**06/08/2013 PRIMEIRA TURMA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 548.181 PARANÁ**

**RELATORA: MIN. ROSA WEBER**

**RECORRENTE.(S):** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**PROC.(A/S)(ES):** PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**RECORRIDO.(A/S):** PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS

**ADV.(A/S):** JUAREZ CIRINO DOS SANTOS

**INTIMADO.(A/S):** LUIZ EDUARDO VALENTE MOREIRA

**ADV.(A/S):** JOSÉ GERARDO GROSSI

**INTIMADO.(A/S):** HENRI PHILIPPE REICHSTUL

**EMENTA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.**

**1.** 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.

**2**. As organizações corporativas complexas da atualidade 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.

**3**. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

**4**. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual.

**5**. **Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente e, por maioria de votos, em decidir não apreciar a prescrição da ação penal, porquanto ausentes os elementos para sua aferição em matéria estranha ao recurso, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. E, por maioria de votos, em conhecer, em parte, do recurso extraordinário e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Falou o Dr. José Gerado Grossi.

Brasília, 06 de agosto de 2013.

Ministra Rosa Weber

Relatora

**RELATÓRIO**

“Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento na alínea “a” do inciso III do permissivo constitucional – art. 102 da Constituição da República -, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 16.696/PR., assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a **actio poenalis**, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do **nullum crimen sine actio humana**.

2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.

*3. Recurso provido. Ordem de* ***habeas corpus*** *concedida de ofício”* (fl. 567).

Nas razões do extraordinário, o recorrente alega, em síntese, que as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a conceder ordem de *habeas corpus* em favor de Henri Philippe Reichstul pertinem à condição deste de Presidente da Petrobras e à ausência de prova de que detentor, enquanto tal, de controle sobre os fatos ocorridos em unidade subsidiária da empresa no Paraná. Tais razões não seriam extensíveis, na ótica do recorrente, ao coacusado Luiz Eduardo Valente Moreira, Superintendente da Petrobras e, nessa medida, responsável pela unidade subsidiária na qual ocorreu o crime ambiental. Assim, a extensão da ordem, à míngua de equivalência das situações individuais, teria violado o “princípio da culpabilidade” consagrado constitucionalmente.

Argumenta, por outro lado, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao condicionar a persecução penal da pessoa jurídica à persecução simultânea da pessoa física a quem imputados individualmente os fatos, implica negativa de vigência ao art. 225, § 3º, da Constituição da República, que prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crime ambiental sem aquele condicionamento. Na prática, sustenta gerar, o entendimento recorrido, impacto na eficácia da responsabilização penal da pessoa jurídica, uma vez que não raras vezes inviável determinar, no âmbito da empresa, a pessoa física causadora do delito ambiental.

Requer o provimento do recurso extraordinário para fins de prosseguimento da Ação Penal nº 2000.79.00.019440-4 no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fl. 622).

Apresentadas contrarrazões pela Petrobras e Luiz Eduardo Valente Moreira (fls. 630-8).

Devidamente processado o recurso extraordinário, foi-lhe negado seguimento nesta Suprema Corte, por decisão monocrática do saudoso Ministro Menezes Direito, aos fundamentos de que eventual ofensa à Constituição seria reflexa e de que a apreciação do caso demandaria o revolvimento das provas (fls. 658-62).

Manejado agravo regimental pelo Ministério Público Federal (fls. 665-83) e substituída a relatoria, esta Primeira Turma do STF deu-lhe provimento para assegurar o processamento do recurso extraordinário para melhor exame, à compreensão de que impregnado de estatura constitucional o tema relativo ao condicionamento da ação penal contra a pessoa jurídica por crime ambiental à presença simultânea, na relação jurídico-processual, da pessoa física a quem imputável diretamente o delito, no âmbito interno da empresa, à luz do art. 225, § 3º, da Constituição da República.

**É o relatório**.”

(...)

**VOTO DA MINISTRA RELATORA ROSA WEBER** (pp. 43/58 do inteiro teor do acórdão):

“Conforme relatado, esta Primeira Turma deu provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal para assegurar o processamento do presente recurso extraordinário, ante o reconhecimento da existência de questão constitucional maior, qual seja a do condicionamento, ou não, da responsabilização da pessoa jurídica, em hipótese de crime ambiental, à identificação e manutenção, na relação jurídico-processual, da pessoa física ou natural por ele em tese responsável no âmbito interno empresarial. exigência aparentemente inexistente no art. 225, § 3º, da Constituição Federal.

