

# RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DIANTE DE INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO EM CRIMES AMBIENTAIS

RODRIGO RAGE FERRO\*

GILBERTO PASSOS DE FREITAS\*\*

## RESUMO

A dinâmica da sociedade moderna não mais se coaduna com o direito penal clássico, individualista e personalista (princípio *societas non delinquere potest*). O chamando “novo direito penal”, além de ter a missão de proteger os bens jurídicos tradicionais, tutela bens jurídicos de natureza preponderantemente supra ou metaindividual, como é o caso do meio ambiente. A realidade do risco, em que se vive (“sociedade de risco”), leva ao fenômeno da “inflação punitiva” e o expansionismo do direito penal moderno com a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais. Por um lado, os tribunais superiores brasileiros vêm se posicionando a favor da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito privado em crimes ambientais. Por outro lado, a temática é ainda mais controversa quando se considera a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público. Há discussão doutrinária se a pessoa jurídica de direito público pode, em face do seu fim, ser a consecução do interesse público, responder penalmente. No entanto, nada se discute sobre que facetas o interesse público pode assumir nas atuações do Estado (primário ou secundário). Nesse contexto, o presente estudo, utilizando o método hipotético-dedutivo, visa analisar a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público nos casos em que está em jogo o interesse público secundário.

## PALAVRAS-CHAVE

responsabilidade penal; pessoa jurídica de direito público; interesse público secundário; crimes ambientais.

\* Doutorando da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS) e da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito pela Escola Paulista de Direito (EPD). Formado em Direito e em Engenharia de Computação, ambos pela Universidade de São Paulo. Também cursou um ano de graduação - intercâmbio - em Direito (Juristische Fakultät) na universidade alemã Eberhard Karls Universität Tübingen.

\*\* Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Santos (1963), mestrado (2000) e doutorado (2003), ambos em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Membro do Conselho Superior de Meio Ambiente e Sustentabilidade da Associação dos Registradores Imobiliários de S. P. Professor titular da pós-graduação (mestrado e doutorado) e graduação da Universidade Católica de Santos. Membro do CONJUR (Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos); do COSEMA (Conselho de Meio Ambiente), ambos da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo. Membro do Conselho de Mediação e Arbitragem da FIESP

## INTRODUÇÃO

A dinâmica da sociedade moderna, também chamada “sociedade do risco”, marcada por uma racionalidade instrumental (econômica, técnica e científica), em que o progresso tecnológico, o desenvolvimento do conhecimento, leis do mercado e a eficiência econômica têm uma grande influência, passou a conviver com uma série de condutas que atentam a bens jurídicos dificilmente alcançáveis pela forma de tutela do direito penal clássico (*Kernstrafrecht*), atualmente, com maior representatividade pela Escola de Frankfurt (DINIZ NETO, 2010, p.202).

O surgimento de novos riscos, cujos efeitos têm uma dimensão imprevisível e, muitas vezes, catastrófica, não mais se coaduna com um direito penal eminentemente individualista (no contexto das ações intersubjetivas), personalista (princípio *societas non delinquere potest*) e garantista (com a observância de condições exclusivamente voltadas a garantir ao cidadão a proteção contra o arbítrio ou o erro punitivo estatal) (DIAS, 2001, p. 155).

Nesse contexto, visando à defesa social ou da ordem pública, o chamando “novo direito penal”, além de ter a missão de proteger os bens jurídicos tradicionais, deve tutelar novos bens jurídico-penais peculiares da sociedade pós-industrial (DINIZ NETO, 2010, p.202), isto é, bens jurídicos de natureza preponderantemente supra ou metaindividual, em que há, em muitos casos, a substituição dos contextos de ação individuais por de ação coletivas, e ofensas com repercussões muito mais alargadas e potencialmente lesivas dificilmente possíveis de serem caracterizadas individualmente como, por exemplo, as que ocorrem nos casos de crimes ambientais.

Essa realidade do risco leva ao fenômeno da “inflação punitiva” e o expansionismo do direito penal moderno, fruto direto da influência funcionalista, com a incriminação de condutas de risco, cuja regulação e tutela se davam, em outros tempos, por meio de outros ramos do direito como o administrativo e o civil. Tal fenômeno, de acordo com a doutrina, em virtude da busca de exasperado pragmatismo de eficiência, vai de encontro ao princípio da subsidiariedade penal e ao princípio da *ultima ratio* (o direito penal como a mais grave forma de intervenção estatal diante do indivíduo e sendo utilizado como última alternativa).

Outrossim, essa expansão caracteriza-se por traços como (DINIZ NETO, 2010, p.202): a) a “administrativização” do direito penal (a introdução de novos objetos de proteção, a antecipação das fronteiras de proteção penal e a transição definitiva do modelo de “delito de lesão de bens individuais” para o modelo de “delito de perigo de bens supra individuais”); b) a regionalização ou globalização do direito penal (integração igualmente supranacional do aparato normativo e de forças de segurança e de persecução oficiais); e c) a progressiva desconstrução do paradigma liberal do direito penal (ampliação dos espaços de risco jurídico-penalmente relevante e flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia (CRESPO, 2004, p. 28-30)).

