

Processo penal de pessoas jurídicas por crimes ambientais

Aspectos relevantes

Antonio Pedro Melchior ¹

Sumário

Introdução. 1. Criminologia Verde e impactos no processo penal; 1.1 Discursos em torno da Justiça Penal; 1.2. Criminologia Verde e utilitarismo processual; 1.3. Finalidade do processo penal na democracia; 2. Processo penal de pessoas jurídicas por crimes ambientais no Brasil. 2.1. Modelos de persecução criminal de entes coletivos; 2.2. Disciplina jurídica da persecução criminal na lei dos crimes ambientais; 2.2.1 Pressupostos formais e materiais do processo penal em face de pessoa jurídica por crime ambiental; 2.3. Exigência de dupla imputação e a posição do Supremo Tribunal Federal. Conclusão.

Introdução

O discurso de combate aos delitos ambientais define o impacto da “questão criminal-ambiental” na construção de um modelo de justiça penal que seja útil à repressão: incentivo à responsabilidade penal objetiva, alargamento da noção de agente garantidor, admissibilidade de denúncias genéricas, rebaixamento do standard probatório e, finalmente, dispensa da exigência de dupla imputação nos crimes ambientais.² A crença na eficiência do poder repressivo para resolver problemas ambientais está na base dos argumentos que pretendem reformular os conceitos que definem o direito criminal nas democracias políticas ocidentais. Este movimento tem forçado o direito processual penal a abandonar os princípios e regras que o definem como parte do estatuto jurídico das liberdades públicas.³

¹ Doutor em Direito (UFRJ – FND). Professor de Direito Processual Penal. Diretor do IBCCrim (2023/2024). Advogado Criminal.

² Devemos abdicar de regras políticas e jurídicas de contenção do poder do Estado em nome da “guerra à impunidade da violência ambiental”? As garantias fundamentais devem ser flexibilizadas em nome do discurso de “combate à criminalidade dos poderosos”? As respostas definem soluções distintas para o problema da questão criminal-ambiental.

³ RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 201.

O artigo não revisita (a fundo) o problema da responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental, tratando-o, pois, como fato consumado. O problema a ser enfrentado diz respeito aos pressupostos e critérios que informam o estatuto do processo penal em face de entes coletivos e pessoas físicas, no marco de uma justiça penal democrática.

1. Criminologia Verde e impactos no processo penal democrático

A destruição do ecossistema e das formas de saberes locais tem sido responsável por conduzir o Brasil ao ecocídio e ao epistemicídio dos povos originários.⁴ A seriedade dos crimes cometidos a partir da exploração predatória do meio ambiente, em especial, por corporações, ávidas por lucros e espaço no mercado, não está em discussão. O contexto é de aceleração de mudanças climáticas, desmatamento na cadeia produtiva e desmontes de marcos regulatórios. O país vive uma explosão de violência em territórios quilombolas e indígenas, destruição do ambiente equilibrado, em suma, injustiça ambiental e climática. A questão que interessa são os impactos que o enfrentamento a tais problemas suscitam ao modelo democrático de persecução criminal por crimes ambientais.

1.1. Discursos em torno da justiça penal

O processo penal está permeado por uma tensão ideológica entre diferentes discursos sociais sobre a questão criminal. O embate acontece como Geraldo Prado descreveu:⁵ “confronto entre ideias e práticas funcionalistas voltadas à cultura da eficiência punitiva, como propósito de atuação dos agentes do Estado, e a doutrina e as práticas garantistas, herança do Iluminismo, que revelam os vínculos estabelecidos para tutelar as pessoas frente ao arbítrio punitivo”.⁶

⁴ KAYAPÓ, Edson. *Universidade: Território indígena*. Fundação Luterana de Diacomia. Porto Alegre, RS, 2021, p. 8 e 12

⁵ PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 02.

⁶ Com outras palavras, foi o que disse Alfredo Vélez Mariconde quando ponderou que olhássemos à história, momento em que se revelaria a luta incessante entre os interesses sociais e individuais afetados pelo delito e o interesse pela liberdade individual. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 2ª ed. Buenos Aires: Lerner, p.19

Com todos os riscos inerentes às simplificações, os discursos sobre o processo penal, e os respectivos argumentos na busca do consenso sobre o tema podem ser reunidos em dois grandes grupos: a) os discursos repressivos (epistemologia inquisitiva; modelo autoritário): identificam o processo penal como mero instrumento de imposição de penas, de controle dos indesejáveis ou de tratamento dos criminosos/inimigos; e, b) os discursos democráticos (epistemologia garantista; cognitivo e regulado pela legalidade estrita): identificam o processo penal com os dispositivos dirigidos à limitação do poder estatal e racionalização da aplicação da lei penal.⁷

1.2. Criminologia Verde e utilitarismo processual

A chamada “Criminologia Verde”⁸ se propõe a fornecer “novos elementos sociológicos para investigar as injustiças provocadas pelos poderosos”. O discurso se afirma como parte das lutas jurídicas em reação às desigualdades dentro das estruturas legais. Esta perspectiva defende que o Estado imuniza as corporações dos crimes cometidos contra o meio ambiente e as auxilia a descolar a imagem delitiva da imagem empresarial.⁹

Para esta corrente, o pensamento criminológico crítico falhou em dar conta da *violência coletiva*, concentrando-se “nos estudos do delito ordinário e não da criminalidade massiva”, bem como “nas definições dos legisladores sobre o tipo de comportamento delito”¹⁰. A partir de uma pretensa “crítica da crítica”, criminólogos verdes associam delitos contra o meio ambiente (ecossistema em geral) com a extermínio deliberado de uma comunidade, grupo étnico, racial ou religioso (genocídio). A

⁷ CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. Teoria do Processo Penal. Dogmática e Crítica. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

⁸ Cf. LYNCH, M. J. Green criminology and environmental crime: criminology that matters in the age of global ecological collapse. *Journal of White Collar and Corporate Crime*, 2020, v.1, n.1, p. 50-61. Cf. WHITE, R. *Environmental harm: An eco-justice perspective*. Great Britain: Policy Press, 2013; GOYES, David Rodríguez; SOUTH, Nigel; BRISMAN, Avi, MOL, Hanneke. *Introducción a la criminología verde: raíces, teoría, métodos y temas de estudio*. 2018. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/327321302_Introduccion_a_la_criminologia_verde. Acesso em 18.03.24.

⁹ BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. Uma análise sobre a violência na Amazônia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 148.

