

INOVAÇÕES E POLÊMICAS QUANTO À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM MATÉRIA AMBIENTAL NO BRASIL

INNOVATIONS AND POLEMICS IN CRIMINAL LIABILITY FOR STATE AND FINANCIAL INSTITUTIONS IN ENVIRONMENTAL MATTERS IN BRAZIL

*Alaim Giovani Fortes Stefanello**
*Danielle de Ouro Mamed***

SUMÁRIO: Introdução; 1) Raízes históricas da proteção penal ambiental no Brasil; 2) A tutela constitucional do meio ambiente e a responsabilização penal da pessoa jurídica; 3) Aspectos da lei de crimes ambientais na responsabilização da pessoa jurídica; 4) Tipos de penalidades; 5) A desconsideração da pessoa jurídica; 6) A criminalização das pessoas jurídicas de direito público; 7) as instituições financeiras diante da lei de crimes ambientais; Considerações finais. Referências

RESUMO: Pretende o presente trabalho abordar os principais tópicos a respeito do tema da tutela penal do meio ambiente em face da pessoa jurídica, apresentando, ainda, alguns questionamentos a respeito da responsabilidade do Estado e das instituições financeiras no caso de dano ambiental. Trata-se de tema constante na legislação ambiental brasileira e de vários outros países, mas que ainda gera uma série de controvérsias e polêmicas quanto à aplicação do instituto da responsabilização penal da pessoa jurídica em determinados casos. Dentre os temas a serem abordados, destacam-se os aspectos relativos à desconsideração da pessoa jurídica na resposta às condutas lesivas ao meio ambiente e responsabilização penal das instituições financeiras e dos entes estatais, situações que apesar de estarem inseridas num longo debate normativo e doutrinário, ainda levantam questionamentos a respeito da legalidade de tais responsabilizações no âmbito do Direito Penal, razão pela qual se justifica a retomada do tema e sua análise diante de casos especiais como a criminalização da conduta do Estado e das instituições financeiras que fomentam atividades geradoras de dano ambiental.

palavras-chave: Meio ambiente, responsabilidade penal, pessoas jurídicas, Estado, Instituições financeiras.

* Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

** Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

ABSTRACT : *The present work aims to address the main topics on the subject of the penal protection of the environment in the face of the legal entity, presenting also some questions about the responsibility of the state and financial institutions in case of environmental damage . It is a constant theme in Brazilian environmental laws and several other countries , but it still generates a lot of controversies and polemics as to the application of the institute of criminal liability of legal entities in certain cases. Among the topics to be discussed, we highlight the aspects of the disregard of the corporate entity in response to conduct detrimental to the environment and criminal responsibility of the financial institutions and state bodies , situations although they are included in a long debate normative and doctrinal also raise questions about the legality of such accountabilities under the Criminal Law , which is why it is justified to return to the theme and its analysis on special cases as criminalization of the conduct of the state and financial institutions that foster activities that generate environmental damage .*

keywords : *Environment , criminal liability , corporations , State, Financial Institutions.*

INTRODUÇÃO

O escopo deste artigo é analisar os aspectos Lei de Crimes Ambientais que se encontram relacionados à responsabilização penal da Pessoa Jurídica, especialmente nos casos do Estado e das instituições financeiras, uma vez que ainda é controversa a aplicação da lei penal em face dessas duas categorias. O tema é bastante complexo e apesar de bastante debatido no cenário jurídico brasileiro, ainda apresenta questões a serem superadas, como é o caso da responsabilidade do Estado e das instituições financeiras que financiam atividades que podem ser caracterizadas como crimes ambientais.

A metodologia utilizada será a indutiva, verificando-se as normas relativas à questão e as repercussões no âmbito da literatura. Da análise pretendida, parte será composta pela descrição das normas relacionadas ao tema e as críticas a elas relacionadas visando fornecer um arcabouço teórico que permita ao leitor uma consulta clara sobre o tema.

Para lograr o objetivo proposto, primeiramente, serão abordadas algumas noções de Direito Ambiental em geral, passando por alguns dispositivos constitucionais que tratam do meio ambiente e da responsabilização criminal da pessoa jurídica. Na sequência, será possível observar os fundamentos históricos a respeito da proteção penal do meio ambiente, que explicam a adoção do Direito Penal para tutela ambiental no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países latino-americanos, a fim de entender como se configurou a proteção penal ambiental no Brasil e quais seus propósitos.

Realizado este panorama, analisaremos alguns aspectos da Lei de Crimes Ambientais, em especial aqueles relacionados aos crimes cometidos pelas empresas, trabalhando as questões mais controversas acerca da desconsideração da pessoa jurídica como meio de garantir a efetivação da norma ambiental. Também serão trabalhadas as questões técnicas de aplicação das disposições penais em questão, demonstrando-se quais as penas previstas na lei para os delitos cometidos pelas pessoas jurídicas,

Considerando, assim, o pano de fundo normativo no que se refere ao tema, serão abordados os aspectos jurídicos atinentes às pessoas jurídicas de Direito Público (responsabilidade do Estado quanto ao dano ao meio ambiente), focando-se na aplicação da Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre os crimes contra o meio ambiente. Trata-se de assunto polêmico, pois admite a hipótese de que o Estado seja considerado responsável na esfera penal, o que, em tese, tornaria possível a configuração de um ‘Estado criminoso’.

