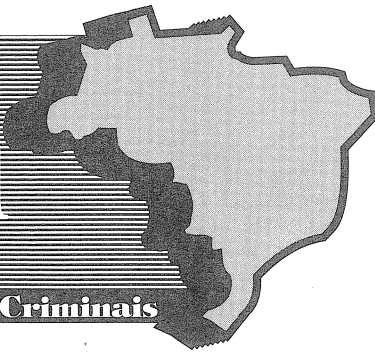




LEI Nº 9.605/98

QUADRO COMPARATIVO DAS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA O AMBIENTE* (LEI Nº 9.605/98 E LEGISLAÇÃO ANTERIOR)

(Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho)

DAS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA A FAUNA

a) Fauna terrestre:

Decreto-Lei nº 3.688/41 Lei nº 5.197/67 e Lei nº 7.643/87	Lei nº 9.605/98	Obs.:
art. 27, caput, e § 1º, Lei nº 5.197/67 e art. 2º, Lei nº 7.643/87	art. 29	O art. 29 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente o disposto no art. 27, caput, e § 1º, da Lei nº 5.197/67, assim como o art. 2º da Lei nº 7.643/87.
arts. 18 e 27, caput, Lei nº 5.197/67	art. 30	O art. 30 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 18, da Lei nº 5.197/67.
arts. 4º e 27, § 1º, Lei nº 5.197/67	art. 31	O art. 4º da Lei nº 5.197/67 foi tacitamente revogado pelo disposto no art. 31 da Lei nº 9.605/98.
art. 31, LCP	Nada consta	O art. 31 da LCP (omissão de cautela na guarda ou condução de animais) permanece em vigor.
art. 64, LCP	art. 32	O art. 32 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 64 da LCP.

b) Fauna aquática:

Lei nº 5.197/67 e Lei nº 7.679/88	Lei nº 9.605/98	Obs.:
art. 27, § 2º, Lei nº 5.197/67	art. 33	O art. 27, § 2º, da Lei nº 5.197/67 foi revogado tacitamente pelo art. 33 da Lei nº 9.605/98.
Nada consta	art. 34	O art. 34 não consta da legislação ordinária anterior.
art. 8º, da Lei nº 7.679/88	art. 35	O art. 35 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou o art. 8º da Lei nº 7.679/88.

DAS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA A FLORA

Lei nº 4.771/1965, Dec.-Lei nº 3.688/41 e Cód. Penal	Lei nº 9.605/98	Obs.:
art. 26, alínea "a", Lei nº 4.771/65	art. 38	O art. 38 da Lei nº 9.605/98 revogou de forma tácita a alínea "a" do art. 26 do Código.
art. 26, alínea "b", Lei nº 4.771/65	art. 39	O art. 39 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou o art. 26, alínea "b", da Lei nº 4.771/65.
art. 26, alínea "d", Lei nº 4.771/65	art. 40	O art. 40 da Lei nº 9.605/98 revogou a alínea "d" do art. 26 do Código Florestal.
art. 250, § 1º, II, "h", CP	art. 41	O art. 41 da Lei nº 9.605/98 pune o incêndio, em mata ou floresta, que não expõe a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.
art. 26, alínea "f", Lei nº 4.771/65; art. 28, parágrafo único, LCP	art. 42	O art. 42 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente o art. 26, "f", da Lei nº 4.771/65 e o art. 28, parágrafo único, da LCP.
art. 26, alíneas "e", "j", "l", "m", Lei nº 4.771/65	nada consta	As alíneas "e", "j", "l" e "m" do art. 26 do Código Florestal permanecem em vigor.
art. 26, alínea "o", Lei nº 4.771/65	art. 44	O art. 44 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou o art. 26, alínea "o", da Lei nº 4.771/65.
art. 26, alínea "q", Lei nº 4.771/65	art. 45	O art. 45 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou o art. 26, alínea "q", do Código Florestal.
art. 26, alíneas "h" e "i", Lei nº 4.771/65	art. 46	O art. 46 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou as alíneas "h" e "i" do art. 26 da Lei nº 4.771/65.
art. 26, alínea "g", Lei nº 4.771/65	art. 48	O art. 48 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente a alínea "g" do art. 26 da Lei nº 4.771/65.
art. 26, alínea "n", Lei nº 4.771/65	art. 49	O art. 49 da Lei nº 9.605/98 revogou a alínea "n" do Código Florestal.
nada consta	art. 50	O art. 50 da Lei nº 9.605/98 não constava da legislação anterior.
art. 45, § 3º, Lei nº 4.771/65	art. 51	O art. 51 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente o art. 45, § 3º, da Lei nº 4.771/65.
art. 26, alínea "c", Lei nº 4.771/65	art. 52	O art. 52 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente a alínea "c" do art. 26 do Cód. Florestal.

DA POLUIÇÃO E OUTROS CRIMES AMBIENTAIS

Decreto-Lei nº 3.688/41, Lei nº 6.453/77, Lei nº 6.938/81 Lei nº 7.802/89, Lei nº 7.805/89 e Código Penal	Lei nº 9.605/98	Obs.:
arts. 252, 270, <i>caput</i> , 1ª parte e 271 do CP; art. 38, LCP e art. 15, Lei nº 6.938/81	art. 54	O art. 54, <i>caput</i> , da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente os arts. 252 (salvo quando o uso de gás tóxico ou asfixiante expõe a perigo o patrimônio de outrem); 270, <i>caput</i> , 1ª parte e 271 do CP, assim como o art. 38 da LCP e o art. 15 da Lei nº 6.938/81.
art. 21, Lei nº 7.805/89 e art. 24, Lei nº 6.453/77	art. 55	O art. 55 da Lei nº 9.605/98 revogou, de forma tácita, os arts. 21 da Lei nº 7.805/89 e 24 da Lei nº 6.453/77.
art. 270, § 1º, CP; art. 15, Lei nº 7.802/89; arts. 20, 22, 24 e 25, Lei nº 6.453/77	art. 56	O art. 56 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 270, § 1º, do CP, o art. 15 da Lei nº 7.802/89 e os arts. 20, 22, 24 e 25 da Lei nº 6.453/77.
arts. 23, 26 e 27, Lei nº 6.453/77	nada consta	Os arts. 23, 26 e 27 da Lei nº 6.453/77 permanecem em vigor.
art. 42, LCP	nada consta	O art. 42 da LCP continua em vigor.
nada consta	art. 60	O art. 60 da Lei nº 9.605/98 não constava da legislação anterior.
art. 259, CP	art. 61	O art. 61 da Lei nº 9.605/98 ab-rogou o art. 259 do CP.

DOS CRIMES CONTRA O ORDENAMENTO URBANO E O PATRIMÔNIO CULTURAL

Código Penal	Lei nº 9.605/98	Obs.:
art. 165, CP	art. 62	O art. 62 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 165 do CP.
art. 166, CP	art. 63	O art. 63 da Lei nº 9.605/98 revogou, de forma tácita, o art. 166 do CP.
nada consta	art. 64	O art. 64 da Lei nº 9.605/98 não constava da legislação anterior.
nada consta	art. 65	O art. 65 da Lei nº 9.605/98 não era previsto pela legislação penal anterior.

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO AMBIENTAL

Lei nº 5.197/67, Lei nº 6.453/77 e Lei nº 7.802/89	Lei nº 9.605/98	Obs.:
nada consta	art. 66	O art. 66 da Lei nº 9.605/98 não constava da legislação pretérita.
art. 21, Lei nº 6.453/77	art. 67	O art. 67 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 21 da Lei nº 6.453/77.
art. 16, Lei nº 7.802/89	art. 68	O art. 68 da Lei nº 9.605/98 revogou tacitamente o art. 16 da Lei nº 7.802/89.
art. 17, Lei nº 5.197/67	art. 69	O art. 69 da Lei nº 9.605/98 revogou o art. 17 da Lei nº 5.197/67.

Os autores deste quadro são, respectivamente, professor titular de Direito Penal e mestranda em Direito Penal, ambos da Universidade Estadual de Maringá.

* Incluído no livro *Direito Penal do Ambiente*, Ed. RT, de próxima publicação.

CRIME AMBIENTAL: RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA?

(Luiz Regis Prado)

Assiste-se — já sem surpresa —, hodiernamente, a uma verdadeira enxurrada legislativa na área penal, produzida, em geral, ao arrepio de qualquer critério lógico-científico e sem o cuidado mínimo exigível num setor do ordenamento jurídico altamente sensível, ponto nodular mesmo do Estado de Direito Democrático e garantista. As novas leis são na maioria das vezes aprovadas por acordo de lideranças, imposição governamental ou por pressão de interesses ou lobbies diversos e inconfessáveis. O resultado dessa fúria legiferante é o enxurreiro, gerador de uma situação caótica, formada por um amontoado de leis esparsas (se assim continuar, logo teremos uma nova consolidação das leis penais, como a de **Vicente Piragibe!!!**), tecnicamente sofríveis, contraditórias, desiguais e desproporcionais (bem jurídico protegido/sanção penal), violadoras dos mais elementares princípios constitucionais penais e fonte de grave insegurança jurídica. Configurando, destarte, o que se deve evitar: uma verdadeira *huida hacia al Derecho Penal*.

Em que pese não ser o melhor modelo de proteção legal (cf. **Luiz Regis Prado, Direi-**

to Penal Ambiental, p. 34, São Paulo, RT, 1992), o reconhecimento da imperiosa necessidade de uma tutela uniforme e coerente com a importância do bem jurídico, aliada às dificuldades de inseri-la no Código Penal, acabou dando lugar ao surgimento da Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998). A legislação penal ambiental brasileira em vigor — pretérita à lei — exemplo de legislação de tipo mosaico — é uma verdadeira catástrofe, dispensando aqui maiores comentários.

