

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 35 • nº 139

julho/setembro – 1998

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de Direito Público na Lei nº 9.605/98

GUILHERME JOSÉ PURVIN DE FIGUEIREDO E
SOLANGE TELES DA SILVA

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Aspectos gerais da responsabilidade penal da pessoa jurídica: a) Previsão constitucional; b) Adequação das penas; c) Direito francês. 3. Sujeito ativo: a) Pessoa jurídica – definição; b) Pessoas jurídicas de Direito Público: b.1. Sujeição ao princípio da legalidade; b.2. Caráter estigmatizante da sanção penal imposta às pessoas jurídicas; b.3. Inadequação das penas às pessoas jurídicas de Direito Público; b.4. Atendimento ao interesse público. 4. Co-autoria: a) Diferentes modalidades de co-autoria; b) Agente público. 5. Conclusão.

1. Introdução

A tendência de responsabilização penal das pessoas jurídicas é mundial e tem como escopo superar “a deficiência das apurações na esfera administrativa”¹. Essas deficiências decorrem, muitas vezes, da falta de funcionários nos órgãos de controle e fiscalização e, em última análise, do próprio sucateamento dos órgãos governamentais. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama – realizou, por exemplo, no decorrer do ano de 1994, apenas 105 inquéritos administrativos e sindicâncias, um número que, convenhamos, é irrisório diante da extensão territorial de nosso país e das constantes denúncias de lesões ao meio ambiente diariamente noticiadas pelos meios de comunicação

Guilherme José Purvin de Figueiredo é Procurador do Estado de São Paulo, Diretor do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Professor de Direito Ambiental da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP e da Faculdade de Ciências Jurídicas da USF.

Solange Teles da Silva é Advogada, doutoranda em direito ambiental pela Universidade Paris I e bolsista do CNPq.

¹ FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. p. 19.

e pelas organizações não-governamentais ambientalistas. Ressalte-se que

“a necessidade de se trazer para o processo penal a matéria ambiental reside principalmente nas garantias funcionais do aplicador da sanção. O Poder Judiciário, a quem caberá aplicar a sanção penal contra a pessoa jurídica, ainda tem garantias que o funcionário público ou o empregado da Administração indireta não possuem ou deixaram de ter”².

Numa análise do Direito comparado, observa-se que teve especial relevo a inserção, pelo legislador francês, da responsabilidade penal da pessoa jurídica no novo Código Penal³, o que fez

“guiado pela preocupação de reforçar a eficácia da repressão. Segundo a exposição de motivos ‘a imunidade atual das pessoas jurídicas é completamente inadmissível, uma vez que elas estão sempre, pela amplitude dos meios que elas dispõem, na origem de graves danos à saúde pública, ao meio ambiente, à ordem econômica ou à legislação social’”⁴.

Pode-se ainda elencar, entre os países precursores que adotaram a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a Noruega (Lei de 13-3-81, emendada pela Lei de 15-4-83), Portugal (Decreto-lei 28, de 20-1-84) e a Venezuela – esta última dentro do campo específico da tutela do meio ambiente (lei penal ambiental de 1992)⁵.

Seguindo essa tendência, no Brasil foi promulgada a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de

1998⁶, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, adotando a responsabilidade penal da pessoa jurídica em caso de ofensa ao meio ambiente. Esta lei sistematiza a tutela penal e administrativa ambiental, contemplando aspectos do meio ambiente natural, cultural e artificial⁷. Não tratou expressamente do meio ambiente em seu aspecto laboral. Entretanto, alguns dispositivos nela constantes poderiam ter plena aplicabilidade para a tutela da vida e da saúde do ser humano no ambiente de trabalho⁸.

São inúmeras as questões que se colocam diante da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica por conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente de acordo com o artigo 3º da Lei nº 9.605/98. Este estudo limitar-se-á à análise da responsabilidade penal da pessoa jurídica em face do Direito Administrativo. Os aspectos gerais da responsabilidade penal da pessoa jurídica serão estudados num primeiro momento, para então ser demonstrada a inadequação da aplicação desse tipo de responsabilidade às pessoas jurídicas de Direito Público, que em nenhum momento são especificamente mencionadas pela lei em questão. Numa segunda etapa, o estudo dedicar-se-á à co-autoria e à responsabilidade do agente público pelo cometimento de crime tipificado pela nova lei ambiental.

⁶ Publicada no D.O.U. em 13 de fevereiro de 1998.

⁷ Comentários sobre esses três aspectos do meio ambiente ver : SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo : Malheiros, p. 3.

⁸ É o caso do artigo 54, que tipifica como crime punível com reclusão, de um a quatro anos (aplicável ao diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário da pessoa jurídica empregadora, cf. artigo 2º), e multa (aplicável à empresa) àquele que causar poluição (e um ambiente de trabalho insalubre é um ambiente poluído) de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana (e, portanto, do trabalhador). Seria possível, ainda, a aplicação do artigo 60, que comina a pena de detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente, a quem construir, reformar, ampliar, instalar ou fizer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes. Assim, no que diz respeito à tutela do trabalhador no meio ambiente de trabalho, por aplicação desta norma penal em branco, o descumprimento das Normas Regu-

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. 1998. p. 591.

³ Mediante quatro leis de 22 de julho de 1992, foi publicado novo Código Penal francês. Uma quinta lei de 16 de dezembro de 1992, chamada de “lei de adaptação”, foi promulgada modificando o Código de Processo Penal e outras leis esparsas. O novo Código Penal entrou em vigor em 1º de março de 1994.

⁴ “... guidé par le souci de renforcer l’efficacité de la répression. Selon l’exposé des motifs ‘l’immunité actuelle des personnes morales est d’autant plus choquante qu’elles sont souvent, par l’ampleur des moyens dont elles disposent, à l’origine d’atteintes graves à la santé publique, à l’environnement, à l’ordre économique ou à la législation sociale’”. (nossa tradução) DESPORTES, Frédéric. La responsabilité pénale des personnes morales en droit français. *Cahiers Juridiques d’Électricité et du Gaz*, n. 519, p. 93, mars 1996.

⁵ MACHADO, op. cit., p. 598-599.

2. Aspectos gerais da responsabilidade penal da pessoa jurídica

Neste tópico será analisada a previsão constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica, como também a adequação das penas, constatando-se que a responsabilidade penal é aplicável às pessoas jurídicas. De maneira sucinta, será realizado um estudo do Direito francês em relação ao tema.

a) Previsão constitucional

Na análise de alguns juristas, a responsabilidade penal da pessoa jurídica afronta os princípios basilares do Direito Penal⁹. O entendimento doutrinário do tema está longe de ser pacífico¹⁰. É certo, porém, que o § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 admite expressamente a possibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica no caso de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente¹¹.

