

A APLICAÇÃO DA COAUTORIA NECESSÁRIA, OU DO SISTEMA DA DUPLA IMPUTAÇÃO, E A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA FIGURA DO GARANTE: MEIOS PARA UMA MAIOR EFICÁCIA DO DIREITO PENAL AMBIENTAL

Gustavo Gutler¹

Fabiane Aride Cunha²

RESUMO

O artigo é direcionado à mudança jurisprudencial na qual outrora divergiam o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal no tocante à necessidade ou não de existir na denúncia de crimes ambientais, concomitantemente, as figuras das pessoas jurídicas e físicas para o regular andamento do processo penal. O estudo se concentrou nas áreas do Direito Penal e Direito Penal Ambientale, inicialmente, demonstrou-se a relevância do meio ambiente enquanto direito fundamental, após, buscou-se discutir acerca da presente dificuldade em se responsabilizar eventuais pessoas físicas que se acobertam no interior de grandes e complexas empresas quando da prática de crimes ambientais. Pelo exposto, foram analisadas as jurisprudências dos Tribunais Superiores, e a possibilidade de se adotar a figura dos garantes de controle através dos crimes omissivos impróprios no âmbito das empresas.

Palavras-chave: Sistemas da coautoria necessária ou da dupla imputação. Pessoa física. Pessoa jurídica. Crimes omissivos impróprios. Garantes de controle.

THE IMPLEMENTATION OF THE CO-AUTORSHIP REQUIRED, OR THE DUAL IMPUTATION SYSTEM, AND THE INSTITUTIONALIZATION OF THE FIGURE OF THE GUARANTOR: MEANS FOR A GREATER EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW

ABSTRACT

¹Concludente do curso de Bacharel em Direito pela Faculdade Doctum da Serra – Rede de Ensino Doctum – Unidade Serra/ES. E-mail: gustavogutler@hotmail.com.

²Graduada em Direito pela Universidade Vila Velha; Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário de Volta Redonda (UNIFOA-RJ); Docente do curso de graduação e pós-graduação da Rede de Ensino Doctum; Docente do curso de Extensão e de pós-graduação da Faculdade Cândido Mendes.

The article is directed at the jurisprudential change in which the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court once differed as to the necessity or not to exist in the denunciation of environmental crimes, concurrently, the legal and physical persons for the regular criminal proceedings. The study focused on the areas of Criminal Law and Environmental Criminal Law and, initially, the relevance of the environment was demonstrated as a fundamental right, after, it was tried to discuss about the present difficulty in taking responsibility for possible individuals who cover themselves inside large and complex companies when carrying out environmental crimes. Therefore, the case law of the Superior Court was analyzed, and the possibility of adopting the guarantor of control through the omissive crimes improper in the scope of the companies.

Keywords: Necessary co-authorship systems or double imputation. Physical person. Legal person. Inaccurate omissive crimes. Control guarantors.

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98) expõe a possível responsabilidade criminal tanto da pessoa jurídica quanto da física, sem prejuízo de uma a outra. Tal ordenamento, assim como o Código Penal Brasileiro, será analisado para uma possível resposta à frente das dificuldades de se punir pessoas físicas que agora não são mais necessariamente contidas nas denúncias promovidas pelo Órgão Ministerial. Uma possível solução à esta problemática seria a institucionalização da figura do garantidor dentro da organização da pessoa jurídica autora do crime ambiental, para que então se pudesse chegar sem maiores problemas à responsabilização de uma ou mais pessoas físicas que deveriam ter agido e evitado a ocorrência do delito, e, por conseguinte, garantir uma maior eficácia da lei, assim como contribuir para a prevenção de desastres ambientais.

Merece destaque a produção deste trabalho tendo em vista os recentes e crescentes fatos de danos ambientais provocados por empresas de grande porte no Brasil, como exemplo as multinacionais, que possuem uma configuração e/ou organização complexas, por vezes dificultando a identificação da pessoa física

responsável pela lesão ao Meio Ambiente, bem como à natureza difusa do direito ambiental, patrimônio de toda a coletividade.

O método dialético foi adotado considerando-se a fuga da aplicação legal aos casos fáticos, pois, ainda que a pessoa jurídica detenha personalidade própria, podendo ser, inclusive, penalizada, não age sozinha, sem sequer uma omissão por parte de uma ou mais pessoas físicas.