Eis a ementa do julgado, a balizar o exame do extraordinário:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO DA PESSOA FÍSICA. Tese do condicionamento da responsabilização penal da pessoa jurídica à simultânea identificação e persecução penal da pessoa física responsável, que envolve, à luz do art. 225, § 3º, da Carta Política, questão constitucional merecedora de exame por esta Suprema Corte. Agravo regimental conhecido e provido.

A *quaestio juris*, assim, restringe-se a saber se a interpretação do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.605/98 leva à impossibilidade de a pessoa jurídica figurar isoladamente no polo passivo de ação penal, ou se, ao contrário, não se impõe a necessária dupla imputação. Conforme as razões do Ministério Público Federal no presente Recurso Extraordinário, “*a constatação de atipicidade da conduta individual de dirigentes não leva, obrigatoriamente, a se isentar penalmente a empresa por eles dirigida, dentro do sistema de responsabilidade penal corportativa*”.

Embora matéria complexa e de grande delicadeza, estou convencida de que o recurso merece acolhimento no tópico. Para embasar essa conclusão, necessária a contextualização, ainda que breve, da razão de ser das normas previstas na Carta Magna e na Lei nº 9.605/98 a imputarem responsabilização criminal aos entes morais.

Rememoro a dicção do parágrafo 3º do art. 225 da Constituição Federal: “*As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”*.* Já o art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais prevê: “*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*”.

As pessoas jurídicas tornaram-se destinatárias da lei penal desde 1988, há 25 anos portanto, em decorrência de imposição expressa da norma constitucional acima transcrita. A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conferiu a possibilidade de concreção da Constituição, ao estipular os pressupostos e as penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Não cabe retomar, portanto, a discussão sobre a legitimidade jurídica substancial da atribuição de responsabilidade penal aos entes morais.

Os dispositivos da Lei dos Crimes Ambientais apenas explicitaram a norma constitucional, de todo legitimado o ingresso da apenação das pessoas jurídicas na ordem jurídica. Não estarão afastadas as críticas de política-criminal, ou refutações assentadas em concepções dogmáticas dissonantes e, até certo ponto, já consagradas na doutrina penal vigente antes da promulgação da Constituição Federal, muitas delas bem pontuadas e mesmo adequadas (por todos: Bitencourt, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 19ª ed. Rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 302 e ss.). Não se discute, nos autos deste Recurso Extraordinário, de forma acadêmica a responsabilização penal dos entes coletivos. Os argumentos teóricos e as concepções abstratas do modelo dogmático da ciência penal tradicional, embasados na ação do indivíduo (*societas delinquere non potest*), não convenceram o legislador constitucional originário, e, desse modo, são insuficientes para que se afirme a ilegitimidade da opção feita.

De qualquer modo, na própria doutrina penalística nacional já se encontram críticas ao que seria um insustentável e superado atrelamento aos conceitos de ação e culpabilidade forjados na dogmática tradicional para refutar a imputação de crimes aos entes morais. Nessa linha, Busato acrescenta que “a *teoria do delito já evoluiu o suficiente para enfrentar e superar, com facilidade, as dificuldades clássicas do tema da ação (vontade) e da culpabilidade*” relacionados à capacidade de delinquir da pessoa jurídica (BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36 e 86).

No sentido de que a Constituição consagra de forma clara e expressa a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas em relação ao meio ambiente, pertinente a transcrição de excerto do RE 628.582, desta Suprema Corte, valioso precedente, com menções importantes e referências doutrinárias acerca, inclusive, da matéria de fundo ora trazida a julgamento, a saber, da possibilidade de persecução penal da pessoa jurídica sem a imputação do delito à pessoa física:

“*Ainda que assim não fosse, no que concerne a norma do § 3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural.*

*Aliás, da doutrina específica, a respeito do tema, colhe-se o entendimento de que ‘no preceito em análise, há uma espécie de autonomia punitiva entre os cometimentos ilícitos praticados pelo homem, enquanto cidadão comum, e os delitos exercidos por empresas. Ambos não se imiscuem, pois estão sujeitos a regimes jurídicos diversos’ (****Bulos****, Uadi Lammêgo.* ***Constituição Federal Anotada****. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1272).*

*Conforme anotado por* ***Roberto Delmanto et al****, ao colacionarem posicionamento de outros doutrinadores, ‘segundo o parágrafo único do art. 3º da [Lei 9.605/98], ‘a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais’, podendo, assim a denúncia ser dirigida ‘apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito’. (****Leis Penais Especiais Comentadas****. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 384).*