¹⁰ BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. op, cit, p. 150. A afirmação pretende ser uma objeção à teoria do *labelling approach* (etiquetamento), conforme pensamento de Alessandro Baratta. Cf. BARATTA, Alessandro, *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002. Cf. SARMIENTO, C.E.B; CHAMORRO, S.C; FORERO, A; BEIRAS, I.R., TAMAYO, I.V; SOARES, M. Q. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13. n. 3, p. 40-79, set/dez, 2017.

perspectiva se apropria do discurso político e jurídico contra a violência de Estado, equiparando os crimes ambientais aos crimes contra a humanidade.¹¹

Para formular tal discurso, a Criminologia Verde explora a ampliação do conceito de *violência* para, indo além daquela “de tipo direto ou pessoal”, incorporar a “violência estrutural” produzida pelo Estado e por corporações “que atuam nos âmbitos econômicos, normativos e culturais”.¹² Como resultado, os criminólogos verdes propõem uma ruptura da noção de crime ambiental que, segundo eles, deve ser definido “em relação aos danos e não com base nas definições da lei”.¹³

“ (...) há duas principais razões para isso, quais sejam, os danos ambientais podem ser permitidos ou aceitos pela lei, bem como as definições estritamente legais de crime contornam questões importantes do poder social e de interesses setoriais e a matéria pela qual refletem nas definições legais”¹⁴

O “estudo dos danos socioambientais” quer “ampliar as fronteiras epistemológicas do crime” para incorporar, na definição de crime ambiental, toda e qualquer forma de dano ao bem-estar dos seres humanos, aos animais e do ecossistema em geral.¹⁵ A proposta criminológica verde reivindica a transformação conceitual de categorias jurídicas e políticas que, no campo criminal, integram o sistema de garantias individuais nas democracias ocidentais, pelo menos, desde o século XIX. Propõe-se até mesmo a revisão do conceito de Estado de Direito em favor de um novo “Estado de Direito Ambiental”, já que a velha noção estaria “embriagada” de uma espécie de ideal antropocêntrico que não reconhece a “natureza como sujeito de direitos”.¹⁶

A *crise ambiental* surge, neste contexto, como fundamento exógeno das transformações internas do campo jurídico que, convocado a perceber os riscos e impactos gerados pelos problemas ambientais, passaria a incorporar o meio ambiente como objetivo das decisões.

¹¹ No Brasil, ocorrem crimes contra o meio ambiente associados a possíveis crimes contra a humanidade (como o genocídio da população indígena). O eventual concurso de crimes não resulta que sejam equiparáveis em qualquer sentido.

¹² BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. op, cit, p. 153.

¹³ Ibid, p. 137.

¹⁴ WHITE, R. Ecocide and the carbon crimes of the powerful. *The University of Tasmania Law Review*, v. 37, n. 95, 2018a. Disponível em https://www.utas.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1231388/Ecocide-and-the-Carbon-Crimes-of-the-Powerful_2.2.pdf. Acesso em 18/03/24

¹⁵ BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. op, cit, p. 138

¹⁶ Ibid, p. 155. Cf. BUGGE, H.C. Twelve fundamental challenges in environmental law: an Introduction to the concept of rule of law for nature. In: *Rule of Law for nature: new dimensions and ideas in environmental law*. Org. Christina Voigt. NY: Cambridge University Press, 2013.

O entendimento de que o Estado-nação moderno não é suficiente para a proteção do meio ambiente e que por meio dele é que os riscos ambientais levaram às mudanças climáticas e à modificação da era geológica, o Antropoceno, é uma justificativa que se encontra nas origens do Estado de Direito Ambiental.

(...) Da necessidade de controlar, reduzir e extinguir esses riscos existenciais e da constitucionalização do ambiente surge uma nova teoria de modelo de Estado, que incorpora o meio ambiente como objetivo de suas decisões e como novo elemento que, por sua vez, modifica os demais elementos da clássica teoria do Estado-nação moderno.¹⁷

A justiça criminal, então entendida como microcosmo do Estado de Direito,¹⁸ é afetada por este discurso que, desde a base, critica o que chama de abordagem clássica, “centrada no ser humano e orientada por concepções filosóficas de justiça relacionadas a preocupações e valores humanos”¹⁹. A “proposta verde” considera que o dano social produzido pela crise ambiental torna necessário, em suma, reformular a epistemologia jurídica, o Estado e a hermenêutica jurídica.²⁰ Os princípios e normas que identificam a noção de democracia política e constitucional em matéria criminal, para seus defensores, devem ser revistos “de forma a concretizar o novo paradigma de Estado”, qual seja o Estado de Direito Ecológico”.²¹

No Estado Ecológico de Direito do Antropoceno, a obrigação é de alcançar resultados: resultados na prevenção eficaz de danos ambientais e de melhoria real da qualidade do ambiente. Este ambicioso objetivo requer a adoção de todas as medidas necessárias para produzir mudanças, respeitar prazos e atingir metas. Os critérios para a escolha dos meios adequados para alcançar os objetivos são a proporcionalidade ecológica com aceitabilidade social e a eficácia, isto é: a capacidade de encontrar soluções cumprindo metas.”²²

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato, SILVEIRA, Paula Gabiatti; BETTEGA, Belisa O Estado de Direito para a natureza: fundamentos e conceito. In: Estado de Direito Ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas dimensões para a proteção da natureza. Org. José Rubens Morato Leite e Flavia França Dinnebier. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 201, p. 67.

¹⁸ Cf. MARTINS, Rui Cunha. *A Hora dos Cadáveres Adiados*. Corrupção, Expectativa e Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2013

¹⁹ BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. op, cit, p. 156

²⁰ LEITE, José Rubens Morato Leite, AYALA, Patrycy de Araújo Ayala, *Dano ambiental*. 8 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 14.

²¹ ARAGÃO, Alexandra. O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do planeta. In: *Estado de Direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza*. Org: José Rubens Morato Leite e Flávia França Dinnebier: São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2017, p. 31.

²² Ibid, p. 21/22.

O discurso da Criminologia Verde, baseado na ideologia de “combate ao crime ambiental e à violência corporativa” ou “guerra à injustiça climática”, promove uma retórica de legitimação da repressão penal, baseado na crença de que o sistema criminal está em condições de prevenir os danos ecológicos produzidos pelo avanço do capitalismo. A proposta de reformulação jurídico-institucional que decorre desta proposta, em que pese não tenha sido a intenção dos seus autores, flerta com o modelo autoritário de justiça penal. Do ponto de vista da análise do discurso, pode ainda ser classificado como utilitarista, já que reforça o caráter instrumental do processo penal, que passa a ser visto, não como meio de proteção individual frente o Estado, mas como meio de atingir resultados de prevenção eficaz de danos ambientais.²³

1.3. Finalidade política do processo penal na democracia

Ao legitimar a atuação repressiva do Estado a partir da “figura do dano social” e postular, ao mesmo tempo, uma destruição das formas jurídicas típicas do Estado de Direito em matéria criminal, a Criminologia Verde, a despeito do objetivo de repensar “a relação do ser humano com a natureza”, flexibiliza garantias fundamentais em face dos aparelhos de Estado. Não apenas os conceitos de ação e culpabilidade foram colocados em xeque, mas também o de legalidade,²⁴ ofensividade, presunção de inocência, ampla defesa, dentre outros.

O argumento geral deste texto é de que a degradação dos ecossistemas não deve conduzir à degradação do modelo democrático de processo penal, orientado ao controle da competência punitiva do Estado. A crise ambiental não será resolvida com o abandono das ferramentas de proteção individual frente ao poder do Estado e que constituem o estatuto jurídico das liberdades públicas fundamentais.

