, levar em consideração que a lei foi criada em decorrência da necessidade de preservar o setor produtivo, sendo resultado de vasto debate entre os setores envolvidos. Não se identifica prejuízo aos trabalhadores o fato da empresa alienante não assumir os débitos devidos pela empresa sucedida. Ao contrário, a lei trouxe aumento da garantia aos trabalhadores, pois objetiva-se a manutenção do nível de emprego. Além disso, o valor utilizado na compra da empresa fica disponível para pagamento prioritário das dívidas trabalhistas.

²³ Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.

Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

²⁴ Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

§ 1º O disposto no inciso II do caput deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou

III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.

§ 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Percebe-se, portanto, não obstante a imposições de limites, a pessoa jurídica sucessora deverá responder pelas dívidas, seja de natureza punitiva ou obrigacional.

4.2.2 Sanções tributárias

A legislação tributária, assim como a trabalhista, prevê hipóteses de aplicação de sanção em decorrência de condutas reprovada pelo direito. Diferente do direito do trabalho, para alguns doutrinadores, a exemplo de Luciano Amaro (2012), existe distinção na cobrança do valor devido a título de obrigação tributária e penalidade aplicada, podendo, nas hipóteses de sucessão empresarial, a primeira ser exigida do sucessor e a segunda não. Esse não é o entendimento dominante, a jurisprudência vem se inclinando no sentido de admitir que tanto a obrigação quanto a penalidade devidas pelo sucedido passe para o sucessor.

Também o direito do tributário, em alguns aspectos dá tratamento distinto as pessoas físicas e jurídicas. No direito tributário, não há divergência doutrinária acerca da possibilidade do sucessor de determinado ente coletivo responder pelas dívidas tributárias. Enquanto no direito do trabalho não existe discussão se as penalidades integram ou não a referida dívida, no direito tributário não é pacífico o entendimento.

4.2.2.1 Pessoa física

Todas as ponderações realizadas no tópico em que se tratou da pessoa física e as dívidas trabalhistas (decorrentes também de sanção) se aplicam as obrigações e sanções tributárias devidas às pessoas físicas, sujeitas da relação tributária.

Dessa forma, não existe ponderação outra a ser realizada acerca da pessoa física no tocante a sanção tributária. O mesmo não se pode dizer com relação às pessoas jurídicas.

4.2.2.2 Pessoa jurídica

A mesma conclusão ora realizada no tópico em que se abordou o direito do trabalho, aqui não parece tão lógica.

O art. 132 do Código Tributário Nacional estabelece que a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação é responsável pelos tributos devidos até à data do ato de modificação. Complementa o parágrafo único ao determinar que o disposto no artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual. Elastecendo, dessa forma, a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica sucessora pelas dívidas tributárias.

Nesse mesmo sentido, determina o art. 133 do referido diploma que a pessoa física ou jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos.

Os artigos referem-se à responsabilidade da empresa sucessora pelas dívidas tributárias. Daí surge a discussão se estariam incluídas nas dívidas tributárias as multas que decorram da obrigação principal, qual seja: pagar tributos.

A doutrina muito diverge nesse aspecto.

Para Luciano Amaro (2012), o próprio Código Tributário Nacional excluiu a sanção por ilícito quando utiliza somente a expressão “tributos”. Aduz, ainda, que quando o Código quis abarcar as penalidades o fez expressamente como é o caso do art. 134, parágrafo único²⁵.

Já Angela Maria de Motta Pacheco (1997), entende que se a multa for de mora, por falta de recolhimento, tem natureza ressarcitória e por isso deve ser transferida.

²⁵ Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis
Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Contudo, se decorre de ato ilícito praticado pela pessoa jurídica sucedida, não poderá ser estendida porque a responsabilidade é pessoal.