*Da mesma obra suso mencionada, R****oberto Delmanto et AL*** *entendem ‘ser inquestionável que a CR, em seu art. 225, § 3º, tenha efetivamente previsto a responsabilidade das pessoas jurídicas (…). Com efeito, o legislador constituinte referiu-se aos ‘infratores’ como sendo as ‘pessoas físicas ou jurídicas’, colocando, ainda, a referida expressão entre vírgulas; logo em seguida, dispôs ainda que essas pessoas estarão sujeitas a sanções penais e administrativas; tais fatos, por si só, ao nosso ver, demonstram que o legislador constituinte efetivamente admitiu a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas para os delitos ambientais’ (cit,; p. 385)”. (Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 10.10.2011)*

A reconhecerem que a Constituição Federal de 1988 consagrou a viabilidade da imputação penal aos entes morais na seara do meio ambiente, também os seguintes precedentes desta Suprema Corte: HC 92.921, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 26.9.2008; AgRg no RE 593.729, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, Dje 6.03.2009. Na doutrina brasileira, por todos: FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 70-1.

Entendo que a interpretação da norma constitucional não pode ser outra, tanto pela clareza do “mandato expresso de criminalização” (Prado, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente,** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 27), com a utilização do conectivo “e” entre as palavras penais e administrativas, como pelo fato de que interpretação diversa, no sentido de que o constituinte não pretendeu penalizar os entes coletivos por crimes ambientais, seria o mesmo que reconhecer a quase inutilidade absoluta do preceito constitucional. Qual sua finalidade e razão de ser se apenas estivesse a afirmar a responsabilização de pessoas físicas e o sancionamento administrativo das pessoas jurídicas, o que já é inerente aos conceitos de direito penal e direito administrativo? (cf. Cappelli, Sílvia. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica em matéria ambiental**: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 25, § 3º, da Constituição Federal. Revista Ajufe, nº 44, p. 64-6, mar. 1995. No mesmo sentido COSTA, Rafael Santiago. R**esponsabilidade penal da pessoa jurídica pelo dano ambiental e a teoria da dupla imputação**: uma visão crítica. Fórum de direito urbano e ambiental, v11, nº 65, p. 61-73, set./out. 2012).

Resta, pois, superado, da ótica da ordem jurídica constitucional positiva, questionar sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. E não há aqui pretensão alguma de desmerecimento da discussão teórica sobre o tema, cujas raízes se assentam na doutrina penal, reflexão sempre indispensável na evolução científica e descritiva do direito positivo. A advertência é importante, pois, ante o objeto restrito do presente Recurso Extraordinário, nem cogito de enfrentar o árduo problema da compatibilização da responsabilidade penal da pessoa jurídica com a dogmática tradicional clássica do Direito Penal.

E nesse ponto, ainda à guisa de introdução, vale relembrar as palavras de Silva Sánchez no sentido de que, nos sistemas do constitucionalismo moderno, a hipótese possível de impugnação de preceitos penais e persecutórios está na conclusão pela incompatibilidade constitucional dessas normas, seja por defeito, ou por excesso; sem a verificação de inconstitucionalidade, diz o autor, “*nos hallamos en el marco de la política criminal defendible*”; ainda que se considere irrazoável, não será passível de substancial impugnação (SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. **L*a expansión del derecho penal****: aspectos de la política criminal en lãs sociedades postindustriales*. 2. ed., rev. y ampl. Madrid: Civitas, 2001. p. 118). Ou seja, ao legislador é conferido amplo espaço de configuração, o

qual não é necessariamente coincidente com o espaço pretendido pela dogmática penal.

A introdução serve também para embasar a afirmação, relevante no encaminhamento da conclusão sobre o tema trazido a julgamento, no sentido de que a finalidade da imposição de uma pena aos entes coletivos não pode se guiar por critérios embasados na comparação ou na pretensão de correlação das pessoas jurídicas com as pessoas físicas, tornando-se indispensável, portanto, a elaboração de novos – exclusivos ou conglobantes - conceitos de ação e de culpabilidade válidos para as pessoas jurídicas. Nessa linha, após fazer a constatação da necessidade de alguma readequação das bases dogmáticas do Direito Penal clássico, seja pela elaboração de diferentes noções de ação e de culpabilidade; seja fundamentando a aplicação de pena à pessoa jurídica sem a existência de culpabilidade; ou ainda moldando-se um sistema de imputação específico a partir das características da pessoas jurídicas, Bacigalupo refere que:

“*el resultado no se puede determinar en función de lós principios de imputación del Derecho penal individual. En esos casos el derecho penal individual se encuentra al final de sus posibilidades. Los elementos de responsabilidad del Derecho penal clássico resultan ante esta situación disfuncionales. Ante la pérdida de dicha racionalidad del sistema existen dos posibilidades: bien exigir um Derecho penal específico de las personas jurídicas o bien La reformuación de las categorías dogmáticas tradicionales*” (BACIGALUPO, Silvina. ***Responsabilidad penal de lãs personas jurídicas***. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 354-5)

A decisão atacada, ao entender que o ente moral não pode figurar isoladamente no polo passivo da ação penal, por ausência de capacidade de ação - indispensável seria a descrição de uma conduta humana-, está, visivelmente, pretendendo transpor a dogmática clássica do Direito Penal individual, elaborada a partir da ação humana consciente e dirigida a um fim, para a responsabilização da pessoa jurídica.

