

**ALTERNATIVAS PARA A SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS
DOGMÁTICOS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA
JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS**

**ALTERNATIVES TO OVERCOMING OBSTACLES DOGMATISTS
CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITY IN ENVIRONMENTAL
CRIMES**

ANDRÉ EDUARDO DETZEL

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

FÁBIO ANDRÉ GUARAGNI

Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Unicuritiba. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR, com pesquisa Pós-Doutoral na Università degli Studi di Milano. Professor da FEMPAR, Escola da Magistratura do Paraná e LFG-Anhanguera. Promotor de Justiça.

RESUMO

O presente trabalho tem analisa as formas pelas quais é possível superar os obstáculos dogmáticos da teoria do delito para a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais. Para tanto, analisam-se algumas noções preliminares sobre os crimes ambientais, principalmente acerca do fundamento jurídico, características e bem jurídico tutelado. Na sequência, passa-se a estudar algumas noções sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com especial destaque para os seus fundamentos jurídicos, filosóficos e sociológicos. O artigo se desenvolve com a abordagem dos modelos de heterorresponsabilidade e

autorresponsabilidade penal da empresa. Finalmente, tecem-se breves comentários sobre como cada modelo seria capaz de contribuir para a superação das vedações dogmáticas para a responsabilização penal dos entes coletivos.

PALAVRAS-CHAVE: crime ambiental, responsabilidade penal da pessoa jurídica, vedações dogmáticas, heterorresponsabilidade, autorresponsabilidade.

ABSTRACT

The present work analyzes the ways in which it is possible to overcome the dogmatic obstacles of the theory of the crime for the criminal responsibility of the legal person for the practice of environmental crimes. In order to do so, we analyze some preliminary notions about environmental crimes, mainly about the legal basis, characteristics and legal protection. Following this, some notions on the criminal responsibility of the legal person are studied, with particular emphasis on their legal, philosophical and sociological foundations. The article develops with the approach of the companies' heterorresponsibility and criminal self-responsibility models. Finally, brief comments are made on how each model could contribute to overcoming the dogmatic prohibitions for the criminal accountability of collective entities.

KEYWORDS: environmental crime, criminal liability of the legal person, dogmatic prohibitions, heterorresponsibility, self-responsibility.

INTRODUÇÃO

Se para os ambientalistas é vista como uma das grandes portas para a preservação do meio ambiente, aos olhos do direito penal a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica é um dos temas que gera mais controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

A possibilidade de uma empresa ser investigada, denunciada, processada e condenada criminalmente, por si só, já é capaz de despertar a atenção do leitor.

Grande parte da doutrina penal brasileira entende que a pessoa jurídica não poderia ser ré em decorrência da prática de um crime ambiental, uma vez que os entes coletivos não possuiriam capacidade de ação, de culpabilidade, assim como não estariam sujeitos ao princípio da personalidade da pena.

Ou seja, uma empresa, por ser um ente fictício, não poderia cumprir os requisitos dogmáticos da teoria do delito.

Ocorre que, sob outro ângulo, a Constituição Federal e a Lei dos Crimes Ambientais não deixam qualquer margem de dúvida sobre a opção político-criminal do legislador de permitir a responsabilização penal dos entes coletivos.

Também merece destaque o fato de que na atualidade os dois grandes modelos teóricos que trabalham com a responsabilidade criminal da empresa são a hetero e a autorresponsabilidade, cada qual adotando uma abordagem diferente em relação a teoria do delito.

No cenário de colisão de interesses constitucionais, ambientais e penais é extremamente importante a elaboração de trabalhos acadêmicos voltados para a identificação de possíveis caminhos para a superação dos obstáculos dogmáticos para a responsabilização penal da empresa.

Daí porque se mostra fundamental esclarecer em que medida a pessoa jurídica pode ser responsabilizada penalmente pela prática de crime ambiental – a despeito da teoria do delito tradicional – e tendo em vista os modelos de hetero e autorresponsabilidade?

Por fim, é importante destacar que esse questionamento será estudado através do método dedutivo-dialético, com pesquisa predominantemente bibliográfica, bem como leitura dos textos constitucionais e legais relacionados ao tema.

1. CRIMES AMBIENTAIS

Os crimes ambientais são o primeiro conteúdo a ser abordado no presente artigo na medida em que a compreensão de seu fundamento jurídico, características e bem jurídico tutelado é essencial para a análise do problema apresentado.

1.1 FUNDAMENTO JURÍDICO

O meio ambiente ganhou amplo destaque com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, sobretudo porque o legislador constituinte reservou ao meio ambiente um capítulo que está contido no título da ordem social.

É certo que quando se trabalha com a tutela ao meio ambiente logo vem à mente o *caput* do artigo 225 da CR, o qual garante a todos o “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”.

O dispositivo constitucional em questão veio ao encontro de um discurso global de proteção meio ambiente, o qual é descrito por Luiz Régis Prado¹ nos seguintes termos:

Na atualidade, a tutela jurídica do ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida. A evolução normativa que se desenvolve vem determinada por um imperativo elementar de sobrevivência e de solidariedade: a responsabilidade histórica das nações pela preservação da natureza para o presente e para o futuro. Encontra-se, pois, profundamente impregnada pelos valores essenciais relativos aos direitos fundamentais, em particular o direito à vida e à saúde, geralmente consagrados nas declarações de direitos.

Entretanto, é fundamental destacar que a Constituição da República, além de trazer o comando geral (*caput* do artigo 225), trouxe regras específicas para assegurar a promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, observa-se que o §1º do artigo 225 da Lei Maior traz sete incisos destinados ao Poder Público a fim de que este assegure a efetividade do direito em estudo.

Não bastasse isso, diante da flagrante importância de proteger o meio ambiente, o legislador constituinte, por meio do artigo 225, §3º, chancelou a possibilidade de responsabilização penal de pessoas físicas e jurídicas em

¹ PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 65-66.

decorrência da prática de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Em verdade, o artigo 225 da CR busca a mais completa proteção ambiental: vale-se, para isso, da incidência de regras e princípios de Direito Penal e Administrativo, tanto para seres humanos, como para entes coletivos. A relação entre ambos, que dimana da fragmentariedade do Direito Penal, guia-se pela ideia forte da intervenção mínima.