O posicionamento dos tribunais, assim como a doutrina, é divergente. Contudo, percebe-se uma tendência a possibilidade de transferência das multas, decorrente de ato ilícito ou moratória, para a empresa sucessora. Justifica esse posicionamento o fato do valor a título de penalidade já esta integrado no passivo da sociedade sucedida. Além disso, objetiva-se evitar fraudes em operações societárias ilusórias, realizadas tão somente com intuito de não efetuar o pagamento das multas.

Nesse sentido foi o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial abaixo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. (REsp 923.012/MG, Proc. 2007/0031498-0. Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.06.2010, DJe 24.6.2010)

O julgado fundamentou, dentre outras, pela doutrina de Sacha Calmon Navarro Coêlho:

[...] A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada.

Vale ressaltar que a mesma limitação que sofre a exigibilidade do crédito trabalhista no processo de falência ou recuperação judicial, sofrem os créditos de natureza tributária.

Ainda que o tema seja controvertido, inexistente entendimento pacificado, já se percebe uma inclinação da jurisprudência em admitir que é devida a pessoa do sucessor, as dívidas tanto as decorrentes da obrigação de pagar tributo, quanto aquelas decorrentes da aplicação de penalidades. O posicionamento acerca da possibilidade de transferir também a dívida decorrente de ato ilícito pauta-se, não obstante outros argumentos apontados, na necessidade de evitar transações fraudulentas realizadas no intuito de não pagar da dívida tributária.

4.3 ABORDAGEM CRÍTICA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Após a explanação acima realizada, resta claro a forma que os demais ramos do direito, como o direito tributário e o direito do trabalho dão tratamento distinto as pessoas físicas e jurídicas.

Nesse momento, far-se-á uma abordagem crítica acerca da aplicação do princípio da personalidade às pessoas jurídicas, considerando que existe a possibilidade de se configurarem diversas situações fraudulentas acaso o princípio seja empregado nos mesmos moldes em que é aplicado às pessoas físicas.

A análise dos outros ramos do direito serviu para demonstrar como outros ramos do direito evoluíram no sentido de reconhecer a latente distinção entre as pessoas naturais e os entes coletivos e, em razão disso, e das mais complexas estruturas corporativas hoje existentes, lhe darem tratamentos distintos.

A argumentação de que o direito penal é mais sancionador e é o ramo mais extremo do direito e por isso não pode ser equiparado aos demais, é absolutamente ilusória. Isso talvez tenha efeito quando se está diante das pessoas naturais, contudo, com relação aos entes coletivos não é possível concluir da mesma forma. Isso porque, com relação às pessoas jurídicas, principalmente, o direito tributário pode aplicar sanções por vezes muito mais gravosas. A multa tributária em razão tão somente de uma obrigação de fazer, quando acumulada com outras multas também de natureza tributária, por exemplo, pode levar à extinção da empresa, o que no caso das

pessoas físicas equivaleria à morte, penalidade expressamente vedada pela Constituição de 1988²⁶.

Como pode prosperar o argumento de que o direito penal é mais gravoso? E por isso engessado de conceitos e institutos que não são compatíveis com o mundo pós-moderno?

O direito penal, da forma como está posto em nosso ordenamento jurídico, não fornece respostas à problemática aqui abordada. A questão ainda é pouco debatida, mas, diante da realidade fática, situações em que a pessoa jurídica que deveria responder por crime ambiental sofre, por exemplo, uma transformação deixando de ser uma sociedade limitada e tornando-se uma sociedade anônima, não podem ficar sem resposta. Por essa razão, questões como essa devem ser discutidas, em observância inclusive da segurança jurídica, para que casos semelhantes não sejam decididos de forma distinta.

