

A AUSÊNCIA DE UMA RESPONSABILIDADE PENAL EMPRESARIAL EFICAZ COMO AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Alex Fernandes Santiago*
Plínio Lacerda Martins**

Resumo: A prevalência do modelo do Estado supervisor preconizado por Wilke explica muitos dos problemas enfrentados na normatização da atividade empresarial. A reprodução do Direito e da Política fica sob suspeita de uma dupla autoridade, que se divide entre a administração estatal e os sistemas sociais funcionais, principalmente o econômico. Ao liberar os sistemas de seus papéis instrumentais e promovê-los a fim em si mesmos, a estrutura constitucional do sistema político, concebida no Estado Democrático de Direito, resta prejudicada. Não bastasse, a influência de preocupações econômicas é tamanha que também compromete em outro flanco o Estado Democrático de Direito, conforme a teoria da responsabilidade de Günther, diante da ausência de uma responsabilidade penal empresarial eficaz, seja, no plano abstrato, pela ausência de legislação penal empresarial voltada para a efetividade, seja no plano concreto, pelos óbices investigativos, doutrinários ou mesmo jurisprudenciais frequentemente encontrados. Essa ausência de eficácia ainda afeta a dupla contingência existente no sistema de licenciamento ambiental, pois somente foi concedida a licença administrativa para o exercício de atividades potencialmente poluidoras porque se confia na existência de uma responsabilidade penal empresarial para aqueles que não sujeitam adequadamente a fonte de perigos pelos quais são responsáveis.

* Promotor de Justiça de Defesa do Meio Ambiente em Juiz de Fora, Minas Gerais. Doutorando em Direitos, Instituições e Negócios – Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Penal – orientação Direito Penal Econômico e Societário – Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista em Direito Ambiental – UBA. Integrante do grupo de pesquisa e projetos interdisciplinares da Red Latinoamericana de Ministerio Público Ambiental.

** Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Doutor em Direitos, Instituições e Negócios – Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor Adjunto do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense. Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais aposentado.

Palavras-chave: Responsabilidade penal empresarial. Estado supervisor. Estado Democrático de Direito. Teoria dos sistemas. Trilema regulatório de Teubner.

Sumário: 1. Introdução. 2. A criminalidade empresarial. O delinquente corporativo como um criminoso de nossa época. 3. O direito na sociedade das organizações. 4. O Estado supervisor. 4.1. O comprometimento do Estado Democrático de Direito no modelo do Estado supervisor. 5. O trilema de Teubner e a situação atual do Direito Ambiental brasileiro, bem como da responsabilidade penal empresarial, em ameaça ao Estado Democrático de Direito, dentro de um modelo adotado de Estado supervisor. 6. A ausência de responsabilização como ameaça ao Estado Democrático de Direito. A teoria da responsabilidade de Günther. 7. A importância de um Direito Penal de empresa eficaz. 8. A dupla contingência no exercício da atividade empresarial poluidora. 9 Considerações finais. Referências.

Corporate's criminal liability lack as a threat to the democratic state governed by the rule of law

Abstract: The prevalence of the supervisory State model advocated by Wilke explains many of the problems faced in the regulation of business activity. The reproduction of Law and Politics is under suspicion of a double authority, which is divided between the state administration and the functional social systems, mainly the economic one. By releasing the systems from their instrumental roles and promoting them as an end in themselves, the constitutional structure of the political system, conceived in the Democratic State of Law, remains impaired. As if this were not enough, the influence of economic concerns is such that it also compromises the Democratic State of Law on another flank, according to Günther's theory of responsibility, in the face of the absence of effective corporate criminal responsibility, whether due to the absence of effective corporate criminal law, whether due to the often encountered investigative, doctrinal or even jurisprudential obstacles. This lack of effectiveness also affects the double contingency existing in the environmental licensing system, as the administrative license was only granted for the exercise of potentially polluting activities because there is confidence in the existence of corporate criminal responsibility for those who do not adequately control the source of dangers for which they are responsible.

Keywords: Corporative criminal liability. Supervisory State. Democratic State governed by the rule of Law. Systems theory. Teubner's regulatory trilemma.