Dessa maneira, desenvolveu-se este artigo buscando clarear a participação da pessoa física que age com elemento subjetivo na ocasião de crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas, permeando, inicialmente, a alteração jurisprudencial dos Tribunais Superiores, a proeminente da natureza jurídica do meio ambiente no Brasil, em seguida a definição dos ditos garantes de controle e dos crimes omissivos impróprios, e por fim, tendo em mente a relevância do Meio Ambiente e a institucionalização do “garantidor” previsto no Código Penal, uma conclusão voltada a expor uma forma mais tangenciável de se responsabilizar penalmente o agente criminoso atuante no espaço interno das empresas.

2 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Preliminarmente, vale ressaltar que o meio ambiente equilibrado é, no Brasil, considerado um direito fundamental. Toda a estrutura do direito ambiental está presente na Constituição Federal, seja em relação às competências legislativas, administrativas, meio ambiente artificial, natural, o próprio mandado de criminalização, entre muitos outros dispositivos espalhados pelo texto maior.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é tido, numa categorização clássica da disciplina de direito constitucional, como direito de terceira geração ou dimensão, isto é, classifica-se como direito transindividual, destinado à proteção do gênero humano, buscando-se tutelar interesses de ordem coletiva ou difusa, preservando a qualidade de vida de todas as pessoas.

O dever constitucional comum de não destruir o meio ambiente, somado à ideia de responsabilidade ambiental até na propriedade privada, e do aumento da participação da sociedade civil na temática ambiental, elevou o meio ambiente ao status de direito humano positivado (direito fundamental), e está intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, cuja previsão existe na Constituição da República.

Nas palavras de Rodolfo De Camargo Mancuso, a definição dos direitos fundamentais de terceira geração:

(...) Hoje, fala-se em direitos fundamentais já em sua terceira geração, com enfoque prioritário no homem em sua interação com os seus semelhantes, que hoje adensam extraordinariamente o planeta, abstraindo-se, nessa perspectiva, as barreiras de ordem jurídica ou mesmo geográfica; trata-se (...) dos direitos de solidariedade ou de fraternidade: enfoca-se o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas. O direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico dos países, **à preservação do meio ambiente**, do patrimônio comum da humanidade e à comunicação integram o rol desses novos direitos.³

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade número 3540-1, manifestou o caráter fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ratificando suas características de direito humano de terceira dimensão:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presente e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina”⁴

De resto, é considerável lembrar, que não obstante ser considerado direito de terceira geração ou dimensão, o meio ambiente ecologicamente equilibrado mantém características dos direitos de primeira e segunda geração, visto que limita o próprio Estado e demais indivíduos a não degradarem o meio ambiente, e em contrapartida os obriga a adotar medidas de prevenção e fiscalização a fim de resguardarem tal direito coletivo.

3 A LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

³ Mancuso, Rodolfo de Camargo. Ação Popular. 7ª edição, São Paulo: RT, p. 20.

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, ADI n.º 3540-1- MC/DF/2005, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 01/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-02-2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>>.

A Lei nº 9.605/98, Lei de Crimes Ambientais, trata das sanções penais e administrativas decorrentes de condutas e atividades prejudiciais ao meio ambiente, e ainda da responsabilização dos agentes criminosos quando do cometimento de crimes ambientais, em fiel cumprimento ao mandamento constitucional de criminalização previsto no art. 225, §3º da Carta Magna, prevendo punições às pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas, como se extrai de seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º 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-la⁵.

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.
Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato⁶.

A lei supracitada não deixou dúvida quanto à possibilidade de se responsabilizar, eventualmente, tanto as pessoas físicas que integram determinada pessoa jurídica, como também a própria pessoa jurídica⁷. A propósito, até o ano de 2015, o Superior Tribunal de Justiça aderiu ao entendimento de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais somente poderia acontecer com a imputação simultânea desta com a da pessoa física:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio"⁸.

⁵BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>.

⁶ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>.

⁷ Art. 3º, parágrafo único: A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – Resp: 889528 SC 2006/0200330-2, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17/04/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.06.2007 p. 303. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17586/recurso-especial-resp-889528>>.

