

AS SANÇÕES À PESSOA JURÍDICA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO: CRÍTICAS E UMA PROPOSTA¹

João Gualberto Garcez Ramos*

Introdução

Antes de mais nada, gostaria de saudar todas as autoridades presentes na pessoa do Dr. Roberto Bacellar, exemplo de Juiz lhano no trato e correto na prestação jurisdicional. Vossa Excelência honra a toga e mostra que é perfeitamente possível ser rigoroso sem perder, entretanto, o atributo da gentileza. A Vossa Excelência, minhas mais sinceras homenagens.

Premissas

Antes de principiar a palestra propriamente dita, gostaria de deixar fixadas não mais do que cinco premissas, cuja compreensão por Vossas Excelências é fundamental para que meu pensamento a respeito do tema não seja mal compreendido.

A primeira premissa é a seguinte: as proposições a serem feitas na presente palestra, se for necessário localizá-las dentro do universo jurídico – ou, como referia em suas aulas o saudoso professor Rui Corrêa Lopes, na “enciclopédia jurídica” – está situada no Direito Ambiental, conforme adiante esclarecerei.

A segunda premissa é a seguinte: filio-me à corrente doutrinária e filosófica que entende que se o valor a ser potencializado é a proteção do meio ambiente, então o Direito Penal tem muito pouco papel a desempenhar. Ou, como quer o Catedrático de Direito Penal da Johann Wolfgang Goethe Universität, de Frankfurt am Main e Vice-Presidente do Tribunal Constitucional alemão (Bundesverfassungsgericht) Winfried Hassemer, “quanto mais direito penal do ambiente, menos proteção ambiental”.²

De fato, o Direito Penal é um instrumento de proteção de bens jurídicos de importância apenas secundária. Ele incide, o mais das vezes, quando o bem jurídico já foi violado. Se não for assim, isto é, se o legislador insistir em utilizar o Direito Penal para efetuar proteção primária de bens jurídicos, será preciso intensificar o uso de artifícios de cariz político autoritário – e, por isso mesmo, de utilização necessariamente parcimoniosa – como os crimes de perigo abstrato, com prejuízo para a garantia dos cidadãos; essa sim, função primordial do Direito Penal.

Fixada essa segunda premissa, a terceira dela decorre. Sou contrário à inclusão da pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes, sugerida pelo § 3º do

* Professor Adjunto da UFPR. Professor Titular da UNIPAR. Procurador da República.

art. 225 da Constituição da República³ e implementada pelo art. 3º da Lei n. 9.605, de doze de fevereiro de 1998.⁴ A essa premissa retornarei adiante.

A quarta premissa é a seguinte: embora o Direito Penal, isto é, o ordenamento jurídico-penal, esteja fadado a jogar um papel de reduzida importância na proteção ambiental, a dogmática penal, compreendida como teoria do Direito Penal, poderá ser válida como ferramenta auxiliar na estruturação de um adequado e funcional sistema de penas ambientais; mesmo no que diz respeito àquelas aplicáveis às pessoas jurídicas poluidoras. A essa premissa também retornarei adiante.

A quinta premissa é de ordem propriamente filosófica e está sujeita a constantes atualizações, eis que o assunto é de indiscutível atualidade. Trata-se do seguinte: a Humanidade chegou a um estágio de sua evolução em que, paradoxalmente, só haverá proteção ambiental efetiva se houver desenvolvimento econômico e humano. Por isso, as empresas e as pessoas responsáveis por essas empresas devem ser estimuladas pelo poder público a se desenvolverem e a serem, ao mesmo tempo, garantes de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Fora isso, não haverá proteção ambiental efetiva.

Por um Direito Ambiental Sancionatório

Essa realidade – de que as empresas são agentes indissociáveis do progresso humano e fontes dos inúmeros problemas e crises proporcionados pela pós-modernidade – há muito foi incorporada pelo assim chamado Direito Penal Econômico.

Como foi de dentro desse “ramo” do Direito Penal que nasceram as regras penais relacionadas à proteção do bem jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, é possível dizer que a preocupação com a pessoa jurídica é co-natural ao ideal de proteção ambiental.

Daí as recidivas tentativas de incriminação da pessoa jurídica. Uma dessas tentativas ocorreu após o “IIº Congresso Internacional de Direito Penal”, realizado em Bucareste, Romênia, em 1929 e promovido pela Associação Internacional de Direito Penal (AIDP).

Esse encontro motivou obras de Direito Penal voltadas a essa idéia-máter. Aliás, uma das primeiras obras de Direito Penal ligadas ao tema – posterior à obra pioneira de Achile Mestre⁵ e contemporânea à de Quintiliano Saldaña Y García-rubio⁶ – é precisamente do publicista brasileiro, então candidato a penalista, Afonso Arinos De Melo Franco⁷; foi a que apresentou à congregação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro para a obtenção do título de livre-docente, em 1930.