²³ A perspectiva utilitarista propõe uma atuação do Estado a partir de um cálculo orientado por um resultado considerado útil. De inspiração liberal, mas colonizada por perspectivas autoritárias, o utilitarismo busca justificar-se em razão da maximização do bem-estar (útil é aquilo que serve à vida ou à felicidade), mesmo que isso signifique a infelicidade de uma minoria. Se as normas do processo penal são, por essência, contramajoritárias (devem ser reconhecidas mesmo contra o desejo da maioria da população), o utilitarismo processual penal faz desaparecer qualquer limite à atuação que se aponte como útil à maioria ou grupo. Cf. CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. Teoria do Processo Penal. Dogmática e Crítica. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

²⁴ Luiz Fernando Rossetti questiona a centralidade da legalidade no conceito de Estado de Direito, chegando a afirmar que “a observância do princípio da legalidade não indica, de outro turno, se há funcionamento efetivo do direito, ou se o mesmo é ou não justo, exigindo o estudo do Estado de Direito em novas nuances”. BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. op. cit. p. 165.

As garantias penais consagram dispositivos de contrapoder jurídico, construídos em séculos de luta contra o arbítrio. A finalidade política do direito processual penal é protegê-las. A perspectiva garantista, ao contrário do utilitarismo processual promovido pela Criminologia Verde, resgata a função política da legalidade como mecanismo de limitação do poder. O processo penal deve reduzir as possibilidades de distorções (erros e arbitrariedades), bem como limitar, ao estritamente necessário, a imposição de sofrimento pelo Estado. Estas premissas impõem reconhecer a urgência de enfrentar o problema da questão ambiental, dentro do marco proposto pelo Estado de Direito, como reconhecido pelas modernas democracias constitucionais.²⁵

2. A persecução criminal em face de pessoas jurídicas por crime ambiental no Brasil

A necessidade de punição e dificuldade de prova é o argumento central dos defensores da responsabilidade criminal de pessoas jurídicas, seja no Brasil ou em outros lugares no mundo. Germano Marques, notável jurista lusitano, reconhece que o discurso se assenta em razões utilitaristas.²⁶ Entende que não haveria ilegitimidade nisto, deduzindo apenas que o “alargamento da responsabilidade penal das sociedades é útil à tutela de bens jurídicos”²⁷ e que a responsabilização de pessoas físicas não é suficiente para realizar os fins de prevenção que o direito penal se propõe.²⁸

A construção de um pretenso novo modelo de reação penal às pessoas jurídicas expressa um movimento político-criminal de expansão do punitivismo, baseado no discurso de combate à impunidade e “luta enérgica contra a criminalidade empresarial” (econômica, financeira e ambiental). Os defensores da persecução penal de sociedades (e outros entes coletivos) compartilham a crença de que a “punição das pessoas singulares,

²⁵ “E qualquer poder, por mais democrático que seja, é submetido, pelo paradigma da democracia constitucional, a limites e vínculos, como são os direitos fundamentais, destinados a impedir a sua degeneração, segunda a sua intrínseca vocação, em formas absolutas e despóticas”. FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*. Uma discussão sobre Direito e Democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 80.. Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 6 ed. Madrid: Trotta, 2004.

²⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Editorial Verbo, 2009, p. 122, p. 122,

²⁷ Idem. Disso resulta admitir a criação de um novo modelo de reação penal aplicáveis às pessoas meramente jurídicas, ao lado dos modelos já admitidos de direito penal (imputáveis, inimputáveis adultos e menores)

²⁸ O jurista afirma que os entes coletivos têm servido de instrumento de criminalidade a pessoas que se acobertam à sobra da sua estrutura e que, sendo responsáveis pela organização, não assumem, porém, legalmente a sua administração, fazendo-se substituir por *testas de ferro*. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Ibid. p. 115.

titulares dos órgãos não tem a força integradora própria da prevenção”, ou seja, que é preciso punir criminalmente a pessoa jurídica, “como forma de exprimir censura e assegurar a força vinculante do Direito”.²⁹

Não compartilho de semelhante ideia, em especial, da fé nas finalidades declaradas da sanção criminal.³⁰ Toda forma, a incriminação de pessoas jurídicas no Brasil por crime contra o meio ambiente é uma realidade do ordenamento jurídico há décadas, sendo contraproducente se ater em torno de um assunto superado. A Constituição da República de 1988 dispôs no art. 225, §3º “que as condutas 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 lei nº 9.605/08 (lei dos crimes ambientais) prevê no art. 3º que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente”.

As objeções impostas pela dogmática penal à responsabilidade penal de pessoas jurídicas, como confirma o quadro normativo, não foram suficientes. Permanece em aberto, entretanto, outras questões importantes, não relacionadas ao debate em torno da ofensa aos princípios fundantes do direito penal moderno,³¹ mas relativos ao funcionamento do processo penal em face de pessoas jurídicas.

A desatenção aos pressupostos formais e materiais de imputações criminais em face de sociedades, em especial nas acusações por crimes omissivos impróprios, dispensa da exigência de dupla imputação, condescendência com denúncia genéricas, admitidas sob a justificativa de “dificuldade probatória”, são problemas que afetam os julgamentos penais, colocando em xeque a legitimidade do sistema de justiça no país como um todo.

²⁹ O professor catedrático compartilha da crença nas finalidades preventivas do direito penal e atribui a ele o papel de viabilizar a estrutura normativa para alcançar este objetivo, ainda que seja necessário reformular os princípios que caracterizam este ramo do direito. O compromisso ideológico do professor Germano Marques com as teorias legitimantes da pena criminal está evidenciado em diversas passagens. Destaca-se o trecho: “A liberdade de existência social e jurídica das sociedades e demais pessoas jurídicas arrasta consigo a necessidade de responsabilização penal pelos crimes cometidos no exercício da sua atividade social, porque não existe liberdade sem justiça penal. Ibid. p. 125

³⁰ A este respeito, conferir, por todos, SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

³¹ Como resume o prof. Germano Marques, as objeções passam pela natureza fictícia das sociedades, licitude do seu objeto social, ofensa ao princípio da pessoalidade das penas, inaplicabilidade de determinadas sanções como a privativa de liberdade; inutilidade da aplicação da pena como meio de reprovação e de prevenção; incapacidade de ação da sociedade; impossibilidade de responsabilidade penal sem culpa.

2.1. Modelos de persecução criminal de entes coletivos

O professor Germano Marques descreve a existência de dois principais modelos de imputação de pessoas jurídicas por fato próprio: (i) responsabilidade direta; (ii) responsabilidade indireta ou por substituição³². Conhecê-los é relevante para compreender, não apenas quais fatos estão em condições de serem imputados às sociedades e entes coletivos, mas também quem está em condições de comprometê-la e, finalmente, se é necessário que a acusação criminal inclua a pessoa física ou não.

No modelo de responsabilidade direta, a imputação é dirigida contra a sociedade, sem necessidade de perquirir acerca da intermediação de pessoas físicas.³³ No modelo de responsabilidade indireta ou por substituição, primeiro se busca um órgão ou representante sobre quem recairia o dever de agir para, somente em seguida, atribuir comportamento e juízo de reprovação à sociedade.