Existem advogados, principalmente aqueles que militam na área empresarial, como por exemplo, Bruno Salles Pereira Ribeiro e Diogo Henrique Duarte de Parra (2012), que defendem a impossibilidade da empresa sucessora responder pelo crime ambiental cometido em razão do princípio da personalidade. Veja-se:

Por outro lado, pensamos que, diante do que nos fornece o ordenamento jurídico atual, não é possível a responsabilização criminal da pessoa jurídica que passa por quaisquer dos processos de transformação previstos pela legislação civil e pela prática societário-comercial. E assim nos manifestamos com apoio na Constituição Federal, que estabelece, em seu art. 5.º, XVI, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”. Ora, o constituinte originário não restringiu tal ressalva à pessoa física. Falou em pessoa e o antigo Código Civil, então vigente, trazia rol(6) de pessoas jurídicas de direito privado que incluía sociedades civis e mercantis, associações, fundações e partidos políticos, o que evidencia o óbvio: a existência de pessoas jurídicas, bem como de suas formas, eram bem conhecidas já nos idos de 1988. E, lembremos, além disso, que as garantias constitucionais não se interpretam restritivamente. Em suma: diante dos processos de transformação das pessoas jurídicas, condutas anteriores a tal processo poderão, no máximo, gerar a obrigação de reparar o dano causado, isto é, poderá ensejar a responsabilização civil do novo ente moral surgido, mas nunca a criminal.

²⁶ Art. 5º, XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX

Contudo, isso não pode ocorrer de forma desarrazoada e sem a observância do caso concreto. É por essa razão, repita-se, que se trouxe as premissas dos outros ramos do direito, a fim de demonstrar como é possível a pessoa física ter tratamento distinto da pessoa jurídica. No direito penal não pode ser diferente. O princípio da personalidade não pode ser aplicado às pessoas jurídicas nos mesmos moldes que é aplicado às pessoas físicas, elas precisam ser tratadas considerando as suas peculiaridades, no intuito de evitar situações fraudulentas.

Não se pretende a inaplicabilidade do princípio no que tange as pessoas jurídicas, afinal se adotada tal postura estaria evidente a inconstitucionalidade na aplicação do direito, situação que deve ser veementemente afastada, uma vez que se trata de um princípio garantidor.

O que se pretende, em verdade, é coibir extinções e modificações fraudulentas dos entes coletivos, evitar que se utilizem do princípio da personalidade para não cumprirem a pena ou não responderem processo penal em razão da prática de crime ambiental.

É preciso considerar que a pessoa jurídica, diferente da pessoa física, sofre modificação (transformação, fusão, cisão e incorporações) se tornando em outra pessoa jurídica. Ou há casos, ainda, que é desconstituída, com o exclusivo propósito de não responder penalmente pelo ilícito praticado, mas, logo em seguida, os mesmos sócios constituem nova pessoa jurídica nos mesmos moldes e ramo de atividade que antes desenvolvia. A pessoa natural jamais figuraria em situações como estas.

Em casos como esses, não se pode permitir que o princípio da personalidade seja utilizado como escudo para legitimar extinções e modificações fraudulentas nas quais, se pretende, em verdade, esquivar-se da responsabilização penal.

No intuito maximizar o cumprimento da pena de multa aplicada à pessoa física, existe a possibilidade da inscrição na Dívida Ativa, garantindo, assim, que a multa penal poderá ser paga com o patrimônio deixado pelo *de cujus*. Sendo o espólio o conjunto de direitos e deveres de propriedade do *de cujus*, representado pelo inventariante, inexistente afronta ao princípio da personalidade da pena. (KRAYCHETE JUNIOR, 2006).

Mesmo a multa de natureza penal, quando inscrita na Dívida Ativa, poderá ser cobrada na execução fiscal em relação ao espólio do *de cuius*. Portanto, após a morte do condenado, a pena de multa continuará a ser executada até o limite do espólio. Importa ressaltar que seria uma afronta ao princípio da pessoalidade e, logicamente, inconstitucional, se a multa ultrapassasse o limite da herança, pois passaria do espólio, atingindo aquele que não cometeu a infração penal. (KRAYCHETE JUNIOR, 2006)

O princípio da pessoalidade da pena, como demonstrado, não é aplicado à pessoa física de forma absoluta, critérios, pois, ainda que indiretamente, tem repercussões para além da pessoa física que cometeu o crime, seja em vida porque a esposa sofrerá os impactos no orçamento familiar se tiver o marido condenado a pena privativa de liberdade, seja no caso de morte em que o espólio poderá responder, atingindo indiretamente os herdeiros.