Diante desse contexto, no caso ambiental, o crescimento das demandas por regulação e a solução de problemas vinculados à criminalidade desempenhada pelas organizações empresariais, aliado à extensão do problema e agravado pelos obstáculos do sistema penal clássico, criado para imputar responsabilidade individual, geraram a necessidade, nesse processo de expansão do novo direito penal, de realizar possíveis responsabilizações sobre tais

entes. Ademais, tornou-se comum a prática do uso da personalidade jurídica de tais entidades para se evadir da imputação e das penas de crimes praticados por seus representantes, o que fomentou a prática de crimes ambientais na busca do lucro desenfreado.

Nesse diapasão, o Direito Penal moderno passa a ser invocado na tentativa de punir autores de delitos, sejam pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas, contra o meio ambiente, em especial, em situações de danos ambientais irreparáveis, em que se torna impossível o retorno do *status quo ante* e colocam em risco a proteção intergeracional.

De fato, a responsabilização penal da pessoa jurídica tem adquirido grande destaque no plano nacional e internacional. Países como Estados Unidos, Inglaterra, França e Holanda já responsabilizam penalmente a pessoa jurídica.

Em geral, países do Common Law, como a Inglaterra e Estados Unidos admitem a responsabilização penal, enquanto países do Civil Law costumam a ter mais resistência como é o caso da Alemanha, que inclusive se aplica um Direito Administrativo Penal forte (“quase-penal”) (SOUSA, 2007, p.52). Caso interessante é o da França que adota a responsabilização penal da pessoa jurídica para tentar evitar graves atentados à saúde pública, ao meio ambiente e à ordem econômica e social (SOUSA, 2007, p.61).

Quando se analisa o direito estrangeiro, existem cinco modalidades de responsabilidade da pessoa jurídica no direito estrangeiro (ARAÚJO, 2007, p.154-155): 1. responsabilidade civil (subsidiária ou cumulativa) pelos delitos cometidos por seus empregados; 2. medidas de segurança que foram parte do sistema moderno do Direito Penal sem negar sua procedência do Direito Administrativo, inclusive de polícia; 3. sanções administrativas impostas por autoridades administrativas, reformadas recentemente em alguns países de forma a se ter um regime “quase penal”(Direito Administrativo Penal) como na Alemanha; 4. responsabilidade penal presente em vários países da Europa e também na Austrália, Estados Unidos e Japão; 5. medidas mistas, de caráter penal, administrativo e civil.

É importante que se diga que quando se discute a possibilidade da pessoa jurídica ser responsabilizada criminalmente não se pode deixar de fazer referência a duas teorias descritas na literatura, que apesar de não serem as únicas, são certamente as mais adotadas na doutrina nacional, em que se discute a personalidade da pessoa jurídica e a autonomia de vontade na prática de seus atos: a teoria da ficção e a teoria da realidade técnica (ou jurídica).

Proposta por Savigny, a teoria da ficção rejeita a existência real à pessoa jurídica e, conseqüentemente, sua capacidade de ação e de conduta. Esta teoria considera a pessoa jurídica como um ente legal, fictício e sem vontade autônoma e, portanto, em uma relação jurídica, a qualidade de sujeito é exclusiva das pessoas naturais que visam a um objetivo comum. Ademais, cabendo ao legislador o reconhecimento ou recusa de sua personalidade.

Encabeçada por Otto Gierke, a teoria da realidade técnica (ou jurídica) reconhece a pessoa jurídica como uma realidade técnico-jurídica, autônoma e com vontade própria destacada de seus membros (pessoas naturais). Nesse caso, tem a sua própria personalidade e é titular de seus próprios direitos e obrigações, exprimindo sua própria vontade.

Diante dessas teorias, baseado na teoria da ficção (princípio *societas delinquere non potest*), uma parte da doutrina brasileira (Zaffaroni, Mirabete, Rogério Greco, Regis Prado, entre outros) argumenta que a pessoa jurídica não possui a denominada capacidade de ação, recebendo apenas uma pura penalização formal não podendo assim ser responsabilizada penalmente no caso de crimes ambientais. As condutas seriam praticadas apenas por pessoas naturais (que sofrem as sanções penais), sendo que as pessoas jurídicas sofrem apenas sanções administrativas.

De fato, para essa parte da doutrina, a pessoa jurídica não teria capacidade de ação (de conduta penal), pois não tem vontade ou consciência, não atua com dolo ou culpa. Assim, a punição da pessoa jurídica significaria uma responsabilidade penal objetiva, não admitida no ordenamento jurídico brasileiro (arts. 13, 18 e 19 do CP).

Argumentam também que ela não teria culpabilidade: desprovida de imputabilidade; de potencial consciência da ilicitude e não se poderia exigir conduta diversa (não pratica conduta penal). Não se poderia aplicar, portanto, pena, porque a culpabilidade é pressuposto da pena (art. 29 do CP).

Da mesma forma, a interpretação do art.5º, inc. XLV, da CF-88 proíbe que a responsabilidade penal ultrapasse a pessoa do infrator (princípio da intranscendência e individualização da pena), não podendo ser transferida para pessoa jurídica. Portanto, o art.3º da Lei 9605/98 seria inconstitucional. Ademais, o art. 3º da Lei 9605/98 trata a pessoa jurídica como responsável pelo crime e não como sujeito ativo de crime (responsabilidade indireta da PJ ou responsabilidade penal por fato de terceiro). Também por ser um ente fictício, é incapaz de assimilar a finalidade da pena.