Algumas questões a esse respeito merecem nossa atenção. Os atos praticados pela pessoa jurídica ocasionam reflexos tanto na vida social quanto no mundo jurídico. Esses atos constituem a expressão da vontade da pessoa jurídica, que

“(…) pode originar-se de um somatório ou de um consenso de vontades individuais

lamentadoras do Ministério do Trabalho – como por exemplo a NR-18, sobre Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, ou a NRR-5, sobre a utilização de agrotóxicos e afins, fertilizantes e corretivos utilizados no trabalho rural – poderia ser tipificado como crime.

⁹ Afirma René Ariel Doti que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos, não podendo os crimes e contravenções ser praticados por pessoas jurídicas. (A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 11, p. 201, 1995).

¹⁰ “A resistência à inclusão das pessoas jurídicas é devida aos princípios que orientam o moderno Direito Penal e às tradicionais sanções, que, exceto a multa, não se adaptam a essas sociedades”.: CERNICCHIARO, Luiz Vicente, COSTA JR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. p. 158.

¹¹ Artigo 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” (cf. também art.173, § 5º).

ou emanar de alguém que forme a sua vontade no interesse dela”¹².

Saliente-se que a vontade da pessoa jurídica pode até mesmo ser diferente da vontade da pessoa física que a representa.

“A complexidade na elaboração da vontade da pessoa jurídica, longe de torná-la imperfeita, é, ao contrário, uma autêntica deliberação de vontade, como já é reconhecido pelos outros ramos do Direito. Esse fenômeno faz parte da realidade jurídica, só o direito penal vem relutando em reconhecê-lo”¹³.

É, portanto, perfeitamente possível estabelecer uma relação entre a pessoa jurídica e a sua conduta.

No Direito brasileiro, a norma constitucional prevista no § 3º do artigo 225, de caráter programático, passa a ter aplicação com o advento da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. As infrações descritas nesta lei referem-se aos crimes contra a fauna, crimes contra a flora, crimes de poluição e outros crimes ambientais, crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e crimes contra a administração ambiental. Apenas no que concerne às infrações descritas na lei em questão é que a lei permite responsabilizar penalmente a pessoa jurídica. A ação penal é pública incondicionada. Esta lei também realiza uma adequação das penas às pessoas jurídicas, como veremos a seguir.

b) Adequação das penas

Inicialmente observa-se que a necessidade de adoção de penas adequadas à pessoa jurídica encontra amparo no próprio texto constitucional. Os artigos 170, VI, e 173, § 5º, prevêem que a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada por atos praticados contra a ordem econômica¹⁴,

¹² BERGER, Gilda Pereira de Carvalho. *ODireito Penal e a proteção do meio ambiente*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1992. p. 6.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Artigo 170, VI, da Constituição Federal de 1988: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente.”

inclusive por aqueles praticados contra o meio ambiente, independentemente da responsabilidade individual de seus dirigentes, adotando-se para tanto “punições compatíveis com a sua natureza”¹⁵.

A adequação das penas às pessoas jurídicas é necessária¹⁶, uma vez que não é possível impor-lhes penas corporais¹⁷. Também é necessário delimitar as respectivas responsabilidades¹⁸: da pessoa física que realizou, ordenou ou permitiu a conduta, enfim, que exprimiu deliberadamente sua vontade por meio da realização de um ato; e da pessoa jurídica cuja vontade foi manifestada por um ato determinado. É possível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica que cometa crime ambiental previsto na lei em questão¹⁹. A Lei nº 9.605/98 elenca em seu artigo 21 as penas aplicáveis: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.

Inicialmente, consigne-se que a cominação da pena de multa aplicável à pessoa jurídica pelo cometimento de crime previsto na lei difere da multa administrativa no que diz respeito ao seu montante e à sua destinação. Enquanto os valores mínimos da multa pelo cometimento de

¹⁵ Artigo 173, § 5º, da Constituição Federal de 1988: “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”.

¹⁶ Artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

¹⁷ “As penas, se lei vier a ser editada, não serão evidentemente corporais” (FREITAS, V. P. de, FREITAS, G. P. de, op. cit.,). “É certo que há evidente incompatibilidade entre as pessoas jurídicas e as penas privativas de liberdade” (CERNICHIARO, COSTA JUNIOR, op. cit.,).

¹⁸ Artigo 5º, LXV: “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”.

¹⁹ A adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica respeita o princípio da legalidade (artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”).

crime e da multa decorrente de infração administrativa são equivalentes, no que diz respeito aos valores máximos, é grande a disparidade: a multa penal máxima não atinge o patamar de 1/70 do valor da multa administrativa máxima²⁰. Cumpre, também, destacar que a multa penal é, nos termos do artigo 49, *caput*, do Código Penal, destinada ao Fundo Penitenciário, ao passo que a multa por infração administrativa deverá ser revertida ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 7.797/89), ao Fundo Naval (Decreto nº 20.923/32), a fundos estaduais ou municipais de meio ambiente, ou correlatos, conforme dispuser o órgão arrecadador²¹.

Conclui-se que a multa, na esfera penal, representa apenas um *plus* à sanção moral representada pela própria condenação criminal. Não é, portanto, desarrazoada a disparidade dos valores máximos das duas modalidades de multa – a sanção penal e a sanção administrativa –, já que inteiramente distintas são as suas destinações. Ademais, não se deve esquecer que o pagamento dessas multas não desobriga o poluidor do pagamento de indenização civil.

Ressalte-se ainda que “a penalidade administrativa não está condicionada ao prévio pronunciamento da instância criminal”²². Mesmo porque, não sentenciando o Judiciário, seja em virtude da inexistência do fato, da negação da autoria ou do reconhecimento de excludente, esta eventual absolvição criminal não terá

²⁰ Na data da elaboração deste artigo (maio de 1998), observa-se a seguinte situação: com base no disposto no artigo 49, *caput* e § 1º, do Código Penal (com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984) e no artigo 18 do Código Penal, tomando-se por base o salário-mínimo vigente no mês de maio de 1998 (R\$ 130,00), a pena mínima de multa será de R\$ 43,33, isto é, o equivalente a dez dias-multa mínimos (R\$ 4,33) multiplicados por um trigésimo do salário mínimo; a pena máxima, por seu turno, será de R\$ 702.000,00, valor obtido a partir da multiplicação do valor de R\$ 650,00, equivalente a cinco vezes o salário mínimo – dia-multa máximo – § 1º do artigo, 49 do Código Penal) por 360 (parte final do *caput* do artigo 49 do Código Penal), alcançando-se aqui a cifra de R\$ 234.000,00, que, por seu turno, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida (artigo 18 da Lei nº 9.605/98), hipótese em que atingiremos o valor de R\$ 702.000,00. A multa aplicável em decorrência de infração administrativa, por seu turno, está prevista no artigo 75 da Lei nº 9.605/98, sendo, no mínimo, de R\$ 50,00 e, no máximo, de R\$ 50.000.000,00.