O modelo de responsabilidade **direta** da sociedade, por dispensar a identificação do comportamento de uma pessoa física, associa-se com mais vigor ao projeto político-criminal de controle penal em direção às pessoas jurídicas. Germano Marques descreve a existência de diferentes propostas para fundamentar este modelo. Klaus Tiedemann, por ex., considera o fato individual como fato da sociedade, desde que a pessoa jurídica tenha omitido as medidas de prevenção necessárias para garantir uma atividade conforme a lei (*culpabilidade de organização*).³⁴ Heine propõe um sistema de culpabilidade autônomo da sociedade pela condução da atividade empresarial, baseado na gestão dos riscos e o dever de controlá-los. O incremento do risco gerado pela atividade empresarial deve ser controlado pela organização. O seu domínio defeituoso, ou seja, não realização das medidas necessárias para evitar os riscos, sujeita a sociedade à possibilidade de responsabilidade criminal direta.³⁵

³² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 174.

³³ Na responsabilidade por omissão, bastaria verificar se o ato devido pela sociedade não foi praticado, a fim de responsabilizá-la, sem necessidade de apurar quem foi a pessoa que se omitiu. Ibid., p. 175. Cf. VINCIGUERRA, Sérgio; CERESA-GASTALDO, Massimo; ROSSI, Alessandra, *La Responsabilitià dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse*. Milão: 2004, p. 25.

³⁴ Ibid., p. 185. TIEDMANN, Klaus. La criminalisation du comportement collectif. In: H. De Doelder / K. Tiedmann (eds), *La criminalisation du comportement collectif*, Haia, 1996, pp. 11-29

³⁵ A proposta de Heine consagra a *teoria do domínio de organização funcional-sistemático* em oposição à teoria do domínio do fato do direito penal individual. O domínio defeituoso da organização é considerada uma condição objetiva da sanção. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 186. Cf. HEINE, G. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Internationale Entwicklung – nationale Konsequenzen. *Österreichische Juristen-Zeitung*. in: ÖJZ 1996, S. 211 ff. (zit. Heine, ÖJZ 1996)

A ideia básica do modelo de responsabilização direta é a de que a organização correta da sociedade constitui o critério determinante para definição da sua própria culpabilidade.³⁶ Embora este modelo não prescindia totalmente da definição dos agentes que podem comprometer a sociedade, tal identificação é dispensável para responsabilizar a empresa. O que se busca é a culpabilidade da organização.³⁷ A responsabilidade individual dos agentes físicos é autônoma ou seja, a culpa da sociedade não pressupõe a do agente, podendo ser perseguida criminalmente sem que uma pessoa física o seja.³⁸

O modelo de responsabilidade **indireta** ou por substituição é diferente. A responsabilidade das sociedades é o resultado da atuação de pessoas físicas que agem em sua representação, ou seja, a ação e a culpa do ente coletivo é, na verdade, dos que atuam por ela. Por isto é indispensável a determinação dos agentes que podem comprometer a sociedade, atuando em sua representação.³⁹

No modelo de responsabilidade indireta, uma vez delimitado o círculo de agentes com poderes de administração ou representação, a acusação criminal deverá determinar a relação existente entre o agente e a sociedade, ou seja, descrever o vínculo entre a pessoa física, a quem se atribui a prática do crime e a pessoa jurídica, a quem o cometimento da infração aproveitaria. Em geral, os agentes que podem comprometer a sociedade são (i) os titulares dos órgãos da sociedade, considerando que atuem no exercício dos seus poderes funcionais,⁴⁰ e/ou (ii) quaisquer dirigentes que, agindo no exercício das suas

³⁶ TIEDMANN, Klaus. *La criminalisation du comportement collectif*, op, cit, p. 29

³⁷ Este texto tem foco nos impactos no processo penal, mas compartilho do entendimento de que o conceito de culpabilidade, bem como o de ação, consciência e vontade, próprio do direito penal, não são conformáveis à realidade das pessoas jurídicas. A modificação destas categorias para atender o desejo de repressão, foi justificada por um discurso utilitarista, fundado na crença de que o direito penal é eficaz para dar conta de disfunções oriundas dos entes coletivos. O assunto divide a doutrina. Cf. GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas?* In: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas, GLEIZER, Orlandino (trad. e org.). *As razões do direito penal*. Quatro estudos. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 53-82

³⁸ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 189. O jurista português aponta o exemplo de modelo de imputação direta à sociedade no código penal suíço (art. 100, n. 2), francês (art. 121, §3, alínea 2) e belga. O caso brasileiro não é mencionado na obra, mas, por força do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, é possível incluí-lo dentro do mesmo modelo.

³⁹ As razões pragmáticas que justificaram distorcer os conceitos de ação e culpa, concebidos pelo direito penal moderno, para atingir sociedades, são as mesmas que pressionam pela ampliação do círculo de pessoas capazes de comprometer a pessoa jurídica. Esta política criminal, leia-se, de combate à criminalidade empresarial (ambiental ou outra) só tem uma preocupação: eficiência da repressão. Esse movimento tem levado a um enfraquecimento conceitual da *posição jurídica do garante* chegando-se ao extremo de se admitir a imputação de crime à sociedade por conduta atribuível a funcionários subalternos. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 175 e 178

⁴⁰ “Neste modelo, só responsabilizam a sociedade os agentes físicos que exerçam funções de alta direção, ou seja, que têm o poder de definir a política da sociedade, e por isso, de conformar a ‘vontade’ social.

funções, em conformidade com as orientações ou procedimentos habituais da pessoa jurídica, cometa crime visando ao benefício da sociedade.⁴¹

Em síntese: a persecução criminal em face de sociedades a partir do modelo de responsabilidade indireta/substituição, exige a identificação das pessoas com poder de conformar a vontade social, o reconhecimento da ação e culpabilidade destas pessoas para, finalmente, formular-se uma imputação do fato típico à pessoa coletiva. Em outras palavras, para que a sociedade seja responsável é necessário que a pessoa física (administradores/representantes) também o seja, uma vez que culpabilidade do agente é componente essencial da culpa da pessoa jurídica. No modelo de responsabilização direta, por outro lado, basta verificar se foi praticado um ato indevido ou omitida a ação devida para evitar o resultado. Sendo positiva a constatação, a sociedade pode ser denunciada por crime, sem necessidade de apurar quem foi a pessoa que agiu ou se omitiu.⁴²

O modelo de responsabilidade direta da sociedade, na prática, conduz a uma responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, na medida em que considera cometido o crime simplesmente porque a organização falhou em evitá-lo.⁴³ O modelo de responsabilidade penal indireta é, portanto, o mais adequado, por não abdicar da centralidade do sujeito na prática do comportamento típico e, ainda, ser mais restritivo ao exercício do poder punitivo em face de pessoas jurídicas.⁴⁴

SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 179

⁴¹ Idem.

⁴² Germano Marques indica, como dificuldade dos modelos de imputação direta, a imputação de crimes dolosos, já que isto exigiria demonstrar que empresa, que não atuou para prevenir um risco conhecido, conhecia a sua posição de garante, mas se absteve – intencional e voluntariamente – de praticar os atos necessários à evitação do resultado típico. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 191. Cf. ROTH, Robert. Responsabilidad penal de la empresa: modelos de reflexión, AA.VV. Jose Hurtado Pozo (coord.). *La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: una Perspectiva Comparada*. Valencia, 2001, p. 200

⁴³ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 195.