Com relação à pessoa jurídica, a garantia deve ser ainda maior, uma vez que pode extinguir-se ou modificar-se no intento de fraudar a lei e não responder pela infração penal praticada.

Como no direito penal existe o princípio da pessoalidade das penas e o referido princípio não está previsto, ao menos não expressamente, nos demais ramos do direito, ainda que seja possível fazer uma analogia, é preciso sim observá-lo. Contudo, é preciso também, e principalmente, analisar a sua aplicação no caso concreto e considerar as diferenças essenciais existentes entre pessoa física e o ente coletivo, para não legitimar situações fraudulentas.

Portanto, se pretende alertar para a necessidade de uma minuciosa análise de situações em que a pessoa jurídica é extinção ou modificação, de que modo se operem de forma legítima para não dar margem a fraudes e permitir que a pessoa jurídica deixe de responder penalmente por crime ambiental.

4.3.1 Quando da extinção da pessoa jurídica

Não se acredita, como vastamente demonstrado em tópico anterior, que o princípio da pessoalidade das penas configura óbice a possibilidade de responsabilizar na

esfera penal a pessoa jurídica, pois na prática sempre haverá reflexos, ainda que indiretos, para além da pessoa que praticou a conduta. Importa, nesse momento, alertar para a necessidade de afastar a aplicação do princípio nas hipóteses de extinções fraudulentas, pois o princípio não pode servir de escudo e legitimar condutas reprovadas pelo direito.

Nas hipóteses de extinção fraudulenta, em que se verifica a constituição de uma nova pessoa jurídica com os mesmos sócios e atuante no mesmo ramo de atividade, não há dúvida, deve o novo ente coletivo constituído após a extinção da pessoa jurídica anterior, responder pela prática de crime ambiental.

Importa ressaltar que nas hipóteses em que a pessoa jurídica deixa de existir e não é hipótese de fraude, no caso de falência, por exemplo, todo o patrimônio do ente coletivo extinto deverá responder.

Cabe aqui a aplicação do quanto disposto na lei de falências com relação a impossibilidade de sucessão dos créditos de natureza trabalhista e tributário, como demonstrado acima. Acredita-se que também não poderá haver sucessão quanto à sanção de natureza penal quando for o caso de falência da pessoa jurídica, pelas mesmas razões acima expostas acerca da não sucessão dos créditos trabalhistas e tributários.

Não se vislumbra a possibilidade da penalidade passar para a pessoa do sócio. Certamente, nessas hipóteses, deve ser observado o princípio da pessoalidade das penas. Não pode a pessoa física responder por crime que não cometeu, ressalvada a hipótese em que responderá em nome próprio, quando é possível identificar a pessoa natural que concorreu na prática do mesmo fato como autora, co-autora ou partícipe, previsão expressa no art. 3º, parágrafo único da Lei nº 9.905²⁷.

Quanto à possibilidade do patrimônio da pessoa jurídica extinta responder pela sanção penal aplicada, não há o que falar em afronta ao princípio da pessoalidade das penas, uma vez que no próprio inciso da Constituição Federal, em que está previsto o princípio em tela, a obrigação de reparar o dano pode ser estendida aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

²⁷ 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.

E, ainda, como demonstrado acima, quando a multa é aplicada a pessoa física e esta vem a falecer, o valor devido a título de multa poderá ser inscrito na dívida ativa e sofrer execução até o limite do espólio do *de cuius*. Situação possível de ser aplicada às pessoas jurídicas.