Contudo, em análise das decisões proferidas pelos tribunais superiores brasileiros, observa-se que estes vêm se posicionando a favor da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito privado em crimes ambientais.

De fato, a partir de 2005, o STJ admite a responsabilidade jurídica da pessoa jurídica de direito privado, mas adota a teoria da dupla imputação em que se admite a responsabilidade penal nos delitos ambientais desde que associada à atuação (conduta) da pessoa física: concurso necessário - *nullum crimen sine actio humana* (Resp 564960/SC- rel. Min. Gilson Dipp).

Contudo, o STF, no HC 83554/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.08.2005, concede writ à pessoa física, atribuindo-se somente à pessoa jurídica de direito privado a responsabilidade pelo dano ambiental (vazamento de óleo cru e morte de animais em Araucária - PR), rejeitando assim a teoria da dupla imputação. Mas, foi no Agravo Regimental no Rext 548.181/PR, rel. Min. Rosa Weber, em 2013, que foi feito um melhor exame constitucional da dupla imputação como condicionante da responsabilidade penal da pessoa jurídica em delitos ambientais (art. 225, §3º, da CF-88), permitindo a possibilidade de ação penal exclusivamente contra a pessoa jurídica de direito privado.

Outrossim, em geral, baseado na teoria da realidade de Otto Gierke, uma boa parte da doutrina (Nucci, Shecaira, Milaré, Benjamin, entre outros) defende que a pessoa jurídica de direito privado tem capacidade e vontade própria, independente das pessoas naturais que a compõem. Elas podem provocar “ação institucional” delituosa (SHECAIRA, 2011, p.98). Segundo o STJ, ela tem “culpabilidade social”, ou seja, é o centro autônomo de emanções de decisões (poder que esta tem de tomar decisões, mesmo que a decisão não seja unânime entre seus membros), embora não tenha a culpabilidade individual clássica do finalismo.

Também se fala em responsabilidade social, uma vez que a vontade do administrador é de agir em nome e benefício, direto ou indireto, da pessoa jurídica (QUEIROZ, 2013, p.307). Contudo, para que não haja a responsabilização exclusiva do representante: a atividade deve estar dentro do rol de atividades da pessoa jurídica e haver uma vinculação entre o ato praticado e a atividade da mesma. Ademais, de acordo com o art.3º da Lei 9605/98, o fato praticado deve ser realizado no interesse ou benefício da entidade.

A temática é ainda mais controversa quando se considera a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público. Apesar de o Estado possuir a função de zelar pela preservação ambiental, muitas vezes, atua como Estado-poluidor por meio da “intervenção, direta ou

indireta, do Poder Público em uma série de atividades de natureza econômica e social, com a prática de condutas potencialmente lesivas ao meio ambiente, sejam elas decorrentes da realização de obras públicas ou da má gestão de políticas públicas” (QUEIROZ, 2013,p.309).

Embora haja a previsão na Constituição Brasileira de responsabilização penal da pessoa jurídica, art. 225, §3º, da CF-88, a mesma não faz distinções quanto a natureza jurídica da pessoa jurídica, isto é, se é pública ou privada. Em relação à pessoa jurídica de direito público, uma das principais justificativas presente na doutrina para que não se responsabilizem tais entes é que os entes públicos somente podem perseguir fins lícitos, baseado no princípio da legalidade, e que alcancem o interesse público.

Nesse contexto, interessante é o caso da França, que dispõe expressamente a exclusão do ente estatal do âmbito de responsabilização penal. O art. 121-2 do Código Penal francês de 1994 assim disciplina: “as pessoas jurídicas, à exclusão do Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos arts. 121-4 a 121-7 e nos casos previstos pela lei ou regulamento, pelas infrações cometidas, por sua conta, por seus órgãos ou representantes” (grifo nosso). Entre as justificativas para a exclusão de tal ente, pode-se destacar o fato de que tais entes não exercem “direitos em sentido específico, mas somente funções e competências em atenção ao bem geral e ao interesse comum” (ARAÚJO, 2007, p.177-178).

Diante disso, tanto na doutrina brasileira quanto estrangeira<sup>1</sup>, há a discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público em virtude do seu fim ser a consecução do interesse público. Nada se discute sobre que facetas o interesse público pode assumir nas atuações do Estado (primário ou secundário). Também pouco se discute se essa esfera de proteção abarca o interesse público secundário (do aparato administrativo, isto é, interesse do Estado por se como pessoa jurídica).

A situação ainda se torna mais complexa quando se observa que há o reconhecimento da doutrina que a existência de direitos transindividuais se localiza em uma zona intermediária entre o interesse particular e o interesse público do Estado (SMANIO, 1999, p.92). Isso dificulta a caracterização do tipo de interesse público que está em pauta, uma vez que os interesses do Estado como pessoa jurídica, muitas vezes, do ponto de vista pragmático, chocam-se frente aos ambientais (manutenção de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado).

Nesse contexto, o presente estudo, utilizando o método hipotético-dedutivo, visa analisar a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público nos casos em que está em jogo o interesse público secundário.

## **1. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Quando se pensa em proteção ao meio ambiente, a sanção penal da pessoa jurídica, muitas vezes, é um instrumento mais eficiente do que as sanções civis e administrativas, pois fica a transgressora estigmatizada por responder a uma ação penal, sem levar em consideração que seu representante ou dirigente pode vir a ser punido também.