Ao final, serão desenvolvidas, ainda, considerações sobre a polêmica possibilidade das instituições financeiras e estatais serem responsabilizadas penalmente na condição de partícipes ou co-autoras nos crimes cometidos por empresas que utilizaram financiamentos para realizar a atividade delituosa.

1 RAÍZES HISTÓRICAS DA PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL NO BRASIL

Primeiramente, é necessário delinear brevemente alguns eixos históricos que nortearam a construção de um arcabouço jurídico penal de proteção do meio ambiente.

A tutela de bens ambientais no Brasil, nem sempre teve como objetivo a preocupação com o meio ambiente em si, mas objetivava a manutenção dos elementos naturais por motivos econômicos. O primeiro direito positivado (no formato moderno-ocidental) aplicado no território brasileiro foi o português, que vigorou no país enquanto colônia de Portugal. Essa normatização é descrita por Lanfredi (2004, p. 2) como aquela necessária à economia da época, o que resultou, inclusive, na proibição do corte de madeiras nobres, vez que constituíam a matéria prima necessária à expansão marítima, experimentada então pelos países ibéricos.

Segundo o autor, durante o século XIII, Afonso III organiza a Justiça em Portugal e institui as chamadas “Ordenações Afonsinas”, que demonstravam a preocupação com os gêneros alimentícios, proibindo a exportação de cereais e a proibição do corte de árvores frutíferas, que, inclusive, era considerado crime de injúria contra o rei.

Já as “Ordenações Manuelinas”, vigentes durante o reinado do Rei D. Manuel, proibiram a caça de algumas espécies animais (como lebres, perdizes e coelhos); introduziram o que hoje se entende por Zoneamento Ambiental (permitindo a caça somente em algumas áreas), além de maior rigor quanto ao corte de árvores, ainda por motivos econômicos.

Durante a gestão do Rei Felipe I, que instituiu as “Ordenações Filipinas”, houve um maior destaque à questão urbanística, uma vez que se determinava a forma de realização de obras públicas, calçadas, plantio de árvores em terrenos baldios, responsabilidade por danos causados por animais, além de estabelecer recompensas para a delação de condutas lesivas ao meio ambiental, por exemplo. Em relação à aplicação, explicita o autor, que devido à vasta extensão de terras e a impossibilidade de sua fiscalização, dificilmente se respeitavam tais leis.

Ainda de acordo com Lanfredi, a legislação civil em relação à proteção ambiental evoluiu muito mais rapidamente que a penal. O Decreto Lei 2.848/1940 (Código Penal), não contemplou eficazmente o tema da proteção do meio ambiente, vez que, naquele contexto, ainda não se tratava o assunto com a magnitude atual. O que se observa claramente na legislação brasileira é que a proteção penal ambiental encontrava-se dispersa até o advento da lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais, a ser estudada com maior profundidade em capítulo posterior), podendo-se encontrar sanções penais em leis como o Decreto nº 23.793/1934 (Código Florestal) e a Lei 5.197/1967 (Código de Caça).

A lei de Crimes Ambientais vigente atualmente possui abrangência nacional e é considerada referência mundial (LANFREDI, 2004, p. 12), uma vez que traz inovações como a transação penal, suspensão condicional do processo, responsabilização penal da pessoa jurídica, dentre outras. Dentre as evoluções trazidas pela referida legislação, pretendeu-se destacar neste trabalho a responsabilização penal da pessoa jurídica e sua importância para a consolidação do Direito Ambiental brasileiro.

Assim, há que se considerar, em termos de proteção ambiental, que a tradição brasileira, inaugurada pela racionalidade colonial é a da

proteção do meio ambiente segundo os interesses econômicos. Este pensamento permeará o ordenamento jurídico brasileiro de forma predominante pelo menos até o advento da Constituição Brasileira de 1988, conhecida como uma constituição “ecológica”, mas ainda baseada nas necessidades humanas, sendo classificada, assim, como uma norma que reflete a concepção do “antropocentrismo alargado”. Segundo Magro e Ferreira, esta concepção se traduz em que o “direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, comporta um processo de internalização da racionalidade ambiental proposta, absorvendo preceitos como o valor intrínseco do meio ambiente e a proteção da vida em todas as suas formas” (MAGRO e FERREIRA, 2011). Assim, possuindo a natureza um valor intrínseco, há que se protegê-la no mais elevado grau possível, independente do valor econômico considerado até então pelas normas ambientais brasileiras.

Portanto, é preciso levar em consideração a racionalidade normativa brasileira voltada ao atendimento dos interesses econômicos em detrimento das necessidades ambientais, sendo que, somente recentemente, tem-se pensado a natureza como detentora de valor intrínseco. Este histórico e as demandas ambientais da sociedade atual, por conseguinte, explicam a necessidade de ações mais enérgicas para a proteção do meio ambiente, incluindo-se a responsabilização das pessoas jurídicas.

2 A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE E A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A ordem constitucional brasileira vigente possui comandos normativos específicos para reger a relação do homem com a natureza. Ressalta-se, neste particular, que a Constituição Federal de 1988 reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos, constituindo-se em bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, competindo ao Poder Público, bem como à coletividade, o dever de preservá-lo e defendê-lo, não apenas para as gerações presentes, mas também para as futuras¹.