Todavia, a lei nova, lamentavelmente, deixa muito a desejar, sob múltiplos aspectos que não poderão ser, por obviedade, tracejados nessas apoucadas linhas. Trata-se de uma lei híbrida, onde se misturam conteúdos diferentes (penal, administrativo e internacional), quando sequer a matéria penal foi abarcada de modo completo. Logo de início, prima ela pela total assistemática na divisão de seu conteúdo em capítulos, sendo que antes fala-se em aplicação e depois nas penas (Cap. II). Ademais, entre outros, não se sabe com clareza se as regras do art. 15 alcançam também as penas aplicáveis às pessoas jurídicas

posteriormente dispostas (arts. 21 e 22). Para a multa, afirma-se que será calculada de acordo com o Código Penal (arts. 49 e 60), mas de logo erige-se critério novo — valor da vantagem econômica auferida (art. 18). Insere-se disposição sobre exame pericial no contexto das penas (art. 19). A denominada prestação pecuniária (art. 12) é uma pena? Ou uma forma de reparação civil travestida de sanção criminal para facilitar o seu cumprimento?

Na sequência dessas perfunctórias observações, importa sobremaneira destacar o contido no art. 3º da Lei nº 9.605/98, *ipsis verbis*: "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 de sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato."

A primeira exegese desse texto induz à





seguinte conclusão: criou-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica para os crimes ambientais, rompendo-se, assim, o clássico princípio do *societas delinquere non potest*. Mas será esta resposta correta no contexto da própria lei e do ordenamento jurídico brasileiro?

Influenciado, de certa forma, pelo sistema anglo-americano em que essa responsabilidade é normalmente admitida, teve o legislador pátrio, claramente, como fonte de inspiração o modelo francês (cf. **Luiz Regis Prado**, *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: O Modelo Francês*, Boletim IBCCrim 46/03), recentemente adotado pelo Código Penal (arts. 121-2), que está em vigor desde 1º de março de 1994.

Nada obstante, a adequada escolha do paradigma, visto ser o Direito francês escrito e pertencente à família romano-germânica, não andou bem o nosso legislador em sua formulação, para não dizer reprodução parcial. Em França, tomou-se o cuidado de

adaptar de modo expresso essa espécie de responsabilidade no âmbito do sistema tradicional. A chamada Lei de Adaptação (Lei nº 92-1336/1992) alterou inúmeros textos legais para torná-los coerentes com o novo Código Penal, contendo inclusive disposições de processo penal, no intuito de uma harmonização processual, particularmente necessária com a previsão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Também o Decreto nº 93-726/1993 contém dispositivos atinentes à execução das penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Ademais, a lei francesa estabelece o princípio da especialidade, isto é, só é possível deflagrar-se o processo penal contra pessoa jurídica, quando esteja tal responsabilidade prevista expressamente no tipo legal. Define-se, assim, de modo taxativo, as infrações penais passíveis de serem imputadas ao ente coletivo.

Ora, em nosso País, deu-se o contrário, visto que o legislador de 1998, de forma simplista, nada mais fez do que enunciar a responsabilidade penal da pessoa jurídica,

cominando-lhe penas, sem lograr, contudo, instituí-la. Isto significa não ser ela passível de aplicação concreta, pois, faltam-lhe instrumentos hábeis e indispensáveis para tal propósito. Não há como, em termos lógico-jurídicos, transgredir princípio fundamental como o da irresponsabilidade criminal da pessoa jurídica, ancorado solidamente no sistema de responsabilidade da pessoa natural, sem fornecer, de outro lado, elementos básicos e específicos conformadores de um subsistema ou microsistema de responsabilidade penal, inclusive com previsão explícita de regras processuais penais. Faz-se ainda imprescindível normas harmonizadoras que propiciem uma convivência entre uma (geral) e a outra (excepcional). E, frise-se, qualquer tentativa em sentido oposto seria uma violação flagrante de vários dispositivos constitucionais, entre os quais, o da legalidade dos delitos e das penas (art. 5º, XXXIX, CF).

O autor é professor titular de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá.

A RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS E OS DELITOS AMBIENTAIS

(Sérgio Salomão Shecaira)

A Constituição brasileira, não obstante respeitáveis opiniões em contrário, consagrou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no plano ambiental. No entanto, somente agora veio à lume a Lei nº 9.605/98, diploma normativo que instituiu a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito infra-constitucional. Agora, nossa legislação ordinária segue os passos de países como Holanda, Portugal, França, Inglaterra e Estados Unidos que já dispunham de mecanismos punitivos às empresas decorrentes de um processo criminal.

Segundo o texto legal, em seu art. 3º, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto na lei, nos casos em que a infração venha a ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, o que demonstra a adoção do sistema de dupla imputação. Através deste, a punição de um agente (individual ou coletivo) não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime. Consagrou-se, pois, a teoria da co-autoria necessária entre agente individual e coletividade. A empresa — por si mesma — não comete atos delituosos. Ela o faz através de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre através do homem é que o ato delituoso é praticado. Se se considerar que só haverá persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada à pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas.

Adotou a lei em seu art. 4º, ademais, a teoria da desconsideração da personalidade. Através dela, sempre que a personalidade da empresa constituir-se em obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualida-

de do meio ambiente poderá ser desconsiderada. Segue-se, assim, o sistema adotado pelo legislador francês de 1994, com objetivo evidente de não se permitir a impunidade nos crimes ecológicos.

O legislador ambiental adotou três gêneros de penas e algumas espécies. Consagrou a pena de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

No que concerne à multa, no entanto, não chegou a estabelecer critérios claros para sua fixação contra as pessoas jurídicas. Embora deva-se ter em conta a situação econômica do infrator (art. 6º, III), não foi adotado um critério específico para as empresas, não se equacionando uma regra própria para a pessoa jurídica pagar seu "próprio dia-multa". Assim, punir-se-á, da mesma maneira, a pessoa jurídica e a pessoa física, com critério — e valores — que foram equalizados, o que é inconcebível. Melhor seria se houvesse transplantado o sistema de dias-multa do Código Penal para a legislação protetiva do meio ambiente, fixando uma unidade específica que correspondesse a um dia de faturamento da empresa e não em padrão de dias-multa contidos na Parte Geral do CP. Da maneira como fez o legislador, uma grande empresa poderá ter uma pena pecuniária não condizente com sua possibilidade de ressarcimento do dano ou mesmo com a vantagem obtida pelo crime. De qualquer modo, a multa será revertida em benefício do Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 7.797, de 10.07.1989.

As penas restritivas de direito da pessoa jurídica são a suspensão parcial ou total de atividades; a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o poder público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (conforme art. 22). Tais penas são bastante rigorosas. Basta que se tenha em conta que uma empresa poderá ser proibida de receber subsídios, subvenções, doações ou mesmo de contratar com o poder público por até dez anos.

No que concerne à prestação de serviços a comunidade novamente o legislador inovou. São quatro as modalidades dessa pena: 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. De particular interesse, em nosso entender, a recuperação de áreas degradadas. Trata-se de uma moderna resposta penal, que atende perfeitamente aos princípios penais da retributividade proporcional e da prevenção geral positiva.

Note-se que as penas acima elencadas podem ser aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de forma a permitir ao julgador um amplo leque de medidas punitivas às empresas.

Por outro lado, novamente pecou o legislador ao não estabelecer mecanismos mais concretos no plano procedimental. O Capítulo IV da lei é totalmente silente no que concerne à ação e ao processo penal contra as empresas. Na recente legislação francesa foi editada uma lei (Lei de Adaptação ao Código Penal, de 16.12.1992), com as modificações necessárias implantadas ao Código de Processo Penal. São normas básicas para efetivação da citação da empresa-ré, que será feita sempre em nome do seu representante legal; para definição do domicílio da pessoa jurídica, para proteção pessoal quanto a divulgação do nome do empresário citado (a fim de preservá-lo de eventuais ataques da opinião pública), etc. Sem tais medidas, dificilmente saber-se-á o procedimento a ser implantado, decorrente de tantas especificidades deste novo processo.

O mundo jurídico aguardava ansiosamente a regulamentação ordinária do dispositivo constitucional da responsabilização penal das empresas. Lamentável é que tenha vindo de maneira tão deficiente e lacunosa.

O autor é presidente do IBCCrim e professor da USP.

A NOVA LEI AMBIENTAL E A JUSTIÇA CONSENSUAL

(Antonio Scarance Fernandes)

Atualmente, uma das grandes preocupações dos processualistas é a busca da efetividade do processo. Num contexto impregnado de novas idéias de reforma eficiente do processo e da Justiça, está inserida marcante preferência pela solução consensual, pela via de conciliação.

Constatou-se que é preciso dinamizar o processo para sua função instrumental, servindo aos anseios de uma justiça rápida e mais eficiente.

A nova lei ambiental, Lei nº 9.605/98, também refletiu a preocupação com a justiça consensual.

O primeiro e importante reflexo foi a tomada de posição do legislador no sentido de admitir expressamente a possibilidade de serem aplicadas as normas consensuais da Lei nº 9.099/95 à Justiça Federal.

O entendimento da jurisprudência (STJ, RSTJ 2/296, 5/106) é de que a competência para julgamento dos crimes ambientais é da Justiça Federal, pois, segundo o art. 109, IV, da Constituição Federal, incumbe aos juízes federais processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, estando o meio ambiente entre as matérias que são de interesse da União, a quem compete "*proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade*" (art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal)⁽¹⁾.

Apesar de ser da competência da Justiça Federal o julgamento dos crimes ambientais, percebe-se claramente que o legislador, nos arts. 27 e 28, da Lei nº 9.605/98, determinou a aplicação de dispositivos da Lei nº 9.099/95 aos referidos crimes. Assim, provavelmente começará a se firmar a orientação no sentido da aplicação das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95 à Justiça Federal. Com esta opção legislativa, aumenta-se o âmbito de aplicação da Justiça consensual em matéria criminal.