⁴⁴ O modelo de responsabilidade penal da sociedade por substituição é criticado por sua virtude, já que criaria obstáculos à eficiência repressiva ao subordinar a acusação criminal contra a sociedade à identificação da(s) pessoa(s) físicas responsáveis pelo comportamento supostamente criminoso. É também criticado por não dar conta – do ponto de vista da eficiência repressiva – dos casos em que os atos do administrador ou representante estejam fora dos poderes que lhes são conferidos na sociedade. Como adverte Germano Marques, se o ato ultrapassa as atribuições do órgão ou o mandato do representante, o fato não pode ser atribuído ao ente coletivo. *Ibid.*, p. 182.

2.2. Disciplina jurídica da persecução criminal na lei dos crimes ambientais

O capítulo IV da lei nº 9.605/98, dedicado ao tratamento da “ação” e do “processo penal” por crimes ambientais, possui três artigos e não atrai discussões dignas de nota. O art. 26, dispõe que os delitos são de ação penal pública incondicionada e os dois seguintes tratam de regular a transação penal (art. 27), exigindo prévia composição do dano ambiental, e a suspensão condicional do processo (art. 28), previsto com determinadas restrições. Os dois institutos incidem com frequência nos casos criminais, tendo em vista a existência de delitos de menor potencial ofensivo na legislação ambiental.

Os aspectos relevantes da investigação e processo penal por delitos ambientais estão relacionados aos crimes cometidos no contexto da atividade social de pessoas jurídicas. Tais questões estão relacionadas aos pressupostos específicos da imputação em matéria penal-ambiental, sem prejuízo das exigências relacionadas aos pressupostos processuais e condições da ação penal em geral.⁴⁵ O mencionado art. 3º da lei nº 9.605/08 dispõe que “as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.” O parágrafo único acrescenta que: “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.”

O art. 2º da lei, por sua vez, consagra uma norma de extensão, definindo que: “quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”

A persecução penal de pessoas jurídicas por crime ambiental, bem como das pessoas físicas a elas vinculadas, está traduzida nestes dois dispositivos. Não estão excluídas, no entanto, as disposições do Código de Processo Penal, aplicadas subsidiariamente (art. 3º, CPP). O art. 41 do código define os requisitos a serem

⁴⁵ Referidas no art. 395 do Código de Processo Penal.

cumpridos por uma denúncia. Para que não seja considerada inepta, é necessário que o acusador impute o fato típico com descrição de todas as suas circunstâncias, ou seja, deve ser atribuída uma conduta determinada ao agente (modo, tempo e lugar), com descrição dos elementos circunstanciais relevantes ao exercício da defesa e do contraditório.⁴⁶ Além disso, o Ministério Público deve atenção aos pressupostos definidos abaixo.

3.2.1. Pressupostos formais e materiais do processo penal em face de pessoa jurídica por crime ambiental

O *caput* do art. 3º da lei dos crimes ambientais acrescenta dois pressupostos que devem ser atendidos nas imputações em face de entes coletivos, sob pena de inépcia: descrição de fato típico cometido (i) *por decisão do representante legal ou contratual, ou órgão colegiado*; (ii) *para atender interesse ou benefício da entidade*.

Como Maria Tereza Grassi Novaes adverte, o “pressuposto da decisão” significa que só há justa causa em face da pessoa jurídica se demonstrado (e narrado) que o fato típico tem origem em decisão do representante legal ou contratual, “prévia ao injusto ambiental”, sem o que não é possível considerar o crime como manifestação do ente coletivo.⁴⁷ A legislação portuguesa dispõe que o pressuposto formal da imputação das sociedades é que o crime tenha sido cometido por pessoas que nela ocupem uma posição de liderança ou por quem aja sob a autoridade dessas pessoas. A lei brasileira, vista acima, afirma que o crime deve ter sido *cometido por decisão de representantes* que, na prática, também exercem posição de liderança.

O que está em questão, num e noutro caso, é a presunção de que determinadas pessoas físicas, por ostentarem posições significativas na estrutura da pessoa jurídica, expressam a vontade coletiva.⁴⁸ É assim que a vontade formada e emitida pelos órgãos é normativamente imputada à sociedade, já que as pessoas físicas que a expressam são

⁴⁶ A acusação criminal de dirigentes de pessoas coletivas por **crimes omissivos impróprios** impõe o atendimento de pressupostos adicionais. Não é suficiente a regularidade da denúncia que o agente ostente uma posição de liderança na estrutura da sociedade, tampouco tenha violado um dever. A acusação deverá narrar (e demonstrar, por provas mínimas) que o omitente tinha obrigações de vigilância, conhecia os fatos e possuía domínio fático do perigo, mas, intencionalmente, deixou de realizar a ação esperada, quando devia e podia agir para evitar o resultado. Cf. TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. 1ªed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

⁴⁷ NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: *Problemas concretos de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Adriano Teixeira (et al) Org. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 158.

⁴⁸ A presunção de que a posição jurídica do agente lhe confere poderes de formar a vontade social, não significa a presunção de que, ostentando tal condição, é autor de crime cometido pela pessoa jurídica.

suportes ou titulares dos seus órgãos⁴⁹. Neste sentido, a atribuição de responsabilidade às sociedades não exige analogia à ideia de representação, pois, como reitera Germano Marques, os atos dos órgãos são tratados como atos da própria sociedade⁵⁰. Maria Tereza Grassi está de acordo de que no âmbito empresarial, não há que se falar em representação da pessoa jurídica por seus administradores, já que é a partir deles que o ente coletivo expressa a sua vontade (os órgãos *presentam* a pessoa jurídica).⁵¹

A organização interna de cada sociedade deverá prever o funcionamento dos órgãos. O conjunto de poderes funcionais a eles atribuídos constitui a sua competência.⁵² Apenas podem ser responsabilizados os órgãos que agem em nome sociedade, isto é, aqueles que, por força de lei ou dos seus estatutos, detém poder de formar ou emitir uma vontade juridicamente relevante da pessoa jurídica.⁵³

O Código Civil brasileiro dispõe que a sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas, designadas no contrato social ou em ato separado (art. 1060, CC). A lei nº 6404/76, que disciplina as sociedades anônimas, afirma que o estatuto deverá indicar se a administração será conjunta, entre conselho de administração e diretoria, ou se será exercida exclusivamente pela diretoria (art. 138). O art. 142 da lei das sociedades anônimas, afirma que compete ao conselho de administração fixar a orientação geral dos negócios da companhia. O art. 144, por seu turno, dispõe que, no silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração, a representação será exercida por qualquer diretor, assegurada a possibilidade de que, nos limites de suas atribuições, constitua mandatários da companhia. Como se vê, a figura do representante, com frequência, coincide com a do titular do órgão (diretores, administradores etc.), mas nada

⁴⁹ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op. cit. p. 136.