Portanto, quando da extinção válida da pessoa jurídica, o princípio da pessoalidade das penas deve ser observado porque não protege situações fraudulentas, ao contrário, funciona, nesse caso, como garantia constitucional aplicada também às pessoas jurídicas.

Por fim, insta novamente salientar que, se identificada fraude na extinção do ente coletivo, com o objetivo de não responder pelo delito praticado, a nova pessoa jurídica constituída pelos mesmos sócios e realizando as mesmas atividades, não poderá deixar responder criminalmente sob a égide do princípio da pessoalidade das penas.

4.3.2 Quando da modificação da pessoa jurídica

A análise isolada do princípio da pessoalidade das penas, antes dessa abordagem crítica, talvez induzisse a conclusão de que, como se trata de uma nova pessoa jurídica, distinta daquela que foi incorporada ou transformada, por exemplo, não poderia responder pelo crime ambiental praticado antes da modificação, em observância ao princípio da pessoalidade.

Quando se fala em modificação da pessoa jurídica fica ainda mais difícil equipara-las as pessoas naturais, pois esta não sofre modificação. A pessoa física nasce e morre como aquela pessoa física, sendo restrita, inclusive, as possibilidades de alteração do nome.

Os entes coletivos, principalmente na atualidade, sofrem constantemente modificações em razão dos vultosos interesses econômicos. Mais uma vez, em razão da própria natureza, é preciso tratar de forma distinta a pessoa física da jurídica, com o intuito de, ante as diversidades e evoluções, garantir o controle social, função precípua do direito.

Há hipóteses em que a pessoa jurídica é modificada e continua exercendo as mesmas atividades, tendo por vezes a mesma composição societária. Ou no caso de incorporação, por exemplo, parte da pessoa jurídica incorporada permanece com o novo ente coletivo constituído. O entendimento aqui formado é o de que não há como aplicar o princípio da pessoalidade das penas considerando tão somente a existência de uma nova pessoa jurídica, afinal parte da pessoa que cometeu o crime ambiental, por exemplo, permanece com aquela nova estrutura formada, ou seja, parte da pessoa jurídica infratora continua “viva”.

Não se pode olvidar que, quando se fala em meio ambiente, é o interesse de toda a sociedade que está em evidência e, portanto, mesmo que apenas em parte, ainda existe a pessoa que praticou o delito e por ele deve responder. Para fraudar a lei e não responder penalmente seria mais simples alterar a estrutura jurídica como, por exemplo, transformar uma sociedade por cotas em sociedade anônima ou uma firma individual em sociedade por cotas. Dessa forma, estaria caracterizada a modificação da pessoa jurídica e conseqüente nascimento de uma nova personalidade, deixando esta de responder por qualquer prática delituosa.

Se há modificação a pessoa jurídica deve esta responder, pois diferente do que ocorre com as pessoas físicas, a pessoa jurídica pode modificar e deverá ter uma disciplina jurídica diferenciada para regular essas situações. Mesmo quando há qualquer das hipóteses de modificação, fusão, incorporação, transformação e cisão, deve o ente coletivo responder por que ainda que somente em parte, permanece “viva” quem cometeu o crime.

Como já conceituado no tópico em que se tratou da modificação da pessoa jurídica, na transformação a sociedade muda o tipo jurídico, sem sofrer dissolução e liquidação. Nessa espécie de modificação devem obedecidas as normas que regulamentam a constituição e o registro da nova forma que será adotada.

Transformação é a hipótese de, por exemplo, mudar o tipo societário, alterar o regime jurídico de sociedade limitada para sociedade anônima. Entende-se que não há o que falar em penalidade que passa da pessoa que praticou a conduta delituosa, a pessoa jurídica ou parte dela permanece no mesmo ramo de atividade e sendo dirigida, por vezes, pelo mesmo quadro societário.