Novamente o STJ, nessa mesma orientação:

A necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais não tem como fundamento o princípio da indivisibilidade, o qual não tem aplicação na ação penal pública. Aplica-se em razão de não se admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física⁹.

E ainda:

Para a validade de tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio. Oferecida a denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, conseqüentemente, o processo-crime instaurado contra a Empresa Recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados¹⁰.

Assim sendo, a denúncia por crime ambiental não poderia ser aceita apenas contra o ente moral, por falta de pressuposto do processo-crime, admitindo-se, desse modo, apenas denúncias tanto contra a pessoa jurídica como contra a pessoa física, revelando o sistema da dupla imputação ou coautoria necessária, que se apresentam como sinônimos¹¹.

Consoante Ivan Luís Marques Silva, a teoria da dupla imputação consiste:

(...) na atuação da pessoa física que age em nome e no interesse da pessoa jurídica para cometer crimes. (...) Trata-se da teoria da dupla imputação: utiliza-se a personalidade e a culpabilidade dos representantes das empresas e os interesses da pessoa jurídica e, somados, preenchem, de modo satisfatório, todos os elementos do delito. Teremos, na apuração e responsabilização penal, concurso necessário entre pessoa física e jurídica¹².

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AgRg no REsp: 898302 PR 2006/0224608-0, Relator: Ministra Maria Thereza DeAssis Moura, Data de Julgamento: 07/12/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17995019/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-898302-pr-2006-0224608-0>>.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - RMS: 37293 SP 2012/0049242-7, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 02/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23175174/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-37293-sp-2012-0049242-7-stj?ref=juris-tabs>>.

¹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - RHC: 24239 ES 2008/0169113-5, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 10/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15029027/recurso-ordinario-em-habeas-corporis-rhc-24239-es-2008-0169113-5?ref=juris-tabs>>.

¹²SILVA, Ivan Luís Marques. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos de previsão legal: um balanço necessário. In: NUCCI, Guilherme de Souza; FRANCO, Alberto Silva (org.). Doutrinas essenciais de direito penal; leis penais especiais II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 48.

Portanto, o STJ considerava que denúncias oferecidas no tocante aos crimes ambientais, só seriam aceitas quando fossem imputadas, simultaneamente, a conduta criminosa à pessoa jurídica e à pessoa física, porquanto, a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico pátrio, e os atos praticados por ela no meio social se dão por intermédio de seus administradores ou qualquer outra pessoa que faça parte da mesma. Isto é, apesar da pessoa jurídica poder praticar isoladamente um determinado crime ambiental por escolha de nosso legislador em sua função política, o comportamento delituoso no mundo dos fatos só se concretiza pela atuação humana de uma pessoa física, seja por uma conduta comissiva ou omissiva.

Não obstante esta lógica, o entendimento do STJ foi superado pela esteira do pensamento do Supremo Tribunal Federal. Em apertada decisão de 3 votos a 2, a 1ª Turma no julgamento do RE 548.181 admitiu possível a condenação de pessoa jurídica por crime ambiental e a absolvição das pessoas físicas, desvinculando, por conseguinte, a responsabilidade penal daquela para com estas. Posteriormente, o STJ reviu seu posicionamento, e o conhecimento dos dois Tribunais Superiores alinhou-se na rota de que não é necessária a aplicação do sistema ou teoria da dupla imputação¹³ nas denúncias que visam a responsabilização criminal de pessoas nas circunstâncias de crimes ambientais. A exemplo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA. 1. **Conforme orientação da 1ª Turma do STF, “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.** A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.” (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014). 2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte. 3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução¹⁴. (...) (grifo meu)

¹³ Adotou-se, portanto, o sistema de dupla imputação não necessariamente concomitante.

¹⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – RMS: 39.173 BA 2012/0203137-9, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 06/08/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-petrobras.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

Deste modo, o início do processo penal ambiental não fica mais adstrito à imputação concomitante da pessoa jurídica e da pessoa física, podendo, na denúncia por parte do Ministério Público, a imputação ser somente em relação a uma pessoa.

