

<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.287-292>

ENSAIO

A Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica no Projeto do Novo Código Penal

Wanderlei José dos Reis

Juiz de Direito em Mato Grosso/MT e ex-delegado de Polícia. Mestre em Direito Constitucional. Doutor e pós-doutor em Direito. Cursa o segundo doutoramento em Ciências Jurídico-políticas na Universidade de Lisboa (Portugal). MBA em Poder Judiciário pela FGV Rio. Escritor. Professor. Palestrante. Conferencista. Doutrinador. Graduado em Ciências e Matemática (com ênfase em informática). Especialista em Filosofia e Direitos Humanos, em Educação, em Direito Constitucional (dois cursos), em Direito Internacional, em Direito Público Avançado, em Direito Processual Civil Avançado, em Direito Tributário e Processo Tributário, em Direito Eleitoral, em Direito Administrativo e em Direito Penal e Processo Penal. Autor de 9 livros e inúmeros artigos jurídicos publicados em revistas especializadas no Brasil e Europa. Membro Vitalício da Academia Mato-Grossense de Letras (AML) e da Academia Mato-Grossense de Magistrados (AMA). Atua como Juiz Titular da 1ª Vara Especializada de Família e Sucessões e da 46ª Zona Eleitoral em Rondonópolis-MT. <http://lattes.cnpq.br/6593014497611929>. wanderlei.jose@terra.com.br

RESUMO

É fundamental a criação de uma teoria delitiva aplicada somente à pessoa jurídica, seja ela pública ou privada, devendo ainda o Projeto do novo Código Penal conceituar o ente moral de modo que esta concepção seja transnacional, uma vez que o ente fictício pode ocasionar danos ambientais que vão além dos limites geográficos do país.

Palavras-chave: Teoria delitiva. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Novo Código Penal.

CRIMINAL ACCOUNTABILITY OF LEGAL ENTITY IN THE NEW PENAL CODE PROJECT

ABSTRACT

The creation of a delictive theory applied only to companies is essential, whether public or private, even should the new Project Penal Code conceptualize the moral agent so that this concept is transnational, as the fictional one may cause environmental damage beyond the geographical boundaries of the country.

Keywords: Delictive theory. Criminal liability of legal entities. New Penal Code.

SUMÁRIO

1 Considerações Iniciais. 2 Análise do Tema. 3 Considerações Finais. 4 Referências.

Recebido em: 24/8/2017

Aceito em: 4/11/2019

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012), elaborado por uma Comissão de Juristas presidida pelo ministro Gilson Dipp, busca tornar o novo Estatuto Repressivo o centro nevrálgico normativo penal, prevendo as regras gerais que deverão ser aplicadas em outras leis de conteúdo penal, como as leis extravagantes.

Dessa forma, a Comissão analisou as leis penais esparsas em vigor e propôs diversas reformas necessárias e, neste embalo, entendeu que há necessidade de o novo Código Penal condensar e ampliar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em consonância com a atual conjuntura social e política, sendo este o momento oportuno para o debate crítico da responsabilização de condutas socialmente danosas, gerenciadas, custeadas ou determinadas pelo ente coletivo.

Para tanto, é necessário compreender a atual legislação ambiental, que sanciona condutas lesivas praticadas pelos entes morais contra o meio ambiente, destacando os seus vícios, as teorias que tentam explicar esta determinação constitucional, bem como o que o Projeto do novo Código Penal dispõe quanto à matéria.

2 ANÁLISE DO TEMA

É sabido que a responsabilização penal da pessoa jurídica possui como fundamento a Carta Magna de 1988, que prevê, em seu artigo 225, § 3º, a responsabilização civil, administrativa e penal ao infrator que pratique ações lesivas ao meio ambiente, bem como o § 5º do artigo 173 da mesma *Lex Fundamentalis*, que admitiu, implicitamente, a responsabilidade penal de pessoa jurídica nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular ao prever que a lei poderá sujeitá-las “às punições compatíveis com sua natureza” – expressão que deve ser interpretada sistematicamente com o § 3º do artigo 225, que expressamente admite a sanção penal do ente coletivo.