Contudo, todas as tentativas, conquanto bem intencionadas, não lograram

remover as objeções que se podem fazer à idéia de incluir a pessoa jurídica no universo penal.

Deixem-me desenvolver um pouco mais esse ponto, embora tenha certeza que de todos os presentes tenham pleno conhecimento do que estou por dizer. Penso, contudo, que seja útil fazê-lo, até para que as conclusões fluam mais facilmente.

Refiro-me às teorias desenvolvidas pelos penalistas, no correr da história, a fim de explicarem os fundamentos e os fins da pena.

No início dos tempos, segundo informam os historiadores do direito penal, as reações penais eram incertas e irracionais. Os homens primitivos, quando atingidos em seus interesses, de forma mais ou menos grave, revidavam no primeiro objeto que encontravam: uma árvore, um animal, uma pedra ou o próprio ofensor, quando este estivesse disponível para ser objeto desse revide.

A evolução das sociedades primitivas impôs a racionalização dessas respostas. Dois institutos, vindo cada um de uma parte do mundo, destacam-se nesse processo de racionalização.

Entre as tribos do oriente médio – e disso nos dá notícia a Bíblia – nasceu a Lei de Talião, que estabelecia uma rígida simetria entre a ofensa e a resposta penal: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente⁸.

Entre as tribos germânicas institucionalizou-se a faida, isto é, o direito do ofendido e de seus descendentes de vingança contra o ofensor; direito esse que poderia ser economicamente composto (*Wergeld*) pelo ofensor que, com isso, apaziguava os ânimos da família ofendida⁹.

Esses dois institutos, que hoje se afiguram indiscutivelmente anacrônicos, significaram importantíssima evolução na direção de um sistema de sanções racional e absolutamente proporcional. A sanção do Talião, aliás, é a representação do que há de mais proporcional, no campo das sanções. A faida, por sua vez, representa uma restrição conectada à legitimidade, que posteriormente veio ter grande influência no campo processual penal.

Chegamos, então, ao monopólio estatal da aplicação das penas.

A maior parte dos penalistas da chamada “Escola Clássica” via na sanção penal, essencialmente, uma *retribuição*. São por demais conhecidos os embasamentos filosóficos dessa concepções. Para Immanuel Kant (1724-1804), a pena é um imperativo categórico; para Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), uma dialética anulação do mal representado pelo crime; para Friedrich Julius Stahl (1802-1861), é uma resposta legitimada pela fundamento religioso. É conhecida a passagem de Hugo Grotius (1583-1645): “*pœna est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*”.

Evidente que, dentre os penalistas clássicos houve quem fosse além da idéia retributiva e enxergasse na sanção penal funções outras.

Assim, com matizes, o chamado Iluminismo Penal, inaugurado pelos irmãos Pietro (1728-1797) e Alessandro Verri (1741-1816) e pelo Marquês de Beccaria (1738-1794) verá a pena de forma diversa, com funções políticas. Para Gaetano Filangieri (1752-1788), Giovanni Carmignani (1768-1847), Gian Domenico Romagnosi (1761-1835) e Jeremy Bentham (1748-1832) e Paul Johann Anselm Von Feuerbach (1775-1833) a sanção penal tem caráter preventivo, isto é, trata-se de um “obstáculo político” à prática de novos crimes⁹. Os matizes se referem aos efeitos proporcionados pela pena ou por sua ameaça; são ora os de prevenção geral, ora os de prevenção especial, ora ambos, os efeitos proporcionados pela sanção penal.

A “Escola Positiva”, representada pelos italianos Cesare Lombroso (1835-1909), Raffaele Garofalo (1851-1934) e, sobretudo, Enrico Ferri (1856-1929), via no crime um sintoma e no criminoso um doente. Por isso, sustentou o caráter terapêutico da sanção penal, no sentido da ressocialização do criminoso. Dependeu excessivamente do brilhantismo de seu principal representante e, embora tenha tido seguidores, alguns brilhantes, como Eugenio Florian (1869-1941), perdeu força com o falecimento de Enrico Ferri.

Assim, o breve esboço histórico revela que a tradição jurídica continental aponta ao menos quatro funções para a sanção penal: *retributiva*, *ressocializante*, *preventiva geral* e *preventiva especial*.

Nos Estados Unidos da América (do norte), que adotam a pena de morte, os penalistas ainda agregam uma função adicional: a de incapacitar o criminoso para a prática de outros crimes¹¹. Essa idéia também fundamentou a pena de castração, proposta pelos penalistas nazistas na década de 30 para os criminosos sexuais.