4 DOS CRIMES OMISSIVOS IMPRÓPRIOS

Malgrado a superação do entendimento do STJ, parcela da doutrina, como Alex Fernandes Santiago¹⁵, admite como estratégia, no âmbito interno das pessoas jurídicas, leia-se, empresas potencialmente poluidoras, para a identificação e responsabilização das pessoas físicas delituosas, a aplicação dos chamados “garantes de controle”.

Essa verdadeira institucionalização da figura do “garante” decorre da previsão dos crimes omissivos impróprios do artigo 13, § 2º, do Código Penal. Crime omissivo impróprio é o dito crime comissivo por omissão, no qual a omissão equivale à comissão. Bem explica SANTIAGO:

Nos delitos omissivos próprios, o tipo objetivo se esgota na não realização da ação exigida por lei, enquanto nos delitos omissivos impróprios (ou impuros) o agente assume a posição de garantia da não produção de um resultado típico, posição de garantia esta que pode apresentar-se escrita no próprio tipo ou ser consequência de uma cláusula de equiparação¹⁶.

Destarte, a responsabilidade por omissão, equiparada a uma comissão, a um agir, exige a presença de um dever jurídico especial, o chamado dever de “garante”. Por este fato, esses crimes comissivos por omissão somente podem ser realizados por um círculo limitado de pessoas, sobre as quais recaia o dever de garantia.

Logo, é daí que sucede a ideia do “garante de controle”.

5 DA FIGURA DO GARANTE DE CONTROLE

Inicialmente, cumpre destacar que muitos crimes ambientais partem de uma estrutura empresarial, e a estratégia da institucionalização do “garante” não se presta a vencer as questões de imputação quando há uma ordem, um comando, uma votação ou decisão de várias pessoas de cargo importante dentro de uma

¹⁵ SANTIAGO, A.F. *Fundamentos de Direito Penal Ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2015, 186p.

¹⁶SANTIAGO, A.F. op. cit., p. 189.

empresa, e sim quando justamente não há tais mandamentos ou decisões colegiadas, ou seja, quando determinado crime ambiental é cometido por um funcionário subordinado, de hierarquia inferior, pois as questões de imputação serão mais complicadas de serem solucionadas, ao contrário do que costuma ocorrer na delinquência tradicional.

Isto posto, uma dificuldade de punição das pessoas físicas que agem delituosamente no interior de empresas (pessoas jurídicas) surge¹⁷, pois, já que não é mais necessária a dupla imputação, inevitavelmente uma barreira se levanta no que tange à responsabilização do agente pessoa física causador do dano ambiental. Ocorre que, empresas em geral, e insere-se neste contexto as grandes empresas potencialmente poluidoras, apresentam sua estrutura organizacional cada vez mais complexa e vasta, com inúmeras divisões e repartições, inerentes a própria atividade e dimensão da empresa, dificultando desta forma, o reconhecimento de uma ou mais pessoas físicas que concorrem para o acontecimento de crimes ambientais.

Aborda, Alex Fernandes Santiago, este fenômeno como “irresponsabilidade organizada”:

O fenômeno da irresponsabilidade organizada, aspecto central de uma sociedade do risco, estende-se ao Direito Penal Ambiental como uma especial dificuldade de imputação no âmbito das empresas, cuja estrutura cerrada e múltiplas divisões constituem relevante obstáculo à responsabilização penal (a que pessoa individual imputar os danos e os riscos?)¹⁸.

Quer dizer, as estruturas, divisões e interações das pessoas jurídicas cada vez mais complexas e extensas, tornaram-se uma verdadeira barreira para a imputação do fato criminoso às pessoas físicas responsáveis. Essa dificuldade de individualizar a responsabilização penal ambiental aos agentes internos das empresas deve ser vencida ao passo que a delinquência empresarial não pode se valer de suas múltiplas e inumeráveis divisões e setores que ocultam os causadores da conduta ilícita.

Aliás, como bem pronuncia o Ministro do STF Gilmar Mendes, mesmo que em voto contrário a aplicação da teoria da dupla imputação, vê-se que há, modernamente, certa dificuldade em se estabelecer relação de causa e efeito (nexo

¹⁷“A principal justificativa utilizada para explicar o porquê da responsabilidade da pessoa jurídica reside na dificuldade de determinar o autor do crime.” SANT’ANNA DALL’AGNOL A., *Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. v. 2, 149p.