Outro avanço importante da nova lei ambiental, para maior consensualismo na Justiça criminal, foi a atribuição, com o art. 26, à Justiça Estadual da competência para o processo e o julgamento dos crimes previstos na Lei Ambiental, com a intervenção do Ministério Público respectivo, quando o local do crime não for sede da Justiça Federal. Conserva-se a competência da Justiça Federal, mas, como já ocorre com os crimes de tráfico internacional de entorpecentes (art. 27 da Lei nº 6.368/76), transfere-se para a Justiça Estadual a competência para o julgamento dos crimes ambientais naquelas comarcas onde não atua o órgão jurisdicional federal, mantendo-se a competência dos Tribunais Regionais Federais para o julgamento dos recursos, *habeas-corpus*, mandados de segurança.

Haverá maior atuação da Justiça consensual porque a nova regra facilitará o contato do juiz e do promotor com o autor do fato, com pessoas lesadas ou representantes de entidades de defesa ambiental, permitindo solução rápida da causa com eventual acordo que venha a ser firmado nos termos da Lei nº 9.099/95. A necessidade de as pessoas interessadas deslocarem-se até a comarca mais próxima que fosse sede da Justiça Federal dificultava a data em que os interessados

poderiam ter contato com o juiz e com o procurador federal, tornando assim morosa a solução da causa e dificultando a rápida reparação do dano ecológico. Além do mais, a proximidade com o fato, com o local e com as pessoas envolvidas torna mais certa a execução, facilitando a verificação do cumprimento daquilo que tenha sido avençado.

Outro reflexo da Justiça consensual na nova lei ambiental está no art. 27, que trata do instituto da transação penal.

A transação penal, na experiência iniciada pela lei nº 9.099/95, vem, às vezes, se ressentindo de efetivo cumprimento do acordo pelo autor do fato, sem que estejam previstos mecanismos firmes para forçar o renitente a cumprir a sua parte da avença. Ainda, a vítima, apesar de ter sido objeto de preocupação especial da Lei nº 9.099/95 (ver art. 62), não participa da transação penal, nem constitui requisito para a transação penal qualquer exigência relativa à reparação do dano causado ao ofendido. Ainda que de forma deficiente, o Código de Trânsito manifestou preocupação com a vítima, ao possibilitar que a proposta de transação penal seja de multa reparatória. Agora, nos termos do art. 27, da Lei Ambiental, a transação penal depende de prévia composição do dano ambiental, a ser realizada nos termos do art. 74, da Lei nº 9.099/95, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Constitui tal providência legislativa mais um forte impulso à Justiça consensual e, principalmente, à solução das matérias penal e civil no âmbito criminal.

O art. 28 determina a aplicação, com modificações, à Lei Ambiental, do art. 89 da Lei nº 9.099/95, que trata da suspensão condicional do processo.

Determina, contudo, tal aplicação de forma falha ao restringi-la às infrações de menor potencial ofensivo. Não se encontra essa restrição na Lei nº 9.099/95. As infrações de menor potencial ofensivo são aquelas punidas com pena máxima de um ano, mas é permitida a suspensão para infrações em que a pena mínima é de um ano. Assim, o rol de infrações que enseja suspensão é bem maior do que o elenco das infrações de menor potencial ofensivo.

Provavelmente, surgirão duas interpretações sobre essa restrição. Com base na letra da lei será possível entender que, em relação aos crimes ambientais, só caberia suspensão nas infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, aquelas com pena mínima de um ano. Através de interpretação finalística, contudo, poderá também ser sustentado que se aplica integralmente o art. 89, da Lei nº 9.099/95, aos crimes ambientais, pois a intenção do legislador foi apenas a de modificar, com os incs. I a V, as normas sobre os requisitos para a concessão da suspensão ou sobre as condições de seu cumprimento, tendo havido erro na alusão aos crimes de menor potencial ofensivo.

Preferimos a segunda exegese. A primeira diminui o âmbito de aplicação da Justiça consensual. Além do mais, torna praticamente ineficaz a norma do art. 89, da Lei nº 9.099/95, em relação aos crimes ambientais, pois caberia antes transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo, ficando prejudicada eventual suspensão condicional do processo. Esta só aconteceria nos

casos em que, por algum motivo, não fosse feita a proposta de transação, como, por exemplo, quando já tivesse havido anterior pedido de aplicação imediata de multa ou pena restritiva.

As modificações na suspensão condicional do processo visam a tornar efetiva a reparação do dano ambiental⁽²⁾, condicionando-se a extinção de punibilidade à existência de laudo de constatação da reparação (inc. I) e, em caso de não ser completa a comprovação da reparação, submetendo-se o acusado ao prazo máximo de quatro anos da Lei nº 9.099/95, acrescido ainda de mais um ano (inc. II), sem necessidade de serem observadas na prorrogação as demais condições estabelecidas nos incs. II, III e IV, do § 1º do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (inc. III). Terminada essa prorrogação, será lavrado novo laudo de constatação da reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão por novo prazo de cinco anos, sem as condições dos incs. II, III e IV do § 1º do art. 89, da Lei nº 9.099/95 (IV). Esgotado o prazo máximo de prorrogação, ou seja, cinco anos iniciais do inc. II mais cinco anos do inc. III, a extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano (inc. IV). Até de forma repetitiva, nos incs. I e V, o legislador quis deixar bem clara sua intenção de condicionar a extinção da punibilidade à integral reparação do dano causado.

Novamente, pretende-se utilizar o sistema criminal para forçar o autor da infração a reparar o dano que causou, agora ao meio ambiente, evitando-se com isso a demora decorrente de uma ação de natureza civil.

O autor é advogado em São Paulo e professor de Processo Penal da USP e USJ.

(1) **Guimar Teodoro Borges**, *Crime ecológico e sua competência jurisdicional*, in *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repreensão*, pp. 319-325, critica essa orientação, sustentando posição diferente a respeito da competência para decidir sobre crimes e contravenções contra a fauna. Sustenta que, com a nova Constituição, também os Estados-membros têm competência para fiscalizar (art. 23, VI e VII) e para legislar sobre a fauna existente em seu território (art. 24, §§ 1º e 2º da CF). Além do mais, trata-se de bem de uso comum do povo, não sendo propriedade da União.

(2) **Ivette Senise Ferreira**, escrevendo sobre a Lei nº 9.099/95 e o Direito Penal Ambiental, antes da nova Lei Ambiental, afirmava que, em face da "gravidade das consequências que podem produzir as condutas tipificadas necessárias à efetiva proteção penal dos bens jurídicos nessa área, poucas são as que podem se adequar à classificação de infrações penais de menor potencial ofensivo". Mas, ao mesmo tempo, reconhecia "a utilidade da reparação do dano quando possível e viável, bem como a impropriedade de uma pena de prisão para a recuperação social do condenado, que nessa área é inútil ou desnecessária, em face das características criminológicas do autor da infração ambiental", acreditando "haver vantagens na aplicação de penas alternativas nesses casos". Essa posição mostra a preocupação de que, na eventual extensão da Lei nº 9.099/95 às infrações ambientais, fossem tentadas penas alternativas e, principalmente, houvesse atenção especial à reparação do dano, na linha, aliás, do que constou na nova lei.

A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE NA LEI Nº 9.605, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1998

(José Carlos Meloni Sicoli)

A questão ambiental tem merecido amplo destaque na agenda internacional, partindo da constatação de que o desenvolvimento econômico e social, imprescindível à civilização moderna, está sendo alcançado à custa de acelerada, e em alguns casos irreversível, degradação dos recursos naturais, com perda de qualidade de vida e pondo em risco, em alguns casos já comprovados, a própria sobrevivência humana em certas localidades do planeta.

Situações graves como a desertificação de grandes regiões desmatadas, a transformação de rios importantes em corredores de esgotos a céu aberto, as chuvas ácidas resultantes da poluição do ar, causando a destruição da vegetação natural e a contaminação das águas, o uso imoderado de agrotóxicos, contaminando os alimentos, a crônica escassez de água potável e inúmeras outras similares, servem para dar a exata dimensão do problema, ao mesmo tempo em que evidenciam a quase total ineficácia dos mecanismos jurídicos destinados ao controle das atividades causadoras de degradação ambiental.

Com base nesta preocupante realidade e na própria Constituição Federal que reconhece como **direito fundamental do cidadão** o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, estabelecendo a sujeição, dos responsáveis pelas condutas e atividades ao mesmo lesivas, a **sanções penais**, administrativas e civis, lançando mão, assim, da *ultima ratio*, ao convocar o Direito Penal na busca de dar efetividade à proteção deste valioso bem jurídico.

Nessa esteira advém a nova Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, tutelando, em suas várias figuras típicas, não apenas a fauna, a flora ou outro valor ambiental em si considerado, mas o **direito da presente e das futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida**.

Este o traço fundamental do novo diploma legal, o que o justifica, mesmo sob a ótica da atual doutrina do Direito Penal mínimo, preconizando que sua intervenção deva ser reservada exclusivamente para a defesa dos bens jurídicos mais relevantes para a vida em sociedade.

Da responsabilidade penal da pessoa jurídica e a responsabilidade individual

A maior inovação contida na Lei nº 9.605/98, e que tem seu fundamento na Constituição Federal, é a responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos atos de degradação ambiental cometidos por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade (art. 3º), sem excluir, evidentemente, a responsabilidade individual das pessoas físicas autoras, co-auto-

ras ou partícipes do mesmo fato.

Trata-se de verdadeira revolução no Direito Penal pátrio, tradicionalmente edificado em torno da responsabilidade individual e no princípio da intranscendência.