Summary: 1. Introduction. 2. Corporate crimes. The corporate delinquent as a criminal of our time. 3. Law in the society of organizations. 4. The Supervisory State. 4.1. The commitment of the Democratic Rule of Law in the Supervisory State model. 5. Teubner's trilemma and the current situation of Brazilian Environmental Law, as well as corporate criminal responsibility, in threat to the Democratic State of Law, within an adopted model of Supervisory State. 6. The absence of accountability as a threat to the democratic rule of law. Günther's theory of responsibility. 7. The importance of an effective Corporate Criminal Law. 8. The double contingency in the exercise of polluting business activity. 9 Final considerations. References.

1 Introdução

O presente artigo investiga a influência do sistema econômico na regulação jurídico-penal empresarial, especialmente a ambiental, bem como as consequências da criminalidade corporativa, e questiona sua projeção sobre o Estado Democrático de Direito, atento aos postulados da teoria do Estado supervisor de Wilke, da teoria dos sistemas e ao trilema regulatório de Teubner, examinados sob a ótica das teorias críticas de Habermas e da responsabilidade de Klaus Günther, marcos teóricos empregados na presente investigação.

2 A criminalidade empresarial. O delinquente corporativo como um criminoso de nossa época

Na expressiva lição de Gabriel Tarde, que tantas contribuições deu à criminologia,

os homens de gênio de uma sociedade lhe pertencem, mas também lhe pertencem seus criminosos; se a sociedade se honra com todo direito com aqueles, também deve imputar-se os demais, ainda que possua o direito de acusar-lhes de seus atos.¹

Se a nossa sociedade é a sociedade da industrialização, das organizações ou corporações,² o delinquente empresarial também é um criminoso de nossa época, que deve ser reconhecido, e não meramente ignorado, como frisou Tarde (quando não aplaudido e elogiado, como sói acontecer).

Quanto mais se praticam crimes empresariais, mais eles se tornam enraizados na cultura empresarial (ou corporativa), em aplicação da lei sociológica da imitação proposta pelo mesmo Gabriel Tarde: como qualquer outro fenômeno social, os crimes são inventados, criados, difundidos, viram moda, e por vezes criam raízes, convertendo-se em formas de fazer, sentir e pensar mais ou menos tradicionais. Isso se aplica plenamente à delinquência corporativa: quanto mais uma prática empresarial criminosa é difundida, sem punição, mais ela é aceita no meio empresarial, até alcançar o ponto de se tornar uma cultura daquela empresa em que é realizada. Aquilo que surge como uma novidade, da mesma maneira que a língua, a nova tecnologia, acaba por generalizar-se e deitar raízes; com o crime não é distinto.³

Nesse ponto, o que dizer de um Brasil protagonista de escândalos de corrupção em série, sempre envolvendo propinas de grandes empresas ou de uma média recente de um desastre ambiental por ano, com vítimas fatais?

Muitas vezes o delito empresarial surge para atender uma “necessidade” da indústria, ou melhor dizendo, um objetivo que, em si mesmo, é lícito: baratear

¹ TARDE, Gabriel. Foules et sectes au point de vue criminal. *Revue des Deux Mondes*, 15 nov. 1893, p. 367.

² O que aconteceu que destruiu as formas de sociedade que dominaram a história até dois séculos atrás? A resposta, numa palavra, é a industrialização [...] As sociedades industriais (às vezes também chamadas “modernas” ou “desenvolvidas”) são completamente diferentes de qualquer tipo de ordem social anterior, e seu desenvolvimento gerou consequências que ultrapassam de longe suas origens europeias [...] As corporações transnacionais estão no centro da globalização econômica: elas contabilizam dois terços de todo o comércio mundial e são instrumentos na difusão de novas tecnologias ao redor do globo. São também as principais protagonistas dos mercados financeiros internacionais. Como foi notado por um observador, elas são os “alicerces do mundo econômico contemporâneo”. (GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 47 e 65).

³ Conforme TONKONOFF, Sergio. Lo social y sus paroxismos. El delito en la obra de Gabriel Tarde. Estudo preliminar. In: TARDE, Gabriel. *Sociología criminal y derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011, p. 26.

os custos, suplantam a concorrência, liderar o mercado, enfim. Transformações nos valores dominantes produzem novas necessidades nos indivíduos e nos grupos, novas indagações ou problemas a que as diversas invenções buscarão responder, e se um crime se propaga é porque cumpre esta função de algum modo.