Para fins didáticos de contextualização do tema, esclarecemos que percebemos meio ambiente como “o conjunto de condições da existência humana, compreendendo a relação do homem com a natureza que o cerca

¹ Artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *caput*.

nos aspectos físico, químico, biológico e cultural, onde a referência central é sempre o ser humano” (STEFANELLO, 2005, p. 187), consoante ao conceito apresentado no artigo 3º da Política Nacional do Meio Ambiente.

Neste intuito de preservação e defesa frente à gravidade da chamada crise ambiental², o Legislador Constituinte de 1988 preconizou que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente praticadas por pessoas físicas ou por pessoas jurídicas, sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, as quais serão aplicadas independentes da obrigação indenizatória decorrente de reparar os danos causados ao meio ambiente.

Ao elevar a nível constitucional a preocupação com o meio ambiente o legislador conferiu a mais alta relevância possível ao ordenamento constitucional para a temática ambiental, a qual está diretamente ligada ao direito à vida, junto com os demais direitos fundamentais. A relevância dada pelo legislador ao problema relativo aos recursos naturais também se mostra quando este eleva a questão ambiental à proteção penal, que dispõe de sanções mais gravosas, tendo em vista que a questão ambiental atualmente tem demonstrado carecer da mais eficiente proteção possível.

No esforço do legislador em atribuir a melhor proteção possível aos bens ambientais, destaque-se a efetivação da punição de natureza criminal de entes jurídicos. Sobre esta forma de proteção, Paulo Affonso Leme Machado comenta que

Nas últimas décadas, a poluição, o desmatamento intensivo, a caça e a pesca predatória não são mais praticados só em pequena escala. O crime ambiental é principalmente corporativo. A sanção do crime ambiental e a sanção da infração administrativa no tocante à pessoa jurídica guardam quase uma igualdade. A necessidade de se trazer para o processo penal a matéria ambiental reside principalmente nas garantias funcionais do aplicados da sanção... A possibilidade de serem responsabilizadas penalmente as pessoas jurídicas não irá desencadear uma frenética persecução penal contra as empresas criminosas. Tentar-se-á, contudo, impor um mínimo de corretivo, para

² Entende-se por crise ambiental a escassez dos recursos naturais e as diversas catástrofes planetárias, surgidas a partir das ações degradantes do homem sobre a natureza. (CARVALHO, 2000, p. 202).

que a nossa descendência possa encontrar um planeta habitável. (MACHADO, 2004, 662-663)

Percebe-se, de imediato, que os ambientalistas comemoraram esta inovação constitucional que permitiu responsabilizar empresas na esfera penal. Todavia, cumpre ressaltar que tais dispositivos também encontram muitos críticos, principalmente dentre os estudiosos do Direito Penal, os quais consideram que a imputabilidade penal é uma qualidade própria dos seres humanos, onde as pessoas jurídicas não poderiam figurar como criminosas ou contraventoras. No entanto, há que se ressaltar que o argumento encontra-se totalmente superado, tendo em vista que o Direito Penal prevê formas de sancionar que podem ser imputadas tanto em seres humanos (pessoa física) quanto em pessoas jurídicas.

Quanto a esta discussão a respeito da adequação do Direito Penal para a proteção do meio ambiente, Eládio Lecey (1999, p. 10) defende que a importância da tutela penal ambiental se justifica na medida em que “a sobrevivência da espécie humana e sua digna qualidade de vida dependem da sustentação de um meio ambiente equilibrado”. Opina, ainda, o autor, que a tutela penal, nesse caso, mostra-se indispensável porque também representa: a) uma resposta social, já que atinge interesses supra-individuais; b) constitui instrumento de pressão, tendo em vista o impacto que a criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente gera na sociedade; c) instrumento de efetividade das normas gerais, já que viabiliza a instrumentalização da norma penal incriminadora e; d) instrumento de prevenção, na medida em que previne a ocorrência do delito (LECEY, 1999, p. 10).

Não obstante os argumentos já citados, importante considerar, ainda, que as sanções de natureza administrativa mostram-se débeis quando se trata da reparação do dano causado ao meio ambiente. Essa espécie de dano, por vezes, é de difícil ou impossível reparação, ou seja, a utilização de instrumentos administrativos não seria tão eficiente quanto os penais para gerar a obrigação do infrator em reparar o dano que causou ao meio ambiente. Dessa forma, todos esses fatores influem para que se justifique a intervenção do Direito Penal na esfera ambiental.

Porém, a utilização do Direito Penal do meio ambiente e a criminalização da pessoa jurídica em matéria ambiental pressupõem a ruptura com os paradigmas modernos de culpabilidade, punibilidade e aplicação da pena, que não deverá ocorrer de forma repentina: “Será preciso muita discussão e muita teoria para, enfim, transformar a

criminalização da pessoa jurídica em uma realidade não apenas aparente, no plano da norma, mas efetiva na aplicação deste pressuposto pelo judiciário” (BELLO FILHO, 2004, p. 127-128). Portanto, nota-se que a consideração de instituições clássicas do Direito Penal, em matéria ambiental, devem ser acompanhadas por novas noções de aplicação de pena, distanciando-se da concepção clássica de aplicação de sanções para seres humanos (penas restritivas de liberdade), passando-se a pensar nas penas de outra natureza, como as restritivas de Direito e Pecuniárias, perfeitamente aplicáveis às pessoas jurídicas.

3 ASPECTOS DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS NA RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

A Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, também conhecida como Lei de Crimes Ambientais, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, regulamentou o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, adotando a responsabilidade criminal da Pessoa Jurídica por danos ao meio ambiente (STEFANELLO, 2010, p. 01-13).