A experiência demonstra que *in medio stat virtus*; a depender do crime de que se trata e do autor concreto condenado pela sua prática, a pena pode ter uma, alguma ou todas essas funções.

Todavia, considerada especificamente a pessoa jurídica como destinatária, nenhuma dessas funções é aplicável. É perfeitamente fácil demonstrá-lo.

A idéia da pena como retribuição à pessoa jurídica, por exemplo, faz lembrar as reações penais primitivas. Os homens primitivos reagem ao mal praticado contra animais, contra plantas e contra pedras, se entendessem que qualquer desses objetos tivessem sido materialmente causadores do mal. A sanção penal como retribuição dirigida contra a pessoa jurídica, equivale a essas reações penais primitivas, com uma agravante: animais, plantas e pedras ao menos existem; a pessoa jurídica é meramente uma ficção.

Da mesma maneira, não há que se falar em ressocialização da pessoa jurídica. Para usar uma expressão consagrada, há absoluta impropriedade do objeto, nesse caso. A pessoa jurídica é simplesmente incapaz de ser ressocializada,

como não é passível de ser socializada. Penso que seja escusado demonstrá-lo.

É também inútil falar em prevenção geral e prevenção especial, no que diz respeito à pessoa jurídica. A pessoa jurídica não tem ímpetos criminosos que possam ser coibidos por ameaça de pena ou por uma experiência penal anterior. Também desnecessário aprofundar esse ponto.

Outras tantas objeções que podem ser suscitadas à idéia da pessoa jurídica como sujeito ativo de crimes. São exemplos os escritos de Eduardo Correia,¹² Pietro Nuvolone,¹³ Heleno Claudio Fragoço,¹⁴ René Ariel Dotti¹⁵ e Juarez Cirino dos Santos,¹⁶ apenas para ficar com alguns exemplos mais notáveis.

A lista de incompatibilidades – nela cabe até a imputação de inconstitucionalidade¹⁷ – é tão extensa que melhor seria manter incólume o sistema penal tradicional e não adentrar em veredas incertas, apenas pela vertiginosa paixão pela novidade.

Contudo, todas essas considerações servem para demonstrar que a incriminação da pessoa jurídica é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro ou, ao menos, inteiramente inconveniente, não impedem de concluir que a dogmática penal pode servir de ferramenta para estruturar um eficaz sistema de sanções à pessoa jurídica, não mais aplicado pelo Direito Penal, mas sim pelo Direito Ambiental que me permito adjetivar de Sancionatório, mas que os penalistas da chamada Escola Penal de Frankfurt, Winfried Hassemer à frente, têm denominado de “Direito de Intervenção” (Interventionsrecht).¹⁹

Antes de continuar, permitam-me justificar a idéia de um Direito Ambiental Sancionatório. Será, de fato, necessária a existência de um arcabouço jurídico destinado a punir as pessoas jurídicas? Essa idéia não faz retornar à de um direito penal da pessoa jurídica?

Permito-me responder afirmativamente à primeira pergunta e negativamente à segunda. É necessário, de fato, um Direito Ambiental Sancionatório. E aqui valem aqueles argumentos geralmente invocados para a inclusão da pessoa jurídica no âmbito do Direito Penal, mas que falham porque esse ramo do ordenamento jurídico foi construído durante séculos para a punição do ser humano e não se adapta a servir de instrumento de punição de uma ficção. Os argumentos são os seguintes: a Terra tem sido vítima de ação poluidora em nível e ritmo nunca dantes visto. É mais do que urgente uma ação estatal que, ao menos, reduza a velocidade dessas agressões. Por isso, a mera reposição ao *statu quo ante* definitivamente não é suficiente para reduzir os impactos prejudiciais ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. É mister um sistema de sanções que, de fato, iniba a ação poluidora e destruidora do meio ambiente.

Quanto à segunda indagação, a resposta é negativa. Essa visão – de um sistema de sanções administrativas às pessoas jurídicas – não nos faz retornar à idéia de um Direito Penal Ambiental compreensivo da pessoa jurídica. Sanções,

penas, são institutos conhecidos pelo Direito Administrativo. Ademais, se as sanções estiverem situadas extramuros do Direito Penal, a aplicação prescindirá de investigações subjetivas próprias desse ramo. Assim, repito a premissa de que é necessário um arcabouço jurídico sancionatório, que os penalistas de Frankfurt am Main chamam de *Interventionsrecht* e que me permito denominar de Direito Ambiental Sancionatório.

Penso que posso, agora, seguir adiante.