²¹ Artigo 73 da Lei nº 9.605/98.

²² STF. RDA nº 126, p. 77.

repercussão na esfera administrativa²³. Dessarte, podem cumular-se cominações de sanção penal, sanção administrativa e indenização civil por um mesmo fato. A absolvição no âmbito da Justiça Criminal não gera necessariamente efeitos na esfera administrativa, pois a configuração de infração administrativa independe da exigida tipicidade penal.

As penas restritivas de direitos das pessoas jurídicas são, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.605/98, a suspensão parcial ou total de atividades, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. A nova lei elenca também a pena de prestação de serviços à comunidade, por meio do custeio de programas e de projetos ambientais, da execução de obras de recuperação de áreas degradadas, da manutenção de espaços públicos e das contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, que correspondem a sanções penais cuja finalidade é a integração de valores ambientais nas condutas e atividades das pessoas jurídicas.

Realizadas estas análises, passa-se a estudar quais foram as soluções apontadas pelo Direito francês.

c) Direito francês

O novo Código Penal francês prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em seu artigo 121-2, que assim dispõe:

“As pessoas jurídicas, à exclusão do Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos artigos 121-4 a 121-7 e nos casos previstos pela lei ou pelo regulamento, das infrações cometidas, por sua conta, por seus órgãos ou representantes” (alínea 1). “Todavia, as coletividades territoriais somente são consideradas responsáveis penalmente das infrações cometidas no exercício de atividades susceptíveis de serem objeto de convenção de delegação de serviço público” (alínea 2). “A responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui aquela das pessoas físicas, autoras ou co-autoras dos mesmos fatos” (alínea 3)²⁴.

²³ STF. RDA nº 183, p. 77.

²⁴ “Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour

Há a exclusão do Estado do campo de aplicação da responsabilidade penal às pessoas jurídicas. Admite-se a responsabilização penal das coletividades territoriais²⁵, tais como, as comunas, os departamentos, as regiões e os sindicatos de comunas, quando estas desempenhem atividades que não suponham o exercício de poderes públicos – *puissance publique*. Trata-se, por exemplo, de atividades como os transportes coletivos, a iluminação pública, a distribuição de água potável, a coleta de lixo, entre outras, atividades essas que não supõem o próprio exercício das prerrogativas de *puissance publique*²⁶. Na verdade, o legislador francês, ao admitir a igualdade entre uma coletividade territorial que assume diretamente um serviço e a empresa privada, à qual teria sido concedido esse serviço, em nenhum momento observou os limites impostos ao próprio princípio constitucional de igualdade “que proíbe somente as discriminações injustificáveis, quer dizer, particularmente aquelas que não têm como fundamento uma diferença objetiva de situações”²⁷. Ora vejamos, esta diferença existe, mas

“(…) o legislador quis ignorar esta diferença: ele tratou as pessoas jurídicas de direito público como se, realizando suas funções, elas exercessem direitos subjetivos visando seu próprio interesse e seu próprio benefício, como o fazem em princípio as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que estas pessoas públicas não exerçam direitos em sentido próprio,

leur compte, par leurs organes ou représentants” (al. 1). “Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public” (al. 2). “La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits” (al. 3).

²⁵ De acordo com o artigo 72 da Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958, as coletividades territoriais da República são as *communes* (comunas, equivalentes aos nossos municípios), os *départements* (departamentos metropolitanos e de ultramar) e os *territoires d'outre-mer* (territórios de ultramar). Apenas a lei pode criar outras coletividades territoriais.

²⁶ DESPORTES, op. cit., p. 94.

²⁷ PICARD, Etienne. *La responsabilité des personnes morales de droit public, fondements et champ d'application*. Revue Sociétés, 1993, p. 272-273.

mas simplesmente *funções e competências* visando um interesse geral, de outra maneira chamados de 'poderes-deveres'(...)"²⁸

com um objetivo determinado.

Essa norma geral, da responsabilidade penal da pessoa jurídica, aplica-se às infrações previstas no Código Penal francês, bem como àquelas que figurem em legislação especial, quando dispositivo legal específico assim o determinar. No âmbito da legislação ambiental, por exemplo, as seguintes leis prevêem a responsabilidade penal da pessoa jurídica²⁹: a lei de 15 de julho de 1975 relativa ao lixo, a lei de 19 de julho de 1976 relativa às atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras, a lei de 3 de janeiro de 1992 relativa à água, a lei de 30 de dezembro de 1996 sobre o ar e a utilização racional de energia, e o artigo L232-2 do Código Rural. O artigo 40, alínea 1, da lei sobre o ar e a utilização racional da energia prevê que

"as pessoas jurídicas podem ser declaradas penalmente responsáveis nas condições previstas no artigo 121-2 do Código penal, das infrações aos dispositivos da presente lei, como também aos dispositivos adotados para sua aplicação"³⁰.

As alíneas seguintes dispõem sobre as penas aplicáveis, como por exemplo, a multa, a proibição de emitir cheques, a proibição de participar de licitações, a interdição definitiva ou temporária do estabelecimento.

Realizadas essas considerações, dirimidas as questões preliminares quanto à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, estudar-se-á o sujeito ativo e a co-autoria, enfatizando-se as dificuldades e a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito Público.

²⁸ *Ibidem.*, p. 273.

²⁹ Um artigo referente à responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi introduzido nas leis de 15 de julho de 1975, de 19 de julho de 1976 e de 3 de janeiro de 1992, pela lei de adaptação de 16 de dezembro de 1992, entrando em vigor em 1º de março de 1994.

³⁰ Artigo 40, al.1 "Les personnes morales peuvent être déclarées responsables dans les conditions prévues à l'article 121-2 du code pénal des infractions aux dispositions de la présente loi et à celles prises pour son application".

3. Sujeito ativo

O artigo 3º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, estabelece que

"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".

A pessoa jurídica é elencada como sujeito ativo de infração penal ambiental e como tal pode ser responsabilizada penalmente.

