

quantidades limitadas – os juros puderam ser controlados pelo Estado e deixaram de constituir uma ameaça ao monopólio de criação de moeda.

Mais recentemente, a partir dos anos setenta, os americanos, aproveitando a onda de desregulamentação financeira que estava ocorrendo – que ficou conhecida como “fundamentalismo de mercado” - criaram uma nova modalidade de taxas de juros, designadas “flutuantes”, cuja característica essencial consistia, precisamente, em não serem fixas, podendo ser alteradas, após a sua instituição, segundo critérios financeiros.

Saliente-se que depois da crise das hipotecas *sub prime*, que empregavam, largamente, os juros “flutuantes” – com o aumento dos quais, através do tempo, as prestações hipotecárias se tornavam impagáveis – o conceito de flutuação dos juros está sendo questionado nos Estados Unidos.

No Brasil, onde existe a garantia constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, e é vedada a retroatividade das normas, não me parece que possam ser instituídos juros flutuantes, pelo menos em caráter compulsório, o que não é difícil entender.

A variação das taxas dá-se em função de um fator externo ao ato jurídico que o altera depois de definitivamente constituído. Não importa que essa alteração não se dê – como ocorria com os indexadores tradicionais da correção monetária – com base na variação dos níveis gerais de preços, e sim de índices financeiros que levam em conta diversas situações de mercado, inclusive a previsão de variação do custo de vida. O fato é que, ao incidir, a taxa variável modifica o montante do ato jurídico definitivamente constituído – ou da sentença, quando for o caso – violando o princípio constitucional que veda a retroatividade e assegura o respeito ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Convém notar que a TR quando atua como taxa referencial (variável, por definição) funciona como se fosse um indexador, o que vincula a discussão sobre a inconstitucionalidade da TR com o debate que se travou no julgamento da ADI 493-0-DF, demoradamente analisado acima.

Na verdade, contrariando o que foi decidido em 1991 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 493-0-DF a TR continua, até hoje, a ser empregada como indexador, bastando lembrar que ela figura nos negócios e atos jurídicos em geral como sendo um *plus*, que não se confunde com as taxas fixas de juros - dizendo-se nos contratos em geral que os acréscimos ao principal consistem em juros de x % ao ano *mais TR*.

O fato de a Taxa Referencial ser parcialmente empregada como Indexador não afasta a incidência da regra proibitória estatuída pela ADI n. 493-0, DF. Uma conduta somente pode ser conforme ou não conforme a uma norma objetivamente válida, contrariá-la ou não a contrariar – mas não ser-lhe conforme ou contrária, em maior ou menor grau. Referir o mais ou menos à correspondência-à-norma constitui um erro lógico.

Por outro lado, ao adotar, como medida de valor, um *quid* que não consiste na moeda nacional – destacando, de fato, como se isso fosse possível, uma das duas inseparáveis funções do dinheiro – a TR também viola o art. 21, VII, da Constituição Federal, que institui o monopólio da emissão de uma única moeda, na plenitude de suas características.

A RESPONSABILIDADE CRIMINAL AMBIENTAL NO BRASIL E NOS ESTADOS UNIDOS

Márcio Bruno Milech*

Sumário: 1. Considerações Iniciais; 2. As razões para a Punição das Corporações; 3. Da realidade brasileira; 4. Da realidade norte-Americana.

1. Considerações Iniciais

A responsabilidade criminal das corporações¹ não configura uma novidade no sistema americano, já reconhecendo-a desde o início do século passado. No Brasil este tipo de responsabilidade é nova e restrita aos crimes ambientais, possuindo lastro na Constituição Federal de 1988.

De modo mais detido, verifica-se que no texto da Carta Magna, existe um capítulo especial para o meio ambiente e nele, rompendo verdadeiro dogma do Direito Penal, é estabelecida a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Em 1998 foi promulgada a Lei 9.605, 12 de fevereiro de 1998, cujo objetivo era concretizar a provisão constitucional e definir os crimes contra o meio ambiente e como as corporações poderiam ser responsabilizadas por violações ao meio ambiente. Esta lei, em termos gerais, estabelece várias formas de punição das corporações, estabelecendo penas pecuniárias, proibição de contratar com o poder público e suspensão de atividades.

Por outro lado, nos Estados Unidos, a Constituição Federal, seguindo sua feição sintética, não lida com o meio ambiente e a responsabilidade criminal das empresas e, em consequência, as sanções contra as pessoas jurídicas são encontradas na lei e talhada de acordo, na forma da tradição da *common Law*, com os precedentes jurisprudenciais das cortes.