Foi esta a visão que prevaleceu para o legislador infraconstitucional com a edição da Lei n.º 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais), a qual contempla uma série de infrações penais e respectivas sanções decorrentes de condutas lesivas ao meio ambiente.

Portanto, tem-se que o fundamento jurídico dos crimes ambientais encontra amparo na Constituição Federal e na Lei n.º 9.605/1998.

1.2 CARACTERÍSTICAS

Antes de ingressar no estudo da responsabilização penal dos entes coletivos é fundamental uma breve análise acerca das características dos crimes ambientais, principalmente porque são a única espécie de delitos que possibilitam que uma empresa figure no polo passivo de uma ação penal.

Um dos grandes princípios norteadores do Direito Ambiental é a prevenção.

Por conta disso, o ramo do Direito Penal destinado a tutela do meio ambiente deve estar atento aos riscos e não apenas aos danos ambientais².

A partir do momento que os olhos do poder punitivo estatal são voltados para a criação de riscos superior ao permitido, tem-se que os crimes ambientais podem ser classificados como de perigo³.

Ao tratar sobre a diferença entre os crimes de dano e de perigo, Cezar Roberto Bitencourt⁴ pontua que:

² MILARÉ, Édis; COSTA JUNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito penal ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 23.

³ MILARÉ, COSTA JUNIOR, COSTA, loc. cit.

⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 224.

Crime de dano é aquele para cuja consumação é necessária a superveniência da lesão efetiva do bem jurídico. [...] Crime de perigo é aquele que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico, sem produzir um dano efetivo. Nesses crimes, o elemento subjetivo é o dolo de perigo, cuja vontade limita-se à criação da situação de perigo, não querendo o dano, nem mesmo eventualmente.

Desse modo, considerando-se que o Direito Penal Ambiental possui natureza preventiva, pode-se concluir que uma das características dos crimes ambientais é a sua classificação como crimes de perigo.

A lei que reúne a maior parte das infrações penais ambientais (Lei n.º 9.605/1998), além de efetivar o objetivo do legislador constitucional, tem a característica de sistematização e unificação dos delitos ambientais, sobretudo porque antes da citada lei havia um infindável número de leis esparsas que causavam mais insegurança jurídica do que proteção ao meio ambiente⁵.

Alguns dos crimes ambientais são típicos exemplos de administrativização do direito penal, isto é, “a transformação de infrações administrativas em infrações penais”.⁶

Diante da ineficiência do direito administrativo na prevenção e repressão das condutas lesivas ao meio ambiente, ao invés de corrigir as falhas no campo administrativo, optou-se por deslocar o problema para o âmbito do direito penal.

Ao comentar especificamente a Lei dos Crimes Ambientais, Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel⁷ esclarecem que o mencionado instrumento tem o objetivo da reparação do dano ambiental ou pelo menos a compensação do dano. Os referidos autores chegaram a esta conclusão porque:

[...] a transação penal só é possível se for realizada prévia composição do dano ambiental (art. 27); na suspensão condicional do processo a extinção da punibilidade só pode ser decretada se ficar comprovada a reparação do dano ambiental ou a impossibilidade de realizá-la (art. 28, I a V); as penas de prestação de serviços à comunidade, previstas para as pessoas jurídicas, estão relacionadas à reparação ou compensação do dano ambiental causado (art. 23, I a IV) etc.

⁵ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à lei 9.605/98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 19.

⁶ Ibid., p. 20.

⁷ GOMES; MACIEL, 2011, p. 23.

Assim, verifica-se que os crimes ambientais possuem como principais características a prevenção, repressão e compensação dos danos ao meio ambiente.

1.3 BEM JURÍDICO TUTELADO

Não há dúvida de que o principal bem jurídico tutelado pelos crimes ambientais é o meio ambiente, sendo que a capitulação de condutas e atividades lesivas o meio ambiente também possui a finalidade de assegurar a vigência do artigo 225 da Constituição da República.

O bem jurídico meio ambiente é definido, por meio do artigo 3º, I, a Lei n.º 6.938/1981, como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Ao analisar o conceito legislado de meio ambiente Sidney Guerra e Sérgio Guerra⁸ pontuam que se trata de uma definição simplista e reduzida, sobretudo porque não contempla aspectos fundamentais como “a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”.

Ou seja, o bem jurídico meio ambiente engloba o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Além disso, a tutela do bem jurídico meio ambiente é fundamental para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Isso porque, em que pese a expressão sustentabilidade assumir feições de ordem social, econômica, cultural e territorial, relembra-se que sua origem está vinculada à disciplina ambiental.

⁸ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 105.

O termo sustentabilidade ganhou especial destaque no cenário mundial somente após a denominada “revolução ambiental” dos anos 1960, momento no qual se iniciou o processo de conscientização sobre a finitude do planeta⁹.

A tutela do bem jurídico meio ambiente, enquanto instrumento para a promoção da sustentabilidade ambiental pressupõe a utilização consciente dos recursos naturais renováveis e não renováveis, a fim de possibilitar a subsistência e o desenvolvimento da presente e das futuras gerações.

Diante de toda a importância que cerca o meio ambiente, tem-se como justificada a sua eleição como bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal.

Vencido o tópico referente as considerações sobre os crimes ambientais, deve-se partir para a análise do instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Além de possuir fundamento jurídico expresso no artigo 225, § 3º, da Constituição da República e artigo 3º da Lei n.º 9.605/1998, a responsabilização penal dos entes coletivos também possui alicerces de natureza filosófica e sociológica.

2.1 FUNDAMENTO FILOSÓFICO

O pilar filosófico que abraça a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica decorre da Teoria da Filosofia da Linguagem.

Dita teoria teve origem através do movimento denominado “giro-linguístico”, o qual marcou uma nova concepção acerca da filosofia, que, a partir de novos pressupostos, passa a ser construída através da linguagem, não na concepção de comunicação apenas, mais do que isso, como possibilidade de constituição do conhecimento e construção da própria realidade.¹⁰

⁹ SACHS, Ignacy; VIEIRA, Paulo Freire (org.). **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Garcez, 2007. p. 286.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2011. p. 26.