Neste tópico serão analisadas a definição de pessoa jurídica e as especificidades que envolvem as pessoas jurídicas de Direito Público interno.

a) Pessoa jurídica: definição

As pessoas jurídicas, também chamadas *pessoas morais* (no Direito francês) e *pessoas coletivas* (no Direito português), "podem ser definidas como associações ou instituições formadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como sujeitos de direitos"³¹. Tenha-se sempre em mente o caráter finalístico dessa definição: *instituições constituídas para a realização de um fim*.

Não estão abrangidas pela regra do artigo 3º da Lei nº 9.605/98 as pessoas formais, entidades sem personalidade jurídica, tais como, a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio, as sociedades sem personalidade jurídica e o condomínio³². Apesar de terem capacidade para ser parte no processo civil, o Direito brasileiro não lhes confere a personalidade jurídica, o que as exclui do campo de aplicação do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, que trata das pessoas físicas e jurídicas, sujeitos de direitos.

As pessoas jurídicas classificam-se, de acordo com a sua natureza, constituição e finalidades, em pessoas jurídicas de Direito Público³³ (União, Estados, Distrito Federal e

³¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil* : parte geral. São Paulo : Saraiva, 1984. p. 96.

³² Incisos III, IV, V, VII e IX do artigo 12 do Código de Processo Civil.

³³ Dadas as inúmeras implicações que o exame da matéria traria, inclusive sob a perspectiva do Direito

Municípios) e pessoas jurídicas de Direito Privado (sociedades civis, sociedades comerciais e fundações).

b) Pessoas jurídicas de Direito Público³⁴

A questão que se coloca é se existiriam novos óbices, diferentes daqueles tradicionalmente apontados quanto à responsabilização das pessoas de Direito Privado, em eventual imputação de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias e fundações públicas)³⁵.

Uma análise específica é oportuna, no que tange à pessoa jurídica de Direito Público, a sua necessária sujeição ao princípio da legalidade, o caráter estigmatizante da condenação criminal e a inadequação das penas a essas pessoas.

B.1. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Ao interpretar a relação entre a ação administrativa e a norma jurídica, é necessário adotar-se uma determinada concepção do que possa significar o Estado e, conseqüentemente, quais seriam os seus limites e os métodos que a lei determina que adote para alcançar a sua *finalidade*. O Estado tem o dever de seguir e de realizar a norma jurídica, sendo que a exegese da norma deve orientar-se no sentido de possibilitar a satisfação do interesse coletivo.

Internacional Público, não analisaremos aqui as pessoas jurídicas de Direito Público externo (as nações estrangeiras e os organismos internacionais – ONU, OIT, OMS, OEA etc).

³⁴ O Direito francês adota a seguinte posição em relação à responsabilidade penal: esta aplica-se igualmente às pessoas jurídicas de Direito Público, com exceção do Estado. “Esta regra comporta um temperamento em favor das coletividades locais e de seus agrupamentos que só podem responder em justiça se em razão de infrações no exercício de atividades susceptíveis de serem objeto de delegação do serviço público”. “Cette règle comporte un tempérament en faveur des collectivités locales et de leur groupements qui ne peuvent pas être poursuivis qu’à raison d’infractions commises dans l’exercice d’activités susceptibles de faire l’objet de délégations de service public” GUIHAL, Dominique. *Droit répressif de l’environnement*. Paris : Economica, 1997. p. 93-94.

³⁵ “Uma vez que as fundações públicas são pessoas de direito público de capacidade exclusivamente administrativa, resulta que são autarquias e que, pois, todo o regime dantes exposto, como o concernente às entidades autárquicas, aplica-se-lhes integralmente” (MELLO, op. cit., p. 87).

No confronto de qualquer sujeito (pessoa física ou jurídica), que não seja o Estado, a lei representa sempre uma vontade superior, externa a eles: uma vontade transcendente; ao contrário, para o Estado que age na consecução de seus fins, a lei é sua vontade interna, uma vontade imanente: a sua própria vontade. A administração pública não é um sujeito distinto do Estado, mas é o próprio Estado em ação para alcançar seus fins³⁶. Nem por isso se contrasta a opinião comum, segundo a qual a atividade administrativa é função fundamental de vontade. No Estado atual, onde os fins da Administração vêm estabelecidos pelo Direito, as atividades para a sua consecução não podem ser outras senão aquelas que o Direito descreve ou consente.

Considerando que um crime venha a ser cometido pelo Estado, a primeira questão que deverá ser solucionada concerne à sua conformação aos termos do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, que apenas admite a responsabilidade penal e administrativa se a infração for cometida “por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, *no interesse ou benefício da sua entidade*”.

Não haveria aqui uma abertura para responsabilizar a pessoa jurídica de Direito Público, uma vez que *entidade* também é pessoa jurídica de Direito Público? Se aceitar-se que o termo *entidade* abarca conceitos complexos como a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, dever-se-á perquirir se será possível a consecução do interesse estatal, ou do interesse público, a partir do cometimento de uma infração.

Essa contradição se evidencia à luz dos princípios do Direito Administrativo. Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“na administração os bens e os interesses *não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador*. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. *É a ordem legal que dispõe sobre ela*”³⁷.

A expressão-chave, aqui, é *interesse ou benefício da sua entidade*. Não basta, para o deslinde da questão, conseqüentemente, apenas

³⁶ ZANOBINI, Guido. *Scritti vari di Diritto Pubblico*. Milano : H. Giuffrè, 1955. p. 203-8 e 214-8.

³⁷ MELLO. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros, 1992. p. 24.

determinar o alcance do termo *entidade*, mas, também, perquirir se o Estado³⁸ poderia beneficiar-se com o cometimento de um crime. Afirmar essa possibilidade será negar o próprio Estado Democrático de Direito.

B.2. CARÁTER ESTIGMATIZANTE DA SANÇÃO PENAL IMPOSTA ÀS PESSOAS JURÍDICAS³⁹

Algumas contradições surgem na responsabilização penal da União e dos Estados, enquanto pessoas jurídicas de Direito Público interno. Uma delas diz respeito à função jurisdicional do Estado.

Uma ação penal proposta em face da União Federal haveria de tramitar junto à Justiça Federal. Ocorre que a União – o Estado Federal – não é, apenas, o seu Poder Executivo. O Estado é formado pelos três poderes. Como, então, pensar no Estado-Juiz julgando criminalmente responsável a União Federal (o Estado Federal, constituído pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário)? Concluir pela admissibilidade de um juiz condenando criminalmente a União Federal será, a rigor, afirmar que esse magistrado passará a integrar um órgão de um Estado criminoso.