O texto legal peca ao deixar de estabelecer regras processuais mais claras e definidas quanto ao rito e procedimentos processuais nos crimes atribuídos à pessoa jurídica, o que exigirá, além do natural emprego das normas processuais penais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

As penas aplicáveis à pessoa jurídica, por óbvio, não serão as privativas de liberdade, mas as de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (arts. 22 e 23), com possibilidade, inclusive, de liquidação forçada, na hipótese extrema de se constatar a constituição ou utilização da pessoa jurídica com o fim preponderante de praticar crimes ambientais (art. 24). É a "pena de morte da pessoa jurídica".

No tocante à responsabilidade do agente causador do dano ambiental, ficou evidenciada a preocupação em se dar preferência à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito ou por prestação de serviços à comunidade, com ênfase a atividades voltadas para o meio ambiente, inclusive na imposição das condições em caso de concessão do *sursis*.

Da reparação do dano e as infrações de menor potencial ofensivo

A reparação do dano ambiental recebeu atenção especial, exigível como condição prévia para a transação do art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, bem como para a declaração de extinção da punibilidade, nas hipóteses de aplicação do art. 89 do mesmo diploma legal.

A lei ainda estabelece que a sentença penal condenatória fixará o valor mínimo para a reparação dos danos, considerando o prejuízo sofrido pelo ofendido ou pelo meio ambiente.

Importante atentar para a coincidência de objetivos entre a legislação penal e a civil, relativamente à reparação do dano, com a possibilidade, especialmente em se tratando de dano ambiental considerado de pequena monta e de simples apuração, do equacionamento da questão na esfera penal, com base na Lei nº 9.099/95, sem a necessidade, pois, da propositura da correspondente ação civil pública.

Dos crimes em espécie

No que diz respeito às condutas tipificadas pela Lei nº 9.605/98, atualizou-se dispositivos já contemplados em textos legais que tratavam de forma esparsa da questão ambiental, com a transformação de algumas contravenções em crimes, criando-se algumas novas figuras delitivas.

Abandonou-se o exagerado rigor do anterior Código de Caça, que impunha sanções severas e considerava inafiançáveis os delitos contra a fauna silvestre. Se destacam o combate ao comércio de animais, à exportação de peles e couros de anfíbios e répteis e à introdução descontrolada de espécime animal no País. A contravenção de maus tratos contra animais passou a ser crime, com a punição de todo ato de abuso praticado contra animais silvestres, domésticos ou domesticados, o que reforça a posição contrária à realização de rodeios, ocasião em que o emprego de instrumentos como sedém e esporas submetem os touros e cavalos a desconforto e incômodo.

A pesca predatória, principalmente com o uso de explosivos ou substâncias tóxicas, passou a ser sancionada com pena de reclusão (de 1 a 5 anos).

Na seção dos crimes contra a flora, basicamente foram repetidas as contravenções do Código Florestal, agora consideradas crimes, com destaque para as florestas de preservação permanente, mesmo que em formação (definidas nos arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal); para as matas e florestas em geral, nas quais se insere a reserva florestal legal (art. 16 do Código Florestal), e para as Unidades de Conservação, cujo elenco é trazido no § 1º do art. 40. A motosserra, instrumento principal com o qual se promove desmatamentos, continua controlada e a sua comercialização ou emprego sem o devido registro no Ibama, configura o crime do art. 51. O incêndio em matas ou florestas é o crime mais severamente apenado na nova lei, e os "balões", reconhecidos como perigosos não apenas às florestas mas também às áreas urbanas e a qualquer tipo de assentamento humano, estão definitivamente proibidos (art. 42).

A Seção III cuida de toda espécie de poluição que resulte ou possa resultar em danos à saúde humana ou que provoque mortalidade de animais ou a destruição significativa da flora. Especial destaque para a poluição atmosférica que cause danos diretos à saúde da população (dispositivo que possibilitará combate mais efetivo à prática da queima da palha de cana-de-açúcar), para a poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público, para os resíduos industriais e o emprego e destinação de produto ou substância tóxica, notadamente as nucleares ou radioativas.

O Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural, que integram o meio ambiente cultural ou artificial, estão contemplados na Seção IV, onde se encontram as punições para condutas contra bem especialmente protegido, arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei. Da mesma forma, mereceram atenção edificações ou locais





especialmente protegidos por lei em razão do valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, quando houver indevida alteração do aspecto ou estrutura, bem como construção em solo não edificável ou no seu entorno.

Os pichadores e grafiteiros responderão, a partir de agora, pelo crime do art. 65.

Finalmente, são tipificadas condutas contra a administração ambiental, com a imposição de sanções penais aos funcionários públicos que atuarem de modo inadequado nos procedimentos de autorizações e licenciamentos ambientais, bem como a quem deixar de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental ou ainda atuar obstando ou dificultando a ação fiscalizadora do poder público no trato de questões ambientais.

No capítulo seguinte, a lei traça as regras do processo administrativo para apuração de infração ambiental, prevendo o rito a ser seguido e as penalidades aplicáveis, inclusive a multa, que pode atingir a impressionante soma de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Conclusão

Esta, em rápida abordagem, a nova Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente, já duramente criticada por muitos, mas com muitas virtudes, representando importante avanço no trato da questão ambiental no País, podendo receber aperfeiçoamentos com o correr do tempo.

Sua edição, apesar das ressalvas, vem em boa hora e reafirma o propósito da implantação definitiva da cidadania plena entre nós. Sua implementação, especialmente no que diz respeito aos dispositivos penais, in-

cumbe precipuamente ao Ministério Público, detentor da titularidade da ação penal pública.

Do poder público, especialmente dos órgãos competentes para licenciamento e fiscalização ambiental, também se espera nova postura diante da questão, cumprindo de maneira eficiente e decidida seu papel de implantação de políticas adequadas à compatibilização do desenvolvimento e à preservação do meio ambiente.

Enfim, o esforço deve ser de todos para que a sociedade brasileira finalmente veja a questão ambiental sair do acadêmico ensaio retórico, passando às ações concretas e eficazes, de modo a se garantir qualidade de vida a esta e às gerações que ainda estão por vir.

O autor é promotor de justiça e coordenador em exercício do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça do Meio Ambiente do Ministério Público de São Paulo.

A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA POR OFENSA AO MEIO AMBIENTE

(Oswaldo Henrique Duek Marques)

A controvertida questão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas ressurgiu com a Constituição de 1988 que, em seu art. 225, § 3º, estabelece: "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."

A nova Lei nº 9.605, de fevereiro deste ano, por sua vez, ao dispor sobre as sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, atualiza a controvérsia. Em seu art. 3º, prescreve textualmente: "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 de sua entidade." No parágrafo único do mesmo dispositivo, estabelece: "A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato." A nova legislação prevê, ainda, a aplicação isolada, cumulativa ou alternativa às pessoas jurídicas, das seguintes penas: multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21).

Todavia, as sanções previstas para as pessoas jurídicas não devem ser interpretadas como de natureza penal, muito embora possam ser aplicadas no juízo criminal. Isto porque, na esfera penal, prevalece a regra *societas delinquere non potest*. As pessoas morais constituem entidades fictícias, desprovidas de vontade própria, razão pela qual sobre elas não pode recair qualquer juízo de culpabilidade.

Na época pós-moderna foram consagrados os direitos fundamentais do homem, com triunfo do individualismo sobre a cole-

tividade. No âmbito penal, a responsabilidade se individualizou e a personalidade da pena foi erigida a dogma constitucional. O Direito Penal passou a alicerçar-se no princípio do *nullum crimen sine culpa*, cujo destinatário é exclusivamente o homem. Não é outra a lição de **Aníbal Bruno**, para quem "o fulcro em que assenta o Direito Penal tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos biopsicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinquente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica como são as pessoas morais" (*Direito Penal*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, Tomo 2º, p. 207). Na mesma linha de raciocínio, **Luiz Vicente Cernicchiaro** adverte: "Só se pode censurar alguém, por causa de sua conduta, em havendo liberdade de agir. Censurar é qualificar a conduta. Evidente, pressupõe que poderia atuar de modo diverso. A pessoa jurídica desenvolve a personalidade jurídica através de pessoas físicas. Estas sim, dotadas de liberdade, atuam de uma forma ou de outra" (*Questões Penais*, Belo Horizonte, Del Rey, 1998, p. 192).

A responsabilidade penal da pessoa jurídica afigura-se incompatível com as diretrizes da nova defesa social, cuja fórmula, prevenção do crime e tratamento do delinquente, adotada pelas Nações Unidas desde 1948, substituiu a antiga concepção de defesa social, limitada exclusivamente à proteção da sociedade. A responsabilidade criminal dos entes coletivos também não se harmoniza com o garantismo penal, baseado na proteção dos direitos fundamentais do homem. Mesmo que se atribua à pena a missão de reafirmar a vigência da norma, numa concepção funcional do Direito Pe-

nal, a mensagem da norma, como modelo de orientação para as relações sociais, só pode dirigir-se ao homem.

As sanções impostas aos entes coletivos, previstas na nova legislação, não podem ter outra natureza senão a civil ou a administrativa, porquanto a responsabilidade desses entes decorre da manifestação de vontade de seus representantes legais ou contratuais. Somente a estes poderá ser imputada a prática de infrações penais. Atribuir à pessoa jurídica a autoria de uma infração penal, por fato de terceiro, constituirá retorno à responsabilidade coletiva e objetiva, oriunda de uma época totêmica, na qual os clãs primitivos atuavam como um todo, solidários na ação e na responsabilidade. As sanções atingirão todos os integrantes da entidade, tenham ou não participação no crime, o que violará o princípio da personalidade da pena.