Mais que isso, a bem da verdade, conforme sustenta-se nas razões recursais, está condicionando a interpretação e aplicação da norma constitucional do § 3º do art. 225 da Carta Política a uma concreta identificação e imputação também da pessoa física, restringindo sobremaneira sua eficácia e contrariando a intenção expressa do constituinte originário, não apenas a de ampliar o alcance das sanções penais, mas sim de evitar a impunidade - ante as enormes dificuldades de individualização dos responsáveis internamente na corporação-, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, com a devida vênia, leva a que a persecução penal dos entes morais, consagrada de forma explícita na Constituição Federal, somente se realize se houver, concomitantemente, a descrição e imputação de uma ação humana individual, enquadrável, por óbvio, na descrição típica da legislação penal, sem o que não seria admissível a responsabilização da pessoa jurídica.

Ao se adotar tal linha de compreensão, condicionando a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física, pois, na vertente ora afastada, por exigência de coerência, não haveria sentido em absolver a pessoa física, dela retirando a responsabilidade pela prática de um delito ambiental, e, atocontínuo, condenar a pessoa jurídica.

Tal entendimento, assentado nas bases teóricas da dogmática tradicional do Direito Penal, acaba por afetar o disposto na norma albergada no § 3º do art. 225 da Lei Maior, estabelecendo verdadeira condicionante, reitero, da responsabilização da pessoa jurídica nela não contida seqer de forma implícita.

Para essa conclusão, retomo, ainda que concisamente, as razões de ser da regra de atribuição da responsabilidade penal aos entes coletivos.

Entre os fundamentos remotos da norma que contempla apenação da pessoa jurídica, em dissintonia com a dogmática penal evoluída ao longo de anos, pode-se referir uma relativa insuficiência ou quase inadequação do Direito Penal clássico para lidar com os injustos penais na sociedade moderna, como revelam, ilustrativamente, as inúmeras condutas ilícitas, de efetiva lesão a bens jurídicos de expressão, que emergiram no âmbito do direito econômico-financeiro, na seara ecológica e ambiental, em organizações estruturadas e organizadas de forma estável, e ainda no âmbito das organizações empresariais.

Deixando de lado todos os problemas surgidos no âmbito do Direito Penal no que se denomina genericamente de crise das sociedades pós-industriais, ou das sociedades de risco, e focando no que importa ao tema, em relação às pessoas jurídicas, e aqui ingressando já nos fundamentos próximos da responsabilidade dos entes morais, reconhece-se que a distribuição de competências no interior das modernas organizações e aparatos societários complexos impossibilita, em quantidade não desprezível dos casos, a identificação e respectiva imputação das infrações penais a um sujeito concreto.

Daí porque a responsabilidade da pessoa jurídica - a par das razões decorrentes da intenção de impedir que o ente coletivo obtenha lucros e vantagens advindos da prática de fatos ilícitos no seu interesse, e de fomentar que os órgãos técnicos e de direção da empresa atuem para impedir o cometimento de injustos, até como reforço, no caso da norma constitucional brasileira, na preservação dos bens jurídicos ambientais tutelados -, fundamenta-se na extrema dificuldade de obtenção da prova da autoria de ilícitos cometidos no ambiente empresarial e de conglomerados associativos, de intensa e intrincada segmentação na tomada de decisões e na condução técnica e de opções da sociedade, muitas vezes desenvolvidas em etapas sucessivas e complementares. A esse respeito, oportuna a transcrição de excerto da obra de Silvina Bacigalupo:

“*Los casos perturbadores dentro de la empresa son el resultado de una evolución defectuosa sistemática que no se puede reconducir de forma puntual a una única decisión, sino que tiene lugar, por lo general, debido a un déficit de conciencia de riesgo y prevención Del mismo durante un prolongado período.*

*Por lo tanto, el resultado no se puede determinar en función de los principios de imputación del Derecho penal individual.*

*(…)*

*Sin embargo, hoy por hoy, nos encontramos cada vez más com empresas cuyos procesos de rendimientos se encuentran caracterizados tanto por una división del trabajo vertical y horizontal, así como por la delegación de deberes.*