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 previu em mais de um ponto a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica. O art. 173, §5º, da CF-88 prevê a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nas hipóteses de delitos contra a ordem econômica e financeira. Ademais, visando à proteção e defesa ambiental, por meio do § 3º do art. 225 da

CF-88, a ordem constitucional previu a criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente por parte da pessoa jurídica. Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei Federal n. 9.605/98.

A Lei Federal n. 9.605/98, em seu art.3º, estabeleceu critérios objetivos para a responsabilização civil, administrativa e penal da pessoa jurídica por crimes ambientais: (i) que a infração seja cometida por decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado; (ii) no interesse ou benefício da entidade. Entretanto, em nenhum momento, deixou nítido a quem se destinava, isto é, quais as pessoas jurídicas estavam sujeitas à incriminação penal: de natureza privada e /ou pública.

Outrossim, a própria Constituição, no art. 225, § 3º, diz somente “pessoa jurídica”, sem fazer distinção se seria ela de direito público ou privado; o que levou a doutrina debater se pelo princípio da isonomia também poderia ocorrer a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público.

Uma parte da doutrina afirma que as pessoas jurídicas de direito público não podem ser responsabilizadas penalmente por crimes ambientais (Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, Edis Milaré, entre outros). Entre os argumentos trazidos: (i) os entes públicos não podem se beneficiar de uma conduta criminosa se o seu objetivo é sempre o “interesse público” (como fim presente no agir dos entes públicos quando dotados de prerrogativas públicas); (ii) o *ius puniendi* é de exclusividade do Estado, o que não se justifica a sua (auto)punição (perda de legitimidade)<sup>2</sup>; (iii) o juiz, quando condena criminalmente uma pessoa jurídica acaba pertencendo ao Estado, integrante de um órgão “criminoso, o que parece ilógico; (iv) a inadequação das penas previstas em lei quando aplicadas aos entes públicos (neste caso, argumenta-se que toda condenação criminal contra um órgão público seria revertida em desfavor da sociedade, que seria duplamente penalizada: pena de multa, será paga com dinheiro público; interdição temporária e suspensão feririam o princípio da continuidade do serviço público; proibição de contratar com o Poder Público feriria o pacto federativo e provocaria prejuízo à população).

De acordo com boa parte da doutrina, as pessoas jurídicas de direito público da administração indireta, por serem um alongamento do próprio Estado, também não devem ser responsabilizadas penalmente. Praticamente, elas têm as mesmas prerrogativas e sujeições da administração direta (SHECAIRA, 2011, p.187). Já as sociedades de economia mista, empresas públicas e serviços sociais autônomos, por terem personalidade de direito privado, devem ser abrangidas pela responsabilidade penal (SHECAIRA, 2011, p.187).

Um dos principais argumentos trazidos pela doutrina é que o Estado tem seus limites estabelecidos em lei e só pode agir de acordo com o que a lei permite (legalidade). Deve buscar a satisfação do interesse coletivo, agindo em benefício da coletividade. Ademais, o art. 3º da Lei 9605/98 exige, dentre os requisitos para a punição da pessoa jurídica, que a decisão tenha sido tomada no interesse ou benefício da entidade. Portanto, se houver desvio da finalidade, a responsabilidade deveria ser da pessoa física (agente público), que deve responder individualmente na esfera administrativa, civil e/ou penal.

Neste sentido, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas também entendem que as pessoas jurídicas de direito público não podem cometer infrações penais no seu interesse ou benefício. Tais entes, segundo os autores, ao contrário das de direito privado, só podem perseguir fins que alcancem o interesse público. Quando isso não acontece é porque o administrador público agiu com desvio de poder, sendo que somente ele deve ser responsabilizado penalmente. (FREITAS, 2001, p.68).

Contudo, é um fato que o Estado, que deveria, a princípio, ser o principal garantidor de um meio ambiente sadio, equilibrado e harmônico, muitas vezes, comete arbitrariedades

contra o meio ambiente de forma omissiva ou comissiva (violador). Ademais, tais argumentos, que defendem a não responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público, acabam não levando em consideração de uma forma mais pormenorizada o conceito de interesse público. Tal teoria se aplicaria bem, conforme será visto, para o caso da atividade estatal se vincular ao interesse público primário, mas é necessário também analisar a possibilidade do Estado atuar em seu próprio interesse (secundário). Para tanto, faz-se necessário descrever um pouco melhor o conceito de interesse público e a relação entre o interesse público secundário e a atividade estatal.

## 2. A ATIVIDADE ESTATAL E O INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO

Com a Revolução Industrial, a massificação das relações de consumo e a funcionalização dos institutos, o conceito de interesse público que tinha uma perspectiva individualista cede espaço para uma noção voltada ao bem comum, à realização dos fins coletivos e que se preocupa com a dignidade do ser humano, perdendo assim o caráter utilitário adquirido na época do liberalismo (PIETRO, 1991, p.157). Apesar disso, ainda o caráter abstrato do conceito de interesse público é um óbice para o desempenho da função administrativa pelo Estado (SILVA, 2018, p.99).

Nessa toada, traz uma grande contribuição a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p.62) quando define interesse público como o “resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”. Portanto, não pode mais ser entendido como a soma dos interesses individuais, mas como uma faceta coletiva, no interesse do corpo social, como expressão da vontade geral (conceito de Rousseau).