Disse antes que a dogmática penal, entendida como teoria que adquiriu conhecimento e elaborou conceitos desde os glosadores dos Séculos XIII e XIV até a pós-modernidade, pode ser ferramenta auxiliar na construção de um coerente sistema de sanções ambientais.

Permitam-me, então, relembrar uma classificação de sanções penais, elaborado no seio da dogmática penal, conforme o bem jurídico de titularidade do autor do ilícito que, com a pena, se sacrifica.

Grosso modo, segundo esse critério classificatório, de certa maneira aceito pelo Código Penal, as penas são capitais, corporais, privativas da liberdade, restritivas de direitos, patrimoniais, infamantes etc...

As primeiras são as que privam o autor do ilícito de sua vida. Com isso, diz-se que o incapacitam permanentemente de praticar novos crimes, mas também é certo que impedem o Estado de consertar o mal praticado.

As penas corporais agem diretamente sobre o corpo do autor do ilícito, a fim de inflingir-lhe dor ou privá-lo de uma parte do corpo, geralmente relacionada com o crime praticado. As penas de açoites são exemplos do primeiro tipo e as amputações, baseadas no talião, do segundo. As notícias que aqui chegam dão conta de que ainda praticadas em países da África e do Oriente Médio.

As penas privativas de liberdade subtraem do autor do ilícito – temporariamente ou não – sua liberdade de ir e vir. São espécies de penas restritivas de direito, embora a liberdade, por sua abrangência e importância para o exercício da cidadania, tenha sido destacada daquelas.

As penas restritivas de direito subtraem do autor do ilícito a possibilidade de exercitar direitos diversos da liberdade dita ambulatória.

As penas patrimoniais atingem, para reduzir, o patrimônio do autor do ilícito. Podem ocorrer na forma de multas ou de perda de bens.

Finalmente, as penas infamantes, que atingem o autor em sua honra objetiva, ou imagem, a fim de mostrar à sociedade que se trata de alguém que infringiu as regras de convivência social. Como se sabe, os Livros V das Ordenações do Reino de Portugal – seja das Afonsinas, seja das Manoelinas, seja das Filipinas – foram pródigos em estabelecer essas sanções.

Tendo em vista suas especificidades, ao Direito Ambiental Sancionatório, evidentemente, não hão de interessar as penas privativas de liberdade. Não será

possível cercear o direito de ir e vir de uma pessoa jurídica. As demais, porém, podem e devem ser incluídas como sanções ambientais às pessoas jurídicas.

Assim, sem grande exercício de imaginação, é possível imaginar uma pena capital para uma pessoa jurídica. Sim, a morte se lhe pode aplicar. É, aliás, o que preconizam penalistas como Winfried Hassemer, ao afirmar que o novo ramo jurídico interventivo “deverá dispor de um catálogo de sanções rigorosas. Designadamente, deverá poder decretar a dissolução de entes coletivos, encerrar as empresas poluidoras”.

Observo, todavia, que essa sanção ambiental radical poderia apresentar mais inconvenientes do que vantagens. Apenas para começar, pensem os senhores nos trabalhadores de uma empresa dissolvida por conta de atividade poluidora. Não foram autores intelectuais da ação poluidora e sofrerão diretamente suas conseqüências.

Melhor, então, que a dissolução pura e simples da pessoa jurídica ficasse reservada aos casos graves de multi-reincidência e, mesmo assim, com modificações em relação ao modelo inicialmente imaginado. A empresa, ao invés de ser dissolvida, poderia ser incorporada ao patrimônio estatal e, após período de regime especial de administração – como é feito pelo Banco Central no caso das instituições bancárias em dificuldade – vendida a outros interessados.

Vamos adiante.

É possível imaginar sanções corporais às empresas poluidoras. Não aquelas que, aplicadas ao ser humano, resumem-se a inflingir-lhe sofrimento. A pessoa jurídica não sofre; logo, seria tolo tentar contra ela algo parecido. Contudo, as penas corporais não se resumem a isso: lembro novamente das amputações, baseadas no Talião.

Pensem os senhores em uma sanção ambiental que amputasse, que separasse parte da empresa e a incorporasse ao patrimônio público. Equivaleria, em alguns aspectos, a uma sanção patrimonial, mas seria mais ampla que esta, pois a parte seccionada da empresa passaria a atuar, ela própria, como uma nova pessoa jurídica, temporariamente de propriedade do Poder Público. Seria uma sanção grave, dependente de uma detalhada regulamentação, mas certamente seria menos danosa à sociedade do que a dissolução pura e simples da empresa.

As penas restritivas de direito, por sua vez, talvez sejam aquelas cuja utilização, pelo Direito Ambiental Sancionatório, pode ser a mais ampla possível. Na verdade já o é, considerado o rol do § 8º do art. 72 da Lei n. 9.605/98,²⁰ mas é possível incrementá-lo.