Permitir que, com a aplicação do princípio da personalidade, a pessoa jurídica que se formou, fruto da modificação, não responda pelo crime ambiental é abertamente dar espaço a situações fraudulentas.

A diferença entre incorporação e fusão consiste na forma como se reúnem duas sociedades de tipos jurídicos iguais ou diferentes. Na incorporação uma ou mais sociedades ser absorvidas por outra. Já na fusão duas ou mais sociedades se unem.

De acordo com os artigos 8º e 13 da Instrução Normativa da DNRC que conceitua os referidos institutos, a nova pessoa jurídica, também composta pela pessoa jurídica anterior, sucede em todos os direitos e obrigações. Não se vislumbra motivo que justifique a não responsabilização penal quando a pessoa jurídica anterior praticou crime ambiental.

Ainda que em parte, ainda existe a pessoa jurídica que praticou o crime contra o meio ambiente. Como já foi ressaltado em outros momentos do presente trabalho, a pessoa jurídica é diferente em diversos aspectos da pessoa física e, por essa razão, o princípio da personalidade a ela deve ser aplicado levando em consideração as suas peculiaridades. É o caso da modificação já que não existe a possibilidade das pessoas físicas sofrerem modificação.

Não se entende que fere o princípio da personalidade o fato da nova pessoa jurídica, fruto da incorporação, fusão, transformação ou cisão ser responsabilizada em razão da prática de crime ambiental. Ainda que nova, por vezes o quadro societário, o ramo de atividade desenvolvida e o patrimônio, continua sendo o mesmo, havendo, na maioria dos casos, apenas um acréscimo ou alteração no número de sócios, atividade que desenvolve e no patrimônio.

Vale frisar que, ainda que se esteja falando de uma nova pessoa jurídica, ela é composta por aquela que cometeu o crime e deve responder criminalmente também. Quando incorporada ou transformada, por exemplo, a nova pessoa jurídica permanece com todos os direitos e obrigações da ou das pessoas jurídicas anteriormente existentes, isso permite concluir que continua “viva” aquela pessoa jurídica anterior.

Por essas razões não se vislumbra, nesses casos de modificação, afronta ao princípio da personalidade das penas, ao contrário, a aplicação do referido princípio

sem critério e sem observar as peculiaridades inerentes às pessoas jurídicas, daria espaço a comportamentos fraudulentos, o que não pode ser acobertado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Antes de tecer considerações a cerca da cisão é preciso relembrar o que se entende por cisão. De acordo com o art. 19 da Instrução Normativa nº 88 da DNRC, cisão é o processo pelo qual a sociedade, por deliberação tomada na forma prevista para alteração do estatuto ou contrato social, transfere todo ou parcela do seu patrimônio para sociedades existentes ou constituídas para este fim, com a extinção da sociedade cindida, se a versão for total, ou redução do capital, se parcial

Cisão é a hipótese de modificação da pessoa jurídica em que, quando da aplicação do princípio da personalidade, a pessoa jurídica a quem se destina o patrimônio não responderá. Trata-se de pessoas jurídicas distintas em que haverá transferência patrimonial.

Nas hipóteses de redução do capital, permanece viva a pessoa jurídica e esta deveria responder pelo crime ambiental praticado. Se for o caso de transferência total do capital, a pessoa jurídica cindida deveria ser tratada da forma demonstrada no tópico anterior, pois é o caso de extinção do ente coletivo.

Cumprе ressaltar que, também nos casos de cisão, se identificada a modificação fraudulenta, com o intuito de não responder processo penal ou não cumprir a pena aplicada, não há o que falar em aplicação do princípio da personalidade, pois este, como já dito, não pode ser utilizado como ferramenta para legitimar o descumprimento da lei e decisão judicial.