¹⁸ SANTIAGO, A.F. op. cit., p. 171.

de causalidade) entre uma ação ou omissão de determinada pessoa física e um dano ambiental ocorrido por meio da pessoa jurídica:

Da leitura da denúncia, penso, resta evidente um grosseiro equívoco e uma notória lacuna na tentativa de vincular, com gravíssimos efeitos penais, a conduta do ex-Presidente da Petrobrás e um vazamento de óleo ocorrido em determinado ponto de uma malha mais de 14 mil quilômetros de oleodutos! A par de um julgamento da gestão do Sr. Reichstul à frente da Petrobrás, não há um elemento consistente a vincular o paciente ao vazamento de óleo. Precisamos aqui refletir sobre isso. **Houvesse relação de causa e efeito entre uma ação ou omissão do ex-Presidente da Petrobrás, deveria o órgão do Ministério Público explicitá-la de modo consistente.** E se houvesse consistência, penso, a cadeia causal dificilmente ocorreria diretamente entre um ato da Presidência de Petrobrás e um oleoduto. Imagino que entre a Presidência da Petrobrás, obviamente um órgão de gestão, e um tubo de óleo, há inúmeras instâncias gerenciais e de operação em campo. Não há uma equipe de engenheiros responsável pela referida tubulação? É o Presidente da Petrobrás que examina, por todos os dias, o estado de conservação dos 14 mil quilômetros de oleodutos? Não há engenheiros de segurança na Petrobrás? Obviamente não estou pressupondo uma responsabilização sequer dos engenheiros de segurança. Também para estes há o estatuto de garantias no âmbito penal. **O que quero é evidenciar que, se há um evento danoso e se há uma tentativa de responsabilização individual, um pressuposto básico para isto é a demonstração consistente de relação de causalidade entre o suposto agente criminoso e o fato.** Não vejo, com a devida vênia, como imputar o evento danoso descrito na denúncia ao ora paciente. Caso contrário, sempre que houvesse um vazamento de petróleo em razão de atos da Petrobrás, o seu presidente inevitavelmente seria responsabilizado em termos criminais. Isso é, no mínimo, um exagero¹⁹. (grifo meu)

Complementa SANTIAGO, citando GRACIA MARTÍN:

Por dever penetrar nesta estrutura, que assume múltiplas divisões e interações cada vez mais complexas, verificam-se diversos problemas de imputação, implicando “um duro banco de provas para a validade especialmente de uma teoria geral da responsabilidade penal...”²⁰.

E mais:

Ainda que o Estado fiscalizador constata finalmente o descumprimento dos elásticos limites máximos de contaminação, a irresponsabilidade organizada se estende ao âmbito da imputação; a estrutura cerrada da empresa e suas múltiplas divisões representam um importante obstáculo às regras de responsabilização, situação de que se aproveita a delinquência empresarial.²¹

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - HC 83554, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 16/08/2005, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/10/05. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763658/habeas-corpus-hc-83554-pr?ref=juris-tabs>>.

²⁰SANTIAGO, A.F. op. cit., p. 174.

²¹SANTIAGO, A.F. op. cit., p. 177.

A dificuldade da responsabilização da pessoa física por crimes ambientais no seio empresarial evolui ao passo que os instrumentos penais tradicionais utilizados na prevenção de outros crimes mostram-se ineficazes. Ora, o Direito Penal buscando a verdade real, em harmonia à responsabilidade subjetiva do agente, terá que penetrar na estrutura larga e labiríntica de uma grande empresa para individualizar e determinar o autor delituoso que por ação ou omissão produziu a conduta típica criminosa. Isto compromete o próprio lastro probatório mínimo que deve existir para que uma denúncia motive um processo-crime, e ainda mais o necessário para uma eventual condenação.

Relativamente às pessoas físicas que trata o artigo 2º, parte final, da Lei de Crimes Ambientais, apresentam-se dois requisitos para que elas possam ser responsabilizadas penalmente, o que, de fato, corrobora com uma potencial impunidade, em virtude da difícil identificação do delinquente, como bem doutrina GRANZIERA²²:

A lei 9.605/98 (art. 2º, parte final) exige dois requisitos para que o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica respondam por crime ambiental. Esses requisitos impedem a chamada responsabilidade penal objetiva dos representantes da pessoa jurídica:

A) que a pessoa tenha ciência da existência da conduta criminosa de outrem;

B) que a pessoa possa agir para impedir o resultado (omissão penalmente relevante).