Poder-se-á argumentar que essa objeção é despicienda, vez que a Justiça Federal rotineiramente condena a União em ações cíveis, da mesma forma que o fazem os Tribunais de Justiça com relação aos Estados e Municípios, sem que essa realidade possa ser apontada como contradição do sistema.

Com efeito, até mesmo à luz da teoria do monismo jurídico, essa situação é assimilada, razão pela qual nenhuma objeção se põe à persistência da responsabilidade civil do Estado por dano ambiental. Tratando do tema sob uma perspectiva mais ampla, afirma Hans Kelsen:

“apesar de nenhum delito, no sentido do Direito nacional, poder ser imputado ao Estado, o Estado pode, contudo, ser obrigado a reparar o dano que consiste no não-cumprimento de sua obrigação. Isso significa que um órgão do Estado é

³⁸ O termo “Estado” será utilizado em seu sentido lato, de pessoa jurídica de Direito Público interno: as entidades que integram a República Federativa do Brasil.

³⁹ O conteúdo principal da sanção penal de uma pessoa jurídica de Direito Público seria ético – os menores valores das multas na esfera penal são indicativos da diferente natureza entre sanção penal, sanção administrativa e indenização civil.

obrigado a anular o ato antijurídico cometido por um indivíduo que, como órgão do Estado, era obrigado a cumprir a obrigação do Estado mas não o fez, a punir esse indivíduo e a reparar com o patrimônio do Estado o dano antijuridicamente causado⁴⁰.

Atente-se que não se aponta impossibilidade alguma sob a perspectiva processual, mas, tão-somente, enfatiza-se o conteúdo preponderantemente estigmatizante da sanção penal. Não é possível conceber

“que o Estado possa ser ele mesmo delinqüente quando é ele que, guardião da paz pública, detém o monopólio do exercício da repressão em nome da sociedade. Reconhecer sua responsabilidade será portanto ao mesmo tempo incoerente e perigoso⁴¹.”

B.3. INADEQUAÇÃO DAS PENAS ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Um terceiro obstáculo de ordem prática, que estabelece a impossibilidade de ser a pessoa jurídica de Direito Público responsabilizada criminalmente por conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, diz respeito à aplicação da pena.

Em muitos casos, a imposição de multa ao Estado reverteria ao próprio Estado, não constituindo, na verdade, sanção penal alguma, mas simples remanejamento de créditos orçamentários.

No que diz respeito às penas restritivas de direitos elencadas na lei, haveria a impossibilidade da suspensão parcial ou total de atividades, pois as pessoas jurídicas de Direito Público devem obediência ao princípio da continuidade do serviço público.

Por idênticos motivos, seria igualmente impensável a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade⁴². A aplicação de

⁴⁰ KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo : Martins Fontes, 1992. p. 200.

⁴¹ DESPORTES, op. cit., p. 94.

⁴² O que significaria a interdição de um município? Ou a interdição da União? A interdição de uma atividade lesiva ao meio ambiente que venha sendo realizada por pessoa jurídica de Direito Público é, evidentemente, possível, mas isso constitui objeto de ação civil – obrigação de fazer ou de não-fazer. Nesse caso, seria de todo inadequado buscar pela morosa via do processo penal algo que, para uma

tais sanções penais ao Estado – aqui abrangida a Administração Direta, a autárquica e a fundacional –, ainda que factível fosse, não poderia ser realizada sem prejuízo para a própria população.

Outro grande paradoxo estaria no inciso III do artigo 22 da Lei nº 9.605/98, que trata da proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. Essa é a maior evidência no texto legal no sentido de que nunca se pensou na responsabilização criminal das pessoas jurídicas de Direito Público. Mais uma vez é flagrante a impossibilidade de aplicação de uma sanção às pessoas jurídicas de Direito Público, visto que o Poder Público não contrata com ele mesmo. Diante da hipótese de celebração de um contrato entre Município e Estado, Estado e União ou Município e União, a idéia de uma eventual proibição de contratar seria insensata, pois afrontaria o princípio federativo e o interesse geral da população. Destaque-se que, “se a pena é o mal da sanção oposto ao mal do crime, se é retribuição de um mal por outro, é evidente que deve recair sobre quem praticou aquele mal e somente sobre ele”⁴³. Punir um Estado com a proibição de firmar um convênio com a União Federal ou com Municípios seria, quiçá, punir também a própria União Federal e os Municípios. Haveria grave afronta ao princípio da individualização da pena e a própria coletividade estaria sendo sancionada⁴⁴.

Partindo da premissa contrária, de que é possível responsabilizar-se criminalmente a pessoa jurídica de Direito Público, a única pena aplicável seria a prestação de serviços à comunidade: o custeio de programas e projetos ambientais, a execução de obras de recuperação de áreas degradadas, a manutenção de espaços públicos e a realização de contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Entretanto, o artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, determina expressamente que incumbe ao Poder Público *preservar e restaurar os*

efetiva proteção do meio ambiente, poderia ser rapidamente obtido mediante pedido liminar em ação civil pública.

⁴³ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal : introdução e parte geral*. São Paulo : Saraiva, 1989. p. 219.

⁴⁴ Bem demonstra o Professor E. Picard que “(...) a coletividade, buscando punir as pessoas jurídicas de Direito Público, se pune em realidade a ela mesma (...)” op. cit., p. 273.

processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I). Ora, a restauração de processos ecológicos essenciais se dá exatamente pela execução de obras de recuperação de áreas degradadas. Da mesma forma, estabelece o texto constitucional o dever de *proteger a fauna e a flora* (inciso VII), o que somente se dará com o custeio de programas e projetos ambientais. A manutenção de espaços públicos, por outro lado, realiza-se por meio de uma política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, consoante o disposto no artigo 182 da Carta Republicana.

Na realidade, somente uma visão extremamente míope de cidadania é que faria enxergar esses deveres estatais – deveres incumbidos aos Poderes Públicos⁴⁵ mediante previsão constitucional expressa, clara e inequívoca – como “sanções penais”.