Os crimes terão ainda valor heurístico. O fato de que alguns delitos, e não outros, se difundam em determinado meio – em nossa investigação, os delitos empresariais – diz muito sobre o substrato cultural (motivacional, valorativo) existente em nossa sociedade. E a difusão da prática criminosa, especialmente nos crimes empresariais, começa muitas vezes nos postos mais altos da empresa, o que torna ainda mais atual a lição de Tarde, quando observa que os indivíduos e grupos subalternos imitam as ações dos que se encontram acima nas classes econômico-sociais como uma forma de enobrecimento, uma via de entrada para *status* superiores e ao poder. É uma forma de distinguir-se. O crime surge nesse contexto com uma forma paradoxalmente enaltecida, que literalmente promove quem os realiza, porque desta forma se iguala simbolicamente a seus superiores.⁴ A conduta deste subordinado muitas vezes favorece a empresa, que economiza custos e seu atuar costuma ser identificado e conhecido por seus superiores. Este empregado passa a ser reconhecido pelos órgãos de direção como alguém que veste a camisa da corporação, um *teampayer*,⁵ o que pode gerar benefícios futuros na estrutura da pessoa jurídica.

O exame de estudos quantitativos e qualitativos sobre o crime das corporações, conforme realizado por Slapper e Tombs, leva à conclusão que grande número de empresas não adere às normativas a elas aplicáveis; além disso, os crimes das corporações não estão confinados a alguns maus exemplos, mas se encontram amplamente difundidos, espalhando-se por vastas áreas, revelando seis tipos de violações mais comuns: administrativa, ambiental, financeira, trabalhista, de produção e práticas comerciais desonestas.⁶ Já em outro amplo estudo, Clinard e Yeager observaram que por vezes a natureza dos objetivos corporativos e seus próprios modos de operação podem promover comportamentos ilegais, sendo que a maximização dos lucros muitas vezes motiva o crime cor-

⁴ Esse parágrafo e o imediatamente acima refletem ainda o pensamento de Tarde, explicitado por Tonkonoff, ob. cit., p. 28-29. Realçar tais aspectos não implica reducionismo sobre a multifacetária motivação dos crimes empresariais, bem examinada, seja sob o prisma da associação diferencial proposta por Sutherland, seja sob o prisma das críticas a ela endereçadas, em FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. (Orgs.). *Inovações no direito penal econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial*. Brasília: ESMPU, 2018, p. 11-34.

⁵ SHOVER, Neal; ROUTH, Aaron. Environmental crime. *Crime & Justice*. v. 32, 2005, p. 325-326.

⁶ SLAPPER, Gary; TOMBS, Steve; *Corporate crime*. Essex: Longman, 1999, conforme GIDDENS, ob. cit., p. 195.

porativo, sendo que o ambiente econômico e político da empresa, bem como sua cultura corporativa, também são relevantes fatores no cometimento de delitos resultantes da atividade empresarial.⁷

O citado amplo descumprimento das normativas pertinentes às empresas traz a recordação da inevitável – uma vez que os outros instrumentos de proteção estão se revelando insuficientes – administrativização⁸ do Direito Penal (ou, vendo do outro lado da moeda, a criminalização do Direito Administrativo) em especial do Direito Penal Ambiental.

Indo além, a existência desse ambiente criminógeno por vezes verificado no afã da maximização do lucro atrai a responsabilidade penal direta do empresário, tema ainda não suficientemente explorado pela doutrina nacional, que vale a pena recordar, pois também se equiparam às ordens dos superiores para cometer um crime as situações em que o dirigente cria dolosamente um ambiente propício para a aparição de uma política criminal da empresa, como, por exemplo, quando afirma que há que maximizar lucros a qualquer custo, que não importam preocupações com o meio ambiente ou com o cumprimento das normas ambientais, que o interesse da empresa está acima de tudo, situação que infelizmente é a prática de muitas empresas.

Nestes casos⁹ não será necessário discutir os detalhes de uma possível comissão por omissão, invocar o artigo 2º da Lei 9,605/95, segunda parte. O dirigente é diretamente coautor com seu subordinado, porque o orientou a agir como agiu, e isso equivale a uma ordem para cometer o crime.

Essa distinção é realçada nas doutrinas alemã e espanhola, em raciocínio plenamente aplicável à legislação brasileira:

Como paso previo conviene dejar constancia de que no se van a tratar aquí los casos en que no se ordenó la realización del injusto típico, que sin embargo sí hubiera podido ser impedido a través de la vigilancia y el control de quienes ocupan posiciones dirigentes en la empresa, esto es, lo que se conoce como responsabilidad del superior por falta de vigilancia.