Alerta-se aqui para a necessidade de criar normas, estabelecer critérios para responsabilização penal das pessoas jurídicas no que tange as hipóteses de modificação. O princípio da personalidade não pode ser aplicado sem critério, considerando tão somente o fato de que existe uma nova pessoa jurídica e, por essa razão, a pena não pode passar da pessoa que praticou o crime, afinal é preciso considerar que a pessoa que praticou o fato típico ainda existe, mesmo que em parte, na pessoa jurídica fruto da modificação.

5 CONCLUSÃO

O objetivo precípua do presente trabalho científico não é a discussão acerca da possibilidade ou não de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica. O referido debate se fez necessário para, além de demonstrar a existência de doutrina contrária à responsabilidade penal da pessoa jurídica, embasar o posicionamento adotado, já que ainda hoje muito se discute a respeito da responsabilidade ou não do ente coletivo.

É por essa razão que se aprofundou no mérito. Assim, restou diferenciada a responsabilidade civil, administrativa e penal e, principalmente, porque as duas primeiras não são suficientes para tutelar o bem jurídico meio ambiente. A sanção penal, além de caráter preventivo e retributivo, é mais coercitiva e tem valor simbólico mais negativo perante a sociedade, possui, portanto, eficácia preventiva muito maior. Vale ressaltar que, para o meio ambiente, importa mais a prevenção que a reparação, que por vezes não é mais possível.

Posteriormente, também com o intuito de reforçar o entendimento adotado, traçou-se um debate entre doutrina contrária e a doutrina favorável. Essa foi a melhor forma de demonstrar a razão pela qual se vincula a doutrina que entrevê, sem óbice, a possibilidade e necessidade de responsabilizar o ente coletivo pela prática de crime ambiental.

Toda a explanação, além de esclarecer dúvidas que ainda existiam acerca da responsabilidade penal do ente coletivo, serviu também para fortalecer o entendimento já adotado quando do início do presente trabalho científico.

Partiu-se, então, do pressuposto que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é constitucionalmente prevista e devidamente regulamentada por lei, razão pela qual não se discute mais a possibilidade ou não de responsabilizá-la.

No início do trabalho foram abordados aspectos relevantes acerca da própria personalidade jurídica, tais como: começo da existência, modificação e extinção. Para tanto foram selecionadas doutrinas e legislação que trouxesse o conceito e de que forma estava configurado cada momento acima mencionado. Esses esclarecimentos foram necessários para as conclusões quando foram realizadas quando da abordagem crítica acerca do princípio da personalidade.

A abordagem crítica acerca do princípio da personalidade da pena foi além da análise inicialmente realizada quando, nos argumentos contrários e favoráveis, apontou-se o referido princípio como óbice para responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica. A discussão nesse primeiro momento girou em torno das repercussões que a penalidade aplicada aos entes coletivos poderia gerar para àquelas pessoas físicas que os compõem.

O argumento foi rebatido principalmente porque, como demonstrado, as penas geram repercussões direta ou indiretamente para além da pessoa do infrator, inclusive quando o transgressor é pessoa física. Desse modo, não poderia tal argumento constituir óbice a possibilidade de responsabilizar a pessoa jurídica por crime.

Ao final, quando da abordagem crítica do princípio da personalidade, restou demonstrado que existem aspectos mais relevantes a serem estudados e definidos, e não somente a discussão em torno das repercussões que a pena geraria para o sócio que não participou da decisão.

As referidas discussões relevantes a respeito da aplicação do princípio da personalidade da pena, gira em torno da possibilidade que tem a pessoa jurídica de modificar-se e também com relação a sua extinção. De que forma o princípio da personalidade deveria ser aplicado nessas hipóteses? Ou, com o fulcro de defender amplamente o meio ambiente, não deveria ser aplicado?

A disciplina permanece sem respostas e, por essa razão, o presente trabalho científico se preocupou em alertar para a necessidade de uma regulamentação que estipule critérios para a responsabilidade penal da pessoa jurídica nas hipóteses de modificação e extinção.