Por meio da perspectiva da filosofia da linguagem, o sentido não está intrínseco no objeto como seria proposto pela ontologia. Diversamente, caberia ao intérprete, isto é, o ser humano, construir e atribuir sentido a determinado objeto.

Vale ressaltar que a atribuição de sentido a quaisquer objetos através da interpretação é imensa e ilimitada, ou seja, cada intérprete atribuirá sentido a determinado objeto segundo sua própria convicção, segundo seu referencial teórico, ou simplesmente, de acordo com o limite de sua linguagem.¹¹

Por conta disso, a realidade é reputada como objeto da construção do intérprete, ou seja, através de sua interpretação, este construirá sua realidade, ou qualquer outra realidade.

Em virtude da perspectiva trazida pela filosofia da linguagem a interpretação não se dá apenas extraindo eventuais sentidos intrínsecos ou escondidos no texto jurídico, como era proposto pela tradicional teoria hermenêutica.

Na realidade, por meio do giro-linguístico, é o intérprete o responsável por atribuir sentido ao texto, construindo, portanto, uma interpretação. Destaque-se que esta construção ou atribuição de sentido irá considerar essencialmente o referencial teórico de cada intérprete.

Igualmente, ao comentar a filosofia da linguagem, Paulo César Busato explica que “a comunicação ou percepção do significado não provém de uma realidade do sujeito (interna) nem tampouco do objeto (externa), mas da inter-relação entre eles”.¹²

Portanto, pode-se concluir que “para pensar, preciso de linguagem; para assimilar a linguagem, única via de estruturação do pensamento, necessito de outros”.¹³

Depois dessa breve enunciação de características da teoria da linguagem é possível discorrer sobre como tais postulados poderiam fundamentar a necessidade de tutelar o meio ambiente através da responsabilização penal de entes coletivos.

A inter-relação entre a Teoria da Filosofia da Linguagem e a responsabilização penal dos entes coletivos é explicada por Fábio André Guaragni¹⁴, o qual salienta que:

¹¹ Ibid., p. 172.

¹² BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez. 2013. p. 167.

¹³ GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John (Org.). **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. v. 2. São Paulo: Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo, 2014. p. 38.

¹⁴ GUARAGNI, loc. cit.

Relacionando o universo filosófico do nosso tempo com o direito penal é possível, com clareza, realizar a seguinte ponte: se minha existência depende do outro, é preciso reconhecê-lo como necessário e preservá-lo. A mesma postura dá-se dele para mim. Nesses termos, chegamos às portas do direito, como um todo, e também do direito penal, e dizemos: direito, atenta para a proteção de interesses que sejam comuns a todos nós! Afinal, a existência minha depende da do outro. A reação do universo jurídico – inclusive, jurídico-penal – é tutelar bens individuais ou supraindividuais? Naturalmente, a segunda opção. Daí volta-se o direito penal deste começo de século XXI para a tutela de interesses supraindividuais.

A partir da premissa que indica a necessidade de enxergar um novo cenário, no qual devem ser preservados interesses supraindividuais, bem como diante do fato de que a pessoa jurídica é considerada a maior causadora de danos ao meio ambiente, é plenamente viável a utilização de fundamentos de natureza filosófica para justificar a possibilidade de inclusão de um ente coletivo no polo passivo de uma ação penal decorrente de um crime ambiental.

2.2 FUNDAMENTO SOCIOLÓGICO

Por conta de transformações da vida em sociedade surgiram novos tipos de riscos aos bens jurídicos, sendo que o direito penal tradicional não possuía ferramentas para combater estes novos perigos.¹⁵

No centro da produção dos novos tipos de riscos está a sociedade de risco - termo criado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck e que consiste na temática central de sua obra mundialmente conhecida.

É essencial tecer algumas considerações acerca da sociedade de risco, principalmente com o objetivo de verificar se os entes coletivos estão no centro das ações lesivas aos bens supraindividuais, situação que inevitavelmente justificaria a possibilidade de sua inclusão no polo passivo de ações penais por crimes ambientais.

Após estudarem as lições de Beck sobre a sociedade de risco, Sidney Guerra e Sérgio Gerra explicam que:

¹⁵ RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. **Imputación de responsabilidad penal para la empresa**. Buenos Aires: B de F, 2015. p. 15.

O conceito de sociedade de riscos como nova categoria da sociedade atual designa um estágio ou superação da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial. Isso levanta a questão da autolimitação daquele desenvolvimento, assim como da tarefa de redeterminar os padrões de responsabilidade, segurança, controle, limitação do dano e distribuição das consequências do dano atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais.¹⁶

Na contemporaneidade o poder deixou de ser político e passou a ser econômico, ao passo que a ideologia foi suplantada pela informação.¹⁷

Um dos principais marcos do século XX foi o grande e expressivo desenvolvimento tecnológico. Mas, este desenvolvimento andou junto com a economia de mercado e a sociedade de consumo.¹⁸

Nesse contexto, constata-se um desenvolvimento que trabalha a favor do lucro ao invés do ser humano, isto é, em última análise constata-se um benefício tecnológico subsidiado por entes coletivos e em benefícios deles.¹⁹

O surgimento de novas tecnologias, aliado a busca desenfreada pelo lucro, provocou sensíveis mudanças na disciplina alusiva a projeção dos riscos inerentes a atividade desenvolvida.

Enquanto no início do século XX era possível estimar os riscos inerentes a cada tecnologia empregada, atualmente, com o aprimoramento e a intensificação das técnicas de exploração não é mais possível calcular possíveis impactos econômicos, sociais e ambientais em diversos setores industriais.²⁰

Sobre o tema, Ulrich Beck²¹ adverte que:

[...] os megaperigos nucleares, químicos, genéticos e ecológicos invalidam os quatro pilares do cálculo dos riscos. Em primeiro lugar, enfrenta-se aqui o dano global, muitas vezes irreparável e que já não é possível limitar; falha, portanto, o conceito de indenização monetária. Em segundo lugar, as medidas paliativas cautelares são excluídas pelo pior acidente imaginável nos casos de perigos fatais; falha, portanto, o conceito de segurança do controle antecipador dos resultados. Em terceiro lugar, o 'acidente' perde sua delimitação no tempo e no espaço, e com isso seu significado. Se converte

¹⁶ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio, 2009, p. 31.