En estos supuestos surge el problema de imputar el delito cometido por el subordinado al dirigente en comisión por omisión, o mediante un delito de omisión del deber de vigilancia o de impedir delitos, cuando éste no ha ordenado la comisión de delitos pero de forma imprudente o dolosa ha infringido su deber de control y vigilancia sobre las actividades de sus subordinados.

En los casos que aquí nos ocupan, por el contrario, partimos de que el dirigente ha impartido la orden de cometer un delito, que la orden ha sido cumplida dolosamente por el subordinado y que el

⁷ CLINARD, Marshall B.; YEAGER, Peter C. *Corporate crime*. 3. ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006, p. 43 e 47-58.

⁸ Como exemplo, FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Sobre la “administrativización” del derecho penal en la “sociedad del riesgo”. *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, Bogotá, n. 4, jul./set. 2003.

⁹ Raciocínio já exposto em SANTIAGO, Alex Fernandes. *Fundamentos de direito penal ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 219-221.

delito cometido por el subordinado está en relación con la actividad que desarrolla en la empresa. A estos supuestos se equiparan las situaciones en las que el dirigente ha creado dolosamente las condiciones necesarias para la aparición de una política criminal de empresa en cuya ejecución se cometen delitos (pensemos en defraudaciones tributarias, delitos contra el medio ambiente o blanqueo de bienes), sin haber necesitado nunca dar una orden concreta.

Por ejemplo, bastándole insinuar que hay que maximizar beneficios a cualquier coste, que no importan los medios, que el interés de la empresa está por encima de cualquier consideración legal.¹⁰

Assim sendo, somente tem sentido passar-se à discussão de uma eventual responsabilidade em comissão por omissão quando a investigação já alcançou um estágio em que não conseguiu identificar uma ordem do superior para seu subordinado, ou, pelo menos, a criação desse cenário propício à realização do delito, tal como demonstrado acima. Somente na ausência desses é que a investigação alcançará o estágio seguinte, a malha fina da comissão por omissão. Já que não se conseguiu identificar essa ordem ou criação de um contexto favorável para a realização do crime ambiental, deverá perquirir-se se esse dirigente, que não deu a ordem nem criou o contexto para a prática do crime, ao saber de sua ocorrência, não se omitiu. Aí sim tem sentido invocar a segunda parte do artigo 2º da Lei de Crimes Ambientais.

Nos demais casos, em que comprovada a ordem, ou esse contexto empresarial próprio à realização do crime ambiental, sequer é necessário alcançar a discussão judicial os requintes da responsabilidade em comissão por omissão. Caberá ao Poder Judiciário diretamente condenar empregado e dirigente, sem necessidade de discutir se o dirigente soube e se omitiu. Em verdade, ele já havia fornecido a ordem, ou, pelo menos, criou o contexto favorável para a realização do crime, o que equivale a esta ordem direta, expressa, concreta.

Esse é aspecto ainda não realçado pela doutrina, olvidado pelas investigações, e que vem passando ao largo das decisões judiciais. Se demonstrado esse contexto empresarial favorável à realização do delito ambiental, isso equivale à ordem direta, e torna desnecessário provar que o dirigente soube do delito e se omitiu. Em verdade, ele já havia atuado antes, criando o cenário propício à efetivação do crime ambiental. E por isso deve ser condenado em um eventual processo penal.

Mas não avancemos tanto. Volvamos a Tarde, concluindo para o momento que cada sociedade tem os crimes e as epidemias delitivas que lhe correspondem. E se a criminalidade empresarial é a criminalidade de nossa época, cabe entender como o Direito tem reagido a essa conjuntura.

¹⁰ FARALDO CABANA, Patricia. Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; LASCANO, Carlos; NIETO MARTÍN, Adán. (Dir.). AAVV. *Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 217-218, citando diversos autores espanhóis e alemães que reiteram tal posição.