*En este sentido, las empresas económicas modernas, especialmente aquellas que se dedican a diferentes ámbitos de producción, carecen del tradicional estilo monocrático de dirección y se encuentran dirigidas por un ‘equipo’, em los cuales se encuentran muchas personas em calidad de órganos de información, de desarrollo y de ejecución. Dentro de las empresas de producción se encuentran, por ejemplo, em la esfera horizontal de la división de trabajo una serie de secciones independientes (Stäbe) que se encuentram situadas junto a la verdadera escala de autoridade.*

*Este sistema de división de trabajo lleva a un sistema de competencias parciales, autorizaciones parciales y, por lo tanto, también a responsabilidades parciales*” (Op. Cit., p. 354 e 376)

Importante ainda destacar a conclusão a que chega a autora: “*La verdadera autoridad dentro de una empresa se encuentra delegada a lós directores, a los representante de ventas y jefes de secciones, un círculo de personas cuyas acciones no desencadenarían ninguna responsabilidad penal si ésta se limitase exclusivamente a las acciones de los representaes legales de lãs mismas. (…) Sin embargo, la obtención de la prueba en estos casos fracasa com frecuencia dada la escisión en la división de trabajo*” (Op. cit., p. 376-7).

De fato as organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e a distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, nessa realidade, as dificuldades para se imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. Nesse sentido, Bernardo J. Feijóo Sánchez refere que: “*Las formas más modernas de criminalidad organizada, sobre todo la criminalidad de empresa, demuestran que a través de las personas jurídicas se puede fomentar la ‘irresponsabilidad penal organizada’*” (***Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de outras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas***. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 7, nº 27, p. 20-48. jul./set. 1999).

Para esclarecer a ideia que estou a sustentar, não se trata de considerar irrelevante o conhecimento das pessoas, organismos internos ou sucessivas seções da empresa com responsabilidades parciais pela produção de um injusto penal, pela prática de determinado ato ou decisão que se concretize em crime ambiental. O que estou a dizer é que tal identificação do procedimento interno de decisão e de produção de um fato em benefício ou interesse da empresa não significa o mesmo que atribuir a essa equipe de trabalho ou órgãos parciais de decisão o cometimento do ilícito penal, exatamente porque as competências parciais, no mais das vezes, podem levar apenas a responsabilidades incompletas das unidades operativas ou órgãos gestores, sem que essa responsabilidade parcial pelo processo de produção ou direção da empresa se possa converter uma específica responsabilidade penal por injusto típico concretizado.

A identificação o mais aproximada possível dos setores e agentes internos da empresa determinantes na produção do fato ilícito, porque envolvidos no processo de deliberação ou execução do ato que veio a se revelar lesivo de bens jurídicos tutelados pela legislação penal ambiental, tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Mas esse esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Conforme já referi, em não raras oportunidades as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. Mesmo porque, para as pessoas físicas, não há como pretender questionar a permanência do nexo de causalidade, nos moldes em que consagrado pela evolução da ciência penal tradicional, como condição de imputação de um ilícito penal.

Em resumo, a clivagem inerente ao funcionamento dos modernos conglomerados empresariais, em muitos casos, quase que impede a atribuição do fato delituoso a uma pessoa física determinada. Essa, exatamente, a *ratio essendi*, na minha visão, da norma constitucional que acolhe a responsabilidade penal da pessoa jurídica em atividades lesivas ao meio ambiente. Logo, não se coaduna com a norma do § 3º do art. 225 da Constituição da República o condicionar ou o subordinar a responsabilização penal do ente moral à imputação cumulativa do fato ilícito a indivíduo específico.

Nessa senda, o magistério doutrinário de Ney Bello Filho no sentido de que não é elemento constitutivo do tipo penal e, tampouco, precondição para o oferecimento da denúncia, a comprovação da coautoria da pessoa física, pois, além de inexistir previsão legal de coautoria necessária nesses casos, tal interpretação quase esvaziaria a responsabilização penal do ente moral; “*nem sempre será o caso de se atribuir determinado ato a uma única pessoa física, pois existem atos que só se exteriorizam por diversas condutas. (…) muitas vezes os atos de uma pessoa jurídica – principalmente as decisões colegiadas, ou as individuais submetidas à confirmação – podem ser atribuídas a um conjunto de indivíduos, sem que qualquer deles possa ser responsabilizado pelo ato da pessoa jurídica.*” (DINO NETO, Nicolau et al. **Crimes e Infrações Administrativas Ambientais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 55-7).

Igualmente a referência de Passos de Freitas:

“*a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas naturais. O art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.605/1998 é explícito a respeito. Assim, a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente por isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobre a autoria do delito. Com isto, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E, quanto amis poderosa a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano.*” (FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**, 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 72. Na mesma linha a posição de NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**, vol. II, 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 516).