Tal mudança na forma de interpretação do conceito jurídico indeterminado “interesse público” não apenas ocorreu no Brasil. No direito argentino, também assevera Jorge Luis Salomoni, atrelando como consequência do moderno conceito de interesse público ligado à noção social e de concretização dos direitos fundamentais, que cabe ao Estado a obrigação constitucional de “promover o bem-estar geral e a prosperidade do país e das províncias” (SALOMONI, 2002, p.136).

Sobre a relação entre o conceito de interesse público e a o exercício do poder estatal assim se manifesta Andreas J. Krell (2011, p. 13):

[...] o interesse público tem sido na história do Estado moderno o conceito-chave para expressar o bem comum; ele demonstra que há uma permanente necessidade de justificação de qualquer exercício de poder estatal, visto que o objetivo final da atuação dos entes públicos é a comunidade integral dos cidadãos, não a soma dos indivíduos.

Interessante também expressar a definição de Marçal Justen Filho (2012, p.119-120 e 121) que apresenta um conceito negativo do que não seria interesse público. Algo relevante nessa conceituação é o fato que o referido autor faz menção a que não se deve confundir interesse público com o interesse do Estado.

O interesse público não se confunde com o interesse do Estado [...] não é possível definir interesse público a partir da identidade do seu titular, sob pena de inversão lógica e axiológica. [...] O interesse público não se confunde com o interesse do agente público[...]O interesse público não se confunde com o interesse da totalidade dos sujeitos privados[...] O

interesse público não se confunde com o interesse da maioria dos sujeitos privados.

Nessa toada, ao se analisar a relação da atividade estatal e o interesse público (principalmente, o contraponto entre interesse público e interesse do Estado), torna-se salutar trazer à baila a doutrina italiana de Renato Alessi (1960, p.197), colacionando lições de Carnelutti e Picardi, que diferencia o interesse público primário do secundário.

O primeiro refere-se ao interesse que a Administração Pública deve perseguir enquanto desempenha a função administrativa voltada para o bem-estar comum (da coletividade) de acordo com a lei (instrumento jurídico genérico e anterior à prática do ato). Segundo Jean Rivero (1977, p.250) ocorreria o desvio (*détournement de pouvoir*) quando a Administração persegue fim diverso daquele previsto no direito, desviando-se do fim legal, isto é, para um fim que não seja o interesse público. No Brasil, caracteriza-se como desvio de finalidade (ou de poder) – modalidade do abuso de poder - essa situação prevista no Direito Administrativo brasileiro (na Lei de Ação Popular).

Considerando que nesse caso a Administração Pública está cumprindo com a sua finalidade (imediate), que é o bem-estar da coletividade e o dever de “observar a ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos” (MELLO, 2014, p.73), suas atividades estão inseridas em um regime jurídico distinto das puras relações de indivíduo a indivíduo. Portanto, está dotada de prerrogativas e sujeições vinculadas ao fato de estar condicionada ao interesse público primário (prerrogativas e sujeições inerentes à supremacia do interesse público sobre o privado) e que a tornam menos vulnerável ao regime de responsabilidade penal da pessoa jurídica, isto é, encontra-se nessas situações em condições bem distintas caso fosse um ente privado ou agisse como tal em um regime jurídico de direito privado.

Entre algumas consequências práticas, quando o Estado age a bem do interesse público primário, destaca Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p.66): a) posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo nas relações com os particulares; b) posição de supremacia do órgão nas mesmas relações; c) restrições ou sujeições especiais no desempenho da atividade de natureza pública.

Em relação ao segundo tipo de interesse, trata-se de interesse imediato do aparato administrativo, independentemente do interesse da coletividade. Para alguns autores, os interesses fazendários relacionados ao incremento do erário estariam incluídos nesse segundo tipo.

Em resumo, no segundo caso, não se trata do interesse da coletividade (interesse do bem-estar geral), mas do interesse estatal enquanto pessoa jurídica de direito público. Assim se manifesta Luís Roberto Barroso (2009, p.71) sobre essa distinção e a presença do interesse público no Estado Contemporâneo:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. O interesse público primário, consubstanciado em valores fundamentais como justiça e segurança, há de desfrutar de supremacia em um sistema constitucional e democrático[...]



Interessante é o caso da Costa Rica que prevê esta distinção expressamente na *Ley General de Administración Pública*, em seu art.113:

1. *El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*
2. *El interés público prevalecerá sobre el interés de Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.*
3. *En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia.*

Diante disso, asseverando que os interesses públicos, primário e secundário, em jogo nem sempre convergem, assim se manifesta Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p.66) sobre esta questão:

Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público.

Outrossim, para uma parte da doutrina, o secundário não deveria sequer ser classificado como interesse público, mas entendido como interesse individual, isto é, como um interesse individual do Estado, supondo o mesmo como ente público com existência autônoma e dotada de interesses. Assim se manifesta Celso Antônio Bandeira de Mello (2014, p.66) sobre esta questão:

Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito.