B.4. ATENDIMENTO

AO INTERESSE PÚBLICO

Ressalte-se desde logo que o tratamento diferenciado que se dá às pessoas jurídicas de Direito Público não decorre de eventual tentativa de *privilegiá-las* no confronto com o particular, mas da sua finalidade legal, que é a execução da lei e o atendimento pleno do interesse público.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm, nos termos do artigo 23 da Carta de 1988, o dever de zelar pela preservação do meio ambiente natural (incisos VI, VII e XI), cultural (incisos III, IV e V), rural e urbano (incisos VI, VIII, IX e XII) e do trabalho (incisos II e VI). O mesmo se diga das fundações públicas e das autarquias, consideradas pessoas exclusivamente administrativas e que, apesar de poderem titularizar interesses jurídicos – já que

⁴⁵ O Estado tem o poder-dever de realizar as metas do artigo 225 da Constituição Federal. Dispõe, inclusive, de legitimação processual ativa para a propositura de ações civis públicas ambientais. Caso não venha a exercer as prerrogativas de que o Estado dispõe em sua plenitude, estará o agente público infringindo o princípio da legalidade. Sobre o tema, leia-se FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos, STUCCHI, Gisele Beltrame. As Procuradorias de Estado e do Distrito Federal e a defesa do meio ambiente enquanto interesse público. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 20,1994, Fortaleza. *Teses de São Paulo*. São Paulo : Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, 1995. (Série Eventos, 5).

são dotadas de personalidade jurídica –, estão, por força da lei que as criou, submetidas ao estrito cumprimento dos fins que o texto legal estabeleceu.

Inteiramente acertada, portanto, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que

“as pessoas administrativas não têm portanto disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação legislativa. Por isso a Administração e suas pessoas auxiliares têm caráter meramente instrumental”⁴⁶.

Adequado, neste ponto, meditar a respeito do artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que legitima qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Nessa modalidade de ação,

“...tais entidades, conquanto réus, podem, ao mesmo tempo da resposta, beneficiar do tríplice alvitre que lhe assegurou o legislador, optando entre *contestar, omitir-se* ou *assistir o autor* (artigo 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65); e, mesmo tendo contestado, podem, em seu favor, executar a sentença que venha a julgar procedente a ação (Lei nº 4.717/65, artigo 17)”⁴⁷.

Jungidos ao princípio da legalidade, devem os Advogados Públicos – Advogados da União, Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Procuradores do Município, assim como os Procuradores Autárquicos – estar dotados de instrumentos legais adequados para a promoção da defesa do Estado, e só do Estado, jamais dos atos ilegais cometidos pelo agente político⁴⁸. Enfim, por todos os motivos aqui elencados, constata-se que as pessoas jurídicas de Direito Público interno devem ser excluídas do campo de aplicação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

⁴⁶ MELLO, op. cit., p. 24.

⁴⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996. p. 162.

⁴⁸ Por idênticas razões, na tese *Ação civil pública para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa* : paralelos com a ação popular : legitimação ‘ad causam’ do Estado, apresentada por

4. Co-autoria

Ensina E. Magalhães Noronha que

“autor é o agente que (...) executa a ação descrita pelo verbo contido na figura típica delitativa: o que ‘subtrai’, ‘seqüestra’, ‘mata’, ‘induz’ etc. Quando a execução é praticada por duas ou mais pessoas, em cooperação e conscientemente, temos a co-autoria, como, a título de exemplo, ocorre quando dois ou mais agentes agrirem simultaneamente a mesma vítima. Note-se que, na co-autoria, não há necessidade do mesmo comportamento por parte de todos, podendo haver a divisão quanto aos atos executivos. No roubo, um agente vigia, o outro ameaça e o terceiro despoja”⁴⁹.

A) DIFERENTES MODALIDADES DE CO-AUTORIA

É possível distinguir na Lei nº 9.605/98 três modalidades de co-autoria: uma primeira, entre uma ou mais pessoas jurídicas e uma ou mais pessoas físicas; uma segunda, entre duas ou mais pessoas jurídicas; e uma terceira, entre duas ou mais pessoas físicas.

O parágrafo único do artigo 3º da lei em estudo dispõe que “a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. Ressalte-se que se fala em fato e não em ato ou conduta.

Guilherme José Purvin de Figueiredo e Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer no XXIII Congresso Brasileiro de Procuradores de Estado, foi proposta a inserção de um § 7º no artigo 5º e de um parágrafo único no artigo 15, ambos da Lei nº 7.347/85, com o seguinte teor: “Artigo 5º (...) - § 7º. Nas ações civis públicas que tenham por objeto a anulação ou declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, a pessoa jurídica de Direito Público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. Artigo 15 (...). Parágrafo único – Nas ações civis públicas referidas no artigo 5º, § 7º, desta Lei, será sempre permitido à pessoa jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, cujo ato seja objeto de impugnação, ainda que haja contestado a ação, promover, em qualquer tempo, e no que a beneficiar, a execução da sentença contra os demais réus” (Livro de Teses do XXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado. São Luís, novembro de 1997, p. 378-9).

⁴⁹ NORONHA, op. cit., p. 205.

É certo que as infrações imputáveis às pessoas jurídicas, ou seja, seus atos antijurídicos, só poderão ser concretizados por pessoas físicas. Não se pode, porém, dizer que sempre que houver responsabilidade penal da pessoa jurídica haverá instantaneamente responsabilidade da pessoa física que tenha externalizado a conduta⁵⁰. Em outras palavras, a pessoa física (por exemplo, um funcionário) poderá simplesmente realizar um ato em virtude de uma delegação de poderes, sem ter participado da decisão e, às vezes, sem ter qualquer idéia de que seu gesto resultará no desencadeamento de um dano ambiental que esteja tipificado como crime. Não há co-autoria necessária entre esse agente individual e a coletividade formadora da pessoa jurídica. Em outras palavras, prevalece a regra do artigo 29 do Código Penal: quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, *na medida de sua culpabilidade*. Inexistente culpa ou dolo da pessoa física, não haverá que se falar em co-autoria. Interpretação diversa conduziria à tese da responsabilidade penal objetiva.

Sem prejuízo do que foi dito acima, é importante destacar que a responsabilidade penal dos *dirigentes* da pessoa jurídica deve ocupar limites justos. Ela não deve ser eximida ou atenuada pelo advento da responsabilidade penal da pessoa jurídica ou da inaplicabilidade da responsabilidade penal à pessoa jurídica de Direito Público. A responsabilidade penal da pessoa jurídica

“não deve permitir nenhuma diluição de responsabilidades. Mas ela não deve

⁵⁰ Sérgio Salomão Shecaira sustenta a seguinte posição: “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, o que demonstra a adoção do sistema da dupla imputação. Através deste, a punição de um agente (individual ou coletivo) não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime. Consagrou-se, pois, a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletividade. A empresa – por si mesma – não comete ato delituoso. Ela o faz através de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre através do homem é que o ato delituoso é praticado. Se se considerar que só haverá persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada à pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas” (*A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais*. Boletim IBCCrim, n. 65, p. 3, abr. 1998. Edição especial.).

tornar-se para tanto exclusivamente uma fonte de agravação da repressão ou uma solução de facilidade dispersando de toda pesquisa rigorosa as responsabilidades individuais⁵¹.