O artigo 3º da Lei em comento 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, o interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Neste debate não adentraremos nos aspectos da responsabilidade civil e administrativa da Pessoa Jurídica por danos ambientais. Nosso foco será o aspecto penal, em que pese haver a previsão expressa na Lei de responsabilização administrativa e civil.

Importante lembrar que o crime ambiental é cometido contra toda a coletividade, pois o meio ambiente, nos moldes do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, é um bem de interesse difuso, o que faz dele um direito de todos.

Como o meio ambiente possui essa característica “trans-individual”, geralmente os maiores poluidores são as empresas que ao

desenvolverem uma atividade econômica, muitas vezes, desmatam, poluem, praticam a pesca predatória causando desequilíbrio ecológico e danos em grande escala.

É, portanto, a atividade econômica uma das causas da degradação ambiental, dado que os exemplos citados constituem externalidades negativas decorrentes da economia: os lucros acabam privatizados pela atividade econômica, enquanto os prejuízos são suportados por toda a sociedade (DERANI, 2008).

Assim, a criminalização destas condutas lesivas ao patrimônio ambiental praticadas por pessoas jurídicas tem por objetivo maior a efetivação das normas de proteção ao meio ambiente, visando onerar os poluidores do ponto de vista econômico (por meio da pena) e pelo ponto de vista social (reprovação da conduta e ingerência penal). Ademais, nem sempre a indenização na esfera cível garante a recuperação do prejuízo causado à natureza, sendo necessário o estabelecimento da carga simbólica outorgada pela condenação ambiental, com o fim de inibir as condutas.

Trata-se de uma tendência em nível internacional, comprovada pela existência de leis com bases semelhantes na França, Noruega, Portugal e Venezuela (MACHADO, 2004, 672-676).

De acordo com Pedro Donaires, há uma tendência no Direito Europeu de reconhecer à responsabilidade penal da pessoa jurídica, tanto nos países quanto no âmbito da União Europeia, que reconhece a responsabilização penal direta das corporações (DONAIRES, 2013, p. 2). Segundo Alliaud (2013), na Espanha, por exemplo, a figura do delito ecológico existe desde 1983, além da disposição constitucional de que “se estabelecerão sanções penais ou, segundo o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado”³ (Tradução livre).

Corroborando a identificação dos alcances deste reconhecimento normativo, Klaus Tiedmann (1996) reconhece que no contexto da União Europeia, os únicos países que rechaçam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas são Espanha, Grécia, Alemanha e Itália, sendo que nos dois últimos vê-se uma mudança paulatina desta interpretação, havendo, no entanto, uma discussão a respeito da forma como esta

³ Texto no original: “para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”

responsabilidade deve incidir sobre as pessoas jurídicas: de por via da responsabilidade penal ou pela via da sanção penal-administrativa.

Não obstante, permanecemos com a posição demonstrada por Toshio Mukai, que destaca que “não seria, à evidência, possível uma proteção eficaz do ambiente, sem a colaboração do Direito Penal. Por isso, as legislações dos vários Países contemplam diversas condutas atentatórias ao meio ambiente como sendo crimes ou contravenção (MUKAI e HERMANS, 2002, p. 127)”.

Cabe destacar, também, o parágrafo único do artigo 3º, que prevê a responsabilização da pessoa física, independente da punição da pessoa jurídica, seja como co-autora ou partícipe do mesmo fato.

Isso evidencia a existência de uma dupla possibilidade de punição pelo mesmo delito, ou seja, tanto a empresa quanto a pessoa física poderão ser penalizadas pelo delito cometido. A possibilidade de penalizar a pessoa jurídica derrubou o princípio até então vigente de que *Societas delinquere non potest*, ou seja, a pessoa jurídica é irresponsável penalmente.

4 TIPOS DE PENALIDADES

O capítulo II da Lei de Crimes Ambientais trata da aplicação da pena. Do artigo 21 ao 24 estão previstas as penas aplicáveis às pessoas jurídicas. O artigo 21 estabelece o seguinte:

As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art.3º, são:
I-multa;
II-restritivas de direitos;
III-prestação de serviços à comunidade”.

Já no artigo 22 trata-se das penas restritivas de direito, que têm gerado certa polêmica com a suspensão total das atividades das empresas. Adalberto Carim Antonio comenta a este respeito que “a pessoa Jurídica poderá ser penalizada nos moldes do Art. 24 da Lei Ambiental com medida equivalente a verdadeira ‘pena de morte’” (ANTONIO, 2000, p. 69):

As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I- suspensão parcial ou total de atividades;

- II- interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III- proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações”.

Por sua vez, Rafael Dal’Agnol comenta que “tem-se a pena de morte explícita na lei dos crimes ambientais em seu artigo 24, onde agora a sanção é nada mais do que a liquidação forçada da pessoa jurídica, ou seja, os julgadores a condenaram a ser posicionada junto a forca, onde o carrasco fará cumprir a sua função de matador delegado do Estado (DAL’AGNOL, p. 106)”.

Devemos destacar que esta medida de liquidação forçada ocorrerá apenas quando a empresa for constituída com fins ilícitos, o que, por si só, justifica o encerramento de suas atividades, pois, no nosso sentir, não faz sentido permitir que uma pessoa jurídica continue atuando quando se tem conhecimento que seus objetivos são contrários à ordem normativa. Neste sentido, vejamos o artigo 24 da Lei 9.605/98:

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

Ainda, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 22, a “suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente”.