3 O direito na sociedade das organizações

Weber já alertara para a existência de uma sociedade das organizações, tamanha a imposição das empresas, de um lado, e das instituições do Estado de outro, na sociedade moderna, conforme observou Habermas, que, a seu turno, ademais salienta não ser casual o fato de as categorias da teoria dos sistemas terem sido aplicadas inicialmente na sociologia das organizações, com a análise das empresas, e como essas reagem a seu entorno, frisando que Luhmann foi quem melhor descreveu o modo como uma cultura reificada e transformada num mero entorno de um sistema é instrumentalizada, a fim de manter a integridade do sistema, no caso, o sistema das organizações.¹¹

Isso é o que se tem observado nessa sociedade das organizações, mais especificamente, das empresas. O objetivo do lucro tem prevalecido sobre todas as outras considerações, trazendo um problema para o Direito, quando precisa inserir valores como solidariedade, proteção ao meio ambiente. Weber já havia diagnosticado, com bastante antecedência, que a empresa capitalista racional possui como precondição a existência de um Direito racional, isto é, calculável, a economia capitalista para operar de modo racional (voltado para o fim do lucro, a racionalidade da empresa é essa, esclarece Weber). Essa calculabilidade do Direito para a empresa se traduz em um Poder Judiciário e uma Administração Pública calculáveis.¹²

Isso tem feito com que as empresas busquem moldar o Direito à sua feição, o que se nota especialmente na legislação penal, em que o *lobby* das empresas faz afastar muitas vezes a criação de leis penais empresariais melhores estruturadas, com o fim de escapar do estigma da lei penal.¹³ Ainda que muitas vezes os delitos empresariais sejam mais danosos que os praticados pela criminalidade tradicional, vêm sendo tratados com mais indulgência pela legislação, já como resultado desse *lobby*, o que se soma à dificuldade investigatória e também indulgência dos Tribunais.¹⁴

Quando o *lobby* fracassa, as empresas fogem do Direito mais exigente aplicado em países mais desenvolvidos, em uma corrida até os mínimos, dirigindo-se aos países mais pobres buscando a exploração de recursos naturais, mão de obra

¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo, 2: Sobre a crítica da razão funcionalista*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012, p. 553-554, quanto a Weber, e p. 558-559, quanto a Luhmann.

¹² WEBER, Max. *A gênese do capitalismo moderno*. Organização, apresentação e comentários: Jessé Souza. Trad. de Rainer Domschke. São Paulo: Ática, 2006, p. 13-17.

¹³ CLINARD; YEAGER, ob. cit., p. XIII.

¹⁴ GREEN, Stuart P. *Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 40-41.

mais barata, custos operativos mais baixos, e leis ambientais menos severas,¹⁵ ou – caso do Brasil – aplicadas com menos rigor, de baixa eficácia. Resultado: as atividades de intenso impacto ambiental passaram a concentrar-se nos países pobres do Sul.¹⁶ Como bem observa Beck, a primeira lei dos riscos ambientais é que a poluição segue o pobre.¹⁷

De fato, a criminalidade dos grandes poderes econômicos transnacionais encontrou na globalização uma plataforma para a consecução de seus fins. Ante a perspectiva de perder investimentos milionários das empresas multinacionais, os Estados não hesitam em adaptar suas legislações às exigências empresariais, gerando uma concorrência entre os ordenamentos jurídicos nacionais, uma competição regulatória, verdadeiro mercado da lei, que implica um uso instrumental do Direito a serviço do mercado, promovendo uma viagem de compras normativa entre as empresas transnacionais para os Estados que oferecerem menos exigências para o desenvolvimento de suas atividades. Alia-se a isso a já mencionada procura de um lugar com menos rigor na aplicação da lei, mostrando-se indiferente às devastações ambientais, aos danos à saúde da população, à exploração dos trabalhadores e dos recursos naturais.¹⁸

O predomínio de considerações do sistema econômico, sobre considerações normativas (em seu sentido filosófico, de valor), que deveriam caracterizar o sistema jurídico, tem desembocado em um Direito característico de um Estado supervisor, que ameaça os pilares do Estado Democrático de Direito.

¹⁵ CRAWFORD, Colin. La promesa y el peligro del derecho medioambiental: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones. In: CRAWFORD, Colin. (Comp.). *Derecho ambiental y justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 60 e 64.