Nesse caso, apesar de o Estado ser uma pessoa jurídica de direito público, ele não age em sua finalidade precípua e imediata, isto é, no interesse de toda a sociedade, investido, assim, de suas prerrogativas enquanto representante da vontade geral estabelecida pelo contrato social de Rousseau e pela supremacia do interesse público sobre o privado (autoridade necessária para que se tomem decisões que assegurem o bem-comum (SILVA, 2018, p.114)). Por conseguinte, o Estado agindo voltado para o interesse público secundário não estará defendendo de forma imediata bens jurídicos supra individuais como o meio ambiente, mas atuando de forma patrimonialista e institucional em seu próprio nome. Assim, o titular do bem jurídico deixa de ser a coletividade como ocorre no interesse público primário e passa a ser o Estado nessas situações.

Para uma parte da doutrina, o interesse público é sempre da coletividade, podendo ser consumado diretamente (primário), ou indiretamente (secundário), por meio do Estado (destinatário imediato) que faz o repasse à sociedade (CARVALHO FILHO, 2010, p.73). Mas, é um fato que o Estado nem sempre age desta forma no segundo caso (muitas vezes age

com excesso, com abuso ou se omitindo, sem observância de direitos fundamentais, causando dano à coletividade). Inclusive Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramón Fernández (2000, p.467-468) preveem a possibilidade de desvio de poder quando a Administração age em seu próprio interesse:

*Para que se produzca desviación de poder no es necesario que el fin perseguido sea un fin privado, un interés particular del agente o autoridad administrativa, sino que basta que dicho fin, aunque público, sea distinto del previsto y fijado por la norma que atribuya la potestad.*

Nesse diapasão, a própria doutrina alemã nos remete à chamada vigência fiscalizadora dos direitos fundamentais (*Fiskalgeltung der Grundrechte*), de forma que quando o Estado atua no marco do direito privado ou no caso de quando atua com base no interesse público secundário, ele não pode totalmente se desvincular aos direitos fundamentais, despidendo totalmente de sua estrutura soberana fática, mesmo quando a especificidade da matéria em que incide seja regulamentada por regras de direito privado, de forma que será responsabilizado por abusos de poder contra o cidadão, evitando que a sua responsabilidade seja apenas resolvida por meio do direito privado (*Flucht ins Privatrecht*) (DUQUE, 2013, p.51).

Também nos assevera Marçal Justen Filho (2005, p.39-41) que por ser o conceito de interesse público aberto, é usado, muitas vezes, pela Administração Pública como justificativa para evitar o controle de seus atos. Ademais, muitas vezes, a finalidade nesses casos mascara um interesse que sob o pretexto de ser interesse público primário, na verdade, trata-se de interesse particular do agente público ou mesmo do Estado (interesse público secundário) e que causa danos a direitos como, por exemplo, ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, ou dissonantes do bem-estar social. Cabe então à administração ponderar interesses de forma a haver a melhor compatibilização. Sobre isso assim o autor nos esclarece:

O interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem a sua promoção de modo imperioso. Afirma-se que o princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público é o alicerce fundamental do Direito Público, o que seria suficiente para legitimar as decisões adotadas pelos administradores. Ora, judicialmente, o titular do interesse público é o povo, a sociedade (no seu todo ou em parte). Mas, os governantes refugiam-se neste princípio para evitar o controle de seus atos pela sociedade. Fundamentar decisões no “interesse público” produz a adesão de todos, elimina a possibilidade de crítica. Mais ainda, a invocação do “interesse público” imuniza as decisões estatais ao controle e permite que o governante faça o que ele acha que deve ser feito, sem a comprovação de ser aquilo, efetivamente, o mais compatível com a democracia e com a conveniência coletiva.

#### **4. ESTADO-POLUIDOR: RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DIANTE DE INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO**

*Entre os critérios objetivos para a responsabilização civil, administrativa e penal da pessoa jurídica por crimes ambientais estabelecidos pela Lei Federal n. 9.605/98, em seu art.3º,*

destacam-se: (i) que a infração seja cometida por decisão de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado; (ii) no interesse ou benefício da entidade.

Conforme visto anteriormente, embora o Estado e os seus entes equiparados tenham fim voltado para a realização do bem-comum (interesse público primário), podem as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados-membros, Municípios, autarquias e fundações), malgrado possuam o dever constitucional de zelar pela prevenção, preservação e reparação ambiental, provocar danos ou perigos ao meio ambiente, seja na execução de políticas públicas, ou mesmo, na omissão quanto ao dever de fiscalização dos particulares.

Ato contínuo, isso se torna ainda mais frequente em situações de existência de direitos transindividuais como os ambientais, que se localizam em uma zona intermediária entre o interesse particular e o interesse público do Estado (SMANIO, 1999, p.92). Ademais, a complexidade aumenta ainda mais, uma vez que estão em questão diversos interesses (social, econômico, político, ambiental, etc.). Muitas vezes, o Estado-protetor assume a posição de Estado-poluidor, provocando danos ambientais de grandes proporções de forma comissiva ou omissiva. Conforme nos explicita (QUEIROZ, 2013, p.312):

[...] as condutas do Estado-poluidor podem ser tanto comissivas como omissivas. Como exemplo das primeiras, tem-se a aprovação de planos diretores com incorretas delimitações dos espaços verdes, a poluição de rios pelo lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento, a degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica; e, das segundas, pode-se mencionar a concessão de licenças ambientais sem a devida análise ou fiscalização do estudo de impacto apresentado pelo particular, a ausência de uma rede de esgotos, a falta de investimentos em políticas públicas de educação ambiental, a inexistência de um plano de exploração urbana e rural condizente com o respeito ao meio ambiente, o abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro e a convivência do Poder Público em relação às empresas particulares e públicas poluidoras e detentoras do poder econômico.