De fato, a suspensão da autorização à pessoa jurídica de realizar certas tarefas, também preconizada por WINFRIED HASSEMER,²¹ possa ser uma sanção ambiental equilibrada, no sentido de que é ao mesmo tempo severa e preservadora da pessoa jurídica, cujos administradores se revelaram inábeis para

preservar o meio-ambiente enquanto ganhavam dinheiro. Uma vez banida de certo ramo de atividades, de ponderável risco ambiental, seus administradores teriam de redirecionar a pessoa jurídica para um novo ramo de atividades.

Outra forma de pena restritiva de direitos, cuja aplicação à pessoa jurídica poderia ser das mais úteis e construtivas, seria a da prestação de serviços à comunidade. Maravilhoso pensar que a autoridade administrativa ou o Juiz pudessem, à guisa de sanção ambiental, determinar à pessoa jurídica que realizasse certos serviços em favor da comunidade. É de enorme amplitude o leque de possibilidades desse tipo de sanção.

Quanto às penas patrimoniais, é perfeitamente desnecessário justificar sua aplicabilidade às pessoas jurídicas no âmbito de um Direito Ambiental Sancionatório. As multas já são aplicadas em grande quantidade pelas autoridades administrativas ambientais.

Essa ampla incidência representa a concretização do “princípio do poluidor pagador” (PPP).²²

Não penso que se possa prescindir da aplicação de sanções patrimoniais às empresas poluidoras.

Contudo, é preciso deixar claro que o quadro, nesse campo, não é isento de problemas graves no Brasil e em outros países.

Deixem-me expor um exemplo. No Brasil, o art. 76 da Lei n. 9.605/98 instituiu uma espécie de duelo, à moda do *old west*, entre as pessoas jurídicas de direito público integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o qual é digno de nota.

Segundo o art. 76 da Lei n. 9.605/98, “o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência”.

Na prática esse dispositivo implica em que, aplicadas multas pela União, Estado e Município a um infrator por um dado ilícito contra o meio ambiente – suponhamos que cada uma dessas pessoas jurídicas se considere competente para fazê-lo ou haja, de fato, competência concorrente, tendo em vista a complexidade do bem ambiental atingido – o pagamento de qualquer delas pelo infrator substitui a multa aplicada pela União.

Então, se o infrator optar por pagar a multa aplicada pelo município, ficará dispensado de pagar as demais. Se escolher pagar a multa aplicada pelo Estado, dar-se-á o mesmo.

Fica muito claro que a eventual diferença de valores será seu maior conselheiro. Se a União fixar multa de 500, o Estado de 50 e o município de 5, e o infrator decidir pagar a de 5, para a lei vigente, tudo bem. É seu direito, conforme o sistema confirmado pela Lei n. 9.605/98, pagar aquilo que considerar mais adequado.

Isso tudo – baseado na premissa de que há um SISNAMA – sem qualquer consideração relacionada com a competência das pessoas jurídicas de direito público atingidas ou não pelo acidente. Qualquer uma delas pode multar e o infrator paga a quem quiser.

É óbvio que esse duelo, à moda dos *spaghetti westerns* de Sergio Leone (1921-1989), não condiz com a seriedade que deve ser impressa à atividade de proteção ambiental.

Concordo que o caso do art. 76 da Lei n. 9.605/98 seja patológico e talvez não sirva para desmerecer as multas como forma de sanção ambiental às pessoas jurídicas.

Porém, é preciso deixar registrado que o PPP tem uma face menos simpática que vem sendo salientada por alguns juristas estadunidenses.²³

Tome-se o exemplo do professor da Universidade de Yale, Dan M. Kahan. Para ele, a multa, como sanção alternativa a outras mais rigorosas, apresenta uma inegável ambivalência. Ao contrário de outras sanções graves que privam o infrator de parcela importante de seu patrimônio jurídico, como a vida, a liberdade *etc...* – deixo claro que Dan M. Kahan pensa na perspectiva de um sistema jurídico que majoritariamente aceita a incriminação da pessoa jurídica – a pena de multa priva-o apenas de seu patrimônio e, mesmo assim, por vezes de parcela reduzida.

Idealmente, a multa ambiental deve ser proporcional ao faturamento ou ao lucro do poluidor, seja ele ou não pessoa jurídica, sob pena de não se constituir em verdadeira punição.