¹⁷ GUARAGNI, 2014. p. 39.

¹⁸ Ibid., p. 40.

¹⁹ GUARAGNI, loc. cit.

²⁰ GUARAGNI, 2014, p. 41.

²¹ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo XXI, 2006. p. 84-85.

em um acontecimento com um princípio, mas sem fim: um 'festival aberto' de ondas de destruição progressivas, galopantes e encobertas. O que isto implica é a abolição dos padrões de normalidade, dos procedimentos de avaliação e, portanto, da base do cálculo dos perigos”.

Nessa realidade de criação de novos riscos também deve ser ressaltada a incapacidade do Estado enquanto poder controlador em administrar essa realidade contemporânea, notadamente diante de sua estrutura – sucateada e com poucos recursos, e a estrutura das grandes corporações – desenvolvida e com muitos recursos.

Contudo, esse não é o único desafio contemporâneo.

Isso porque, ainda no plano da sociedade de risco, Fábio André Guaragni, amparado nas lições de Eugênio Raúl Zaffaroni leciona que além da tecnologia “o globalismo econômico é outro vetor de riscos”²², já que “capacitor de acúmulo de riquezas na corporação e nas pessoas que a constituem [...], acentua diferenças sociais e implica exclusão socioeconômica”. E, ao final, Guaragni²³ conclui que:

Em resumo: a corporação produz, como sujeito central, nos marcos da sociedade de consumo e da economia globalizada de mercado, riscos objetivos profusos, apoiados em dois vetores: a intensidade da produção, distribuição e uso de tecnologias de risco de um lado; a exclusão socioeconômica, de outro.

No contexto do surgimento de novas tecnologias de criação de riscos desconhecidos em percentual superior ao permitido, isto é, na realidade de uma sociedade de riscos, a política criminal adotada pelo Brasil foi a de eleger bens supraindividuais tais como o meio ambiente como penalmente relevantes, bem como instituir a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica como meio para assegurar a efetividade da tutela do referido bem jurídico.

2.3 OBSTÁCULOS DOGMÁTICOS

²² GUARAGNI, op. cit., p. 42.

²³ Ibid., p. 43.

Os obstáculos dogmáticos para a responsabilização penal dos entes coletivos decorrem, sobretudo, da adoção da ideia de que a pessoa jurídica não possui existência real.

O fundamento teórico das vedações dogmáticas encontra guarida nos ensinamentos de Savigny, os quais foram utilizados por Luiz Régis Prado para afirmar que “as pessoas jurídicas tem existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana -, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação)”.²⁴

A doutrina pautada na tese da ficção argumenta que a pessoa jurídica não poderia delinquir por não conseguir preencher o primeiro requisito da teoria do delito, ou seja, por não possuir capacidade de ação ou omissão típica.

Ademais, os autores que rechaçam a responsabilização penal de entes coletivos também sustentam que a pessoa jurídica não possuiria culpabilidade, sobretudo no que se refere a compreensão do ilícito praticado.²⁵

Em seguida, os partidários da teoria da ficção aduzem que os objetivos da sanção penal – prevenção geral, prevenção especial e reeducação do apenado – não podem ser atingidos quando se fala em entes coletivos, tendo em vista que a pessoa jurídica não possui consciência para assimilar tais objetivos.²⁶

Ainda no que se refere a aplicação de eventual sanção penal a uma pessoa jurídica, os correligionários da teoria da ficção salientam a possibilidade da resposta penal ultrapassar a pessoa do condenado (pessoa jurídica) e atingir terceiros, tais como colaboradores, fornecedores, sócios minoritários, situação esta que seria vedada pelo artigo 5º, XLV, da Constituição Federal.²⁷

Elencadas as principais vedações dogmáticas para a responsabilização penal da pessoa jurídica, é fundamental discorrer sobre possíveis mecanismos de superação.

²⁴ PRADO, Luiz Régis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 126.

²⁵ PIERANGELI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1992. p. 21.

²⁶ GOMES; MACIEL, 2011, p. 34.

²⁷ PRADO, 2010, p. 130.

3. MODELOS PARA A SUPERAÇÃO DAS VEDAÇÕES DOGMÁTICAS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

A despeito da suposta existência de vedações dogmáticas da teoria do delito para a responsabilização penal da pessoa jurídica, existem pelo menos dois grandes modelos que podem confirmar a premissa de que os entes coletivos podem figurar no polo passivo de uma ação penal decorrente da prática de um crime ambiental.

3.1 HETERORRESPONSABILIDADE

O primeiro modelo a ser abordado é o da heteroresponsabilidade, no qual é defendida a ideia de que haverá responsabilidade penal do ente coletivo apenas na hipótese em que houver uma pessoa física que tenha atuado em seu nome ou em seu benefício²⁸.

Diante da imprescindibilidade da atuação de uma pessoa física surge a conclusão de que a pessoa jurídica jamais poderá figurar sozinha no polo passivo de uma ação penal ambiental, ou seja, “não é possível denunciar, isoladamente, a pessoa jurídica já que sempre haverá uma pessoa física (ou diversas) corresponsável pela infração”²⁹.

Tal conclusão é resultado de uma tentativa de superação da suposta incapacidade de ação dos entes coletivos.

É importante ter em mente que um dos grandes argumentos utilizados por aqueles que criticam a possibilidade de responsabilização penal de entes morais está no suposto fato de que tais entidades não possuiriam capacidade de ação ou omissão.

Nessa seara, Luiz Régis Prado³⁰ frisa que:

²⁸ GUARAGNI, Fábio André. “Interesse ou benefício” como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrentes de crimes – a exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da lei 9.605/1998. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2013. p. 71.

²⁹ GOMES; MACIEL, 2011, p. 52.

³⁰ PRADO, 2010, p. 129

(...) falta ao ente coletivo o primeiro elemento do delito: capacidade de ação ou omissão (típica). A ação consiste no exercício de uma atividade finalista, no desenvolvimento de uma atividade dirigida pela vontade à consecução de um determinado fim. E a omissão vem a ser a não-realização de uma atividade finalista (não-ação finalista).