Há, portanto, necessidade de se estabelecer a conduta do sujeito para imputação do crime.

É nesta toada o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIME AMBIENTAL. ART. 40 DA LEI 9.605/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO MÍNIMA DA CONDUTA DO PACIENTE QUE TERIA CONTRIBUÍDO PARA CAUSAR DANO DIRETO OU INDIRETO À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. MERA ALUSÃO AO FATO DE SER PROPRIETÁRIO DO TERRENO. INAMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

3. Colhe-se dos autos, especialmente das peças do Inquérito Policial, que a conduta não teria sido perpetrada diretamente pelo paciente, mas por um caseiro, que trabalha e reside no local. Tanto que o Parquet aduziu que a responsabilidade do acusado derivaria de sua condição de proprietário do Sítio (art. 22 da lei 9.605/98); entretanto, ainda nessa hipótese mostrava-se indispensável que se declinasse qual atitude, a conduta do responsável ou proprietário da área que teria concorrido para o dano, de forma direta ou

²² GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, 111p.

indireta, sendo vedada a imputação tão-somente pela relação da pessoa com a coisa (possuidor, proprietário, gerente, etc)²³.

O problema se estende e se agrava mais ainda diante dos pressupostos existentes para que a pessoa jurídica responda por um crime ambiental, contidos no artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais, quais sejam: a infração penal deve ser cometida por decisão do representante legal, contratual ou órgão colegiado da empresa; e a infração deve ser cometida no interesse ou benefício da empresa. Logo, diante de uma dificultosa apuração da conduta criminosa, em que reste não desvendada a autoria da pessoa física no âmbito empresarial, a própria responsabilização da pessoa jurídica remanesce prejudicada.

É, em vista disso, que se torna de grande importância a discussão, não de se demonstrar a necessidade do STJ e ainda o STF de restabelecer o antigo posicionamento e entendimento que outrora o Superior Tribunal de Justiça adotava, mas que se introduza e se institucionalize, em virtude da citada problemática e à vista da especial preocupação que se tem atualmente com os cuidados do Meio Ambiente, um instrumento objetivo com maior facilidade de responsabilização da pessoa física que prevê o artigo 2º da Lei de Crimes Ambientais, para que a partir de então, se sustente o sistema da dupla imputação ou da coautoria necessária.

Como uma das estratégias para a superação desta barreira, emergem a figura do “garante de controle”, explicada com sapiência por SANTIAGO:

E serão garantes de controle aquele que possuem o dever de supervisionar determinada fonte de perigos, de evitar todas as ameaças que provenham de uma fonte de perigo determinada. O garante de controle deve sujeitar a fonte de perigo, não pode esperar até a produção de uma situação de perigo determinada²⁴.

Deve, portanto, o garante de controle evitar os perigos habituais que provêm da fonte de que é encarregado de controlar, de modo que se torna o garantidor de que tal fonte de perigo não cause nenhum dano ambiental, sendo acionado quando tal fato ocorrer, uma vez que é responsável direto na prevenção do dano. São pessoas físicas cujo dever é proteger determinado bem jurídico contra ataques e

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - HC: 86259 MG 2007/0154492-9, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 10/06/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790041/habeas-corpus-hc-86259>>.

²⁴SANTIAGO, A.F. op. cit., pp. 186.

supervisionar as intituladas fontes de perigo, evitando possíveis ameaças que venham a se concretizar em danos ambientais.

Afirma SANTIAGO:

O garante de controle tem sua primeira atenção depositada na fonte de perigos em si mesma, e, como efeito reflexo e imediato, daí se deriva a garantia dos bens jurídicos ameaçados pela fonte de perigo²⁵.

Sendo assim, determinada pessoa física, ou várias delas, assumindo a figura dos garantes de controle, têm como função a eterna vigilância de uma fonte de perigo, encarregando-se de deveres especiais de proteção com ela, e se eventualmente sejam descumpridos os mandatos estabelecidos de controlar a fonte pela qual são responsáveis, isto é, se omitam no controle, poderão responder, de forma mais clara, por eventuais delitos de comissão por omissão. Firma-se, assim, uma relação íntima entre a pessoa física (garante de controle), a fonte de perigo e o Meio Ambiente.