Assim, segundo o *scholar* Dan M. Kahan,²⁴ a mensagem que a multa passa não é de proibição, mas de permissividade. Não é que seja proibido poluir, sob pena de multa; é permitido poluir, desde que seja paga a multa.²⁵

Daí que um sistema punitivo inteiramente baseado na multa não logra a deterrência, a dissuasão, a prevenção geral desejadas. Algumas pessoas jurídicas, administradas por seres menos humanizados, acabam por incorporar a multa como custo no seus preços e, com isso, continuam a poluir. E, a depender do mercado em que estejam inseridas e do produto que fabriquem, esses custos acabam por não se refletir em queda de vendas e em perda real de ganhos.

É o que sustenta Darlene R. Wong, para quem o PPP tende a fazer incorporar os custos pelos riscos e danos ambientais nos preços fixados pela indústria, o que acaba por transferir ao consumidor final os custos da poluição, que não é reduzida. E gera, por essa mesma razão, uma atitude que é sua antípoda, a do “pay to pollute”, isto é, o poluidor paga para poluir.

Por isso, a referida autora propõe a incrementação da sanção de estigma.²⁶ De fato, a idéia é das mais interessantes e merece ser implantada no Brasil.

O estigma seria a concretização, no Direito Ambiental Sancionatório,

das penas infamantes do Direito Penal. Óbvio que não somente com a idéia de infamar; também com a de informar, no caso, o público consumidor.

Pensem os senhores na seguinte hipótese: causado um dano ao meio ambiente, à pessoa jurídica seria aplicada a sanção de incorporar, temporariamente, ao seu logotipo, bem como a todas as suas veiculações publicitárias, informações relacionadas com sua atividade poluidora. Assim como a frase: “Esta empresa foi considerada pelos órgãos competentes como poluidora”, ou “Trata-se de uma empresa inimiga do meio ambiente” ou, simplesmente, como talvez os profissionais da comunicação social preferissem, “Empresa inimiga do meio ambiente”.

Considero um axioma o de que, no comércio, tudo se sabe. E o de que as empresas – umas mais outras menos, mas todas – buscam a construção de uma imagem favorável junto ao público consumidor. Essa comunicação oficial da existência de um passivo ambiental importante, que a empresa seria obrigada a veicular a respeito dela mesma, produziria um atingimento à sua imagem que, ele sim, produziria o desejado efeito dissuasório geral e especial de atividades poluentes.

Essa modalidade de estigmatização não é totalmente desconhecida de nosso direito. Há, entre nós, pelo menos, dois exemplos, um de estigma negativo, outro de estigma positivo.

Do primeiro exemplo tem-se o dos cigarros. Colocadas nas embalagens dos cigarros e nas veiculações publicitárias, as etiquetas (*Labels*) de que o cigarro não faz bem à saúde – ou, por outra, que faz muito mal – nada mais são do que estigmas.

Do segundo exemplo tem-se o da “Fundação Abrinq”, que criou o selo “Empresa Amiga da Criança”, a fim de designar as que não empregam crianças em atividades consideradas perigosas ou insalubres.

Logo, a idéia pode ser perfeitamente implantada no Brasil.

Lembro que, dada sua flexibilidade, a estigmatização poderia comportar momentos diversos, do mais negativo ao mais positivo. Uma empresa poluidora, uma vez tendo recuperado o meio ambiente e executado tarefas compensatórias, poderia ser autorizada pelo juiz ou pela autoridade administrativa a utilizar estigmas paulatinamente menos negativos, com informações a respeito dos seus esforços no sentido da recuperação ambiental.

Há, pois, no setor de sanções ambientais a um tempo estigmatizadoras e informativas, um campo vastíssimo a trilhar. Para desenvolvê-lo, é necessário imaginação e visão estratégica.

À Guisa de Conclusão

A conclusão que me permito adotar, então, vem a ser uma reafirmação das premissas já expressadas acima.

O Direito Penal tem muito pouco papel a desempenhar na proteção ambiental. A incriminação da pessoa jurídica, conquanto uma idéia sedutora, traz tantos inconvenientes que torna-se de improdutivo implementação.

Resta-nos a construção de um Direito Ambiental Sancionatório, que dê conta de punir as pessoas jurídicas poluidoras para além do PPP, que é importante mas não é suficiente.

Nesse quadro, um rol coerente e dissuasório de sanções à disposição de um Direito Ambiental Sancionatório é perfeitamente factível. A sanção do estigma é uma delas. Vale a pena tentar.

Tenho dito.