Feitas essas considerações de ordem preliminar, indica-se o propósito deste trabalho: fazer um contraste entre as experiências brasileira e americana no campo de responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e achar pontos em comum que possam esclarecer a aplicação da lei brasileira.

2. As razões para a punição das corporações

Tradicionalmente, a lei criminal se foca no indivíduo². Devido ao fato de a corporação ser uma ficção criada por lei (i.e., ela não pode agir por si mesma e não possui intento ou vontade específica para agir em desconformidade da lei), as pessoas jurídicas ficavam à parte da aplicação da lei penal. Entretanto, justifica-se a punição das sociedades empresárias a partir da consecução de um dos grandes objetivos do ordenamento jurídico em seara penal: a prevenção. Sobre o tema, cita-se o escólio de Kip Schlegel:

“Uma das principais razões e política por trás da persecução criminal é o desencorajamento ou dissuasão para a prática de

*Procurador do Estado e advogado. Mestre em Direito Ambiental pela Pace University, Nova Iorque, EUA. Agradeço a inestimável colaboração do Procurador do Estado Thiago Cardoso Araújo.

¹*New York Central & Hudson River Railroad Company v. Estados Unidos da América* (212 US 481)

²Como fonte histórica da tendência evolucionista rumo à individualização das penas, cita-se BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

crimes. Enquanto a imposição de punição criminal para crimes comuns se dá normalmente através de uma combinação de propósitos, dentre eles a desencorajamento ou dissuasão, retribuição, incapacitação e reabilitação, a dissuasão é geralmente justificada para a imposição de sanções criminais contra corporações.³

A incapacitação remove o ofensor da sociedade e não é considerada a justificativa para imposição de sanções às pessoas jurídicas porque elas não constituem uma ameaça contínua para a sociedade⁴.”

Em termos gerais, corporações não são vistas como entidades criminosas, mas uma fonte de produção de bens, impostos e prosperidade para a sociedade.

Seguindo, tem-se que a reabilitação é igualmente uma razão inválida para a punição das corporações, porque elas não terão seu comportamento alterado por meio da aplicação da sanção criminal. As pessoas jurídicas agem através de seus empregados e o intento de reabilitação, eis que dependente do elemento volitivo, é reservado apenas às pessoas e não às entidades cuja existência depende de lei.

Nas palavras de Ethan H. Jessup, “retribuição, ou a noção do merecido castigo, merece atenção como uma razão para a punição das corporações, mas diferentes interpretações do termo têm levado à confusão no seu papel do processo punitivo”⁵. É sabido que uma das razões da lei criminal é a retribuição do crime pela punição, daí, prossegue o autor norte-americano, “[a]s crenças da sociedade têm um importante papel ao determinar como um ato é criminoso e em que extensão ele deve ser punido”⁶.

A prevenção geral⁷ pode ser então definida como o “efeito que a ameaça da punição exerce nas pessoas para evitar uma conduta criminal”⁸, sendo a peça chave na aplicação das sanções às corporações. Conclui então Jessup:

“Ao aplicar sanções criminais aos ofensores, as autoridades estão utilizando os meios mais fortes disponíveis para evitar crimes ambientais. O uso do poder de polícia estatal reflete o desejo da sociedade em assegurar que as empresas em particular não vejam as penalidades contra ao meio ambiente como um simples custo do negócio que pode ser repassado ao público consumidor. Para ajudar a assegurar que as empresas não tenham esta visão, o desencorajamento oferece à corporação um forte incentivo para agir em conformidade da lei”⁹.

A (já não tão) novel experiência brasileira ainda está longe de ter definida se foi alcançada a necessária prevenção para impedir a prática de crimes ambientais.

³Kip Schlegel – *Just Desert for Corporate Criminals*– Northeastern University Press, 1990 – p. 13

⁴Id.

⁵Id. p. 13.

⁶JESSUP, Ethan H., *Environmental Crimes and Corporate Liability – The evolution of the prosecution of ‘green’ crimes by corporate entities* – *New England Law Review* – 33 *New Eng. L. Rev.* 721

⁷Na doutrina norte-americana, utiliza-se o termo *deterrence*, que pode ser traduzido como desencorajamento. Todavia, prefere-se, por uma questão de uniformização, a utilização do termo prevenção, embora de similitude não tão precisa, por ter seu emprego já consagrado pela ampla adoção na doutrina nacional.