De acordo com a citada posição, a conduta, na condição de elemento primário da estrutura do delito, sempre será decorrente de uma ação ou omissão humana, mas jamais de um ente fictício. Destaca-se que esta construção teórica encontra respaldo nas doutrinas de Hans Welzel, Giuseppe Bettiol, Hans-Heinrich Jescheck, Reinhart Maurach, Eugenio Raúl Zaffaroni, dentre outros³¹.

No modelo de heterorresponsabilidade penal da pessoa jurídica o sujeito da ação e o sujeito da imputação não são necessariamente idênticos³².

Sobre a distinção dos sujeitos é importante transcrever a contribuição de Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho³³, as quais defendem que no caso das pessoas jurídicas:

Estas só atuam através de seus representantes (sujeitos da ação), que produzem os efeitos que lhes são juridicamente imputados. Esses efeitos jurídicos realizados pela pessoa física podem sim coincidir com os efeitos naturalísticos descritos pelo tipo objetivo, mas tão-somente o exercício da vontade – em sentido psicológico – é portador da possibilidade de imputação subjetiva em termos jurídico-penais. A vontade de agir, porém, não pode ser imputada à pessoa jurídica, ou seja, a vontade do representante ou dos membros da pessoa jurídica não pertence à pessoa jurídica. Apenas os efeitos – a situação de fato objetiva, resultante da ação da pessoa individual – podem ser atribuídos – objetivamente – à pessoa jurídica.

Dessa maneira, é fundamental consignar na heterorresponsabilidade, diante da hipótese de um delito empresarial praticado contra o meio ambiente, não haveria autoria da própria pessoa jurídica, na medida em que não seria o ente coletivo que

³¹ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 168.

³² PRADO, 2009, p. 133.

³³ CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 254.

praticaria o ato. Diversamente disso, a pessoa coletiva apenas sofreria as consequências jurídicas da ação humana.

No mesmo contexto, Sérgio Salomão Shecaira³⁴ argumenta que:

É impensável haver responsabilidade coletiva sem a co-autoria da pessoa individual, em face da relevância daquela conduta para o reconhecimento do crime da pessoa coletiva e desse co-autor para a execução do crime. Pode-se afirmar que um crime só existirá quando houver sacrifício a um bem jurídico relevante na órbita penal.

Portanto, por força da suposta existência de sujeito da ação e sujeito da imputação, fala-se que na heterorresponsabilidade penal da empresa existiria concurso obrigatório de pessoas³⁵.

Consequentemente, a heterorresponsabilidade é um modelo de atribuição de responsabilidade indireta, isto é, um modelo de sistema vicarial, “segundo o qual a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas se deduz de maneira indireta ou vicarial do delito de uma pessoa física individualizada que delinque em seu nome”³⁶.

De qualquer modo, a grande contribuição da heterorresponsabilidade reside no fato de que em tal modelo as supostas vedações dogmáticas trazidas pela teoria do delito não fazem qualquer sentido, principalmente porque os requisitos básicos inerentes à capacidade de ação, de culpabilidade e a personalidade da pena são supridos pela pessoa física que age no interesse ou em benefício do ente coletivo.

Assim, na heterorresponsabilidade não é preciso trabalhar com qualquer ajuste na teoria do delito, notadamente porque a responsabilização penal da pessoa jurídica está intimamente ligada à imputação penal da pessoa física.

3.2 AUTORRESPONSABILIDADE

³⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a Lei 9.605/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 149.

³⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008. p. 185.

³⁶ ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. **La responsabilidad penal de empresa, fundaciones y asociaciones**. Valência: Tirant lo Blanch, 2008. p. 141. Tradução nossa.

De maneira diversa, na autorresponsabilidade a tese predominante é a de que a pessoa jurídica pode responder por um ilícito penal ambiental independentemente da imputação do fato a uma pessoa física.³⁷ Isso não quer dizer que a pessoa física não poderá ser responsabilizada penalmente, significa apenas que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é independente da ação ou omissão de qualquer pessoa física.

Porém, “para estabelecer esta responsabilidade criminal direta da pessoa jurídica é necessário construir uma teoria jurídica do delito da pessoa jurídica paralela a teoria jurídica do delito da pessoa física”.³⁸

A construção de um novo modelo para a responsabilização penal dos entes coletivos é necessário porque a partir do momento em que a pessoa jurídica executa novas atividades que desencadeiam novas questões, surgem respostas novas que não podem compatibilizar-se com o atual sistema dogmático.³⁹

Entretanto, é preciso pontuar que a incompatibilidade dogmática persistirá somente enquanto o conceito de ação for analisado apenas sob o prisma psicológico, isto é, a partir do indivíduo, não será possível admitir a responsabilização penal de entes coletivos.⁴⁰

Ressalta-se que conceitos de ação marcadamente antropocêntricos, como o causalista e o finalista, serviram como ideias fundantes de grandes modelos analíticos de crime, em etapas distintas. Ambos não protagonizam mais este papel; antes, cedem lugar à função do direito penal como ideia fundante do sistema de análise do delito. Inclusive, a base filosófica que os orientava, de índole ontologicista (positivismo naturalista, para os causalistas, e fenomenológica, para os finalistas) é criticada “pela evidência de que sua essência jurídica sempre residiu em uma decisão normativa (axiológica) infiltrada no tipo”.⁴¹

³⁷ BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal.** Curitiba: Juruá, 2013. p. 71.

³⁸ ZUGALDÍA ESPINAR, 2008, p. 142-143, tradução nossa.

³⁹ HEINE, Günther. Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Org.). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporáneas.** Bogotá: Externado, 2008. p. 24.

⁴⁰ BACIGALUPO, Silvina. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 146-147.

⁴¹ BUSATO, 2013, p. 36-37.

A necessidade da mudança de paradigma em relação ao tradicional conceito de ação aceita pela ampla maioria dos doutrinadores brasileiros ganha ainda mais força se for observado o fato de que o direito penal ainda pode exercer uma função decisiva no cenário da sociedade do risco.