*Também é um fato que quando age com base no interesse público secundário, visa nem sempre como objetivo imediato o bem da coletividade. Nesse caso, pela própria definição de interesse público secundário, ele age no seu próprio interesse (de forma imediata). Nessas circunstâncias, o agente público tomador de decisão, como representante do Estado, pode vir atuar no interesse do Estado, e não de seu próprio, gerando danos à coletividade e ao meio ambiente. Portanto, defende-se que nesse caso o Estado pode ser responsabilizado penalmente como se particular fosse (já que se trata de um interesse individual do Estado enquanto pessoa jurídica que se beneficia neste caso da situação), subsumindo-se aos critérios do art. 3º da Lei Federal n. 9.605/98.*

Assim, seja como agente direto (Estado-empendedor, envolvido na construção de empreendimentos hidrelétricos, hidroviários, rodoviários, de aeroportos, de portos), seja como degradador-conveniente (quando apoia/legitima projetos que agridem o ambiente, como na expedição de licenças e de autorizações nulas/inválidas), seja como degradador-omisso (descumprindo ou negligenciando sua tarefa fiscalizadora de cumprimento da lei ambiental), o Estado pode cometer (e comete) crimes contra o meio ambiente (BENJAMIN, 2010, p.135).

Interessante a manifestação de Rogério Guilherme Ehrhardt Soares (1955, p.168-177):

em algumas situações, os agentes públicos poderão atuar em benefício dos órgãos, mas em situações de falsa necessidade pública, quando o agente mal avalia os interesses propostos pelo legislador (convencido “da presença da uma necessidade pública real, e, todavia, querer usar

os poderes concretos que por esse facto a lei pôs ao seu alcance, para conseguir um resultado diferente da satisfação do interesse público”). O Poder Público aqui atua fora dos seus fins, ainda que dentro dos limites da lei. Ou, ainda, num contexto de desvio de poder “[...] se se demonstrar que a Administração se serviu dos poderes discricionários para prosseguir interesses (público ou privados) diferentes daqueles que a lei tinha em vista ao conceder-lhe tal competência discricionária. O tribunal anulará o acto praticado por desvio de poder subjetivo. A dificuldade neste caso reside, porém, na prova de que a Administração se motivou por interesses diferentes daqueles que, segundo a lei, a deveriam animar”. Nota-se que o desvio de poder ocorreria quando o agente, (i) mal julgando um fim ilegal como legal, por ele se guiasse; e também quando, (ii) sabendo da ilegalidade do fim, adotasse-o. Pois o que está em jogo no fundo é a não consecução pelo ente coletivo do interesse específico típico, a não realização do fim da norma.

Também é importante dizer que quando diversos interesses públicos estão presentes, muitas vezes, podem haver conflitos, podendo ser difícil para o administrador saber quais são primários e quais são secundários. Isso pode acarretar a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público diante de um interesse secundário, quando penalmente comete crime contra o meio ambiente. Trata-se nesse caso de pessoa jurídica de direito público, atuando como um ente público, mas no interesse do Estado e não da coletividade (secundário).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma sociedade de risco, devido às situações que afetam o meio ambiente e colocam em risco a proteção intergeracional, há uma ingerência expansionista do direito penal como instrumento para proteção do meio ambiente.

Ao mesmo tempo em que há uma reinterpretação das garantias clássicas do direito penal, começa-se a ter uma política criminal com a responsabilidade penal das pessoas jurídicas como meio eficaz para proteção ambiental. Todavia, não se pode negar que o Estado cada vez mais assume o papel de um dos maiores poluidores e degradadores do meio ambiente. Ademais, apesar disso, ainda há obstáculos à responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público. Muito colabora o fato de que a Constituição Federal e a legislação ordinária não trouxeram previsão expressa nesse sentido.

Um dos argumentos mais fortes defendidos na doutrina contra a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público é que toda a conduta perpetrada pelos órgãos públicos teria como fim a realização do interesse público. Mas, o conceito de interesse público é amplo e pode ser dividido nos: da coletividade (primário) e do próprio Estado(secundário).

Quando age com base no interesse público secundário, o Estado visa nem sempre como objetivo imediato o bem da coletividade. Nessa perspectiva, ao agir em seu próprio nome (em benefício) e causar um dano ambiental pode, sim, ser responsabilizado penalmente. Com isso, a aplicação de uma sanção penal a uma pessoa jurídica de direito público acarreta a sua reprovação no meio social, coibindo a reiteração do ato e fazendo com que o cidadão consciente desse fato possa pressionar as autoridades públicas para correção dos desvios praticados (prevenção geral positiva).

De qualquer forma, independentemente do interesse em questão, a obrigação do Estado e de seus órgãos é sopesar a questão ambiental nas suas escolhas/decisões, justamente em nome do próprio interesse público.