⁸SCHLEGEL, Kip – *op. cit.*– Northeastern University Press, 1990, p. 15

⁹JESSUP, Ethan H. *Environmental Crimes and Corporate Liability, The evolution of the prosecution of ‘green’ crimes by corporate entities*, *New England Law Review*, 33 *New Eng. L. Rev.* 721

A Lei de nº 9.605, 12 de fevereiro de 1998 oferece as sanções contra as corporações e podem ser genericamente listadas como: multa, prestação de serviços à comunidade, limitação de atividades e intervenção. A multa é a mais comum das punições impostas às corporações. Seu pressuposto é baseado na “internalização” dos custos do seu atuar em contrariedade à lei, fazendo com que a entidade perca qualquer benefício que sua conduta pudesse ter e que sejam anulados os ganhos da conduta ilegal¹⁰. Nos EUA, durante o ano de 2002 o Departamento de Justiça obteve US\$ 62 milhões em multas criminais¹¹. A doutrina americana mostra-se atenta para as dificuldades na dosimetria das multas a serem aplicadas às empresas:

“Dada a dificuldade de determinar a multa apropriada a ser imposta às corporações o uso de formas alternativas de punição, hoje se advoga a aplicação de multifacetadas formas de punição para deter suas atividades ilegais e se sobrepor à inadequação das penas de multa”¹².”

Um outro tipo de punição a ser tratada e é atualmente previsto na legislação brasileira é a intervenção. Por meio de uma ordem expedida pelo Juiz, a corporação é obrigada a remediar o seu atuar contrário à lei. Esta forma de punição requer uma lista específica de condições e atos que devem ser feitos durante a intervenção e durante um determinado período de tempo. Um interventor será apontado pelo órgão jurisdicional para praticar, em nome da companhia, atos que corrijam sua atividade irregular ou outros que, a critério do Juízo, mereçam atuar específico da empresa.

Além dessas, outra modalidade de sanção prevista em lei diz respeito à prestação de serviços, representando uma forma de retribuição da empresa à sociedade pela ofensa à lei praticada. Por óbvio, os serviços devem ser razoáveis e de acordo com as atividades da companhia. Um exemplo desta forma de punição pode ser a doação pela companhia de certo montante para obras de caridade.

Devemos considerar ainda como outra forma de punição a limitação de atividades. Exemplo dessa forma de punição prescrita na lei brasileira é a proibição da companhia contratar com o Poder Público.

Em suma, a lei trouxe um aumento no uso de sanções criminais para impedir a atividade criminal. A punição, todavia, não pode ser fruto independente de criação legislativa. Deve ela guardar correlação aos princípios previstos na Constituição Federal. No caso brasileiro, a punição deve ser justa e individualmente proporcional à ofensa, sendo de se ressaltar que às corporações não se deve ser reservado um tratamento mais forte ou mais fraco apenas pelo fato de serem entidades fictícias, criadas por lei.

Uma vez estabelecida a teoria geral sobre as razões pelas quais devem ser consideradas a imposição de punições às pessoas jurídicas, seguiremos adiante e nos deteremos em como os sistemas brasileiro e americano lidam com a responsabilidade criminal das corporações.

¹⁰Intuitivamente, poder-se-ia pensar que essa internalização poderia ser repassada aos consumidores, fazendo com que o crime ambiental perpetrados pelas corporações possa ser classificado como um “crime sem vítimas” (ao menos dentro da empresa). Todavia, num mercado mais ou menos eficiente, a elevação de custos representa menor atração competitivo dos produtos comercializados pela empresa “criminoso”, determinando a diminuição da produção, e de lucros. De outra maneira, o aumento de custos, num ambiente competitivo, implica punição “via mercado”.

¹¹PLATER, ABRAMS, GOLDFARB, GRAHAM, HEINZLERLING, WIRTH, *Environmental Law and Policy*, Aspen Publishers, 3ª. Edição, p. 968

¹²Kip Schlegel – *op.cit* – Northeastern University Press- 1990 – p. 23

A Constituição Federal de 1988 é extremamente detalhista e segue a tradição do *civil law system*, tentando regular em minúcias os aspectos sociais, políticos e econômicos da realidade do Brasil. Não se pode perder de vista que a Constituição foi promulgada no momento em que inúmeras leis e convenções sobre o meio ambiente já haviam sido adotadas em diversas partes do mundo. A Carta Magna de 1988 traz em seu bojo, particularmente, conceitos estabelecidos na Declaração de Estocolmo de 1972.