Para tanto, além da manutenção das garantias obtidas durante os anos precedentes, também merece guarida um novo discurso que “se ajuste às necessidades atuais a respeito de quais os pontos em que efetivamente podem ser identificados ataques graves a bens jurídicos fundamentais”.⁴²

No plano da autorresponsabilidade, os argumentos utilizados para a superação dos obstáculos dogmáticos da teoria do delito serão exclusivamente aqueles decorrentes do modelo construtivista de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica.

O modelo construtivista, desenvolvido pelo professor e advogado Carlos Gómez-Jara Díez, está ancorado sob o ponto de vista epistemológico na teoria dos sistemas sociais autopoieticos do sociólogo alemão Niklas Luhmann.⁴³

Antes de discorrer sobre o modelo construtivista Gómez-Jara fixa algumas premissas.

A primeira delas é que existem diversos modelos que são dotados de autorreferencialidade, ou melhor, que possuem capacidade de autorreprodução, sendo que para o estudo da responsabilidade penal dos entes coletivos interessam apenas os sistemas organização empresarial, ser humano e Direito.⁴⁴

É necessário fazer a ressalva de que apesar dos três sistemas receberem o rótulo de autopoieticos, a autorreprodução em cada um deles se dá de maneira diferente, nos seguintes termos:

Assim, o ser humano é um sistema psíquico que se reproduz com base na consciência; a organização empresarial é um sistema social organizativo que se reproduz sobre a base de decisões, e o Direito é um sistema social funcional cuja reprodução ocorre através das comunicações legais.⁴⁵

⁴² Ibid., p. 35.

⁴³ BUSATO; REINALDET, 2013, p. 169.

⁴⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Buenos Aires: B de F, 2010a. p. 15.

⁴⁵ Ibid., p. 15-16, tradução nossa.

Apesar da autopoiesis se aperfeiçoar de forma diversa em cada um dos três sistemas abordados, para o modelo construtivista o sistema humano não possui autorreferencialidade maior que o sistema da organização empresarial, motivo pelo qual o critério da presença ou não de consciência não pode ser utilizado para afastar a possibilidade de responsabilização penal dos entes coletivos.⁴⁶

Observa-se por meio desta afirmação que a responsabilização penal da pessoa jurídica, pelas linhas do modelo construtivista, é norteada pelo sistema social da organização empresarial, na medida em que os entes coletivos não possuem consciência – elemento norteador da responsabilização penal individual.

Com a finalidade de evitar que a responsabilização penal da pessoa jurídica seja condicionada a prévia responsabilização da pessoa física (heterorresponsabilidade) o construtivismo de Gómez-Jara trabalha com a ideia de equivalentes funcionais, isto é, o modelo proposto pretende respeitar as tradicionais categorias da teoria do delito e ao mesmo tempo procura ser um instrumento capaz de dar conta das novas formas de criminalidade empresarial.⁴⁷

Apesar de respeitar as categorias elementares da teoria do delito, Gómez-Jara esclarece que deve haver uma mudança global na compreensão da estrutura do crime, principalmente por conta das diferenças entre a sociedade existente na ocasião da origem da teoria do delito e a sociedade atual.⁴⁸

Se no princípio a sociedade possuía matriz individualista, a sociedade moderna é dominada pelos entes coletivos, ou seja, não há como imaginar a manutenção da estrutura social moderna sem a presença das pessoas jurídicas.⁴⁹

Alicerçado nestas premissas o modelo construtivista de autorresponsabilidade defende que a responsabilidade penal dos entes coletivos é funcionalmente equivalente a responsabilização penal individual.

Como o objetivo de superar a primeira vedação dogmática para a responsabilização penal dos entes coletivos (incapacidade de ação) Gómez-Jara

⁴⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Org.). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporáneas**. Bogotá: Externado, 2008. p. 150.

⁴⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2010a, p. 3-4.

⁴⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2010a, p. 5.

⁴⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, loc. cit.

desenvolve o raciocínio de que enquanto as pessoas físicas possuem capacidade de ação as jurídicas possuem capacidade de organização.⁵⁰

Segundo Gómez-Jara a possibilidade de superação do obstáculo dogmático referente a incapacidade de ação da pessoa jurídica está ligada ao desenvolvimento do conceito de “competência organizativa”.⁵¹

Nesse particular, observa-se que o modelo construtivista de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica ganha relevância por conta do conceito de “competência organizativa” encontrar correspondência nas doutrinas de Günter Heine, *Ernst-Joachim Lampe* e Wilfried Bottke.⁵²

Ao analisar a posição de Heine, Gómez-Jara destaca que:

Este fundamenta a competência organizativa da empresa em virtude de um domínio da organização em caráter sistêmico-funcional baseado na diferenciação funcional e na descentralização das empresas – que servem como princípios organizadores – assim como a teoria consequente do direito reflexivo – de impronta sistêmica. Neste sentido, deve-se destacar que Heine considera que tal domínio de organização de caráter sistêmico funcional no Direito Penal empresarial é o equivalente funcional ao domínio do fato no Direito Penal individual.⁵³

Nessa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que a “competência organizativa” em Heine está vinculada a noção de que a empresa assume importante função de garante.⁵⁴

Na sequência, ao tratar da tese de Lampe, Gómez-Jara explica que as pessoas físicas e jurídicas estariam acobertadas sob o manto do supraconceito de pessoa social, sendo que a pessoa social deve ser vista como aquela que provoca o injusto. O injusto, por sua vez, pode decorrer de duas fontes, “dependendo de se está se tratando de pessoas físicas ou de pessoas jurídicas; as primeiras adquirem a partir de sua capacidade de agir; as segundas, a partir de sua capacidade de organização.”⁵⁵

⁵⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 31.

⁵¹ *Ibid.*, p. 30.

⁵² GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. ¿ Qué modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas? Una respuesta a las críticas planteadas al modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.). **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro**. Valência: Tirant lo Blanch, 2014. p. 180.

⁵³ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013, p. 30.

⁵⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2010a, p. 29.

⁵⁵ *Id.*, 2013, p. 30-31.