⁵⁰ Ibid. p. 228. Germano Marques descreve que, quanto à sua estrutura, os órgãos podem se distinguir em órgãos singulares ou colegiais, conforme seja formado por uma ou várias pessoas. Quanto à competência, podem ser órgãos ativos e consultivos, este último limitado a subsidiar decisões em nome da sociedade, o que cabe aos primeiros.

⁵¹ NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. op. cit, p. 160

⁵² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op. cit. p. 228.

⁵³ Ibid, p. 230. “O representante legal, contratual ou o órgão colegiado mencionados pelo artigo 3º da LCA detêm poderes de manifestar e representar (apenas o representante contratual) a vontade da PJ em funções específicas no funcionamento da estrutura patrimonial”. NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. op. cit, p. 166.

impede que sejam conferidos poderes de representação a quem não integre a estrutura da pessoa jurídica.⁵⁴

Em síntese: o art. 3º da lei dos crimes ambientais indica que a pessoa jurídica poderá ser criminalmente processada quando o ato for cometido por decisão dos *representantes* (e em seu interesse).⁵⁵ Em regra, os sócio(s) administrador(es) ou terceiro(s) designado(s) no contrato social, representam as sociedades limitadas. As sociedades anônimas são representadas por diretores e/ou conselho de administração, sendo lícito constituir mandatários. Quando voluntária (não determinada por lei), o ato de representante só implicará a pessoa jurídica, se os poderes lhe tiverem sido transferidos de maneira formal. Aquele que age sem os devidos poderes, ou fora dos seus limites, “não emitirá uma decisão que atenda aos pressupostos do art. 3º da lei dos crimes ambientais”.⁵⁶

O pressuposto material da persecução penal em face de pessoas jurídicas, por sua vez, tem a ver com a finalidade do ato. Além de ter sido praticada em *nome da sociedade*,⁵⁷ a conduta deve ter o objetivo de atender aos *interesses* da pessoa jurídica, não a benefícios particulares ou de terceiros.⁵⁸ Como conclui Germano Marques, “entre o crime e o interesse da sociedade deve existir uma relação de meio a fim: o crime é o meio para realização do interesse da sociedade”.⁵⁹

⁵⁴ A representação consiste numa relação jurídica por meio do qual são conferidos poderes a uma pessoa – representante - a fim de que realize atos em nome de outra - representado.

⁵⁵ A lei menciona ainda o “órgão colegiado” que, em contraposição aos órgãos singulares, são formados por mais de uma pessoa. Dentre os órgãos colegiados de uma sociedade, somente os órgãos ativos, ou seja, que formam a vontade coletiva (decidem) têm interesse para os fins do art. 3º da lei dos crimes ambientais (conselho de administração e diretoria). Órgãos consultivos, que não emitem vontade, mas opinam e subsidiam decisões, estão fora da abrangência do art. 3º.

⁵⁶ Destaco: “No âmbito penal, proibida a analogia, entendemos que somente poderão ser atribuídos à PJ os atos praticados por aqueles com poderes de administração e/ou de representação de sua vontade, outorgados por documentos sociais ou instrumento de mandato.” NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. op. cit. p.164/165

⁵⁷ É preciso que exista um vínculo, direto ou indireto, entre o ato e a função.

⁵⁸ O ato se considera praticado no *interesse* da pessoa jurídica quanto ele visa atender ao desenvolvimento das suas atividades sociais. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. op, cit. p. 257.

⁵⁹ Estão, portanto, excluídas da persecução criminal das sociedades: i) os crimes ligados à vida privada ou outra atividade do titular do órgão ou representante; ii) crimes praticados no interesse exclusivo dos órgãos; iii) bem como os praticados contra o interesse da sociedade, visem ou não a satisfação de interesses alheios. Ibid. p. 262/263.

Finalmente, é preciso ter em conta que, não havendo menção no art. 3º da lei dos crimes ambientais, somente a ação ou omissão dolosa terá aptidão para autorizar, presentes os demais pressupostos e condições, a persecução penal da pessoa jurídica.⁶⁰

3.3. Exigência de dupla imputação e a posição do Supremo Tribunal Federal

O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural. A discussão foi levada à Corte no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582, por Antônio Sérgio Pitombo, em favor da empresa Global Village Telecom Ltda.⁶¹ Foram apontados como violados o art. 5º, II, XXXIX e XLV, CR, que consagram os princípios da estrita legalidade em matéria penal e da pessoalidade da sanção criminal, bem como o art. 24, III e art. 225, §3º, CR referentes à tutela constitucional do meio ambiente no Brasil.

Embora o STF tenha considerado que o tema não teria sido prequestionado em instâncias inferiores, o relator, Min. Dias Toffoli, fez considerações a respeito da matéria que, até hoje, são retomadas em outros julgados da Corte. O acórdão se apoia na doutrina de Uadi Lammêgo Bulos⁶² para afirmar que existe uma “espécie de autonomia punitiva entre os cometimentos ilícitos praticados pelo homem, enquanto cidadão comum, e os delitos exercidos por empresas”. Acrescenta, apoiado em Roberto Delmanto, que “na maioria absoluta dos casos, não se descobre a autoria do delito”, sendo este o motivo pelo qual o parágrafo único do art. 3º afirmaria que a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais, podendo a denúncia ser dirigida apenas contra ambos ou apenas contra a pessoa jurídica.⁶³ Acerca da norma constitucional, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal concluiu que o legislador constituinte se referiu a *infratores*, como sendo as pessoas físicas ou jurídicas, dispondo que ambas estarão sujeitas a sanções penais e administrativas.

⁶⁰ É o mesmo entendimento de Maria Tereza Grassi. Quanto ao silêncio, a autora retoma as considerações de Roxin para afirmar que ele “só poderá ser valorado como omissão quando se puder afirmar que o indivíduo que silenciou tinha deveres de garantidor”. O tema suscita outros problemas, como referido no texto, acerca da correta disciplina da responsabilidade penal por omissão imprópria. NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. op. cit. 168

⁶¹ Supremo Tribunal Federal, AgRg no Recurso Extraordinário nº 628.582, Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 06/09/11

⁶² BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005

⁶³ DELMANTO, Roberto et al. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

No Recurso Extraordinário n° 548.181, apresentado por Juarez Cirino dos Santos, em favor da Petrobrás, e José Gerardo Grossi, o tema foi enfrentado com maior atenção, em que pese não acrescentar argumentos convincentes a respeito da matéria. Igualmente julgado pela Primeira Turma do STF, mas sob relatoria da Min. Rosa Weber, foi decidido que o “art. 225, §3º da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa”. O entendimento da Corte, reafirmado em 2013, é que a norma constitucional não impõe a necessidade de dupla imputação. Afirma-se no acórdão que as organizações corporativas complexas se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, “sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta”. Os princípios e critérios que orientam o funcionamento da justiça criminal são contornados para aumentar o alcance da repressão penal e, nas palavras da ministra, “evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações”.⁶⁴

A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito deste recurso extraordinário trata o esclarecimento de quem são os órgãos e agentes internos da empresa, determinantes à produção do fato ilícito, como algo de menor importância, cujo esclarecimento, embora conveniente, não é suficiente para subordinar a responsabilização da pessoa jurídica. O acórdão fez uma longa digressão sobre a incriminação de entes coletivos em outros países, embora a discussão não estivesse atrelada a este assunto, e fosse mais específica, relacionada à dispensa ou não da dupla imputação.⁶⁵

Quanto a exigência de determinação e inclusão da pessoa física no polo passivo da persecução criminal, portanto, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, referido em vários outros nos últimos dez anos, não diz nada ou diz muito pouco. Na passagem mais próxima desta discussão, o julgado reconhece a existência de ponderações relevantes sobre *quando e como* a culpabilidade de uma pessoa jurídica deve ser reconhecida⁶⁶, mas,

⁶⁴ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n° 548181, Relatora Ministra Rosa Weber, Julgado em 06/08/13

⁶⁵ Em outra passagem do voto, a ministra Rosa Weber tece considerações sobre o objetivo da Constituição em tutelar o meio ambiente, um “verdadeiro direito fundamental da terceira geração”.