O art. 225 do Texto Maior assegura aos brasileiros o direito a um meio ambiente equilibrado, o que faz do meio ambiente um bem jurídico sujeito à proteção autônoma. José Afonso da Silva afirma que o capítulo de meio ambiente da Carta de 1988 “é um dos mais importantes de Constituição brasileira inteira”¹³.

Antônio Herman Benjamin esclarece:

“Na efetivação das normas constitucionais ambientais que têm como destinatário o administrador público não se pode desprezar o poder preventivo (= deterrence) das sanções administrativas, civis e penais.

Impecável a lembrança de Ney de Barros Bello Filho quando diz que, “ainda que não trazendo a recomposição do dano ambiental causado no caso em que se aplica a lei, a imposição de sanções ao ímprobo acarretará, certamente, a prevenção de outros tantos atentados ao meio, pois os atos administrativos danosos ao meio ambiente deixaram de ser praticados à vista de uma sanção certa e inafastável!”

Esta consideração especial com o meio ambiente serviu de base para a passagem da Lei de nº 9605, 12 de fevereiro de 1998 no Congresso, refletindo a opção do legislador de que toda prática contra o meio ambiente merece sanção e especialmente, sanções de natureza penal.

1. Da realidade brasileira

Na Constituição brasileira, o direito a um meio ambiente ecologicamente balanceado é tratado como um direito fundamental, como é tratada a liberdade e a propriedade no “*Bill of Rights*” americano. Como direito fundamental, ao “*equilíbrio ecológico*” atribui-se *irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade* características que, depois, vão informar a ordem pública ambiental é o próprio marco legal do direito ambiental brasileiro.”¹⁵

O art. 225, §3º da Carta Magna estabelece a responsabilidade criminal das corporações nos crimes contra o meio ambiente, já no art. 173, em seu §5º – outro aspecto desta responsabilização é descrito.

A Lei de nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 regulamentou tais disposições constitucionais.

A despeito do fato de tal inovação ter estatura constitucional, não esteve tal dispositivo imune à discussão entre os aplicadores do Direito. Isto porque, pela primeira vez, corporações poderiam ser responsabilizadas criminalmente.

¹³Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª. Ed., p. 825 – Ed. Malheiros

¹⁴BENJAMIN, Antonio Herman, O meio ambiente e a Constituição de 1988. Acessado em http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8643/1/O_Meio_Ambiente_na_Constitui%e3%A7%C3%A3o.pdf

¹⁵BENJAMIN, *op. e loc. Cit.*

O célebre brocardo jurídico “*societas delinquere non potest*” deveria mudar para admitir a delinqüência das sociedades?

É bem verdade que a sanção penal é reservada aos atos como último recurso (daí o direito penal ser visto como a *ultima ratio*) e antes da utilização da criminalização da conduta, outros remédios estariam disponíveis com o intuito de proteção do meio ambiente.

A maior crítica que se faz é que a sociedade empresarial não atua por seus próprios desígnios, não havendo como se admitir uma culpabilidade de pessoa jurídica (ou segundo a doutrina americana, a imprescindível “*mens rea*” para caracterização do delito). Somente indivíduos agem em resposta a um desejo pessoal, que resulta em ação.

A corporação age através de seus diretores ou agentes, logo, face ao fato de que é impossível à companhia agir por si própria, todas as atividades da pessoa jurídica serão, em última instância, atos de uma única pessoa ou de um grupo de pessoas. Em geral, a responsabilidade criminal é vinculada à ação de empregados ou agentes da companhia. Em contraste, a legislação brasileira estabelece um sistema focado somente na pessoa jurídica em si mesma e nenhuma das teorias de responsabilização criminal desenvolvidas nos EUA não são aplicáveis no Brasil.

O que se argumenta é que o comando do § 3º. do art. 225 do Texto Maior é dirigido aos indivíduos que representem corporações e não às empresas em si, já que apenas às pessoas é dada a opção de agir em conformidade ou em desconformidade à lei. No Brasil, a culpabilidade é elemento indissociável do tipo penal e está diretamente relacionada a condutas individuais e não coletivas ou emanadas de pessoas jurídicas.