Entende-se que não é possível afastar a aplicação do princípio da personalidade da pena, afinal seria inconstitucional. No entanto, é preciso aplicá-lo com critérios para a o referido princípio sirva de base para legitimar situações fraudulentas, em que a pessoa jurídica é extinta ou modificada com o objetivo de não responder processo penal.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco Piedade. **Direito civil**: introdução. 7.ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Responsabilidade penal ambiental no Brasil. **Revista da AJUFE**. Fortaleza: Gráfica, 1999, p. 287-305.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1

BRAGA NETO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 30 maio 2012.

_____. **Código Penal**, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 2 abr. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 2 abr. 2012.

_____. **Decreto Lei n.º 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 10 maio 2013.

_____. Departamento Nacional de Registro do Comércio. **Instrução Normativa nº 88**. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/normativa/in88.htm>> Acesso em: 20 out. 2012.

_____. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 5 maio 2013.

_____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em: 2 abr. 2012.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 2 abr. 2012.

_____. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 10 maio 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 610114 – Proc. 2003/0210087-0. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: CIMSAL –

Comércio e Indústria de Moagem e Refinação Santa Cecília LTDA. Relator: Ministro Gilson Dipp, Rio Grande do Norte, DJ 19 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302100870&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em: 25 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 923012 – Proc. 2007/0031498-0. Recorrente: Companhia Muller De Bebidas . Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fux. Minas Gerais, DJ 24 jun. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2007/0031498-0&data=24/6/2010> Acesso em: 20 fev. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Adi 3934. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2544041>>

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

CAPPELLI, Silva. Responsabilidade da pessoa jurídica em matéria ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda. v. janeiro-março de 1996.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7.ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **Os diversos tipos de responsabilidade jurídica**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11725/os-diversos-tipos-de-responsabilidade-juridica>> Acesso em: 28 abr. 2013.

CHELOTTI, Elísio Augusto Meirelles. **A Sucessão Trabalhista: Uma Nova Visão**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2075925/a-sucessao-trabalhista-uma-nova-visao>> Acesso em: 26 abr. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 2.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. **Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada artigo por artigo, aspectos penais e processuais penais**. 3.ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011, v.7

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 7.ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 4.ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, v.1.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, v.1.

_____. **Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 11.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, v.1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal**. 21.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

KRAYCHETE JÚNIOR, Wilson. **Execução da pena de multa criminal**. 2006. Monografia. (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdade Jorge Amado, Salvador.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGLIARI JUNIOR, Arthur. **Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACHECO, Angela Maria de Motta. **Sanções tributárias e sanções penais tributárias**. [S.l.]: Editora Max Limonad, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.1

_____. _____.: responsabilidade civil. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.5

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.1.

_____. **Direito penal do ambiente**: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**: parte geral. 8. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Jus Podivm, 2012, v.1.

REVISTA VEJA. **Desastre no Golfo México**. Editora Abril. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/tema/desastre-ambiental-no-golfo-do-mexico>> Acesso em: 26 abr. 2013.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira; PARRA, Diogo Henrique Duarte de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sucessão societária**. CPBS. Disponível em: <<http://www.cpbs.com.br/site/publicacoes-interna.php?id=105>> Acesso em: 28 abr. 2013.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, Revista dos Tribunais, a.3, n.10, p.26-34, abr./jun. 1998.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal de pessoa jurídica**. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Ivan Luís Marques da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos de previsão constitucional e 11 anos de previsão legal: um balanço necessário. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda. v.891, janeiro de 2010, p. 443-476.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei 9.605/98. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda. v.784, fevereiro de 2001, p. 483-505.

_____. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei 9.605 de 12.02.1998. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de introdução ao estudo do direito**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

VIVIANI, Rodrigo Andrade. **Dos pressupostos para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro**. Âmbito jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6518> Acesso em: 28 abr. 2013

_____. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: aspectos controvertidos no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.