## REFERÊNCIAS

- ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. 3.ed. Milão: Giuffrè, 1960.
- ALVES, Sérgio Luís Mendonça. *Estado Poluidor*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ARAÚJO, Moacir Martini de. *Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica – Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica de Direito Público em relação aos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco - rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.); et al. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.77-150.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Interesse Público: Verdades e Sofismas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords.); et al. *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p.67-84.
- CRESPO, Eduardo Demetrio. Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*. ano 1. v. 1. São Paulo, 2004, p. 9-37.
- CRISTÓFORO, Pablo Gran. *Lei de Crimes Ambientais: Aquém e além da justa medida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *O direito penal na sociedade do risco - Temas básicos da doutrina penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. *Revista de Direito Público*. v.5. n.2. Londrina, ago. 2010, p.202-220.
- DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e constituição: drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. v.1.10. ed. Madri: Civitas, 2000.
- FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- \_\_\_\_\_. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. *Globalização e o novo direito administrativo*. Curitiba: Juruá, 2011.
- IENNACO, Rodrigo. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo reescrito: problemas do passado e temas atuais. *Revista Negócios Públicos*. ano II. n.6.2005.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 8.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- KREBS, Pedro. A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos. *Revista dos Tribunais*. ano 89. v.772. fev. 2000.
- KRELL, Andreas J. Interesse público (primário) e interesses difusos no Direito Ambiental: o aspecto “político” de sua concretização. In: LECEY, Eladio(coord.); CAPPELLI, Sílvia; et al. *Revista de Direito Ambiental*. ano 16. n. 63. jul-set. 2011.

- LEVORATO, Danielle Mastelari. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MACHADO, Fernando. *Indisponibilidade do interesse público: reflexos do novo CPC para a resolução consensual dos conflitos*. Curitiba: Juruá, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENDONÇA, Tarcísio Maciel Chaves de; PAULA, Maurício Lopes de; CUSTÓDIO, Maraluce Maria (orgs.); et al. *Direito penal e a tutela do meio ambiente: questões controvertidas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Lex, 2002.
- ONDEI, Emilio. *Il soggetto attivo del reato*. Padova: Cedam, 1948.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas; et al. *Crime de poluição: uma resposta do direito penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010.
- PURVIN, Guilherme José; SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas por Conduta ou Atividade Lesiva ao Meio Ambiente: as pessoas jurídicas de direito público*. Revista de Informação Legislativa. v. 139. 1998.
- QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GURGEL, Yara Maria Pereira; Costa Rafaela Romana Carvalho. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público nos crimes ambientais: necessidade de adequação das sanções penais da Lei 9.605/98. *Revista Veredas do Direito*. Belo Horizonte. v.10. n.19. jan./jun. de 2013, p.301-324.
- REIS, Wanderlei José dos. *Tutela penal ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Curitiba: Juruá, 2017.
- RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. *O papel e os limites do direito penal como instrumento de proteção do meio ambiente: uma análise sob o viés do direito de intervenção proposto por Winfried Hassemer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- RIVERO, Jean. *Droit administrative*. 8.ed.Paris: Dalloz, 1977.
- ROSA, Fábio Bittencourt. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. n.31 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.37-57.
- SALOMONI, Jorge Luis. Interés público y emergência. *Actualidad em el Derecho Público*. n.18-20. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.
- SANCTIS, Fausto Martin de. *Responsabilidade penal das corporações e criminalidade moderna*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental - Uma análise crítica. *Revista de Direito Ambiental*. v. 6. n.24. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.117-143.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- SILVA, Artur Custódio da. *Supremacia do interesse público sobre o privado na pós-modernidade: é necessária sua “desconstrução” ou sua “reconstrução”?: uma análise crítica à luz do postulado da proporcionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- SIQUEIRA, Mariana de. *Interesse público no direito administrativo brasileiro: da construção da moldura à composição da pintura*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Interesses difusos e coletivos*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Dissertação de Dou-

ramento em Ciências Político-Econômicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1955.

SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. *Crimes ambientais: responsabilidade das pessoas jurídicas*. 2.ed. Goiânia: AB, 2007.

## NOTAS

<sup>1</sup> No direito estrangeiro, o Tribunal Supremo da Holanda, por exemplo, nega a possibilidade da responsabilidade penal para as pessoas jurídicas de direito público (KREBS, 2000, p.492).

<sup>2</sup> Tal ente detém o monopólio do direito de punir (*ius puniendi*), não devendo sancionar a si, pois tal situação seria uma incoerência (SHÉCAIRA, 2011, p.184). Da mesma forma, é o entendimento do jurista italiano Emilio Ondei. (ONDEI, 1948, p.154).

## ABSTRACT

The dynamics of the modern society is no longer inserted into the classic, individualistic and personalistic criminal law (principle *societas non delinquere potest*). In addition to having the mission of protecting traditional legal assets, the so-called “new criminal law” safeguards legal assets of a predominantly supra or metaindividual assets, such as the environment. The reality of risk, in which the modern society lives (“society of risk”), leads to the phenomenon of “punitive inflation” and the expansionism of modern criminal law with the criminal liability of the legal person in environmental crimes. On the one hand, the Brazilian higher courts have been positioning themselves in favor of criminal liability of the legal entity in environmental crimes. On the other hand, the issue is even more controversial when considering the criminal liability of the public entity. There is a doctrinal discussion if the public entity can answer criminally in view of its purpose, that is, the pursuit of the public interest. However, nothing is discussed about what kind of the public interest can assume in State actions (primary or secondary). In this context, using the hypothetical-deductive method, this paper aims to analyze the possibility of criminal liability of the public entity in cases where the secondary public interest is involved in.

## KEYWORDS

criminal liability; public entity; secondary public interest; environmental crimes.