Por fim, o modelo construtivista de autorresponsabilidade assimila o conceito de competência organizativa com o supraconceito de organizadores de contatos sociais criado por Bottke.⁵⁶

Tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas podem assumir a função de organização de contatos sociais, bem como a respectiva responsabilidade por tal tarefa.⁵⁷

Alicerçado no conceito de competência organizativa e nos supraconceitos de pessoa social e de organizadores de contatos sociais, o modelo construtivista propõe que as pessoas jurídicas são agentes dotados de liberdade de organização, sendo que esta autonomia deve ser exercida até os limites dos riscos permitidos.⁵⁸

Com base nesses pressupostos, Carlos Gómez-Jara Díez sustenta que o ente coletivo possui capacidade organizacional, uma vez que a partir de certo grau de complexidade a empresa poderá, de forma autônoma, organizar-se, conduzir-se e determinar-se, oportunidade na qual a capacidade de organização (pessoa jurídica) passará a ser funcionalmente equivalente a capacidade de ação (pessoa física), assim como restará superada a primeira vedação dogmática da teoria do delito tradicional para a responsabilização penal da pessoa jurídica.⁵⁹

O modelo construtivista também traz as bases para a construção de um conceito de culpabilidade eminentemente empresarial, de forma a possibilitar a superação do segundo óbice dogmático da teoria do delito para a responsabilização penal da pessoa jurídica.

A partir do fundamento epistemológico do modelo construtivista – teoria dos sistemas sociais autopoieticos, emerge a necessidade de que os elementos para a configuração da culpabilidade da pessoa jurídica sejam tirados do interior da própria organização, sobretudo porque em tal modelo é acolhida a tese de que os entes coletivos possuem a “capacidade de reproduzir-se autopoieticamente – ou seja, reproduzir-se a si mesmo a partir de seus próprios produtos (*poiesis* = produção)”.⁶⁰

Assim, a fim de que não haja incongruência entre os requisitos da culpabilidade e o fundamento epistemológico do modelo construtivista, o juízo de reprovabilidade

⁵⁶ Ibid., p. 30.

⁵⁷ GÓMEZ-JARA DÍEZ, op. cit., p. 31

⁵⁸ Ibid., p. 31-32.

⁵⁹ Ibid., p. 32.

⁶⁰ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013, p. 24.

em face de uma pessoa jurídica está firmado na ausência de uma cultura empresarial de respeito ao Direito.⁶¹

O marco teórico do conceito construtivista de culpabilidade é a teoria de direito penal de Günther Jakobs.⁶²

Ao analisar as linhas preliminares sobre a culpabilidade no modelo construtivista de autorresponsabilidade, Paulo César Busato e Tracy Joseph Reinaldet destacam que:

A empresa seria, antes de mais nada, uma estrutura social complexa, voltada para a produção ou para a circulação de bens ou serviços. Para alcançar o fim ao qual se propõe, tal entidade deve organizar-se e possui plena liberdade para tanto. Não obstante, tal processo de organização pode ser imperfeito, de modo a ocasionar falhas estruturais na corporação, as quais, por sua vez, podem fomentar a prática delitiva no seio do ente coletivo. Essa estrutura defeituosa, por conseguinte, colocaria a empresa fora da zona de risco permitida pelo Direito Penal e, por que motivo, o ente coletivo deveria ser sancionado.⁶³

Portanto, observa-se que no modelo construtivista a organização empresarial e a cultura empresarial de fidelidade ao Direito são as peças chaves da culpabilidade da pessoa jurídica.

Todavia, como os termos “organização empresarial” e “cultura empresarial de fidelidade ao Direito” podem contemplar certo grau de abstração, o modelo construtivista traz um elemento concreto para simbolizar referidos termos.

Para Gómez-Jara, a melhor forma de demonstrar a existência de uma cultura de fidelidade ao Direito e, por conseguinte evitar o surgimento de defeitos na estrutura da organização que possam dar ensejo a prática de atividade criminosas, é através da existência de programas de *compliance* efetivos.⁶⁴

Justifica-se que a eleição do critério atinente a existência ou não de efetivo programa de *compliance* para fins de aferição ou não da culpabilidade empresarial seria mais justo e eficaz.⁶⁵

⁶¹ Id., 2012, p. 162.

⁶² Id., 2010a. p. 145

⁶³ BUSATO; REINALDET, 2013, p. 170.

⁶⁴ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013. p. 10.

⁶⁵ GÓMEZ-JARA DÍEZ, loc. cit.

É mais justo porque diferencia educadamente as pessoas jurídicas cumpridoras da legislação e os que não são – seria injusto considerar iguais todos os tipos de empresa, uma com um sistema de *compliance* efetivo, e outra que carece de qualquer *compliance*. E é mais eficaz porque ao permitir que as empresas evitem a responsabilidade penal mediante uma organização correta e uma cultura de cumprimento da lei, esta farão esforços significativos para programar sistemas de organização e cultura conforme as normas do Direito brasileiro.⁶⁶

Mas além de defender o ponto de vista de que a culpabilidade estaria consubstanciada na existência de cultura empresarial de não cumprimento das normas, no plano da culpabilidade o modelo construtivista também se vale de argumentos de equivalências funcionais.

De acordo com Carlos Gómez-Jara Díez a culpabilidade empresarial é funcionalmente equivalente a culpabilidade individual, principalmente porque ambas respeitam a “perspectiva da função da culpabilidade – simbolizar a infração do papel do cidadão [corporativo no caso da empresa] fiel ao Direito, o questionamento da vigência da norma”.⁶⁷

Prossegue o suprarreferido autor argumentando que o conceito construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica está fundamentado em três equivalentes funcionais do modelo de culpabilidade da pessoa individual, quais sejam: “a fidelidade ao Direito como condição para a vigência da norma, o sinalagma básico do direito penal e, por último, a capacidade de questionar a vigência da norma”.⁶⁸

Esses equivalentes funcionais, segundo Gómez-Jara, estão ancorados na prevenção geral positiva, assim como o modelo funcional de culpabilidade de Jakobs, o qual é tomado como referência.⁶⁹

Finalmente, ao analisar a última vedação dogmática imposta pela teoria do delito (personalidade da pena), o modelo construtivista de autorresponsabilidade propõe que é possível a compatibilização entre o conceito de pena e a pessoa jurídica.