NOTAS DE FIM

¹ Palestra proferida em Paranaguá, Estado do Paraná, em 09.11.02, durante o Congresso Paranaense de Direito Ambiental, promovido pela Associação dos Magistrados do Paraná e pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

² Cf. HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal, Trad. de Carlos Eduardo Vasconcelos e Paulo de Sousa Mendes, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 22 (abr-jun/1998), p. 28. O trecho completo é o seguinte: “O direito penal, considerando o seu papel no tocante à política ambiental, tem-se revelado amplamente contraproducente. Se eu quisesse reformular esta mesma idéia de maneira ainda mais radical, então diria o seguinte: quanto mais direito penal do ambiente, menos proteção ambiental; quanto mais ampliarmos e agravarmos o direito penal do ambiente, tanto mais estaremos a dar maus passos, pois que, a persistir nessa senda, só viremos a produzir efeitos contrários aos pretendidos: ou seja, acabaremos contribuindo para uma inexorável diminuição da proteção efetiva do ambiente”.

³ “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

⁴ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”.

⁵ MESTRE, Achile. *Les personnes morales et le probleme de leur responsabilité pénale*. Paris: A. Rosseau, 1899, 360 p. A referência foi tirada de PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês: ensaio de resposta a algumas questões-chave, Trad. de Berenice Maria Giannella, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 24 (out-dez/1998), p. 51 e ss.

⁶ SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano. *La capacidad criminal de las personas sociales: doctrina y legislación*. Madrid: 1927.

⁷ FRANCO, Afonso Arinos de Mello. *Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas*. Rio de Janeiro: Ed. do autor, 1930.

⁸ Cf. *Livro do Levítico*, cap. 24, versículos 17-22: “Quem ferir um compatriota, desfigurando-o, como ele fez assim, assim se lhe fará: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente. O dano que se causa a alguém, assim também se sofrerá: quem matar um animal deverá dar compensação por ele, e quem matar um homem deve morrer. A sentença será entre vós a mesma, quer se trate de um natural ou de um estrangeiro, pois eu sou Iahweh vosso Deus”.

⁹ Cf., a respeito, TÁCITO, *Germania*, 3ª parte, XXI, *apud* GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 165: “Aceitar como herança os ódios quer de um pai, quer de um parente próximo, assim como a sua amizade, é uma obrigação, mas os ódios não duram implacavelmente. Resgata-se o homicídio por uma determinada quantidade de gado de grande e de pequeno porte, e a família aceita esta reparação, com grande vantagem para a comunidade, pois os ódios são muito perigosos sob um regime de liberdade”.

¹⁰ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, t. 3, p. 38.

¹¹ Cf. BACIGAL, Richard J. *Criminal Law & Procedure: an introduction*. Minneapolis: West Publishing, 1996, p. 12.

¹² CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Reimpressão da 1ª edição (1963), Coimbra: Almedina, 1999, v. 1, p. 234: “(...) só o comportamento humano, a negação de valores pelo *homem* pode considerar-se uma ação (...). Pelo que a irresponsabilidade jurídico-criminal das pessoas coletivas deriva assim logo da sua incapacidade de ação e não apenas, como querem alguns, da sua incapacidade de culpa. Seja como for, a razão de ser da irresponsabilidade das pessoas morais bem se compreenderá quando se consideram os fins das penas e o seu fundamento ético-jurídico”.

¹³ NUVOLONE, Pietro. *O sistema do direito penal*. Tradução de Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, v. 1, p. 60-61: “Destinatário da lei penal, em nosso ordenamento, são exclusivamente as pessoas físicas, não as pessoas jurídicas. Isso é fruto de uma concepção fisiopsíquica do delito e da pena, e do princípio constitucional da personalidade da responsabilidade penal. De fato, já que a infração penal é sempre cometida por uma ou mais pessoas físicas, fazer recair as consequências *penais* sobre uma pessoa jurídica em seu conjunto significaria, na realidade, chamar a responder pelo delito pessoas estranhas ao ocorrido, independentemente das ficções legislativas”.

¹⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio e HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 510: “A responsabilidade penal é pessoal (depende de atuação do sujeito) e subjetiva (depende de culpa). A pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de um crime, como titular do bem jurídico atingido através da ação delituosa, mas não pode ser autor (pois é incapaz de ação e de culpa), independentemente das pessoas físicas que agem em seu nome. Estas serão os autores do crime, quando agirem em representação, por conta ou em benefício de pessoa jurídica, segundo a regra geral. Às pessoas jurídicas não pode ser realmente aplicada pena criminal”.

¹⁵ DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 302: “A máxima *societas delinquere non potest* se mantém invariável nos sistemas penais positivos de um modo geral. O poder de decisão entre o fazer e o não fazer alguma coisa, que constitui a base psicológica e racional da conduta lícita ou ilícita, é um atributo inerente às pessoas naturais. Somente a ação humana, conceituada como a atividade dirigida a um fim, pode ser considerada como o suporte causal do delito”.

¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Palestra proferida na inauguração do Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC em seis de março de 2001*. Curitiba: No prelo: “1. O conceito de crime, representado pelas categorias do *tipo de injusto* e da *culpabilidade*, desenvolvido exclusivamente para o ser humano, capaz de representação e de vontade do fato (dolo, excluído pelo erro de tipo) e do valor do fato (consciência do injusto, excluída pelo erro de proibição), não pode ser (re)construído com base na indefinível *vontade pragmática* produtora da *ação institucional* da pessoa jurídica. 2. O conceito de pena, representado pelos objetivos de *retribuição* da culpabilidade e de *prevenção* da criminalidade (geral e especial, positiva e negativa), desenvolvido para atuar sobre o complexo de afetos, emoções ou sentimentos da psique humana, capaz de *arrepentimento*, de *intimidação* e de *aprendizagem*, não pode incidir sobre a psique *impressoal* e *incorpórea* da pessoa jurídica, insuscetível de produzir qualquer das atitudes dos estados ou dos sentimentos humanos pressupostos no discurso jurídico da pena criminal”.

¹⁷ De fato, o § 3º do art. 225 da Constituição da República parece ser uma daquelas raras, porém possíveis, hipóteses de normas constitucionais inconstitucionais. Isso porque o inciso XLV do art. 5º da Constituição da República – cláusula pétrea – ao estabelecer que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” impede toda e qualquer sanção penal à pessoa jurídica pois, uma vez aplicada, ela ultrapassará, sempre e sempre, a pessoa do condenado, ao atingir as pessoas dos sócios.

¹⁸ HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal, Trad. de Carlos Eduardo Vasconcelos e Paulo de Sousa Mendes, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 22 (abr-jun/1998), p. 33.

¹⁹ HASSEMER, Winfried. *Idem*, p. 34.

²⁰ “§ 8º As sanções restritivas de direito são: I – suspensão de registro, licença ou autorização; II – cancelamento de registro, licença ou autorização; III – perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; IV – perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; V – proibição de contratar com a Administração Pública, por período de até 3 (três) anos”.

²¹ HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal, Trad. de Carlos Eduardo Vasconcelos e Paulo de Sousa Mendes, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 22 (abr-jun/1998), p. 34.

²² Cf., a respeito, ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 222: “O fundamento do PPP é inteiramente diferente dos fundamentos do princípio da responsabilidade. O seu desiderato é o de evitar dano ao meio ambiente ou, pelo menos, de diminuir-lhe o impacto, e faz isso por meio da imposição de um custo ambiental àquele que se utiliza do meio ambiente em proveito econômico. A delimitação e a cobrança de um preço pela utilização do recurso ambiental objetiva onerar o agente econômico, na proporção em que ele se utilize de maior ou menor quantidade de recursos. A idéia básica que norteia o PPP é que a sociedade não pode arcar com os custos de uma atividade que beneficia um único indivíduo ou um único

grupo de indivíduos. Busca-se, portanto, a aplicação de uma medida de justiça que se funde não na responsabilidade, mas, isto sim, na solidariedade”.

²³ Embora o grande prócer da chamada *análise econômica do Direito*, corrente que ainda goza de muito prestígio nos Estados Unidos da América (do norte), RICHARD A. POSNER, seja um grande entusiasta da pena de multa para os crimes econômicos. Argumenta que, aplicadas aos *white-collar criminals*, as penas de multa apresentam-se como economicamente adequadas e mais eficientes, pois geram benefícios à sociedade e são quase isentas de custos para o Estado. Cf. POSNER, Richard A. Optimal Sentences for White-Collar Criminals, in *American Criminal Law Review*, v. 17 (1980), p. 409 e ss.

²⁴ KAHAN, Dan. What Do Alternative Sanctions Mean? in *University of Chicago Law Review*, v. 63 (1996), p. 591 e ss.

²⁵ Cf. outros ensaios do autor: KAHAN, Dan. Social Influence, Social Meaning, and Deterrence, in *Virginia Law Review*, v. 83 (1997), p. 349 e ss.; KAHAN, Dan M. Social Meaning and the Economic Analysis of Crime, in *Journal of Legal Studies*, v. 27 (1998), p. 609 e ss.; KAHAN, Dan M. e POSNER, Eric A. Shaming White-Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines, in *Journal of Law and Economy*, v. 42 (1999), p. 365 e ss.

²⁶ WONG, Darlene R. Stigma: A More Efficient Alternative to Fines in Deterring Corporate Misconduct, in *California Criminal Law Review*, v. 3 (out/2000), p. 3 e ss.

Artigo recebido para publicação em: 21/11/2003

Received for publication on 21 November 2003

Artigo aceito para publicação em: 24/05/2004

Accepted for publication on 24 May 2004