Diante do exposto, pode-se concluir que a responsabilidade da pessoa jurídica, prevista na Constituição de 1988 e na nova legislação do meio ambiente, não pode ter natureza penal, mas somente administrativa ou civil. Nessa ótica, para serem aplicadas tais sanções, basta a relação de causalidade entre o dano ao meio ambiente previsto e a atividade desenvolvida pela pessoa moral, em razão de decisão de seu representante ou órgão colegiado, sem necessidade de cogitar-se dos aspectos subjetivos inerentes à estrutura do crime. A responsabilidade, então, de cunho objetivo, restrita ao âmbito civil ou administrativo, certamente terá maior eficácia e amplitude na proteção ao meio ambiente, sem colidir com os postulados do Direito Penal contemporâneo.

O autor é procurador de justiça em São Paulo, doutor em Direito e professor de Direito Penal na PUC-SP.

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(Cezar Roberto Bitencourt)

A inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas — *societas delinquere non potest* — remonta a **Feuerbach** e **Savigny**. Os dois principais fundamentos para não se reconhecer a capacidade penal destes entes abstratos são: a falta de capacidade "natural" de ação e a carência de capacidade de culpabilidade.

Mais recentemente, os autores contemporâneos mantêm, majoritariamente, o entendimento contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Maurach** já sustentava a incapacidade penal das pessoas jurídicas, afirmando que "...o reconhecimento da capacidade penal de ação da pessoa jurídica conduziria a consequências insustentáveis. Isso já era assim, segundo o conceito tradicional de ação. Inobstante, uma concepção similar seria inaceitável de acordo com os critérios do finalismo, os quais distanciam o conceito de ação do mero provocar um resultado penalmente relevante e apresentam a ação de modo incomparavelmente mais forte, como um produto original do indivíduo, isto é, do homem em particular. Mesmo a partir de uma perspectiva mais realista não é possível equiparar a vontade da 'associação' com a vontade humana, na qual se apóia a ação"⁽¹⁾. Nessa linha de raciocínio, conclui **Maurach** que a incapacidade penal de ação da pessoa jurídica decorre da essência da associação e da ação.

Seguindo a mesma orientação, **Jescheck** enfatiza que "as pessoas jurídicas e as associações sem personalidade somente podem atuar através de seus órgãos, razão pela qual elas próprias não podem ser punidas. Frente a elas carece, ademais, de sentido a desaprovação ético-social inerente à pena, visto que a reprovação de culpabilidade somente pode ser formulada a pessoas individualmente responsáveis, e não perante membros de uma sociedade que não participaram do fato nem perante uma massa patrimonial"⁽²⁾.

No Brasil, a obscura previsão do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, relativamente ao meio ambiente, tem levado alguns penalistas a sustentarem, equivocadamente, que a Carta Magna consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica. No entanto, a responsabilidade penal ainda se encontra limitada à responsabilidade subjetiva e individual. Nesse sentido, manifesta-se **René Ariel Dotti**, afirmando que "no sistema jurídico positivo brasileiro, a responsabilidade penal é atribuída, exclusivamente, às pessoas físicas. Os crimes ou delitos e as contravenções não podem ser praticados pelas pessoas jurídicas, posto que a imputabilidade jurídico-penal é uma qualidade inerente aos seres humanos"⁽³⁾. A conduta (ação ou omissão), pedra angular da Teoria Geral do Crime, é produto essencialmente do homem. A doutrina, quase à unanimidade, repudia a hipótese de a conduta ser atribuída à pessoa jurídica. Nesse sentido, também é o entendimento atual de **Muñoz Conde**, para quem a capacidade de ação, de culpabilidade e de pena exige a presença de uma vontade, entendida como faculdade psíquica da pessoa individual, que não existe na pessoa jurídica, mero

ente fictício ao qual o Direito atribui capacidade para outros fins distintos dos penais⁽⁴⁾.

Para combater a tese de que a atual Constituição consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, trazemos à colação o disposto no seu art. 173, § 5º, que, ao regular a ordem econômica e financeira, dispõe: "A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta sujeitando-a às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia em particular" (grifamos).

Dessa previsão pode-se tirar as seguintes conclusões: 1ª) a responsabilidade pessoal dos dirigentes não se confunde com a responsabilidade da pessoa jurídica; 2ª) a Constituição não dotou a pessoa jurídica de responsabilidade penal. Ao contrário, condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza.

Enfim, a responsabilidade penal continua a ser pessoal (art. 5º, XLV). Por isso, quando se identificar e se puder individualizar quem são os autores físicos dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, tidos como criminosos, aí sim deverão ser responsabilizados penalmente. Em não sendo assim, corre-se o risco de termos que nos contentar com uma pura penalização formal das pessoas jurídicas que, ante a dificuldade probatória e operacional, esgotaria a real atividade judiciária, em mais uma comprovação da função simbólica do Direito Penal, pois, como denuncia **Raúl Cervini**⁽⁵⁾, "a 'grande mídia' incutiria na opinião pública a suficiência dessa satisfação básica aos seus anseios de justiça, enquanto as pessoas físicas verdadeiramente responsáveis poderiam continuar tão impunes como sempre, atuando através de outras sociedades". Com efeito, ninguém pode ignorar que por trás de uma pessoa jurídica sempre há uma pessoa física, que utiliza aquela como simples "fachada", pura cobertura formal. Punir-se-ia a aparência formal e deixar-se-ia a realidade livremente operando encoberta em outra fantasia, uma nova pessoa jurídica, com novo CGC.

Mas isto não quer dizer que o ordenamento jurídico, no seu conjunto, deva permanecer impassível diante dos abusos que se cometam, mesmo através de pessoa jurídica. Assim, além de sanção efetiva aos autores físicos das condutas tipificadas (que podem facilmente ser substituídos), deve-se punir severamente também e, particularmente, as pessoas jurídicas, com sanções próprias a esse gênero de entes morais. A experiência dolorosa nos tem demonstrado a necessidade dessa punição. **Klaus Tiedemann** relaciona cinco modelos diferentes de punir as pessoas jurídicas, quais sejam: "responsabilidade civil", "medidas de segurança", sanções administrativas, verdadeira responsabilidade criminal e, finalmente, medidas mistas. Estas medidas mistas, não necessariamente penais, **Tiedemann**⁽⁶⁾ exemplifica com: a) dissolução da pessoa jurídica (uma espécie de pena de morte); b) *corporation's probation* (imposição de condições e intervenção no

funcionamento da empresa); c) a imposição de um administrador, etc. E, em relação às medidas de segurança, relaciona o "confisco" e o "fechamento do estabelecimento".

No mesmo sentido, conclui **Muñoz Conde**⁽⁷⁾, "concordo que o atual Direito Penal disponha de um arsenal de meios específicos de reação e controle jurídico-penal das pessoas jurídicas. Claro que estes meios devem ser adequados à própria natureza destas entidades. Não se pode falar de penas privativas de liberdade, mas de sanções pecuniárias; não se pode falar de inabilitações, mas sim de suspensão de atividades ou de dissolução de atividades, ou de intervenção pelo Estado. Não há, pois, por que se alarmar tanto, nem rasgar as próprias vestes quando se fale de responsabilidade das pessoas jurídicas: basta simplesmente ter consciência de que unicamente se deve escolher a via adequada para evitar os abusos que possam ser realizados".

Concluindo, como tivemos oportunidade de afirmar, "o Direito Penal não pode — a nenhum título e sob nenhum pretexto — abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas suas garantias fundamentais. Por outro lado, não estamos convencidos de que o Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade, seja instrumento eficiente para combater a moderna criminalidade e, particularmente, a delinquência econômica"⁽⁸⁾. Por isso, a sugestão de **Hassemer**⁽⁹⁾, de criar um novo Direito, ao qual denomina de *Direito de Intervenção*, que seria um meio termo entre Direito Penal e Direito Administrativo, que não aplique as pesadas sanções de Direito Penal, especialmente a pena privativa de liberdade, mas que seja eficaz e possa ter, ao mesmo tempo, garantias menores que as do Direito Penal tradicional, para combater a criminalidade ambiental, merece, no mínimo, uma profunda reflexão.

O autor é doutor em Direito Penal e coordenador do mestrado em Ciências Criminais da PUC-RS.

- (1) **Reinhart Maurach & Heinz Zipf**, *Derecho Penal*, vol. I, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 238.
- (2) **H. H. Jescheck**, *Tratado de Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1981, p. 300.
- (3) **René Ariel Dotti**, *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 11/201, ano 1995.
- (4) **Muñoz Conde & García Arán**, *Derecho Penal*, 3ª ed., Valência, 1996, p. 236.
- (5) **Raúl Cervini**, *Macrocriminalidad económica - Apuntes para una aproximación metodológica*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 11/77, 1995.
- (6) **Klaus Tiedemann**, *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado*, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número especial, 1995.
- (7) **Muñoz Conde**, op. cit., p. 16.
- (8) **Cezar Roberto Bitencourt**, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997, p. 48.
- (9) **Winfried Hassemer**, *Três Temas de Direito Penal*, Porto Alegre, publicação da Escola Superior do Ministério Público, 1993, pp. 59 e 95.

QUESTÕES POLÊMICAS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

(Luís Paulo Sirvinskis)

Tema tormentoso é o da responsabilidade penal da pessoa jurídica em nosso sistema penal. Não só no Brasil, mas também em outros países, o tema é conflituoso, especialmente porque impera, no Direito Penal, o princípio da culpabilidade. Pune-se a pessoa física com base na sua culpabilidade (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e inexigibilidade de conduta diversa). Como seria possível punir penalmente um ente fictício com pena de multa, restritiva de direitos ou prestação de serviços à comunidade, por exemplo? Normalmente, a dosimetria da pena se baseia na culpabilidade da pessoa física. Já a dosimetria da pena, em relação à pessoa jurídica, estar-se-ia adstrita nas consequências e extensão dos danos causados ao meio ambiente.