Sobre o tema, Paulo Affonso Leme Machado comenta que a “a suspensão das atividades de uma entidade revela-se necessária quando a mesma age intensamente contra a saúde humana e contra a incolumidade da vida vegetal e animal” (MACHADO, 2004, p. 670).

Percebe-se, pois, a necessidade da aplicação desta penalidade, pois por mais prejudicial que ela possa parecer para a empresa, causando prejuízos e danos por vezes irreparáveis, a sua aplicação se justifica diante da periculosidade que o ato da pessoa jurídica pode estar causando, colocando em risco, por vezes, a vida humana de toda uma população, como no caso de contaminação de produtos alimentícios.

De igual sorte, poderá ocorrer a interdição do estabelecimento conforme preconiza o parágrafo 2º do artigo 22 da Lei de Crimes Ambientais. Sobre tal medida, Toshio Mukai explica que “a diferença entre suspensão e interdição está no seguinte aspecto: na primeira hipótese, a atividade não está obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente; na segunda hipótese, o estabelecimento, obra ou atividade estará funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (MUKAI, 2002, p. 127).

Por fim, cabe destacar que o artigo 23 da lei citada também prevê prestação de serviços à comunidade, com custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Trata-se de uma gama de possibilidades de condenações diferenciadas, competindo ao juiz aplicar a melhor pena cabível ao caso concreto, onde possa ser atingido o objetivo de preservação e educação ambiental, recuperando o meio ambiente degradado e conscientizando sobre a importância da sua conservação.

5 A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O artigo 4º da Lei de Crimes Ambientais trouxe um importante instrumento de efetividade da norma ao prever que poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que esta estiver sendo obstáculo à recomposição dos danos causados ao meio ambiente.

“A desconsideração da pessoa jurídica para responsabilização da pessoa física já é tema muito conhecido da doutrina (STEFANELLO, 2005, p. 894)”. Trata-se de uma medida muitas vezes necessária, para impedir que a pessoa física utilize a personalidade jurídica da empresa com finalidades escusas.

No caso específico da Lei 9.605/98, para que se efetive a reparação do dano causado ao bem ambiental, poderá ser utilizado este recurso como meio de evitar que a coletividade seja prejudicada com a falta de recomposição do ambiente degradado.

Trata-se, na verdade, de analisar se o conjunto de pessoas que constituem a empresa possui um liame jurídico cujo objetivo maior desta organização seja lícito. A desconsideração deve ser usada quando o escopo da empresa se desvirtua passando a servir de escudo para que

grupos ou indivíduos atuem de maneira ilegal e sejam protegidos pela personalidade jurídica da pessoa coletiva.

Pode-se afirmar que o efeito prático desta medida é uma relativização da pessoa jurídica, pois ela não será despersonalizada, mas sim, desconsiderada, perdendo seu caráter absoluto para que se obtenha a reparação ao dano ambiental.

Estamos debatendo uma teoria já utilizada em outros países, como explica Suzana Gastaldi:

A teoria abordada possui também as seguintes designações: *disregard of legal entity* (desconsideração da entidade legal), nos Estados Unidos; *lifting the corporate veil* (levantamento do véu corporativo), na Inglaterra; *durchgriff der juristischen person* (penetração da pessoa jurídica), na Alemanha; *teoría de la penetración* (teoria da penetração), na Argentina; e *superamento della personalità giuridica* (superação da personalidade jurídica), na Itália (GASTALDI, 2004, p. 646).

Observa-se a finalidade deste dispositivo legal de ir além da mera repressão, objetivando dar eficácia à recuperação do dano, seja pela pessoa jurídica, seja pelos indivíduos que a constituem. Assim, vê-se que a desconsideração da pessoa jurídica é uma ficção criada pelo Direito a fim de evitar que atitudes fraudulentas dos dirigentes da empresa impeçam a compensação/ reparação do dano ambiental.

Nesse sentido, vê-se a existência de desdobramentos fundamentais para as pessoas jurídicas em geral e para o Estado e Instituições Financeiras, especificamente. Sob este ponto de vista, no caso de condenação do Estado haveria a possibilidade de responsabilidade pessoal direta dos gestores públicos sobre o eventual dano. Da mesma forma, os dirigentes das instituições financeiras poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela ocorrência de dano ambiental cujo financiamento tenha sido proporcionado pela instituição. Nesta senda, no entanto, há que se considerar diversos fatores, inclusive a capacidade financeira dos responsáveis para arcar com a responsabilidade decorrente do dano ambiental, de modo que dificilmente o gestor público teria seu patrimônio afetado, uma vez que o Estado teria recursos para responder sozinho. Neste caso, a intenção do legislador não caberia para a resolução do problema, o que se mostra diferente em caso de falência ou fraude das instituições financeiras, onde

a desconsideração da pessoa jurídica poderia resolver a questão, ao menos do ponto de vista da reparação.