Portanto, uma vez ocorrido qualquer crime ambiental no vasto e complexo domínio empresarial, contanto que institucionalizado o garante de controle, o fenômeno da irresponsabilidade organizada será vencido mais fácil e rapidamente, com o objetivo de se responsabilizar penalmente aquele que tinha o dever jurídico de evitar o dano, expondo o vínculo de causalidade existente.

6 CONCLUSÃO

Com o advento da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), a qual regulou o mandato constitucional de criminalização constante do artigo 225, §3º da Constituição Federal, muito se discutiu acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica depender da responsabilidade da pessoa física, sendo adotado de início as teorias da dupla imputação ou coautoria necessária. O Poder Judiciário, no papel precípua que tem, através da Suprema Corte Brasileira decidiu por não condicionar exclusivamente o andamento da ação penal ao indiciamento concorrente das pessoas jurídica e física.

Considerando a significativa natureza jurídica do direito a um meio ambiente equilibrado, bem como o fenômeno da irresponsabilidade organizada, sem

²⁵SANTIAGO, A.F. op. cit., pp. 186.

embargos do entendimento dos Tribunais Superiores terem declarado o desuso dos sistemas da coautoria necessária ou da dupla imputação, a latente impunidade das pessoas físicas no contexto da irresponsabilidade organizada pode ser vencida pela estratégia da implantação dos garantes de controle.

Certamente, é mais tangível solucionar a dificultosa responsabilização penal à pessoa física coautora ou participe de crimes ambientais nos espaços empresariais complexos por meio da clara identificação de quem ocupa a posição de garantia neste mesmo emaranhado organizacional, sob a luz dos crimes omissivos impróprios, de modo a tornar o sistema da dupla imputação ou da coautoria necessária mais presente nas denúncias e mais eficaz no combate à destruição do Meio Ambiente.

Perante o exposto, ainda que caiba um aprofundamento maior na problemática ora discorrida, infere-se a existência de uma questão ímpar que pode surgir no domínio empresarial, quando considerada a existência de um crime ambiental, a qual o direito não pode deixar de progredir, visando a coibir a impunidade e o fomento às reiteradas práticas delituosas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988*. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1988*. Site do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, ADI n.º 3540-1- MC/DF/2005, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 01/09/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-02-2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - AgRg no REsp: 898302 PR 2006/0224608-0, Relator: Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Data de Julgamento: 07/12/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17995019/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-898302-pr-2006-0224608-0>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – Resp: 889528 SC 2006/0200330-2, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17/04/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.06.2007 p. 303. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17586/recurso-especial-resp-889528>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - HC: 86259 MG 2007/0154492-9, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 10/06/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790041/habeas-corpus-hc-86259>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - RHC: 24239 ES 2008/0169113-5, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 10/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15029027/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-24239-es-2008-0169113-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 mar. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ – RMS: 39.173 BA 2012/0203137-9, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 06/08/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-petrobras.pdf>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - RMS: 37293 SP 2012/0049242-7, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 02/05/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23175174/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-37293-sp-2012-0049242-7-stj?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - HC 83554, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 16/08/2005, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28/10/05. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763658/habeas-corpus-hc-83554-pr?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF - RE 548181/PR, Relator: Ministra Rosa Weber, Data de Julgamento: 06/08/2013. PRIMEIRA TURMA. Data de Publicação: DJe 29/10/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em: 07 mar. 2018.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009, 630p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular*. 7ª edição, São Paulo: RT, 432p.

SANT'ANNA DALL'AGNOL A., *Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres: impactos nas cidades e no patrimônio cultural*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. v. 2, 542p.

SANTIAGO, A.F. *Fundamentos de Direito Penal Ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2015, 434p.

SILVA, Ivan Luís Marques. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: 21 anos de previsão legal: um balanço necessário. In: NUCCI, Guilherme de Souza; FRANCO, Alberto Silva (org.). *Doutrinas essenciais de direito penal; leis penais especiais II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.