Nesta senda, o meio ambiente é bem juridicamente relevante, uma vez que a Constituição Federal assim o prevê, por vontade expressa do legislador constituinte originário de 1988, devendo este patrimônio ser protegido no âmbito legislativo cível, administrativo e, também, penal.

A par de possuir o Direito Penal caráter fragmentário e subsidiário com relação a outros ramos do ordenamento jurídico como o Direito Civil e o Administrativo, visando, com isso, a proteger os bens da vida mais relevantes, como a vida humana, o patrimônio, a liberdade, a integridade física, a saúde pública, a fé pública, a honra, entre outros, deve ele tutelar também o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que o bem ambiental é de uso coletivo e merece ser objeto de proteção estatal para as presentes e futuras gerações – a tutela do ambiente se constitui dever-tarefa do Estado e dever-obrigação da coletividade.

Assim, afloram como principais justificativas da necessidade da tutela penal do meio ambiente – responsabilização criminal de pessoas físicas e jurídicas por danos contra os bens protegidos na área da preservação ambiental – a própria natureza de direito fundamental do bem protegido pelas normas incriminadoras, que requer punições mais rigorosas, bem como a insuficiência das esferas civil e administrativa de responsabilização ambiental e a grande repulsa social às condutas antiecológicas.

A Lei nº 9.605/98, conhecida como “Lei de Crimes Ambientais” ou “Lei Ambiental”, prevê, no seu artigo 3º, a responsabilidade penal do ente abstrato quando a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. No parágrafo único do referido artigo o legislador infraconstitucional adotou o princípio da coautoria necessária entre pessoas física e jurídica.

Já o artigo 2º da Lei de Crimes Ambientais dispõe sobre o concurso de pessoas, estabelecendo a regra da responsabilidade penal conforme o grau de participação de cada agente. Sob o aspecto quantitativo, o crime ambiental poderá ser monossubjetivo se praticado por uma só pessoa, ou plurissubjetivo, se mais de uma ou várias pessoas concorrerem para a sua consecução (tentativa ou consumação).

De outro giro, para que ocorra a responsabilização penal da pessoa jurídica é necessário que o delito tenha acontecido por meio de decisão de seu representante legal, ou seja, mediante ordem de seu presidente – diretor – por meio de decisão contratual ou por decisão de órgão colegiado. Segundo a doutrina, o representante legal da empresa é aquele que possui poder de decisão por intermédio de indicação nos estatutos ou nos contratos sociais do ente jurídico.

O exame do artigo 3º da Lei Ambiental deve levar em conta o artigo 2º do mesmo diploma. Desta forma, fazendo parte o representante da pessoa jurídica na conduta descrita na norma legal, este será coautor da pessoa jurídica e responsabilizado na medida de sua culpabilidade. No caso de se tratar de empregado – até mesmo gerente –, entretanto, haverá falta de culpabilidade pela inexigibilidade de outra conduta e não haverá responsabilização penal.¹

Por oportuno, cabe destacar também que, até agosto de 2013, os Tribunais Superiores entendiam que seria admissível a incriminação da pessoa jurídica, nas demandas de delitos ambientais, desde que a sua responsabilização estivesse associada à conduta da pessoa física, ou seja, deveria haver o concurso necessário entre aquela e, ao menos, uma pessoa física a atuar em seu nome ou em seu benefício, aplicando-se o sistema da dupla imputação ou sistema das imputações paralelas.

O Supremo Tribunal Federal² vem reconhecendo, contudo, a possibilidade de se processar penalmente a pessoa jurídica de forma isolada, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física em relação ao crime ambiental, haja vista que nem sempre é o caso de se imputar determinado ato a uma única pessoa física, pois os atos de uma pessoa jurídica podem ser atribuídos a um conjunto de indivíduos, dificultando, assim, a identificação do responsável.

Não obstante, observa-se que a principal virtude da Lei Ambiental – o disciplinamento da responsabilidade penal da pessoa jurídica – se constitui também em sua principal crítica ante a forma como isso se deu. Em outras palavras, padece de censuras o modo como foi tipificada a responsabilidade penal da pessoa jurídica na referida norma.