Nesse particular, parte-se do pressuposto que a reprimenda penal não tem mais a função de infligir dor ao condenado. Diversamente, a atual função da sanção penal é a promoção do “restabelecimento comunicativo da norma, derivando-se como prestação, o reforço da fidelidade ao Direito” (GÓMEZ-JARA DÍEZ (2013, p. 40).

⁶⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, op. cit., p. 10.

⁶⁷ Ibid., p. 36.

⁶⁸ GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2008, p. 166, tradução nossa.

⁶⁹ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial**: esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lima: Ara Editores, 2010b. p. 333.

Diante dos argumentos elencados por Carlos Gómez-Jara Díez, observa-se que o modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial, a fim de garantir a responsabilização autônoma do ente coletivo pela prática delitiva, trabalha com conceitos funcionalmente equivalentes àqueles previstos na teoria do delito tradicional, de modo a possibilitar a imputação penal de um crime ambiental em desfavor de um ente coletivo.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou a possibilidade de superação dos obstáculos dogmáticos da teoria do delito para a responsabilização penal da pessoa jurídica. Antes de responder ao referido problema, foi preciso percorrer a base constitucional e legal dos crimes ambientais, assim como analisar as características e o bem jurídico tutelado.

Também foi preciso trabalhar com as bases para a responsabilização penal dos entes coletivos.

Neste sentido, preliminarmente foram explorados o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal e o artigo 3º da Lei n.º 9.605/1998, ocasião em que se afirmou que a adoção da responsabilidade penal empresarial está, dentre outros motivos, ligada a diagnósticos produzidos no campo da sociologia, vinculados a ideia de que vivemos numa sociedade de riscos tecnológicos, produtos de decisões humanas presididas pela razão técnico-instrumental característica da modernidade.

Por conta da intensificação dos avanços tecnológicos e da criação de riscos não previsíveis, torna-se necessário: a) criar mecanismos de combate às ações de organizações que ultrapassam os limites do risco permitido, sobretudo para proteger o meio ambiente; b) discutir os limites de permissão de risco; c) visualizar a responsabilidade penal do ente coletivo como uma das tentativas destinadas a afrontar este cenário.

Em relação a este último aspecto, é fundamental vencer os óbices dogmáticos atinentes à suposta falta de capacidade de ação e culpabilidade por parte do ente coletivo, sobretudo no que se refere, respectivamente, à ausência de conduta própria e sentido subjetivo de compreensão a ilicitude cometida.

Constatou-se que a superação dogmática pode se dar por meio de dois modelos de responsabilização penal da empresa.

Por meio da heterorresponsabilidade, as supostas vedações dogmáticas restariam superadas pela conduta e culpabilidade da pessoa física que atuou no interesse ou em benefício da pessoa jurídica.

É possível afirmar que na heterorresponsabilidade penal da pessoa jurídica existe o fator positivo de que sua aplicação não depende de qualquer ajuste na teoria do delito tradicional, uma vez que a ação, a cognição, a vontade e a culpabilidade são relacionadas ao ser humano, enquanto a empresa é responsabilizada de forma indireta a partir da responsabilização da pessoa física.

Todavia, no plano negativo, a heterorresponsabilidade apresentaria uma grande porta para a impunidade da empresa, principalmente nas hipóteses em que não é possível identificar a pessoa física que agiu no interesse ou em benefício do ente coletivo, assim como no caso em que a pessoa física não possa ser responsabilizada.

O outro modelo apto a permitir a responsabilização penal de um ente coletivo pela prática de um crime ambiental é a autorresponsabilidade.

Na autorresponsabilidade a imputação penal da empresa não está vinculada a prévia responsabilização da pessoa física.

A principal crítica feita a teoria da autorresponsabilidade penal dos entes coletivos decorre do fato de que a sua aplicação depende de adaptações na estrutura do delito tradicional.

Dessa forma, na autorresponsabilidade não haveria propriamente uma superação dos obstáculos dogmáticos da teoria do delito, mas haveria a criação de uma teoria do delito própria para os entes coletivos.

Justifica-se a criação de uma teoria do delito empresarial porque a teoria do delito tradicional possui fundamentos eminentemente antropocêntricos, os quais não se adaptam as peculiaridades das pessoas jurídicas.

Por fim, é possível concluir que tanto no modelo de heterorresponsabilidade quanto na autorresponsabilidade é possível investigar, denunciar, processar e condenar uma pessoa jurídica pela prática de um crime ambiental, isto é, é possível assegurar a vigência do artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Silvina. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BECK, Ulrich. **La sociedade del riesgo global**. Madrid: Siglo XXI, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2013.

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, Curitiba, v. 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez. 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 4. ed. São Paulo: Editora Noeses, 2011.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais**: comentários à lei 9.605/98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Org.). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**: propuestas globales contemporáneas. Bogotá: Externado, 2008.

_____. **Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial**: esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lima: Ara Editores, 2010b,

_____. **Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española. Buenos Aires: B de F, 2010a.

_____. ¿ Qué modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas? Uma resposta a las críticas planteadas al modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: ONTIVEROS ALONSO, Miguel (Coord.). **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro. Valência: Tirant lo Blanch, 2014.

GUARAGNI, Fábio André. “Interesse ou benefício” como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrentes de crimes – a exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da lei 9.605/1998. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; LOUREIRO, Maria Fernanda; VERVAELE, John (Org.). **Aspectos contemporâneos da responsabilidade penal da pessoa jurídica**. v. 2. São Paulo: Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo, 2014.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HEINE, Günther. Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa. In: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (Org.). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**: propuestas globales contemporáneas. Bogotá: Externado, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

MILARÉ, Édís; COSTA JUNIOR, Paulo José da; COSTA, Fernando José da. **Direito Penal Ambiental**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PIERANGELI, José Henrique. **Escritos jurídico-penais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 1992.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María. **Imputación de responsabilidad penal para la empresa**. Buenos Aires: B de F, 2015.

SACHS, Ignacy; VIEIRA, Paulo Freire (org.). **Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento**. São Paulo: Garcez, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica – de acordo com a Lei 9.605/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. **La responsabilidad penal de empresa, fundaciones y asociaciones**. Valência: Tirant lo Blanch, 2008.