Não está clara a razão de o legislador ter optado pela responsabilização criminal, ao invés de ter mantido a ênfase nas sanções administrativas ou civis. O método de aplicação da sanção, em geral, é o mesmo e o resultado, ao nosso sentir, atuaria melhor na seara das sanções administrativas ou civis, já que o processo administrativo é menos formal que o procedimento criminal, sendo que a cláusula do devido processo legal é aplicada em sede administrativa de modo menos estrito que em sede criminal¹⁶.

Qual a vantagem, portanto, da responsabilização criminal em detrimento de sanções administrativas ou civis? Por tais razões, não é sem debate que esta nova lei está produzindo seus efeitos e a jurisprudência irá se revestir de papel fundamental para esclarecer em que extensão as pessoas jurídicas podem cometer crimes e serem responsabilizadas por sanções criminais.

Até agora, não é de nosso conhecimento que o Supremo Tribunal Federal tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade da Lei de nº 9.605, 12 de fevereiro de 1998. Entretanto, por ocasião do Habeas Corpus, ressalva-se que o Min. César Peluzo, em seu voto, esclareceu:

“Como o sabe toda gente, “empresas” não cometem crimes. Em nosso sistema penal, a despeito do que estatui a Lei de n. 9.605, 12 de fevereiro de 1998, vige o princípio ‘*societas delinquere non potest*’, sendo a responsabilidade penal pessoal, e mais do que isto, subjetiva.”

Esta decisão só reforça o conceito de que sanções penais são reservadas para indivíduos por conta da impossibilidade de reconhecimento de vontade em corporações.

¹⁶Há doutrina em contrário, ressalta-se. Por todos, cita-se: REALE JR. Miguel, *Ilícito administrativo e o jus puniendi* geral. In: PRADO, Luiz Regis. (Org.). *Direito Penal Contemporâneo*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. , p. 93 a 100.

Todavia, em um completo ponto de vista distinto, o Superior Tribunal de Justiça julgou que pessoas jurídicas podem ser responsáveis por crimes contra o meio ambiente (Recurso Especial 564960 – SC – Rel. Min. Gilson Dipp) e, em outro processo, a mesma Corte Infraconstitucional julgou da impossibilidade da responsabilização criminal das pessoas jurídicas (Recurso Especial 622724 – SC – Rel. Min. Felix Fischer).

No primeiro caso (REsp 564960 – SC), a Corte aceitou a responsabilidade criminal baseando-se no estabelecido na Carta Magna no sentido de que corporações podem ser responsabilizadas criminalmente e as sanções serão adaptadas à natureza da pessoa jurídica, evidenciando a diferença entre pessoas físicas e jurídicas.

Por outro lado, no REsp 622724 – SC, o Min. Felix Fischer considerou a impossibilidade das corporações serem consideradas responsáveis por crimes já que a sanção criminal para sua configuração necessita de conduta humana.

A falta de uniformidade entre as mais altas Cortes de Justiça do Brasil só reforça a urgente necessidade de esclarecimento acerca da extensão em que corporações serão ou não responsabilizadas criminal e em que extensão.

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro teve oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei de nº 9.605, de 12 de setembro de 1998¹⁷, julgando pela constitucionalidade da norma, sendo que ao que consta a empresa Ré recorreu extraordinariamente ao Supremo Tribunal Federal, denotando que a matéria encontra-se longe de pacificação.

1. Da realidade norte-americana

Lord Holt sustentava que “as corporações como entidades não são punidas de acordo com a ‘common law’, muito embora seus membros sejam¹⁸”. Prosseguindo, indicava que:

Esta doutrina de não responsabilização das corporações para crimes surgiu do fato de que a corporação, como entidade intangível, não pode cometer um crime nem sujeita à punição, já que qualquer ato ilegal do agente da corporação é feito sem sua autorização e “*ultra vires*”¹⁹.

Esta realidade, todavia, mudou. Annie Geraghty²⁰, em resumo, estabelece as teorias em que a corporação pode ser responsabilizada: a) a pessoa jurídica é responsável pelos atos de seus empregados quando eles agem dentro das atribuições do seu emprego; b) se o ato não é feito em benefício da corporação, a pessoa jurídica não é responsável; e; c) para considerar a pessoa jurídica responsável por atos de seus empregados, a Corte deve imputar a vontade dos indivíduos às corporações.

Todas estas considerações levam a crer que pelo sistema norte-americano, a corporação só pode ser responsável criminalmente através de atos de seus empregados e não atos da pessoa jurídica. É este o ponto distintivo da prática americana da realidade brasileira, que se concentra nos atos das corporações em si mesmas.