¹ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Culpabilidade e a responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas essenciais – Direito Ambiental*. V. V. Responsabilidade em matéria ambiental: responsabilidade civil; responsabilidade penal. São Paulo: RT, 2011. p. 615.

² Cf. STF – RE nº 548.181-PR (Primeira Turma, rel.ª min.ª Rosa Weber, DJe 19.06.13); e RE nº 628.582 AgR-RS (Primeira Turma, rel. min. Dias Tofolli, DJe 10.10.11).

No tocante à Lei nº 9.605/98, o legislador não previu um rito específico para o processamento da pessoa jurídica. As penas que fazem parte dos tipos penais da Parte Especial da Lei Ambiental são as privativas de liberdade e, neste particular, há nos tipos penais das penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Dúvidas restam a serem respondidas no momento da integração da Parte Geral da lei à sua Parte Especial, pois as penas para as pessoas jurídicas, previstas na Parte Geral da lei, mais especificamente nos artigos 21 e 22, não podem ser aplicadas em razão da ausência de normas integradoras entre a Parte Geral e a Parte Especial. Em termos práticos, não seria possível, por exemplo, fazer a dosimetria da pena para a pessoa jurídica.

Outra crítica é a de que as previsões legais acerca das pessoas físicas autoras ou coautoras já dispensariam a figura dos partícipes. Segundo esta corrente, a pessoa jurídica não poderia ser jamais partícipe, mas apenas coautora. Uma grande dificuldade na efetivação da referida previsão legal estaria no fato de que o reconhecimento da responsabilidade penal estaria condicionado à demonstração de que existe uma decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado no interesse ou benefício da entidade. Tal exigência legal brasileira seria um entrave para que a tutela penal seja efetiva, tornando sua aplicação tão difícil quanto a responsabilização pessoal dos dirigentes da empresa.

Merece referência também o aumento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a adoção da teoria do risco integral com a responsabilidade integral e solidária em casos de pluralidade de poluidores. Isto pode causar problemas financeiros às empresas poluidoras do meio ambiente e gerar uma mudança dos investidores para países nos quais a legislação ambiental seja menos exigente.

De outro turno, cabe acrescentar que a responsabilização penal da pessoa jurídica (formação orgânica com direitos e com o objeto de realizar fins específicos, de natureza econômica ou não) por delitos ambientais é fruto de uma escolha política do legislador constituinte originário diante da pequena eficácia das penalidades de natureza civil e administrativa aplicadas aos entes coletivos.

Para se compreender a responsabilização penal da pessoa jurídica é importante salientar que há três correntes doutrinárias a respeito do tema. A primeira linha dogmática a aceita por estar prevista na legislação. Já a segunda clama por ajustes no sistema penal por entender que, nos termos em que está posta na legislação vigente, a responsabilização das pessoas jurídicas não é possível de ser realizada. A terceira corrente, por sua vez, não admite a responsabilização criminal das pessoas jurídicas no Direito brasileiro.

Neste rumo, as teorias que buscam responder questões acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica são denominadas teorias da ficção ou subjetiva e da realidade.

Com efeito, a corrente que nega a responsabilidade penal das pessoas jurídicas – teoria da ficção ou subjetiva – sustenta que a imputação violaria princípios constitucionais penais, mais especificamente os princípios da culpabilidade, da personalidade da pena, da humanização das penas, da igualdade, da intervenção mínima e da legalidade.

De acordo com a teoria da ficção de Savigny, as pessoas jurídicas não podem ter consciência da ilicitude (culpabilidade) porque são entes abstratos, criação humana, sem capacidade de agir e, por isto, não poderiam ser penalmente responsabilizadas.

Esta discussão, contudo, já se encontra superada, uma vez que a Carta Política de 1988 determina, peremptoriamente, a responsabilização penal do ente moral em seu artigo 225, § 3º. Atualmente, o cerne deste tema é o molde que se dará à penalização da pessoa jurídica, pois a Lei de Crimes Ambientais não traz uma teoria do delito específica para a pessoa abstrata, muito menos admite a responsabilização do ente de direito público.