Em relação à co-autoria de pessoas jurídicas, é possível que, no caso de crime ambiental cometido por duas empresas, ambas respondam penalmente, dependendo para tanto da apuração das respectivas responsabilidades. Todavia, pelas mesmas razões expostas anteriormente, não é possível co-autoria entre uma pessoa jurídica de Direito Público e uma de Direito Privado. O cometimento de um crime de natureza ambiental por uma empresa privada que, digamos, tenha vencido uma licitação poderá dar-se em co-autoria com o agente público, mas não com o Estado.

B) AGENTE PÚBLICO

Uma derradeira reflexão é necessária: se não há como responsabilizar penalmente o Estado, seria possível fazê-lo com o agente público?

De acordo com a sintética e precisa definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”⁵². A autora elenca três diferentes categorias de agentes públicos⁵³: 1) agentes

⁵¹ “...ne doit permettre aucune dilution des responsabilités. Mais elle ne doit pas devenir pour autant exclusivement une source d’aggravation de la répression ou une solution de facilité dispersant de toute recherche rigoureuse des responsabilités individuelles”. DESPORTES, op. cit., p. 106.

⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo : Atlas, 1997. p. 357.

⁵³ Diógenes Gasparini, em sua obra *Direito Administrativo* (São Paulo : Saraiva, 1992. p. 41-2), assevera que agentes públicos são “todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade. A noção alcança, em razão de sua abrangência, o Presidente da República, os Governadores dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Prefeitos, os Ministros, os Secretários de Estado e Município, os Senadores, os Deputados Estaduais e Federais, os Vereadores, os servidores públicos civis (da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública), os servidores governamentais (das sociedades de economia mista, empresa pública e fundações privadas), os delegados de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizatários), os requisitados (mesários, escrutinadores e jurados), os temporários (admitidos

políticos; 2) servidores públicos; e 3) particulares em colaboração com o poder público⁵⁴. Ressalte-se que, no exercício de suas funções, o agente público deve obediência irrestrita às normas de Direito Público. Agente público é pessoa física e, em princípio, é plenamente possível a sua responsabilização penal⁵⁵.

O representante de uma autarquia ou de uma fundação pública que descumpra lei, que se afasta do princípio da legalidade, não está mais agindo na qualidade de agente público, de representante da entidade da administração indireta. Se, servindo-se dessa qualidade de agente público, utilizar-se de suas prerrogativas para o cometimento de um crime, deverá responder individualmente, na esfera administrativa, civil⁵⁶ e penal. Em outras palavras, se

nos termos do inc. IX do artigo 37 da CF), os gestores de negócios públicos (os que assumem o serviço público em razão do abandono de seus responsáveis) e os delegados de função ou ofício público (tabeliães, titulares de serventias públicas, diretores de faculdades). Em resumo, a noção abarca todos os que desempenham função pública e, por certo, enquanto a desempenham, independentemente da forma de investidura e da natureza da vinculação que os prende à Administração Pública, se existir algum liame”. Todavia, não nos parece correto incluir as pessoas jurídicas no conceito de agentes públicos.

⁵⁴ Não trataremos, dentro dos limites a que nos impusemos neste trabalho, dos chamados colaboradores do poder público (v.g. concessionárias de serviço público), eis que estes não integram a Administração Pública, seja a direta ou a indireta, nem tampouco da respectiva categoria de agentes. Também excluímos deste estudo as Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, cujo regime jurídico peculiar merece uma análise bastante cuidadosa acerca de sua eventual responsabilidade penal.

⁵⁵ Dizemos “em princípio” porque não podemos nos olvidar de alguns entraves constitucionais que envolvem a responsabilidade penal de determinados agentes políticos. A acusação do Presidente da República dependerá do cumprimento das regras fixadas no artigo 86 da Constituição Federal. O processo criminal dos deputados e senadores dependerá de prévia licença de sua casa (CF, artigo 53, § 1º). A acusação contra o Governador dependerá de autorização da Assembléia Legislativa.

⁵⁶ O § 6º do artigo 37, como já mencionamos anteriormente, dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva do Estado, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. O direito de regresso é possível apenas no campo da responsabilidade civil. No campo da responsabilidade penal, o agente público responde individualmente pela ofensa causada ao meio ambiente.

eventualmente um agente público comete um delito ambiental por razões de ordem pessoal – seja para obtenção de vantagem pessoal direta ou indireta –, ele será responsabilizado criminalmente, verificando-se os limites de sua responsabilidade⁵⁷.

Observe-se que, aqui, não se trata da aplicação do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.605/98. Não! Esse dispositivo prevê a responsabilidade de pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato praticado pela pessoa jurídica. Em realidade, busca-se demonstrar que o cometimento de um crime de natureza ambiental por qualquer cidadão, seja ele agente público ou não, é susceptível de punição, nos termos do novo diploma legal.

Imagine-se um hospital público integrante da Administração Direta Estadual que coloque à venda um produto perigoso à saúde pública, cuja comercialização é proibida em seu país de origem. Estará aqui claramente tipificado o crime previsto no artigo 57 da Lei nº 9.605/98. Não será, porém, o fato de o Estado não poder ser penalmente responsável pelo delito cometido que impedirá a identificação do agente público responsável pelo seu cometimento. Penalmente responsável, portanto, será, nessa situação, a pessoa física que consumou o crime, assim como o diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixou de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la. Se, por outro lado, o agente público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse pessoal, estará também incidindo nas penas do artigo 319 do Código Penal.

⁵⁷ Efetivamente, na França, tanto os eleitos quanto os dirigentes empresariais respondem penalmente pelos danos causados ao meio ambiente desde que, “informados de um mau funcionamento ou de um risco ao meio ambiente, eles não tenham realizado nada para remediá-lo. Em sentido contrário, quando o dirigente empresarial ou o chefe do executivo local possa demonstrar, seja que lhe foi dissimulado o problema, seja que ele tenha tomado todas as medidas em seu poder para evitar o dano ao meio ambiente, sua responsabilidade não será invocada” KLUGER, Jacques, D’ISTRIA, Jacques Colonna. De la culpabilité à la responsabilité. *Droit de l’Environnement*, n. 54, p.15, déc. 1997.

O não-cumprimento do mandamento constitucional do artigo 225 e a conseqüente ofensa aos crimes dispostos na nova lei devem acarretar a responsabilização, se for o caso, tanto dos dirigentes das entidades autárquicas e fundacionais quanto do chefe do Poder Executivo, dos membros de seu Ministério ou Secretariado.