Tal discussão acabou por ser dirimida pela disposição expressa na CF, ao consignar que: "*As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*" (art. 225, § 3º, da CF).

Ressalte-se que a doutrina majoritária não admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mas a tendência no Direito Penal moderno é romper com o clássico princípio *societas delinquere non potest*. É claro que a pessoa jurídica não pode ser vista com os olhos do conceito da doutrina clássica. Deve-se observar suas particularidades para a eventual aplicação da pena de caráter penal. Sua responsabilidade jurídica não pode decorrer como se dotado de vontade. Deve-se distinguir a pessoa física que age em nome da pessoa jurídica da própria pessoa jurídica. Se aquela se incursionar no terreno penal, responderá por este delito, separando-se a atuação pessoal da atuação da entidade⁽¹⁾.

Não há dúvidas de que é tormentoso admitir a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica diante dos princípios norteadores do Direito Penal. No entanto, nossa Constituição Federal admitiu a responsabilidade penal da pessoas jurídicas (art. 225, § 3º, da CF) e a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a disciplinou em seu art. 3º, da seguinte maneira: "*As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativamente, 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.*"

Assim sendo, quais as sanções penais possíveis e aplicáveis à pessoa jurídica? A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, arrola as seguintes penas: a) multa; b) restritivas de direitos; e c) prestação de serviços à comunidade (art. 21, da citada lei). A multa, por sua vez, será calculada pelos mesmos critérios previstos no Código Penal (art. 49 do CP). Esta pena poderá ser triplicada se revelar ser ineficaz a pena apurada (art. 18 da Lei nº 9.605/98). As restritivas de direitos consistem em suspensão parcial ou total de atividades (art. 22, inc. I e § 1º, da LA), interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade (art. 22, inc. II e § 2º, da LA) e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (art. 22, inc. III e § 3º, da LA). A prestação de serviços à comunidade consiste em custear programas de projetos ambientais (art. 23, inc. I), executar obras de recuperação de áreas degradadas (art. 23, inc. II), manter espaços públicos (art. 23, inc. III) e contribuir a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, inc. IV).

A pena mais grave é a decretação da liquidação forçada da pessoa jurídica que permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta lei; seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 24 da citada lei). Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (art. 4º, da LA). Trata-se da conhecida desconsideração da personalidade jurídica, permitindo que o juiz desconsidere a pessoa jurídica, voltando-se diretamente contra seus administradores e não mais contra a pessoa jurídica, a qual está servindo apenas como escudo para que seus administradores pratiquem crimes em seu nome.

Estas são as penas aplicáveis à pessoa jurídica. Não há como se furtar à sua aplicação. Também não há necessidade de se comentá-las, diante de sua clareza inicial, pois dúvidas haverão quando do surgimento do caso concreto. Seja como for, tais penas deverão ser aplicadas às pessoas jurídicas que cometerem crimes ambientais.

Urge ressaltar que as penas contidas nos tipos penais da parte especial da LA são as privativas de liberdade. Não constam nos tipos penais as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, mas só para as pessoas físicas. Assim, como se aplicar as penas contidas na parte geral da lei às pessoas jurídicas? Como fazer a integração da parte geral à parte especial? Como fazer a dosimetria da pena? O legislador não estaria colocando

nas mãos do juiz um poder que não lhe incumbe ao permitir fazer a integração das penas contidas na parte geral à parte especial? O juiz não poderia impor a pena à pessoa jurídica sem respeitar um patamar entre o mínimo e o máximo, podendo, inclusive, determinar o fechamento da empresa com consequências graves e irreversíveis à sociedade? A pessoa jurídica não tem a obrigação de saber de antemão a pena aplicável entre um mínimo e um máximo, bem como os tipos penais atribuídos à pessoa jurídica? As penas atribuídas às pessoas jurídicas não seriam substitutivas das penas privativas de liberdade contidas na parte especial? Esta falta de integração não estaria ferindo o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade da pena? Qual seria o rito processual para se processar e julgar uma pessoa jurídica? Seria esta a melhor técnica legislativa? São perguntas que tentaremos responder.

No meu entender, o legislador deveria reservar um capítulo inteiro dos crimes praticados somente por pessoas jurídicas e suas respectivas penas, pois nem todos os tipos penais da parte especial são cometidos por pessoas jurídicas. Após a descrição do tipo penal, vem a pena, ou seja, a todo tipo penal deve corresponder uma sanção penal. Não existe sanção penal, na parte especial, para a pessoa jurídica. O legislador se preocupou apenas com a pena privativa de liberdade da pessoa física. Já em relação à pessoa jurídica, o operador do Direito deverá buscar as penas na parte geral desta lei, no art. 21, especificamente. Como a lei proveio da mesma fonte legislativa, a pena se aplica da mesma forma, integrando-a com a parte geral. No entanto, discute-se como se fará a dosimetria da pena quando se tratar de pessoa jurídica? Creio que o primeiro passo é apurar as consequências e a extensão dos danos para depois escolher a melhor pena dentre as aplicáveis à pessoa jurídica. Quanto à omissão do rito processual das pessoas jurídicas, entendo que seria o mais amplo, ou seja, o ordinário. Vê-se, pois, que muitas dúvidas ainda surgirão e somente a jurisprudência deverá solucionar as questões levantadas.

Foi um grande avanço a responsabilização da pessoa jurídica nos crimes ambientais. No entanto, deve-se tomar muita cautela quanto à aplicação desses dispositivos para não se tornar letra morta.

Abro aqui, mais uma vez, um canal para debates.

O autor é promotor de justiça em São Paulo.

⁽¹⁾ Luiz Vicente Cernicchiaro, in *Direito Penal na Constituição*, Ed. RT, 1995, p. 163.

LEI Nº 9.613/98

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

(William Terra de Oliveira)

A edição da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro, foi certamente um dos mais importantes acontecimentos legislativos dos últimos tempos. Como já tivemos ocasião de salientar em outras oportunidades (ver especialmente "*Direito Penal e Prevenção - O Controle da Lavagem de Dinheiro Ilícito*" **Boletim IBCCrim**, 43/07 e "*Algumas Questões em Torno do Novo Direito Penal Econômico*", **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, RT, nº 11, p. 231) o tratamento jurídico da criminalidade especializada é uma questão fundamental para os destinos da sociedade moderna, pois sua potencialidade lesiva é imensa (estima-se que a lavagem de dinheiro alcança cerca de 500 bilhões de dólares por ano, estando dentre as primeiras movimentações de capital no mundo, perdendo apenas para as exportações e os negócios com petróleo, informática e remédios).

Por outro lado, durante muito tempo o tema foi tratado como um problema alheio à realidade brasileira, ou como algo de interesse puramente acadêmico. Ocorre que, de forma bastante dura, a realidade acabou mostrando justamente o contrário. O famoso "Caso dos Precatórios", que tanta difusão teve na mídia, revelou duas realidades: de um lado, a existência de uma série de condutas altamente lesivas aos interesses da Nação e de outro uma grande impunidade, certamente potencializada pela falta de uma legislação específica, e de políticas públicas preparadas para o problema. Ao lado disso, a formação e desenvolvimento dos mercados comuns, da economia "globalizada", e o desenvolvimento tecnológico dos sistemas de comunicação e transmissão de dados, trouxeram à tona a extrema fragilidade dos sistemas jurídicos tradicionais, sejam eles de economias estabelecidas ou emergentes. Por motivos dessa natureza é que a maioria das nações passaram a tratar do tema, tomando consciência de que a luta contra a lavagem de dinheiro é uma das mais importantes formas de combater a criminalidade organizada. De tal sorte, a matéria é de extrema atualidade (basta notar a Conferência Mundial da ONU em Nápoles - 1994, o IX Congresso da ONU - Cairo) e como veremos adiante, interessa não apenas à comunidade das nações, mas também ao cidadão (seja ele empresário, banqueiro, negociante em bolsas de valores ou não).

Um dos principais exemplos da **preocupação internacional** sobre o assunto

foi o importantíssimo "Seminário das Nações Unidas sobre Medidas Efetivas para Combater os Delitos de Drogas e Afins, dentre eles a Lavagem de Dinheiro", realizado em San José da Costa Rica (28.07 a 08.08.97), onde vários países mantiveram intensas reuniões para tratar do tema da lavagem de capitais oriundos de crime. As principais **conclusões** do seminário foram: a) incentivar a formulação de legislações especiais sobre a lavagem de dinheiro, que deverão buscar harmonia no contexto internacional (uniformização legislativa); b) buscar a formação de "comissões interinstitucionais", compostas de membros de distintas áreas (jurídica, econômica, tecnológica, etc.), a fim de possibilitar a formulação de políticas preventivas e a fiscalização do cumprimento das leis especiais; c) criação de "unidades especiais" para investigar, coordenar ações institucionais e intercambiar informações sobre o tema; d) criação de Promotorias de Justiça especializadas que atuem contra a lavagem de dinheiro e delitos econômicos, dotadas de amplos poderes de investigação e conectadas com a Interpol; e) buscar integração (tanto de organismos federais como estaduais) com "instituições internacionais" que tratam da matéria (como o GAFI, Tracfin, Interpol, etc.), pois o crime é de caráter transnacional; f) tentar possibilitar ao máximo a formação e aprimoramento de profissionais especializados em combater esse tipo de criminalidade.

Seguindo a mesma linha, apresentei um trabalho em tal seminário (*Effective Measures Against Drug Offenses and The Advancement of Criminal Justice Administration: "The Change of Example"*) incorporando uma série de sugestões no sentido de tratar juridicamente a matéria. Uma delas tratou justamente de salientar a necessidade da aprovação de uma lei especial que viesse a preencher o "vácuo de proteção legal" a bens e interesses jurídicos relevantes, dentre eles a normalidade da vida econômica e financeira.