¹⁶ CRAWFORD, p. 55-69. Tudo isso conduziu à reação do movimento de justiça ambiental, que teve seu princípio na década de 80 do século passado nos Estados Unidos. Algumas investigações observaram uma relação entre o lugar em que se manifestava a poluição e a composição social dessas áreas, em que predominavam minorias raciais e étnicas, em uma sorte de “racismo ambiental”, razão pela qual o princípio organizativo essencial do Direito deveria reger-se pelo esforço para garantir que as ações que afetam o ambiente se aplicam a todos por igual, o que se reflete no princípio 6 da Conferência da ONU de 1992, no Rio de Janeiro. Nesse conflito “Norte-Sul”, a justiça ambiental também preconiza que para colocar em prática qualquer estrutura regulatória se devem proteger antes de tudo valores humanos e sociais fundamentais, como a igualdade de acesso ao ar limpo e à água (CRAWFORD, p. 55-57).

¹⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. 2 ed. Madrid: Siglo XXI, 2009, p. 8. Reproduzimos aqui algumas passagens de SANTIAGO. *Fundamentos de direito penal ambiental...*, p. 38-39.

¹⁸ Parágrafo baseado em MUÑOZ MORALES, Marta. La armonización y la unificación como instrumentos de global governance. In: AAVV. *Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado...*, p. 84-85.

4 O Estado supervisor

Ponto de partida para compreender o Estado supervisor é a teoria dos sistemas proposta por Luhmann. Como realça Bettina Lange, professora de Oxford, a teoria dos sistemas possui o relevante

compromisso de entender primeiro cada subsistema funcional em seus próprios termos, quais são seus códigos, como seus processos comunicativos operam e como os subsistemas sociais se desenvolvem”, “sem chegar tão rapidamente a conclusões normativas,¹⁹

permitindo, a partir dessa compreensão, a obtenção de ideias analíticas muito ricas, pela melhor compreensão das relações dos sistemas com seu ambiente, bem como pelo melhor entendimento de como as informações recebidas são reconstruídas no subsistema e assim por diante.

A compreensão antecipada da teoria dos sistemas permite, portanto, a melhor compreensão do sistema jurídico, mas, muito mais do que isso, o melhor entendimento do funcionamento de outros sistemas que estão em seu entorno, como o sistema político, econômico, moral, e, em especial, como o Direito lida com esse entorno.

Não faremos aqui incursões mais aprofundadas diante de tão relevante tema, conscientes do espaço limitado.²⁰ Mas é imperioso registrar que Luhmann concebe a sociedade em si mesma como um sistema, formada, ela própria, de diversos outros sistemas. Diante da alta complexidade da sociedade atual, essa mesma sociedade, enquanto sistema, promove sua diferenciação funcional, pela qual gera novos subsistemas, tais como os sistemas econômico, político, científico, moral e jurídico. Estes sistemas, por seu turno, também promovem sua diferenciação interna, como no caso dos diversos ramos do Direito e seu instrumental.²¹

Será a teoria dos sistemas que possibilitará a compreensão do funcionamento da sociedade e de seus subsistemas, distintos uns dos outros por códigos específicos, pelos quais operam e promovem sua diferenciação funcional em relação aos demais, permitindo não só se identificarem, em autorreferência, como distinguir-se de seu entorno, dos demais sistemas, em uma relação sistema-ambiente.

¹⁹ DE BARROS, Leme *et al.* Teoria dos Sistemas, Regulação e Direito Ambiental: Entrevista com Bettina Lange. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 6, p. 217-218, 2019.

²⁰ Sobre o tema, LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016 e, também dele, *Sociologia do direito*, v. I e II. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. Já realizamos outras exposições sobre a teoria dos sistemas, adotada como marco teórico em outros artigos, como, v.g., SANTIAGO, Alex Fernandes; MARTINS, Plínio Lacerda. Teoria dos sistemas: a dupla contingência como fundamento da responsabilidade penal empresarial ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, RDA, ano 26, v. 103, p. 47-88, jul./set. 2021.

²¹ Segue-se aqui a ordem da síntese elaborada por GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Direito e justiça sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 29/2012, p. 379-404, jan./jun. 2012, DTR\2012\44810, p. 4-5.

Isso permitirá, por consequência, a redução de complexidade, uma vez que cada sistema é sempre menos complexo que o seu entorno. Ele isola as demais questões que não são abrangidas por seu código específico, elas não lhe dizem respeito, não pertencem àquele sistema. Nesse sentido, ao Direito, ao sistema jurídico, importará a aplicação do código legal/ilegal, não sendo abrangidas, por esse sistema, outras questões que este código não abarca; ao sistema econômico importará a noção de lucro/custo, ao sistema político o poder, ou sua ausência, ao sistema científico o código verdadeiro/falso, ao sistema moral o código justo/injusto.