6 A CRIMINALIZAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Eis aqui um aspecto da Lei de Crimes Ambientais cujas nuances são tão polêmicas que não permitem afirmar que existe uma posição dominante na doutrina, o que por si só, justifica a discussão em torno do tema. Podem as Pessoas Jurídicas de Direito Público ser responsabilizadas penalmente? Pode a União, por exemplo, ser considerada como um ente criminoso? Seria possível aplicar uma pena de suspensão de atividades contra um Município? Ao penalizar uma Pessoa Jurídica de Direito Público, não se está penalizando, em última análise, o próprio povo? Pode o Estado (Poder Judiciário) condenar o próprio Estado (Pessoa Jurídica de Direito Público Interno) criminalmente?

Solange Teles da Silva e Guilherme Purvin de Figueiredo avaliam vários aspectos do tema. Ao avaliar o artigo 3º da Lei 9.605/98, a qual aceita a responsabilização penal da Pessoa Jurídica por decisão de seu representante, no interesse ou benefício da sua entidade, afirmam que “a expressão-chave, aqui, é interesse ou benefício da sua entidade. Não basta, para o deslinde da questão, conseqüentemente, apenas determinar o alcance do termo entidade, mas, também, perquirir se o Estado poderia beneficiar-se com o cometimento de um crime. Afirmar essa possibilidade será negar o próprio Estado Democrático de Direito” (FIGUEIREDO e SILVA, p. 180).

Ney de Barros Bello Filho, analisando a ilicitude de um ato estatal afirma que

não parece convincente o argumento, na medida em que uma coisa é o mundo do ser, e outra o do dever ser. O Estado não pode possuir fins ilícitos, mas a ilicitude da sua conduta não pode ser desconhecida pelo próprio direito apenas e tão somente porque não houve uma real observância desta finalidade. Em regra, o Estado jamais poderia se beneficiar do cometimento de um ilícito, mas se a má interpretação do Administrador levou a tal cometimento, o direito não pode alterar o mundo dos fatos e desconhecer a prática de um ilícito (BELLO FILHO, 2004, p. 171).

Rafael Dal’Agnol aponta que a “lei é omissa quanto a que tipo de pessoa jurídica poderá ser punida criminalmente por infrações a seus dispositivos, sendo que em tese, até mesmo as pessoas jurídicas de direito público (DAL’AGNOL, p. 101)” poderão ser penalizadas.

Paulo Affonso Leme Machado é mais enfático e direto ao afirmar “poderão ser responsabilizadas penalmente tanto a pessoa jurídica de Direito Privado como a de Direito Público. A Lei brasileira não colocou nenhuma exceção. Assim, a União, os Estados e os Municípios, como as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as agências e as fundações de Direito Público, poderão ser incriminados penalmente (MACHADO, 2004, 667)”. Segundo o autor, eventual condenação neste sentido não teria o condão de enfraquecer o Poder Público, antes pelo contrário, estaria lhe ajudando no cumprimento de suas finalidades e obrigações.

Outro argumento usado pelos doutrinadores que entendem não ser possível a responsabilização do Estado é no tocante à aplicação das penas. Entendem que a incompatibilidade de aplicar penas de suspensão das atividades demonstraria que a Lei não é compatível com os entes públicos.

Os defensores da tese contrária afirmam que esse aspecto não seria empecilho, pois bastaria o juiz aplicar as demais penas de multa e prestação de serviços à comunidade, por exemplo, uma vez que ambas são plenamente compatíveis com a atividade estatal.

Como se observa, o tema é polêmico. Todavia, a Lei não guardou nenhuma distinção entre Pessoas Jurídicas de Direito Público ou Privado. As restrições existentes são decorrentes de interpretações variadas, todas com bons fundamentos, mas que, no nosso sentir, não condizem com o ordenamento jurídico em exame.

Realmente, não haveria como aplicar uma suspensão parcial ou total de atividades para a União ou para um Município, por exemplo. Porém, ao mesmo tempo, negar que se possa aplicar uma pena de multa ou de recuperação de espaços públicos é recusar o que já está ocorrendo diariamente nas condenações cíveis aplicadas pelo judiciário. A alegação de que a multa geraria um mero remanejamento de créditos orçamentários não se constituindo numa pena propriamente dita, também não prospera, uma vez que ao remanejar estes recursos o juiz estará decidindo em favor da reparação do dano ambiental, dando outro destino ao dinheiro do contribuinte.

Logo, filiamo-nos a corrente de opinião que as Pessoas Jurídicas de Direito Público podem ser responsabilizadas penalmente, competindo ao Poder Judiciário, dentro do princípio da tripartição dos poderes e do princípio da proporcionalidade, analisar qual a penalidade que melhor se adequará ao caso concreto, visando proteger o direito das presentes e futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, entendemos que poderá ocorrer a co-autoria do mandatário, gerente ou administrador, por exemplo, com a Pessoa Jurídica de Direito Público nos termos do artigo 2º da Lei em comento, o qual prevê que aquele que de qualquer forma concorre para a prática do crime, incide nas penas a estes cominadas.

Reconhecemos, porém, que a aplicação deste dispositivo não é simples, pois além da dificuldade na identificação do responsável pelo ocorrido ocorrerão situações peculiares, como, por exemplo, no caso do Presidente da República onde a acusação precisa ser admitida por dois terços da Câmara dos Deputados, sendo ele submetido ao julgamento do Supremo Tribunal Federal (infrações penais comuns) ou do Senado Federal (crimes de responsabilidade).