Por isso, é com grande satisfação que recebemos a Lei nº 9.613/98, fruto de uma correta opção legislativa, que vem cumprir antigos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação ao assunto (dentre eles, perante a XXII Assembléia Geral da OEA, de 18 a 23 de maio de 1992, a Cúpula das Américas, em dezembro de 1994, e a Conferência Ministerial sobre a Lavagem de Dinheiro e Instrumentos do Crime, realizada em Buenos Aires em 02.12.95).

Mas, o que nos traz a **Lei nº 9.613/98**?

Fundamentalmente, ela "cria" o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º), representado pela conduta daquele que oculta, dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de determinados crimes (tráfico, terrorismo, contrabando, extorsão mediante seqüestro, contra a administração pública e o sistema financeiro nacional ou praticado por organização criminosa).

A redação da lei é bastante dura e incisiva e permite uma severa punição (de 03 a 10 anos) de todos aqueles que, direta ou indiretamente, possibilitarem a conversão de bens, direitos ou valores ilícitos em equivalentes patrimoniais lícitos. Sem a pretensão de analisar detidamente as disposições penais da lei nesta breve oportunidade, cabem ao menos os seguintes comentários:

1) O tipo é de caráter alternativo e complexo, concentrando em um único artigo (art. 1º) as modalidades de conduta e as respectivas causas de aumento de pena. Isso é certamente criticável, por proporcionar problemas de interpretação e reunir diferentes institutos somente em um dispositivo.

2) A lei considera crime não somente a transformação do dinheiro ilícito, mas também de valores, bens e direitos.

3) Estabelece um rol de delitos precedentes, que é taxativo (o tráfico, o terrorismo, etc.). Essa opção é correta, porém devemos tomar certos cuidados: o crime de lavagem de dinheiro é um "crime autônomo", que possui total independência dos anteriores. Por isso dizemos que ele sempre "olha adiante" e não depende da prova cabal do crime anterior (uma sentença condenatória irrecorrível) para que possa ser estabelecida a responsabilidade penal do agente. Basta demonstrar que o dinheiro está relacionado com o tráfico, por exemplo. Contudo, é bom advertir: muitos dos crimes mencionados sequer possuem conformação jurídica suficiente em nosso Direito Penal, como por exemplo o terrorismo, o crime organizado (nossa lei atual é lamentável) ou a corrupção pública.

4) Alguns requisitos de ordem subjetiva não estão bem definidos: Qual a extensão da expressão — "que sabem serem provenientes" de crimes — prevista no § 2º?

5) A lei introduz a figura da "delação premiada" (§ 5º), ou pentitismo, possibi-





litando ao juiz deixar de aplicar ou substituir a pena do agente que colabora com a Justiça para a elucidação do crime. O tema é bastante polêmico e possibilitaria uma ampla discussão sobre a extensão do instituto (a questão da espontaneidade, a amplitude da delação, sua eficácia, os graus de diminuição da pena, etc.) e sobre seu valor ético em confronto com os interesses da sociedade.

6) São criadas disposições processuais próprias: a) o procedimento é o comum (art. 394 e segs. do CPP), sem defesa preliminar (que deveria existir em alguns casos); b) a competência é basicamente estadual, salvo nos casos em que exista interesse da União, ou quando o crime antecedente for do âmbito da Justiça Federal; c) existe independência processual entre a persecução penal da lavagem e dos crimes antecedentes (processos separados), bastando indícios dos crimes anteriores para que a denúncia possa ser oferecida; d) não é possível aplicar o art. 366 do CPP (de tal sorte que não existe suspensão do processo ao réu citado por edital); e) não cabe fiança ou liberdade provisória (estando no âmbito discricionário do juiz a decisão sobre a apelação em liberdade); f) está prevista uma medida cautelar *inaudita altera pars*: a apreensão e seqüestro de bens ilícitos (o que é positivo), protraindo-se o contraditório (contraditório diferido); g) cabe confisco de bens no caso de condenação final, invertendo-se o ônus da prova, já que caberá ao condenado provar a "licitude" dos bens, ou seja, caso não possa demonstrar sua origem lícita perderá seus direitos.

7) São estabelecidas a perda de bens e a interdição do exercício de cargo ou função pública como efeitos especiais da condenação (art. 7º).

8) As pessoas jurídicas, de diferentes tipos (ver art. 9º) passam a ter uma série de obrigações: a) identificar e cadastrar seus clientes (mantendo as informações por períodos determinados); b) comunicar operações financeiras que superem determinados limites (nos EUA v.g. são US\$ 10.000) às autoridades que controlam a matéria; c) denunciar as chamadas "operações suspeitas" (v.g. remessas periódicas para um paraíso fiscal); d) colaborar com as autoridades públicas, sob pena de responsabilidade (ver arts. 12 e segs.).

9) É criado o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) que irá coordenar, disciplinar e centralizar as ações contra a lavagem de dinheiro. Trata-se de órgão multidisciplinar, do qual participam o Ministério da Fazenda, Banco Central, Comissão de Valores Mobiliários, Polícia Federal e Ministério das Relações Exteriores (lamentavelmente não foi incluído o Ministério Público, como em muitos países...).

Esse é o perfil da lei. Mas é importantíssimo que se leve em consideração a experiência internacional quando de sua aplicação. E talvez o ponto mais importante para que ela alcance seus objetivos é sua correta **regulamentação**. A maioria dos países está de acordo que o **regulamento da lei** é o seu aspecto mais fundamental.

De resto, é previsível que a lei será acompanhada de profundas polêmicas, pois introduz importantes mudanças: a criação da figura do "arrependido" (art.

1º, § 5º), a inversão do ônus da prova (art. 4º), a proibição de liberdade (art. 3º), o dever de informação sobre operações financeiras (Capítulos VI e VII), etc.

Muitas questões de fundo constitucional estão em jogo, portanto. Contudo, ainda que muitos critiquem a quebra de garantias (a liberdade individual, a presunção de inocência, o sigilo das comunicações, o segredo bancário, etc.), não podemos esquecer que tudo pode ser bem dimensionado e compreendido. Basta que enfrentemos a questão de maneira aberta. Não devemos pender para uma desenfreada "luta pelo extermínio do crime organizado" mas tampouco podemos permitir ações puramente simbólicas, retóricas e tímidas contra esse tipo de criminalidade que tanto tem acentuado as diferenças abissais entre as classes sociais, e da qual participam, em sua grande maioria, "respeitáveis senhores" de colarinho branco (*White Collar Crime*) muitas vezes apartados da espada do Direito Penal.

Quem sabe chegou o momento de repensar o verdadeiro papel do Direito Penal moderno, mudando nosso tradicional paradigma de "criminoso virtual" (aquele ser desfigurado, pobre e sem luzes que habita nossos presídios) para possibilitar que determinados setores da criminalidade estejam verdadeiramente sujeitos ao conceito de **justiça**, que nada mais é do que um exercício verdadeiro de igualdade entre os homens, sem o que nossos destinos estarão seriamente comprometidos.

O autor é promotor de justiça em São Paulo.

LEI DE LAVAGEM DE CAPITALS: ASPECTOS PROCESSUAIS

(Luiz Flávio Gomes)

Nos três últimos anos, uma das maiores preocupações criminalizadoras, no nosso País, girou em torno do crime de "lavagem de dinheiro" — conhecido internacionalmente como *"money laundering"*, *"blanchiment d'argent"*, *"reciclagio del denaro"* ou *"blanqueo de dinero"* — que significa, em outras palavras, "lavagem" ou "branqueamento" de bens, direitos e valores decorrentes de crime anterior (tráfico de drogas, de armas, terrorismo, contrabando, extorsão, contra a administração pública, sistema financeiro e ainda derivado de organização criminosa — v. art. 1º da Lei nº 9.613/98).

No que diz respeito aos seus aspectos processuais e procedimentais temos o seguinte: o procedimento será o comum para os crimes punidos com reclusão, do juiz singular (leia-se: CPP, art. 394 e segs.). Lamenta-se a não previsão da

chamada defesa preliminar (antes do recebimento da denúncia) que, aliás, deveria ser estendida a todo tipo de delito.

Pela literalidade da lei (art. 2º, inc. III) tem-se a impressão de que o juiz competente (natural), em regra, seria o estadual. Na verdade, nenhum crime fundado na lei em questão será da competência da Justiça Estadual. Vejamos: são da competência da Justiça Federal, por expressa disposição — inc. III —: os crimes que afetem interesse da União, se o crime precedente é da competência da mesma Justiça, se afetar o sistema financeiro ou a ordem econômico-financeira. Considerando-se que o bem jurídico tutelado nessa neoincriminação é exatamente a ordem socioeconômica e o sistema financeiro⁽¹⁾, que é um bem jurídico supraindividual (ou coletivo), conclui-se que todos os delitos de "lavagem" de capitais afetam tal ordem econômico-

financeira. Logo, todos são da competência da Justiça Federal. Isso significa que o inquérito policial será de atribuição da Polícia Judiciária Federal.

Princípio da autonomia ou independência do processo penal (art. 1º, inc. II): o processo pelo crime de lavagem de bens, direitos e valores independe do processo e julgamento do crime anterior (do qual derivam tais bens, valores ou direitos), mesmo que praticados em outro país. Se descoberta a autoria de tais crimes precedentes, para além da configuração de um concurso material de crimes, teremos o instituto da conexão (julgamento único, processo único), tendo *vis atrativa* a Justiça Federal.