E ainda que se conclua não tenha, o legislador ordinário, estabelecido por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não há como simplesmente pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. O mais adequado, com vista à efetividade da norma constitucional, será que doutrina e jurisprudência desenvolvam esses critérios (cf., por exemplo: Bernardo J. Feijóo Sánchez, op. cit., p. 42), mas sem que tal desenvolvimento acarrete o esvaziamento do mandamento constitucional de apenação da pessoa jurídica. De qualquer modo, encontram-se na Lei 9.605/98 alguns critérios que solucionam muitos dos problemas relacionados à imputação do injusto penal ao ente moral.

Por primeiro, é preciso que a “infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado”, ou seja, tem-se aqui o princípio da pertinência do ato à pessoa jurídica, em moldes análogos ao previsto pelo Código Penal francês no art. 121-2: “*Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants*”. Em suma, é necessário verificar, ao longo da investigação ou do procedimento penal, se o ato apontado como lesivo decorreu do processo normal de deliberação interna da corporação, se o círculo decisório interno ao ente coletivo foi observado, ou se houve aceitação da pessoa jurídica, no sentido da ciência, pelos órgãos internos de deliberação, do que se estava a cometer e da aceitação, ou absoluta inércia para impedi-lo, o que dependerá da organização própria de cada empresa.

Não será qualquer atuação de qualquer dos indivíduos ou unidades vinculadas à empresa que poderá acarretar a atribuição do fato lesivo à pessoa jurídica; indispensável que a pessoa, indivíduos ou unidades participantes do processo de deliberação ou da execução do ato estivessem a atuar de acordo com os padrões e objetivos da empresa, ou

seja, estivessem a cumprir com suas funções e atividades ordinárias definidas expressa ou implicitamente pelo corpo social com vista a atender o objetivo da atividade econômica organizada. O fato deve ter se realizado em nome ou sob o amparo da representação social: “*prevalece el punto de vista que considera suficiente que el comportamiento sea cometido al amparo de la representación social, pues de lo contrario la responsabilidad de la persona jurídica quedaría diluida ante hipótesis formales de extralimitación estatutaria.*” (RIGHI, Estaban. **Los delitos econômicos**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000, p. 143)

Para além disso, necessário que a infração seja cometida no interesse ou benefício da entidade de modo a afastar a possibilidade de atribuição do fato ilícito ao ente moral se o indivíduo ou órgão interno responsável pelo ato tenha atuado unicamente para satisfação de interesse próprio, em busca de vantagem unicamente pessoal, ou ainda em detrimento

consciente dos interesses e fins da empresa.

Eventuais lacunas da legislação quanto à criminalização dos entes morais não autoriza o estabelecimento de pressupostos que contrariam e esvaziam a razão de ser da apenação das pessoas jurídicas. Como os agentes diretos das transgressões muitas vezes são empregados de nível inferior, torna-se quase ineficaz, à finalidade do instituto, sua punição, pois “*são eles intercambiáveis e também em face da quase inexistente possibilidade de influírem sobre o comportamento da empresa a que estão vinculados. Ademais, sempre que se pretende a punição dos prováveis responsáveis – aqueles que detêm os cargos de direção – esbarra-se na notória dificuldade da falta de provas no âmbito da criminalidade das empresas*” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: uma perspectiva do direito brasileiro. Revista dos Tribunais,

vol. 101, nº 921, p. 281-294, jul. 2012).

As dificuldades probatórias para a imputação individual de infrações cometidas por entes coletivos já foram reconhecidas por esta Corte Suprema exatamente na linha de que não há como equiparar penalmente os atos de pessoas jurídicas a atos de seus dirigentes. Em *habeas corpus* que apreciou exatamente o fato originário do presente recurso, e a imputação da infração penal cumulativamente à pessoa física e à empresa, delineou-se a conclusão, ora adotada, de não se equiparar ou condicionar a responsabilização dos entes coletivos à imputação penal das pessoas físicas. Do voto condutor colhe-se:

“*O problema aqui refere-se aos limites de responsabilização penal dos dirigentes de pessoas jurídicas em relação a atos praticados sob o manto da pessoa jurídica. Essa distinção, que parece óbvia, é importante no caso, tendo em vista a referida confusão estabelecida na peça acusatória. Trazendo a questão para o caso concreto, precisamos necessariamente conferir um tratamento diferenciado entre pessoa física e pessoa jurídica. A relação Petrobrás-oleoduto não pode ser equiparada com a relação Presidente da Petrobrás-oleoduto*” (…) “*Nessa linha, indago: podemos equiparar, sem qualquer restrição, no âmbito penal, a conduta de pessoa jurídica com a conduta de seu dirigente? Podemos tratar, do mesmo modo, o nexo de causalidade entre atos de pessoa jurídica e evento danoso, e atos do dirigente da pessoa jurídica e evento danoso praticado em nome da pessoa jurídica?*” (…) *Enfim, não tenho como aceitável, sobretudo para fins penais, a tentativa de estabelecer uma equação no sentido de que todo e qualquer ato lesivo ao meio ambiente imputável à Petrobrás implica um ato criminoso de seu dirigente*. (HC 83.554. Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes. DJ 28.10.2005)