7 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DIANTE DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

A temática que será abordada neste tópico não avaliará se as instituições financeiras podem ser responsabilizadas penalmente pelos crimes ambientais que eventualmente venham a cometer de maneira direta, pois esta possibilidade já está clara tanto pelo viés da legislação brasileira quanto pela interpretação doutrinária. Diversamente, o que se pretende é a análise da possibilidade de que tais pessoas sejam penalizadas pelos delitos cometidos por seus clientes (empresas) cuja atividade reprimida foi viabilizada através de financiamento bancário.

Essa questão também é polêmica e está longe de encontrar unicidade. Em princípio, pode-se dizer que se aplica o artigo 29 do Código Penal, segundo o qual quem de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. Tal dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 2º da Lei de Crimes Ambientais, que dispõe:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a este

cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Do artigo acima podemos destacar dois comandos normativos: “de qualquer forma” e “na medida de sua culpabilidade”. A primeira expressão, “de qualquer forma” tem sido interpretada por parte da doutrina como um meio de co-responsabilidade nos crimes ambientais, independente de participação direta na conduta delituosa.

A segunda expressão, porém, remete ao conceito de culpa, sendo completada pela parte final do artigo que condiciona o delito ao conhecimento do mesmo. O que num momento inicial parece ser contraditório, num segundo instante toma forma mais nítida quando se contrapõem as expressões “de qualquer forma” e “na medida de sua culpabilidade”; ou seja, pressupõe-se a existência de culpa ou dolo para que ocorra o delito.

No caso das Instituições Financeiras, entendemos que o artigo acima poderia ser usado apenas quando a operação financiada exija cuidados por parte do banco que precisam ser comprovadas pela empresa financiada, como, por exemplo, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Em nosso sentir, somente se algum requisito como este citado anteriormente fosse desrespeitado é que poderia ser configurada a “culpabilidade” do financiador. Caso contrário, não se poderia falar em co-responsabilidade ou participação no delito, sob pena de estarmos falando em responsabilidade penal objetiva.

Neste sentido, a título exemplificativo, podemos citar o artigo 17 do Decreto 99.274/1990, o qual estabelece:

a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento de atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

Por sua vez, a Lei de Crimes Ambientais, em seu artigo 64 prevê pena de detenção e multa para quem “promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida”.

Logo, para fins ilustrativos, vamos imaginar que uma pessoa jurídica construiu um empreendimento potencialmente causador de degradação ambiental (art. 17 do Decreto 99.274/1990) em solo não edificável por possuir valor arqueológico (art. 64 da Lei 9.605/98), sem possuir autorização do órgão competente para realizar a referida obra.

A consequência será a responsabilização criminal da pessoa jurídica com base no artigo 64 da Lei de Crimes Ambientais, a qual prevê detenção de seis meses a um ano, e multa.

Porém, prosseguindo em nosso exercício hipotético, vamos supor que o empreendimento antes referido tenha sido construído com recursos oriundos de financiamento específico para a obra citada, obtido junto a um estabelecimento bancário. Neste caso, a condenação atingirá também a instituição financeira? E se a concedente do empréstimo for uma entidade governamental?

Respondendo a primeira pergunta, entendemos que poderá ocorrer a condenação da instituição financeira caso ela não tenha exigido a comprovação, por parte do tomador do empréstimo, de que a empresa tinha autorização para realizar o empreendimento naquela área específica (região arqueológica, por exemplo). Essa tese ganha mais força quando se comprova que a instituição financeira tinha conhecimento de que os recursos seriam aplicados na área protegida e, mesmo assim, não solicitou que a empresa apresentasse as respectivas chancelas e autorização dos órgãos competentes.

Neste caso, entendemos que se configura a segunda parte do artigo 2º da Lei 9.605/98, que estabelece que incorre nas mesmas penas aquele que, sabendo da conduta delituosa de outrem, nada faz para impedir tal prática. Ou seja, o preposto da instituição financeira deveria ter negado o financiamento por não ter a empresa solicitante comprovado possuir autorização para construir naquela região protegida.

Sobre a segunda pergunta, no caso de a instituição financeira ser uma entidade governamental, ratificamos o mesmo raciocínio do parágrafo anterior, com o acréscimo na fundamentação exposta de que o artigo 23 do Decreto 99.274/1990 estabelece que “as entidades

governamentais de financiamento ou gestoras de incentivos, condicionarão a sua concessão à comprovação do licenciamento previsto neste decreto”. Logo, caso tenha ocorrido esta omissão, comprova-se a responsabilidade da entidade financiadora governamental no resultado do delito.

Sobre a co-autoria, importante destacar a lição de Ney de Barros Bello Filho, que ao comentar o artigo 29 do Código Penal e o artigo 2º da Lei de Crimes Ambientais demonstra que:

quis o legislador que todo aquele integrante da empresa que concorre para a prática do ato delituoso ambiental seja responsabilizado em co-autoria (*lato sensu*), que seja partícipe ou co-autor (*stricto sensu*). No caso de duas ou mais pessoas jurídicas virem a cometer o ato, a co-autoria englobará todas as pessoas que participarem do delito de ambas as pessoas jurídicas, além delas próprias.

A este respeito, Solange Teles da Silva considera que “é possível distinguir na Lei 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 (SILVA, s.a, p. 182)”.