⁶⁶ “Lembro, por oportuno, que, apesar de consagrado constitucionalmente o princípio da responsabilização penal da pessoa jurídica por crime ambiental, amplas são as discussões sobre as causas de imputação criminal à pessoa jurídica, vale dizer, sobre quando e como sua culpabilidade deve ser reconhecida. E diversas as teorias a respeito (sobre elas, v.g. Simester, A.G., e Sullivan, G.R. *Criminal Law: Theory and doctrine*. 2. ed. Oxford: Hart Publishing, 2003, p. 251-262), como a **doutrina da identificação** (“*doctrine of identification*”), segunda a qual a responsabilidade da pessoa jurídica decorre da culpabilidade de seus dirigentes; a **doutrina da responsabilização pelo ato de seus dirigentes ou empregados** (“*vicarious*

ao invés de investir sobre o tema, conclui que “não é o momento adequado para aprofundar a matéria, pois, em análise, apenas a admissibilidade do recurso extraordinário”. Vale destacar o seguinte trecho:

Embora se possa concordar, ou não, com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de condicionar a persecução penal da pessoa jurídica à identificação e à persecução da pessoa física especificamente responsável, no âmbito da empresa, pelo delito, o argumento do Ministério Público de que tal condicionamento pode impactar a eficácia do princípio constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica em crime contra o meio ambiente se mostra impregnado de razoabilidade.⁶⁷

A Corte nem sempre decidiu pela dispensabilidade da dupla imputação. Em 2008, no julgamento do Habeas Corpus nº 92.921, pela Primeira Turma, o relator Ministro Ricardo Lewandowski fez considerações relevantes acerca dos problemas suscitados ao sistema penal brasileiro, não “aparelhado para reconhecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica”.⁶⁸ Quanto à dupla imputação, a interpretação do ministro é de que o legislador brasileiro optou por este modelo ao afirmar no art.3º que a responsabilidade penal do ente coletivo não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.⁶⁹ O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sempre foi convergente com este, conforme acórdão relatado pelo Ministro Gilson Dipp.⁷⁰ Abaixo, trechos da ementa:

IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades.

liability" nos sistemas da *common law*), quando estes cometem o crime agindo no interesse e em nome da entidade; e a **doutrina da agregação** (*"aggregation theory"*), que envolve a avaliação da conduta e do elemento subjetivo do corpo funcional da empresa como um todo, no sentido de que, ainda que um indivíduo possa ser especificamente responsabilizado, a responsabilização da empresa decorreria da culpabilidade agregada de seus dirigentes e empregados (a teoria foi desenvolvida a partir do caso *US v. Bank of New England*, 821 F.2d 844, da Primeira Corte de Apelações Federais dos Estados Unidos).” Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 548181, Relatora Ministra Rosa Weber, Julgado em 06/08/13

⁶⁷ Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 548181, Primeira Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, Julgado em 06/08/13

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 92.921, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19/08/08

⁶⁹ Este acórdão traz rica discussão em torno da liberdade de ir e vir e o cabimento de pessoa jurídica em habeas corpus (como impetrante e/ou paciente), vencido o relator que o admitia, se impetrado em favor dos seus dirigentes. Cf. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 92.921, Primeira Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 19/08/08

⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 610.114/RN, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 17/11/2005.

V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal.

VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito.

VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

VIII. *"De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado."*

XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral.

XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa.

XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. (grifos no original)

O estudo dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da exigência de dupla imputação indica que assunto não está suficientemente amadurecido. A atual resposta da Corte ao problema está fundada em razões pragmáticas de política-criminal (eficiência repressiva dos crimes ambientais) e, em matéria processual penal, utilitaristas. As dificuldades probatórias para resolução de crimes no Brasil, contudo, não é uma exclusividade dos delitos ambientais (societários como um todo), atingindo, inclusive, homicídios.⁷¹ A complexidade da investigação acerca de onde e de quem partiu a ordem para a prática do fato típico (ou sua omissão relevante), em pessoas coletivas, não é motivo idôneo para dispensar a identificação e inclusão da pessoa física nos processos penais de pessoas jurídicas.

Em suma: o parágrafo único do art. 3 da lei nº 9.605/98, ao dispor acerca da responsabilização dos entes coletivos, não exclui as pessoas físicas envolvidas na prática do suposto crime ambiental. O *caput* do art. 3º afirma que a responsabilização penal da empresa depende de ter sido a infração cometida por decisão do representante legal ou contratual, ou do órgão colegiado. A responsabilização criminal da pessoa jurídica não

⁷¹ Estudo publicado pelo Instituto Sou da Paz, em 2023, aponta que apenas 35% dos homicídios são solucionados no Brasil. Cf. Disponível em <https://soudapaz.org/noticias/brasil-esclareceu-apenas-1-em-cada-3-homicidios-nos-ultimos-7-anos-veja-serie-historica-do-estudo/>. Acesso em 22/03/24.

dispensa, portanto, a *ação humana*, o que significa dizer que o desenvolvimento válido do processo penal por crime ambiental, praticado no contexto societário, exige a imputação simultânea da pessoa coletiva e da pessoa física. Os requisitos da denúncia criminal em face de pessoas jurídicas, administradores e representantes, são os previstos no art. 41 do CPP, acrescido dos pressupostos formais e materiais previstos no *caput* do art. 3º da Lei nº 9.605/98, observado ainda, no caso de imputação de crime omissivo impróprio, o preenchimento dos elementos que lhes são inerentes.⁷²

Conclusões

A crescente tendência de endurecer as medidas penais contra crimes ambientais, particularmente em casos envolvendo pessoas jurídicas, desvirtua os princípios fundamentais do direito processual penal, entendido como parte do estatuto jurídico das liberdades públicas fundamentais. A caótica situação ambiental no Brasil e no mundo não justifica ultrapassar os limites impostos pelo saber jurídico-penal, tampouco erodir as garantias processuais que traduzem a exigência de um processo justo e equitativo.

Os poderes públicos e a sociedade civil devem encontrar soluções estratégicas ao enfrentamento de delitos ambientais, de orientação reparatórias e preventivas, que não comprometam o funcionamento da justiça penal numa democracia. O direito penal não é a ferramenta adequada para enfrentar os desafios ambientais na sociedade contemporânea, sendo inadequado postular a flexibilização de direitos e garantias individuais por razões pragmáticas, a exemplo da suposta dificuldade encontrada por agências repressivas – precarizadas e ineficientes – à obtenção de provas inculpatórias.