Se, por um lado, o proprietário ou dirigente de uma pessoa jurídica de Direito Privado experimenta concretamente um prejuízo financeiro se a sua empresa for punida com multa, suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, ou ainda proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, em caso de crime ambiental, por outro lado, o mesmo não ocorrerá com o agente político que, eventualmente no poder, conduzir-se da mesma maneira. Condenações judiciais do Estado não impediram as sucessivas reeleições, em nosso país, de políticos que, ao longo da história, deram mostras de total indiferença com os cofres públicos e profunda generosidade para com os representantes do poder econômico que os elegeram. Todavia, o mesmo não se dá quando a imputação da responsabilidade recai, civil, penal, administrativa ou politicamente, sobre o mau administrador da *res publica*.

É necessário que sejam identificadas as responsabilidades, relacionadas às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. No caso de um prefeito, por exemplo, que degrade o meio ambiente, incentivando a abertura de uma estrada no interior de um parque nacional, é imprescindível perseguir tanto a reparação pecuniária dos prejuízos eventualmente causados pela sua responsabilização civil decorrente dos danos ambientais que provocou, quanto a sua responsabilização individual penal na medida de sua culpabilidade, se materialmente concorreu para a realização do fato em questão. Cabe igualmente apurar sua responsabilidade política, sendo o *impeachment* o instrumento jurídico adequado. Seria ingenuidade buscar a socialização dos prejuízos com a condenação do Estado – leia-se: do patrimônio público –, vítima de um contínuo processo de sucateamento que o torna cada vez mais inoperante.

5. Conclusão

No âmbito da tutela dos bens ambientais, a inserção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas constitui um avanço inegável na

evolução do Direito Penal, estando plenamente amparada pela Constituição da República Federativa do Brasil. Responsabilizar penalmente a pessoa jurídica representa adotar meios eficazes para proteger a sociedade e o meio ambiente. Representa também uma vontade do legislador brasileiro de reeducar os principais responsáveis pela degradação ambiental. As pessoas jurídicas podem e devem participar da preservação e da proteção ambiental, por meio da inserção de valores ambientais em seu próprio gerenciamento e da adoção das normas ISO 14000.

No campo de aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, há, entretanto, uma exceção: as pessoas jurídicas de Direito Público. Não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de Direito Público sem risco de desmoração de todos os princípios basilares de Direito Administrativo e dos próprios valores do Estado Democrático de Direito, considerando que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiar as pessoas jurídicas de Direito Público e que as penas impostas às pessoas jurídicas de Direito Público ou seriam inócuas, ou então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.

Não obstante a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito Público (ou, talvez, justamente por esse motivo), é impositivo que, na hipótese de configuração de crime tipificado pela Lei nº 9.605/98, seja feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas, que o cometeram, buscando-se, simultaneamente, a reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de Direito Público, com fundamento no disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República.

À construção da cidadania interessa, não a imposição de sanção penal a pessoa jurídica de Direito Público, mas a adoção de uma política ambiental congruente com o disposto no artigo 225 da Constituição Federal.

Como base no exposto, podemos concluir que:

1 – A responsabilidade penal da pessoa jurídica é possível, está plenamente amparada pela Constituição da República Federativa do Brasil e constitui um avanço inegável na evolução do Direito Penal.

2 – Admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica de Direito Público seria, porém, ir contra os princípios basilares de Direito

Administrativo e dos próprios valores do Estado Democrático de Direito, uma vez que:

a) o cometimento de um crime jamais poderia beneficiar as Pessoas Jurídicas de Direito Público;

b) as penas impostas às pessoas jurídicas de Direito Público, ou seriam inócuas, ou então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.

3 – O campo de aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica não engloba, portanto, a pessoa jurídica de Direito Público.

4 – Não obstante a impossibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito Público, é impositivo que:

a) na hipótese de configuração de crime tipificado pela Lei nº 9.605/98, seja feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas, que o cometeram;

b) busque-se simultaneamente a reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de Direito Público, com fundamento no disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, bem como a subsequente recomposição do patrimônio público com o ajuizamento de ação regressiva em face dos agentes públicos responsáveis pelo ato lesivo ao meio ambiente.

Bibliografia

- ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Bosch Casa Editorial, 1970. v.1.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Atual. Rio de Janeiro : Forense, 1991. 436 p.
- BERGER, Gilda Pereira de Carvalho. *O Direito Penal e a proteção do meio ambiente*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1992. 80 p.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente, COSTA JR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. 286 p.
- DESSPORTES, Frédéric. *La responsabilité pénale des personnes morales en droit français*. *Cahiers Juridiques d'Électricité et du Gaz*, n. 519, p.93-106, mars 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo : Atlas, 1997. 566 p.
- DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 11, 1995.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Ação civil pública para a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa - paralelos com a ação popular - legitimação "ad causam" do Estado*. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 23, 1997, São Luís. *Livro de Teses*. São Luís : PGE-MA, 1997. 626 p.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos, STUCCHI, Gisele Beltrame. *As Procuradorias de Estado e do Distrito Federal e a defesa do meio ambiente enquanto interesse público*. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 20, 1994, Fortaleza. *Teses de São Paulo*. São Paulo : PGE, Centro de Estudos, 1995. 97 p. (Série Eventos, 5).
- FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*, 5. ed. atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1997. 300 p.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo : Saraiva, 1992. 636 p.
- GUIHAL, Dominique. *Droit répressif de l'environnement*. Paris : Economica, 1997. 486 p.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. São Paulo : Martins Fontes, 1992. 433 p.
- KLUGER, Jacques, D'ISTRIA, Jacques Colonna. De la culpabilité à la responsabilité. *Droit de l'Environnement*, n. 54, p.14-17, dec.1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 7. ed. rev. atual. e ampl. 1998. 894 p.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996. 456 p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros, 1992. 370 p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil : parte geral*. São Paulo : Saraiva, 1984. 323 p.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996. 270 p.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal : introdução e parte geral*. São Paulo : Saraiva, 1989. v.1, 369 p.
- PICARD, Etienne. *La responsabilité des personnes morales de droit public, fondements et champ d'application*. *Revue Sociétés*, 1993. p. 273.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais, *Boletim IBCCrim*. n. 65, p.3, Abr. 1998. Edição especial.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo : Malheiros, 243 p.

STF. *RDA* n. 126, p. 77.

STF. *RDA* n. 183, p. 77.

ZANOBINI, Guido. *Scritti vari di Diritto Pubblico*.
Milano : A. Giuffrè, 1955.