Acresço que Paulo Affonso Leme Machado, ao transcrever trecho de decisão da justiça francesa que atribuiu a prática de determinado crime ambiental a pessoa jurídica, aponta ensejar a responsabilização do ente moral o fato de não serem tomadas medidas adequadas de prevenção do dano ambiental pela utilização de tenologia ultrapassada ou imprópria à qualidade do ambiente:

“*Quando um sinistro de produz, ele pode ter sido provocado pela negligência de um preposto, mas, na maior parte dos casos, esse erro humano não produz consequência danosas senão em razão da organização da empresa. Uma tarefa complexa foi confiada a um empregado inexperiente, nenhum dispositivo de segurança ou de alerta foi previsto. Mais frequentemente, ainda, nenhum ato imperito está na origem da poluição. Esta é crônica, consequência necessária de um modo de funcionamento indiferente a tais contingências.*” (**Direito Ambiental Brasileiro**, 20ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 830)

Assim, em muitas situações a busca de responsabilização penal da pessoa jurídica, sem que o mesmo fato ilícito tenha sido atribuído a pessoa física precisamente identificada, poderá decorrer de uma quase impossibilidade prática de comprovar a responsabilidade humana no interior da corporação, ante divisão horizontal e vertical de atribuições; ou de uma reconhecida amenização das culpas individuais, em face da complexidade estrutural e orgânica do funcionamento e das deliberações do ente moral, levando a um abrandamento de responsabilidades pessoais a ponto de a colaboração de cada pessoa física tornar-se diluída no processo de imputação. Por esses motivos, a Constituição Federal de 1988 (art. 225, § 3º) permite a apenação da pessoa jurídica sem que, necessariamente, se atribua o mesmo fato delituoso à pessoa física, bastando que fique demonstrado que o ilícito decorreu de deliberações ou atos cometidos por indivíduos ou órgãos vinculados à empresa, no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, enquanto comportamentos aceitos pela pessoa jurídica, concernentes à sua atuação social ordinária; e ainda que tal atuação tenha se realizado no interesse ou em benefício da entidade coletiva.

Ante todo o exposto, **conheço em parte do Recurso Extraordinário** e, **na parte conhecida, dou-lhe provimento para, reconhecida a possibilidade de a denúncia por crime ambiental contra a pessoa jurídica não abranger, necessariamente, a atribuição criminal do fato também à pessoa física, determinar o regular processamento da ação penal contra a Petrobrás.**

**É como voto.**”

**VOTO DO MINISTRO ROBERTO BARROSO** (p. 59 do inteiro teor do acórdão):

“Presidente, eu acompanho substancialmente a posição da Ministra Rosa Weber.

Sei que a doutrina criminal, em geral, questiona, em alguma medida, essa responsabilização da pessoa jurídica e questiona por uma certa dificuldade em admitir a responsabilidade objetiva em matéria penal, mas o fato é que a dicção do artigo 225, § 3º, é inequívoca, e para pesar, eu sei, da doutrina criminal, há uma certa tendência mundial de

responsabilização das pessoas jurídicas em algumas matérias.

O fato do artigo 225, § 3º, não fazer menção específica à exclusividade da pessoa jurídica, ou a possibilidade de responsabilidade seja estabelecida sem que se subjetive a culpabilidade em uma pessoa, é uma dicção, de certa forma, semelhante ao do 37, § 6º, que estabelece a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de Direito Público e das pessoas privadas que prestem serviços públicos, igualmente sem distinguir entre responsabilidade subjetiva e objetiva, um pouco a caracterizar que onde a Constituição não distingue é porque está admitindo qualquer tipo de responsabilização.

(...)

De modo que eu acompanho, Senhor Presidente, a Ministra Rosa Weber.”

**VOTO DO MINISTRO DIAS TOFFOLI** (pp. 60/61 do inteiro teor do acórdão):

“Senhor Presidente, no RE nº 628.582-AgR, de minha Relatoria, esta Turma, por unanimidade, placitou o meu voto que manteve decisão monocrática. No ponto em que diz respeito ao tema em discussão, eu apontei o seguinte:

"Ainda que assim não fosse, no que concerne a norma do § 3º do art. 225 da Carta da República, não vislumbro, na espécie, qualquer violação ao dispositivo em comento, pois a responsabilização penal da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural [naquele caso o recorrente era a pessoa jurídica, e não o Ministério Público]”.