Denúncia (art. 2º, § 1º): a denúncia pelo crime de lavagem deve ser instruída com indícios suficientes do crime ante-





cedente (tráfico de droga, de armas, contrabando, etc.). É preciso que se examine a "justa causa" da ação, que se revela em tais indícios. Não havendo justa causa, impõe-se a rejeição da denúncia. Se o delito de "lavagem" de bens é um crime derivado, porque pressupõe a existência de outro precedente, nada mais lógico que exigir a demonstração (ainda que indiciária) da origem ilícita de tais bens. Cuida-se do *fumus boni iuris*, na parte relacionada com a existência do crime.

Autonomia da punibilidade (art. 2º, § 1º): o crime de lavagem de capitais é punível ainda que desconhecido o autor do crime anterior, ou isento de pena ou ainda que o crime anterior tenha sido cometido no estrangeiro. Não importa o local do crime anterior. Não é preciso que se descubra a autoria do crime anterior. O que a lei exige, em suma, para a processabilidade do crime de lavagem é unicamente a demonstração (ao menos indiciária) de que houve um crime precedente (dentre aqueles catalogados no art. 1º). Com isso se constata a origem ilícita ("suja") do capital.

Inaplicação do art. 366 do CPP (art. 2º, § 2º): a proibição de aplicação do art. 366 para os crimes de lavagem de bens é absurda e inconstitucional. E flagrantemente contraditória com o disposto no art. 4º, § 3º, da mesma lei. Revela, nesse ponto, altíssimo despreparo técnico e jurídico do legislador. Que legisla, cada vez mais freqüentemente, sob a égide da emoção, produzindo o que se denomina Direito Penal "simbólico".

Da inconstitucionalidade da proibição: cuida referido artigo (366) da suspensão do processo decorrente da citação por edital. O direito de ser informado da acusação é impostergável (v. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, que tem *status* constitucional, por força do art. 5º, § 2º, da CF). Todo acusado tem esse direito. Faz parte da ampla defesa. É garantia constitucional, que não pode ser suprimida pelo legislador infraconstitucional. Conclusão: o art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.613/98 ganhou vigência mas não possui validade (Ferrajoli). Não é juridicamente válido. É um nada jurídico.

Contradição autofágica: se no art. 2º, § 2º, o legislador prescreveu a inaplicabilidade do art. 366 do CPP, no art. 4º, § 3º, está prevista sua incidência. É uma contradição inexplicável. E autofágica em relação àquele preceito. Enquanto o desaparecido (citado por edital) não comparecer pessoalmente para responder ao processo, nenhum pedido de restituição seu será conhecido. A impossibilidade de se conhecer qualquer pedido de restituição enquanto o sujeito está desaparecido, é um estímulo a mais para que ele compareça em juízo e responda pessoalmente ao processo.

Fiança (art. 3º): constitui erro crasso o de proibir a fiança nesses crimes. Pelo contrário, aqui é que deveríamos exigir fiança de alto valor. O legislador, com o intuito de ("simbolicamente") endurecer, proíbe a fiança. Isso implica que o juiz, quando for o caso, conceda liberdade ao acusado sem fiança (mesmo porque é inconstitucional a proibição de liberdade sem fiança). Equívoco lamentável do legislador. Mais uma demonstração do seu despreparo e do total desconhecimento dos limites legiferantes ordinários.

Liberdade provisória (art. 3º): a proibição de liberdade provisória, prevista neste art. 3º, segue a mesma linha equivocada da proibição de fiança. É um erro lamentável tentar conter a criminalidade com corte de direitos e garantias fundamentais. E além disso, obviamente, inconstitucional. Salvo o flagrante, toda prisão deve ser fundamentada e decretada por "juiz". A regra é a liberdade. Por força do inc. LXI do art. 5º da CF só cabe prisão por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente. A exigência de fundamentação da prisão afasta a possibilidade de o Legislativo, com seus critérios abstratos, impor a prisão. O inc. LXI mencionado procura evitar a "ditadura" do Legislativo, exigindo fundamentação do juiz em cada caso concreto. Em século XXI torna-se impensável o restabelecimento do despótico "*Bill of Attainder*". Ninguém pode ser privado da liberdade "sem o devido processo legal". Nem o Judiciário pode pretender impor uma política autoritária (negando a liberdade onde o legislador permite — inc. LXVI), nem tampouco pode o Legislativo supor que tem legitimidade para substituir o juiz na decisão de decretar ou não uma prisão, em cada caso concreto⁽²⁾.

Direito de apelar em liberdade (art. 3º): é a regra. O juiz somente pode mandar prender se presentes os requisitos da preventiva. É um avanço (comparando-se com o ultrapassado art. 594 do CPP). De qualquer modo, o certo é desvincular o direito de apelar da prisão cautelar⁽³⁾, tal como reconheceu recentemente o STJ⁽⁴⁾, em julgamento da 6ª Turma.

Apreensão e seqüestro de bens (art. 4º): os bens ilícitos encontrados (do acusado ou em seu nome) serão apreendidos (CPP, art. 240 e segs.) ou seqüestrados (podem ser seqüestrados os bens imóveis adquiridos com os proventos da infração ou os bens móveis que não podem ser apreendidos — v. CPP, arts. 125 e 132). É medida cautelar *inaudita altera pars*, valendo o chamado contraditório diferido. Se a ação penal não for intentada em 180 dias, a medida cautelar perde seu efeito. Caso o acusado venha a ser condenado, haverá confisco dos seus bens (cauteladamente assegurados). Caso o acusado seja absolvido ou extinta a

punibilidade, levanta-se o seqüestro (art. 131 do CPP).

Liberação "antecipada" dos bens, direitos e valores apreendidos (art. 4º, § 2º): o § 2º do art. 4º diz: "*O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.*" É preciso que seja bem compreendido esse dispositivo. Sua literalidade poderia dar ensejo a uma interpretação completamente absurda e inconstitucional e que consistiria na exigência de inversão do ônus da prova (com flagrante violação ao princípio da presunção de inocência). Dito de outra maneira: tem-se a impressão, pelo que está escrito na lei, que os bens só seriam liberados, em qualquer hipótese, quando o acusado comprovasse sua licitude. Estaríamos nesse caso, diante de interpretação inconstitucional e totalmente errônea. O que o citado parágrafo quer dizer é o seguinte: durante o curso do processo, tendo havido apreensão ou seqüestro de bens, se o acusado, desde logo, já comprovar sua licitude, serão liberados imediatamente, sem necessidade de se esperar a decisão final. Considerando-se a apreensão ou o seqüestro como medida cautelar, a libertação imediata é uma medida de contracautela, reparadora da injustiça ocorrida pouco antes (no momento da privação dos bens). Essa é a única interpretação possível para o texto legal em análise. Mais que isso alcança-se a inconstitucionalidade. De certo modo há uma inversão do ônus da prova, mas é uma inversão que surge dentro do contexto de uma medida de contracautela, saneadora de um ato injusto precedente. Caso o interessado (proprietário ou possuidor dos bens apreendidos ou seqüestrados) não possa ou não queira prontamente comprovar a licitude dos seus bens, deve-se aguardar a sentença final. Sendo absoluta, levanta-se o seqüestro (CPP, art. 131) ou a apreensão.

Prorrogação das medidas cautelares (art. 4º, § 4º): as medidas cautelares penais e pessoais podem ser prorrogadas e executadas no momento mais oportuno, desde que haja determinação judicial. Isso quando o cumprimento imediato delas possa comprometer as investigações.

O autor é juiz de direito aposentado em São Paulo e mestre em Direito Penal pela USP.

(1) Gómez Iniesta, Diego J., *El Delito de Blanqueo de Capitales en Derecho Español*, Barcelona: Cedecs, 1996, pp. 36 e segs.

(2) Gomes, Luiz Flávio, *Crime Organizado*, cit. pp. 172 e segs.

(3) Gomes, Luiz Flávio, *Direito de Apelar em Liberdade*, RT, SP, 2ª ed., 1996, pp. 104 e segs.

(4) V. Boletim IBCCrim de dez./97, jurisprudência, p. 219.

IV SEMINÁRIO INTERNACIONAL DO IBCCrim

De 9 a 12 de setembro de 1998

Local: Faculdade de Direito da USP

Presenças já confirmadas:

- *Anabela Rodrigues* (Portugal)
 - *Enio Amodio* (Itália)
 - *Eric R. Lotke* (EUA)
 - *Eugenio Raúl Zaffaroni* (Argentina)
 - *Jesus Maria Silva Sanchez* (Espanha)
 - *Jorge de Figueiredo Dias* (Portugal)

- *José Eduardo Faria* (Brasil)
 - *Luiz Vicente Cernicchiaro* (Brasil)
 - *Pedro Armando Egydio de Carvalho* (Brasil)
 - *Sergio Marcos de Moraes Pitombo* (Brasil)
 - *Weber Martins Batista* (Brasil)

Além das palestras tradicionais, este ano o Seminário contará com painéis, no período da tarde, sobre temas especializados e da atualidade, tais como:

- **Sigilo Bancário e Lavagem de Dinheiro**
 - **Código de Trânsito Brasileiro**
 - **Meio Ambiente**
 - **Reforma do Código Penal Brasileiro**
 - **Prisão Cautelar**
 - **Revelia: Suspensão do Processo e Suspensão da Prescrição (Lei nº 9.271/96)**

Para estes painéis já estão confirmados:

Alberto Zacharias Toron, Antonio Magalhães Gomes Filho, Damásio Evangelista de Jesus, Geraldo de Faria Lemos Pinheiro, Ivette Senise Ferreira, Jair Leonardo Lopes, José Carlos Dias, Julio Fabbrini Mirabete, Luiz Regis Prado, Mauricio Zanóide de Moraes, René Ariel Dotti e Roberto Delmanto Junior.

No próximo **Boletim** será publicado o Programa Oficial do **IV Seminário Internacional do IBCCrim**, com datas e horários respectivos.