No caso em tela, embora estejamos tratando da possibilidade de co-autoria entre duas pessoas jurídicas, sempre cabe lembrar, como já evidenciado, que a co-autoria também poderá ocorrer com a pessoa física responsável pelo ato criminoso, como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, etc. Todavia, entendemos que esta co-autoria dependerá da comprovação de culpa ou dolo da pessoa física envolvida, não ocorrendo, pois, obrigatoriamente a co-autoria necessária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do texto foram abordadas as importantes inovações que a Lei de Crimes Ambientais inseriu no ordenamento jurídico brasileiro. Por mais debatido que o assunto seja as discussões em torno de seus desdobramentos não cessam. O instrumento normativo legal em análise trouxe importante avanço na conservação do meio ambiente, instituindo instrumentos concretos ao julgador para punir os responsáveis pelos ilícitos ambientais, e, ao mesmo tempo, buscar a recuperação do meio

ambiente. Nesse sentido, restou clara a importância da tutela ambiental para punir os atos lesivos ao meio ambiente, tendo em vista a imprescindibilidade do macrobem ‘meio ambiente’.

O Direito Penal, em matéria ambiental, possui vários instrumentos jurídicos que poderão ser utilizados visando uma maior efetividade a quaisquer dos causadores do dano (independente de sua natureza física ou jurídica). Como exemplos desses instrumentos, notam-se a desconsideração da pessoa jurídica, a condenação dos responsáveis pela empresa como partícipes ou co-autores, a suspensão das atividades do estabelecimento que estiver incorrendo nos crimes previstos na Lei Ambiental, dentre as outras penalidades que servirão para dar eficácia à norma.

Cabe lembrar a conjuntura atual do mundo globalizado onde as empresas possuem cada vez mais caráter transnacional, exigindo do julgador decisões ágeis e eficientes. Some-se a isso o fato de vivermos numa sociedade de viés capitalista onde o lucro na maioria das vezes é almejado sem respeito à ética ambiental, em que pese toda a conscientização que tem ocorrido em prol do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, ainda, é importante reconhecer que os crimes ambientais não conhecem fronteiras, seja pela atuação dos infratores; seja pela própria atuação da natureza; como, por exemplo, na poluição dos mares ou de rios fronteiriços.

Tais aspectos, portanto, revelam a justificação de instrumentos como o instituto da desconsideração da pessoa jurídica previsto na lei em comento, bem como a responsabilidade penal do Estado e das instituições financeiras como garantidoras da reparação/ compensação ambiental previstas constitucionalmente. Trata-se de uma importante ferramenta na construção de uma sociedade responsável com o meio ambiente, sempre tendo em conta que a luta do Direito Socioambiental pela preservação da natureza significa, na verdade, uma batalha em favor da própria existência dos seres humanos.

REFERÊNCIAS

ALLIAUD, Alejandra Mercedes. *El Derecho penal ambiental y su tratamiento en España*. Disponível em <http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=144#_ftn41>. Acesso em 14 de set. de 2013.

ANTONIO, Adalberto. *Ecoletânea*: Subsídios para a formação de uma consciência jurídico ecológica. Manaus, 2000, Editora Valer.

CARVALHO, Carlos Gomes de. Direito Ambiental: perspectivas no mundo contemporâneo. *Revista de Direito Ambiental*, n.º 19, 2000.

DAL'AGNOL, Rafael. Área Tecnológica: Análise do Conhecimento Jurídico-Penal-Ecológico. *Dissertação de Mestrado*. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, SC, 2000, p. 101.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONAIRES, Pedro Sanchez. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. In: *Revista Derecho y Cambio Social*. N. 31. Lima-Peru, 2013.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin & SILVA, Solange Teles. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei nº 9.605/98. *Revista de Direito Ambiental*, volume 10, São Paulo, p. 180.

GASTALDI, Suzana. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a sua Importância para o Direito Ambiental*. Direito Ambiental Contemporâneo. LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. (organizadores). Barueri, SP: Manole, 2004, p.646

LANFREDI, Geraldo Ferreira et al. *Direito Penal na Área Ambiental – Os aspectos inovadores do Estatuto dos Crimes Ambientais e a importância da ação preventiva em face desses delitos*. Juarez de Oliveira: São Paulo, 2004.

LECEY, Eládio. *Novos Direitos e Juizados Especiais – A proteção do meio ambiente e os juizados especiais criminais*. In: *Revista de Direito Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 4, nº 15, Jul-Set/ 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª Edição São Paulo, Malheiros: 2004.

MAGRO, Edinei Carlos Dal. FERREIRA, Heline Sivini. *O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na sociedade de risco: em busca da construção de uma nova racionalidade ambiental*. XIX SEMIC PUCPR. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SEMIC19?dd1=4932&dd99=view>>. Acesso em 14 de set. de 2013.

MUKAI, Toshio. A Administração Pública em face da Responsabilidade Ambiental. *Direito Ambiental*. HERMANS, Maria Artemísia Arraes. (Coordenação). Editora Brasília Jurídica e OAB, Brasília, 2002.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. *Reflexões acerca da responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais*. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 29, p. 1-13, 2010

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. A Propriedade Intelectual como Instrumento Jurídico Internacional de Exploração: a Luta do Direito Socioambiental contra a Biopirataria. *Revista de Direito da Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal – ADVOCEF*. Londrina, PR, 2005.

STEFANELLO, Alaim Giovani Fortes. A responsabilidade da Instituição Financeira ao Financiar Empresas Causadoras de Danos Ambientais. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*. São Paulo, Editora NDJ, edição número 8, agosto de 2005, p. 894.

TIEDMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf>. Acesso em 12 de set. de 2013.