O primeiro caso nos EUA que lidou com a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas foi julgado em dezembro de 1908 e decidido em 23 de fevereiro de 1909. Tratava de ofensa a normas que vedavam práticas anti concorrenciais (*Elkins Act* – de fevereiro

¹⁷Processo 2006 150 00002 – Rel. Des. Rudi Lowenkrow

¹⁸Sutton’s case 12 Mod 559., Fletcher Cyclopedias of the Law of Corporations, Capítulo 55 I A

¹⁹Fletcher Cyclopedias of the Law of Corporations – Capítulo 55 I A

²⁰Corporate Criminal Liability, American Criminal Law Review, Primavera 2002

de 1903) sendo partes *New York Central & Hudson River Railroad Company vs. United States*. Naquele caso, a Corte decidiu sem vacilação pela responsabilização da pessoa jurídica:

Está em debate que as provisões desta lei são inconstitucionais e o Congresso não teria autoridade para imputar à pessoa jurídica a prática de ofensas criminais, ou sujeitar a corporação à persecução criminal pelas razões constantes na acusação. O argumento disto é que a punição da corporação na realidade pune os acionistas inocentes, privando-os de sua propriedade sem a oportunidade de serem ouvidos, conseqüentemente sem o devido processo legal. E mais esta em contenda que estas provisões legais retiram da corporação a presunção de inocência, presunção que é parte do devido processo legal em sede penal. (...) Alguns dos autores mais antigos no sistema da ‘common law’ sustentavam que corporações não poderiam praticar crimes. Isto se atribui ao Min. Lord Holt (*Anonymus*, 12 Mod. 559), de que “a corporação não é responsável, muito embora seus membros sejam” (...) Neste caso estamos considerando a responsabilidade criminal da corporação por ato feito por agente autorizado no exercício da autoridade conferida por ela. (...) É certo que alguns crimes por sua natureza não podem ser cometidos por pessoas jurídicas. Mas há uma grande classe de ofensas, estabelecidas de acordo com estatutos federais, de que a conduta recriminada encontra-se previamente prevista na norma. Nesta classe de delitos não vemos razões porque as pessoas jurídicas não possam ser responsabilizadas e acusadas com o conhecimento e os propósitos de seus agentes, agindo de acordo com a autoridade conferida por ela. (...) Caso assim não fosse, muitos crimes passariam sem punição e atos cometidos em ofensa à lei onde, como no presente caso, a lei requer que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, se abstenham da prática de certos atos, proibidos no interesse de política pública. Enquanto a lei deve se preocupar com o direito de todos e às corporações não menos que as pessoas físicas, não se pode fechar os olhos para o fato de que a grande maioria das transações negociais nos tempos modernos é conduzida através destes órgãos e praticamente o comércio interestadual encontra-se em suas mãos e dar-lhes imunidade de punição por conta de uma antiga doutrina no sentido de que uma corporação não pode praticar crimes é privar o Estado da única forma de controlar e corrigir os abusos”

A partir daí a responsabilidade criminal das corporações passou a ser aceita nos EUA, baseando-se em princípios de política criminal e pelo fato da norma não ter vícios de inconstitucionalidade.

Em sede de meio ambiente a lei penal mais antiga é o “*Rivers and Harbors Act*” de 1899, sendo que a maioria dos estatutos ambientais modernos prevêem punição às corporações.

O “*Clean Water Act*” ou a lei introduzida em 1972 para restaurar as condições das águas e rios dos EUA, estabelecendo sistema de permissões para emissões de substâncias poluidoras previa dentre suas disposições a responsabilização de

corporações. O estatuto em tela define pessoa sujeito de suas disposições como: “um indivíduo, corporação, participante, associação, Estado, município e comissão”, abrangendo corporações como passíveis do alcance de suas sanções criminais.

O “*Clean Air Act*”, ou a lei introduzida para restabelecer as condições do ar dos Estados Unidos, também funcionando através de um sistema de permissões e tecnologia compulsória para evitar emissões nocivas ao meio ambiente, previa em suas emendas de 1990 a imposição de substanciais períodos de prisão a pessoas que deliberadamente violassem suas disposições, sendo certo que esta lei prevê punições às pessoas jurídicas (42 USC Seção 7413 (5) (c) 2 (E)).