Citei teoria jurídica a esse respeito, citei Uadi Lammêgo Bulos quando diz:

(...) "no preceito em análise, há uma espécie de autonomia punitiva entre os cometimentos ilícitos praticados pelo homem, enquanto cidadão comum, e os delitos exercidos por empresas. Ambos não se imiscuem, pois estão sujeitos a regimes jurídicos diversos."

Também citei Roberto Delmanto e outros, que dizem:

“(...) [S]egundo o parágrafo único do art. 3º, da [Lei 9.605/98], 'a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui as das pessoas naturais', podendo, assim a denúncia ser dirigida 'apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito (E cito a fonte)."

Nessa mesma obra, afirmam eles

“(...) ser inquestionável que a Constituição da República, em seu art. 225, § 3º, tenha efetivamente previsto a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas (...). Com efeito, o legislador constituinte referiu-se aos 'infratores' como sendo as 'pessoas físicas ou jurídicas', colocando, ainda, a referida expressão entre vírgulas; logo em seguida, dispôs ainda que essas pessoas estarão sujeitas a sanções penais e administrativas; tais fatos, por si só, ao nosso ver, demonstram que o legislador constituinte efetivamente admitiu a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas para os delitos ambientais [cito novamente a fonte, o local e a página]" .

Senhor Presidente, reafirmando essa minha posição, eu acompanho a eminente Relatora, conhecendo, em parte, do recurso extraordinário e, na parte conhecida, provendo o recurso.”

**VOTO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO** (pp. 62 do inteiro teor do acórdão):

“Presidente, a maioria está formada, mas não posso deixar de lançar algumas preocupações.

O Supremo não virá a sentenciar essa ação penal, muito menos a executar possível título judicial condenatório. Por isso, o mandamento bíblico não guarda pertinência com a espécie e não preciso dizer que mandamento bíblico é esse, mas Mateus está no cenário.

Presidente, não se discute, no caso, responsabilidade civil, administrativa, trabalhista – que também é civil – ou eleitoral – que também é civil. Discute-se responsabilidade penal. E é estreme de dúvidas que não está em jogo a extensão da ordem, implementada quanto ao Presidente da Petrobras, ao superintendente. Já não se terá, nesta ação penal, tal como proposta, uma pessoa natural como acusada, mas, mesmo assim, placita-se persecução que envolve sanção a alcançar a liberdade de ir e vir. Fico a imaginar, uma vez selada a culpa da Petrobras, quem será escalado para cumprir a pena!

Continuo convencido de que estamos gastando vela com um péssimo defunto. Tenho, para mim, que, por mais que potencialize o preceito do artigo 225 da Constituição Federal, quanto à responsabilidade penal das pessoas naturais e das pessoas jurídicas, não é dado, diante das balizas objetivas e subjetivas da persecução criminal, concluir vulnerado esse preceito.

Para mim, a decisão do ministro Hamilton Carvalhido, egresso do Ministério Público, é irreprochável.

Por isso, peço vênia à relatora e também aos Colegas que a acompanharam para desprover o recurso.”

**VOTO DO MINISTRO LUIZ FUX** (pp. 63 do inteiro teor do acórdão):

“Eu coletei algumas passagens doutrinárias - evidentemente que não vou lê-las - do

Professor Luiz Regis Prado, Miguel Reale Junior, René Ariel Dotti, Cezar Roberto Bitencourt e Alberto Silva Franco, que, sinteticamente, vamos dizer assim, fazendo uma fusão de todas essas ideias, eles entendem que o artigo 225, § 3º, da Constituição não criou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois, ao afirmar que os ilícitos ambientais "sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas", teria apenas imposto sanções administrativas às pessoas jurídicas.

Além disso, segundo uma síntese da opinião desses autores, o artigo 5º, inciso XLV, traz o princípio da pessoalidade da pena, o que vedaria qualquer exegese que fizesse incidir a responsabilidade penal na pessoa jurídica.

O Professor Barbosa Moreira, com aquela sua ironia fina para explicar a **legitimatio ad causam**, dizia: "as pessoas jurídicas não comem, não bebem, não amam." Isso segundo ele dizia.

Então, esse autores afirmam ainda que seria uma forma de responsabilidade penal objetiva. E, por fim, ressaltam que a pena tem um caráter ressocializador, algo absolutamente impossível de ser alcançado em relação às pessoas jurídicas.

Eu teria aqui outros trechos, mas, neste exato momento, tendo em vista a impossibilidade de fazermos um estudo mais aprofundado do tema, vou acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio.”