A Criminologia Verde, a pretexto de se engajar numa “luta contra poderosas corporações que destroem o meio ambiente”, pretende redefinir o conceito de crime ambiental a partir da ideia de “dano social”, abdicando das definições estritamente legais, o que ofende o princípio da legalidade. O discurso expande o conceito de violência para tratar como “genocídio” os delitos ambientais praticados por pessoas jurídicas, o que, além de dogmaticamente impreciso, expressa, em determinados casos, um exagero. O

⁷² Cf. Nota de referência nº 47. TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. 1ªed. São Paulo: Marcial Pons, 2018. ESTELITTA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

genocídio indígena no Brasil é uma realidade que não se confunde com os crimes ambientais previstos em lei específica. O objetivo de reformular a epistemologia e a hermenêutica também é um problema, pois promove uma abordagem flexível em torno da prova e uma interpretação ampliadora das normas penais. A responsabilização penal de pessoas jurídicas no Brasil, por crimes ambientais, é fato estabelecido e incorporado ao ordenamento jurídico desde a Constituição de 1988 e a Lei nº 9.605/08, havendo pouco a se fazer para reverter este quadro. Disso resulta a necessidade de concentrar esforços em questões relativas ao funcionamento do julgamento penal (processo penal).

O texto apresentou dois modelos de persecução criminal de entes coletivos, referidos na obra do professor português Germano Marques: a responsabilidade direta, que não requer a identificação de atos de pessoas físicas, e a responsabilidade indireta ou por substituição, que depende da ação e da culpa de indivíduos atuando em nome e no interesse da organização. A posição mais recente do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental prescinde da imputação simultânea de crime em face da pessoa física, responsável pela prática do fato. A análise dos acórdãos em que o tema da “dupla imputação” foi discutido, indica, entretanto, que a matéria não foi enfrentada com clareza e qualidade argumentativa, dando-se preferência a razões utilitaristas, formuladas exclusivamente em favor da eficiência repressiva. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto encontra ressonância em alguns acórdãos do STF e parece mais acertada.

O modelo de persecução criminal indireta ou por substituição, ao manter a centralidade do sujeito na prática do comportamento típico, está mais adequado ao que dispõe o parágrafo único do art. 3º da lei dos crimes ambientais, que determina a não exclusão da pessoa física. Ao afirmar, no caput do art. 3º, que a responsabilidade penal da pessoa jurídica depende do cometimento de crime, praticado por decisão de pessoa física (representantes), no interesse do ente coletivo, a lei estabelece que a determinação do (s) agente (s) constitui um dos pressupostos formais da denúncia.

A exigência de que a denúncia em face de pessoa jurídica inclua a pessoa física, torna o exercício do poder punitivo mais racional e restritivo, portanto, está alinhada aos princípios que identificam a justiça penal numa democracia.

Referências bibliográficas

ARAGÃO, Alexandra. O Estado de Direito Ecológico no Antropoceno e os limites do planeta. In: *Estado de Direito Ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza*. Org: José Rubens Morato Leite e Flávia França Dinnebier: São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2017.

BARATTA, Alessandro, *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BORGES, Luiz Fernando Rossetti. *Criminologia Verde e Ecocídio*. Uma análise sobre a violência na Amazônia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BUGGE, H.C. Twelve fundamental challenges in environmental law: an Introducción to the concept of rule of law for nature. In: *Rule of Law for nature: new dimensions and ideas in environmental law*. Org. Christina Voigt. NY: Cambridge University Press, 2013.

CASARA, Rubens. MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal*. Dogmática e Crítica. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

ESTELITTA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GOYES, David Rodríguez; SOUTH, Nigel; BRISMAN, Avi, MOL, Hanneke. *Introducción a la criminología verde: raíces, teoría, métodos y temas de estudio*. 2018. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/327321302_Introduccion_a_la_criminologia_verde.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? In: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas, GLEIZER, Orlandino (trad. e org.). *As razões do direito penal*. Quatro estudos. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HEINE, Günter. Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: Internationale Entwicklung – nationale Konsequenzen. *Österreichische Juristen-Zeitung*. In: ÖJZ 1996, S. 211 ff. (zit. Heine, ÖJZ 1996).

KAYAPÓ, Edson. *Universidade: Território indígena*. Fundação Luterana de Diacomia. Porto Alegre, RS, 2021.

LEITE, José Rubens Morato Leite, AYALA, Patrycy de Araújo Ayala. *Dano ambiental*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LEITE, José Rubens Morato, SILVEIRA, Paula Gabiatti; BETTEGA, Belisa O Estado de Direito para a natureza: fundamentos e conceito. In: *Estado de Direito Ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas dimensões para a proteção da natureza*. Org. José Rubens Morato Leite e Flavia França Dinnebier. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017

LYNCH, M. J. Green criminology and environmental crime: criminology that matters in the age of global ecological collapse. *Journal of White Collar and Corporate Crime*, 2020, v.1, n.1, p. 50-61.

MARTINS, Rui Cunha. *A Hora dos Cadáveres Adiados*. Corrupção, Expectativa e Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2013.

NOVAES, Maria Tereza Grassi. A decisão do representante legal, contratual ou do órgão colegiado como pressuposto central da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: *Problemas concretos de Direito Penal Econômico e da Empresa*. Adriano Teixeira (et al) Org. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RIVERO, Jean. MOUTOUH, Hugues. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ROTH, Robert. Responsabilidad penal de la empresa: modelos de reflexión, AA.VV. Jose Hurtado Pozo (coord.). *La Reponsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas: una Perspectiva Comparada*. Valencia, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SARMIENTO, C.E.B; CHAMORRO, S.C; FORERO, A; BEIRAS, I.R., TAMAYO, I.V; SOARES, M. Q. Para além da criminologia. Um debate epistemológico sobre o dano social, os crimes internacionais e os delitos dos mercados. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13. n. 3, p. 40-79, set/dez, 2017.

SCHÜNEMANN, Bernd. *La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea*. Hacia un derecho penal económico europeo – Jornadas em honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*. Lisboa: Editorial Verbo, 2009.

TAVARES, Juarez. *Teoria dos crimes omissivos*. 1ªed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

TIEDMANN, Klaus. La criminalisation du comportement collectif. In: H. De Doelder / K. Tiedmann (eds), *La criminalisation du comportement collectif*, Haia, 1996, pp. 11-29.

_____. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, n.º 11. São Paulo : RT, 1995.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. 2ª ed. Buenos Aires: Lerner.

VINCIGUERRA, Sérgio; CERESA-GASTALDO, Massimo; ROSSI, Alessandra, *La Responsabilità dell'Ente per il Reato Comesso nel suo Interesse*. Milão: 2004.

WHITE, Rob. Ecocide and the carbon crimes of the powerful. *The University of Tasmania Law Review*, v. 37, n. 95, 2018. Disponível em https://www.utas.edu.au/data/assets/pdf_file/0008/1231388/Ecocide-and-the-Carbon-Crimes-of-the-Powerful_2.2.pdf.