Dois estatutos editados para regular o destino de lixo tóxico nos EUA (RCRA e CERCLA) previam sanções criminais para corporações (CERCLA 42 USC Seção 9603 b), aplicando-se para qualquer pessoa.

Verifica-se, portanto, que se encontra difundido no sistema americano a imputação de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas, especialmente em estatutos lidando com matéria ambiental.

Verifica-se, assim, mudança substancial na aplicação da lei criminal nos EUA, passando da ausência de responsabilização à plena criminalização de condutas de corporações.

Por outro lado, o Brasil encontra-se em vias de experimentação da responsabilização das pessoas jurídicas, sem que haja uma definição clara de como a jurisprudência irá se orientar a respeito.

Salientamos, porém, nosso ponto de vista no sentido de que para se alcançar a necessária dissuasão para evitar práticas em detrimento do meio ambiente há outros remédios previstos no ordenamento, tão ou mais eficazes que as sanções criminais, destacando-se por exemplo as multas administrativas, sendo absolutamente estranho à realidade jurídica brasileira a responsabilização de corporações em sede penal.

Relembra-se o autor americano V.S. Khanna²¹ que, quando respondendo à questão “para que serve a responsabilidade criminal das corporações”, afirmou “para quase nada”.

Não chegamos a este extremo, mas sem dúvida, a oscilação da jurisprudência, aliado ao fato das dificuldades na aplicação das sanções e dos poucos efeitos dissuasórios em face das corporações com sanções criminais, nos levam à conclusão pela difícil aplicação dos princípios constitucionais na prática criminal.

²¹Responsabilidade Criminal das Corporações, Para que serve? (Corporate Criminal Liability – *What Purpose Does it Serve?*), 109 Harvard Law Review 1477.

A EFETIVIDADE DO PROCESSO E A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Marco Antonio dos Santos Rodrigues*

Sumário: 1. Introdução; 2. Distribuição e Inversão do Ônus da prova; 3. A Constitucionalização do direito Processual Civil e a Distribuição Dinâmica dos Ônus Probatórios; 4. Conclusões; Referências.

1. Introdução

O presente trabalho¹ procura analisar a efetividade do processo em uma seara em que muito se vem discutindo os limites e a legitimidade da atuação do juiz: a atividade instrutória.

Nos dias atuais, parece haver razoável consenso entre os estudiosos do Direito Processual de que o processo como um todo, seja qual for a natureza do direito material em jogo, deve buscar a verdade material. O processo civil, portanto, tal qual o processo penal, deve buscar reconstituir a verdade sobre as alegações de fato formuladas pelas partes, para que, ao final, ocorra uma pacificação do conflito com justiça, escopo social da jurisdição².

O processo não pode ser tido como um fim em si mesmo, mas sim como um instrumento para que se atinja uma finalidade fundamental, qual seja a concessão de uma prestação jurisdicional às partes.

Ocorre que, para o jurisdicionado, não basta qualquer prestação jurisdicional. A decisão final do Poder Judiciário deve ser justa, ainda que contrária àquele que veio movimentá-lo. Na realidade, o que legitima a atuação judicial no caso concreto é o fato de que a decisão foi proferida respeitadas as garantias do processo, dando-se a melhor solução às partes.

Nesse sentido, a última onda reformista procurou cada vez mais prestigiar o acesso a uma prestação jurisdicional justa. As modificações no Código de Processo Civil atuaram, sobretudo, na busca de maior efetividade através da celeridade na atuação judiciária. Assim, por exemplo, a criação do julgamento liminar de mérito em razão de improcedências repetitivas, pela Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006.

Ocorre, porém, que a prestação jurisdicional justa, buscada pelas reformas do Código de Processo Civil, necessita muitas vezes não apenas de celeridade, mas de uma resposta condizente com a realidade sobre as alegações de fato das partes.

É nesse contexto que surge o papel do juiz na busca da efetividade do processo à luz das tendências reformistas: pode o juiz determinar que as partes produzam provas que originalmente não eram pretendidas por elas? É o que se procura discutir.

* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor-Assistente de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes – unidade Centro.

¹ Trabalho apresentado no XXXIV Congresso Nacional de Procuradores do Estado na forma de tese.

² Como bem lembra Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Malheiros, 10ª. ed., 2002), a jurisdição, como função estatal, tem diversos escopos, sejam políticos, jurídicos ou sociais, estes últimos exatamente capitaneados pela pacificação dos conflitos sociais com justiça.