Dessa forma, o PLS nº 236, de 2013, que visa a reformar o atual Código Penal brasileiro, dispõe, na sua Parte Geral, Título II, artigo 41, que as pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, ou seja, os delitos dispostos nos Títulos X – Crimes Contra a Administração Pública (artigos 271 a 324), XIII – Crimes Contra a Ordem Econômico-Financeira (artigos 348 a 387) e XIV – Crimes Contra os Interesses Metaindividuais – Capítulo I – Crimes Contra o Meio Ambiente (artigos 388 a 426).

Tendo em vista que a principal crítica endereçada à Lei Ambiental diz respeito à medida legal de culpabilidade dos entes coletivos, as sanções previstas no Projeto do novo Código Penal são compatíveis com as pessoas jurídicas, exceto as sanções de privação de liberdade trazidas pelos tipos penais, por não se coadunarem com a realidade dos entes morais, que deverão ser substituídas por aquelas elencadas nos artigos 34 e 35 do aludido Projeto. Assim, a proposta procurou tornar proporcional a sanção aplicável diante do agravo ocorrido, fixando limites mínimos e máximos para as sanções de suspensão de atividades, interdição de estabelecimentos, proibição de contratar com o Poder Público, etc. A única exceção prevista, todavia, é a liquidação forçada da pessoa jurídica, considerada a pena mais grave a ela aplicável, quando for constituída ou utilizada, preponderantemente, para facilitar, permitir ou ocultar a prática de crimes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modernas tendências do Direito Penal no neoconstitucionalismo sinalizam-no como a *ultima ratio* da política social, cabível somente quando as sanções administrativa e civil não se mostrarem suficientes e adequadas.

Neste diapasão, a tutela penal ambiental é deveras necessária, haja vista a clara insuficiência das tutelas civil e administrativa em produzir resultados práticos e efetivos na proteção do meio ambiente equilibrado, considerado direito fundamental e indivisível de todos.

A Lei nº 9.605/98, que representou grande avanço à legislação ambiental brasileira ao disciplinar, em seu artigo 3º, a previsão constitucional de responsabilização penal da pessoa jurídica, trouxe consigo muitas indagações quanto à sua conveniência, forma e requisitos de aplicação de sanções penais aos entes coletivos, na medida em que padece de omissão em relação à modalidade e à gradação da pena aplicável em diferentes situações concretas, bem como por não fixar um rito específico para os entes morais, estando ainda ultrapassada a imposição de concurso entre a pessoa física e a jurídica.

Com efeito, o Projeto do novo Código Penal brasileiro, ao lado de codificar muitas leis penais esparsas, procura sanar a questão relacionada às sanções aplicáveis ao ente coletivo, contudo não contempla a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, bem como não traz em seu bojo uma teoria do delito específica para o ente jurídico. Esse distanciamento

da pauta de uma teoria aplicada somente à pessoa jurídica poderá desencadear problemas na aplicação dos novos tipos penais relativos aos entes coletivos, a exemplo do que ocorreu com o artigo 3º da Lei nº 9.605/98, que tem demandado a atuação supletiva dos Tribunais pátrios.

Assim, é fundamental a criação de uma teoria delitiva aplicada somente à pessoa jurídica, seja ela pública ou privada, devendo ainda o Projeto do novo Código Penal conceituar o ente moral de modo que esta concepção seja transnacional, uma vez que o ente fictício pode ocasionar danos ambientais que vão além dos limites geográficos do país.

4 REFERÊNCIAS

- BUTZKE, Alindo. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2006.
- MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas essenciais – Direito Ambiental*. V. V. Responsabilidade em matéria ambiental: responsabilidade civil; responsabilidade penal. São Paulo: RT, 2011.
- SAVIGNY, Friedrich Carl Von. *System des heutigen romischen Rechts*. Bd. 3. Berlin, 1840 (traduzido a partir do original em alemão por SCIALOJA, Turim, 1886, v. 8).
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.