Por conseguinte, existem sistemas autorreferenciais. Isso implica dizer que existem sistemas com a capacidade de produzir relações consigo mesmos e, mais que isso, de diferenciar essas relações perante as do seu ambiente ou entorno. Sistemas possuem, também por consequência, limites, que não são concebíveis sem um do outro lado. Os sistemas pressupõem a realidade de um além, de um entorno. A diferença sistema-ambiente, ou sistema-entorno, é o ponto de partida para toda análise sistêmica. Sem diferença em relação ao ambiente não existiria autorreferência. A manutenção de limites é a manutenção do próprio sistema. É mediante o sistema e somente em relação ao sistema que o ambiente obtém a sua unidade. Cada sistema somente exclui a si mesmo de seu ambiente.²²

A autorreferência, portanto, é a capacidade que o sistema possui de estabelecer relações entre si, ao mesmo tempo que as diferencia das mantidas com seu entorno, o que lhe permite realizar o fechamento operacional do sistema, é dizer, o sistema consegue se isolar dos demais, reconhecendo seus limites, pela utilização de um código próprio.

Logo, os sistemas realmente existem, mas em um nível operativo. O código específico de cada sistema é o elemento que permitirá as operações no interior do sistema, e terá a capacidade de separar o que é sistema e o que é ambiente. As autodescrições só são possíveis quando o sistema tem a capacidade de se distinguir dos demais, podendo, assim, fazer referência às suas próprias descrições, na medida em que pode distinguir entre autorreferência e heterorreferência. Essa distinção se dá, repise-se, ao nível operativo. Os sistemas sociais são sistemas autorreferenciais, cuja operação básica de comunicação determina que observem a si mesmos, no ato de comunicar, assim como ao outro, pela informação.²³

Feita essa introdução bastante rasa à teoria dos sistemas, poder-se-á compreender o modelo do Estado supervisor, que tem prevalecido na regulamentação das questões empresariais.

²² LUHMANN, *Sistemas sociais...*, p. 30, 33-34 e 47.

²³ LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010, p. 361, 364 e 366.

Habermas resume a teoria do Estado supervisor de Wilke em três pontos:²⁴

- a) O Estado supervisor procura, em sistemas de negociação não hierarquizados, harmonizar-se com os sistemas sociais funcionais, que ou são perturbados em suas próprias operações e desempenhos, necessitando de uma ajuda voltada ao desenvolvimento, ou sobrecarregam o ambiente com custos externalizados e precisam ser pressionados a levar em conta seu entorno. Sem embargo, as próprias estruturas dos sistemas autorreferenciais já determinam em que medida podem provocar mudanças estruturais. Isso mostra que o Estado, por si só, não pode muito: estará sempre limitado àquilo que o sistema – em nosso caso, prevalentemente o sistema econômico – permite. Por isso o Estado supervisor precisa exercer uma política de ações, considerando que o menu de possibilidades é restrito, conhecida a partir do planejamento econômico, que vá além de normas proibitivas e estímulos.
- b) A política de controle sistêmico também precisa se servir da linguagem do Direito, porém, não mais na forma de programas condicionais ou de metas, mas a título de um Direito reflexivo. A política coloca à disposição dos sistemas controlados algumas formas para estabilizar prioridades, de modo que as preferências definidas internamente aos sistemas recebam um outro peso. Doravante, eles devem tocar sua própria melodia, mas pontuando ritmos diferentes – e aqui percebemos perfeitamente o Direito Ambiental negociado, já caracterizado pela doutrina, que infelizmente nem sempre privilegia a proteção do meio ambiente. Sob esse prisma, o Direito não deve ser implementado na forma da imposição de metas de controle estabelecidas com autoritarismo, devendo, antes, sob a forma de programas de relação, induzir e habilitar o próprio sistema gerador de riscos a inverter seus rumos...
- c) A democracia deve manter seu conteúdo essencial ainda assim.

A simples leitura do modelo do Estado supervisor – que tem predominado na regulação das questões empresariais, especialmente na normativa ambiental, evidencia por si só a dificuldade de prevalecer a proteção do meio ambiente ante a lógica do sistema econômico, que já havia sido prevista por Luhmann.

Na obra *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*, publicada pela primeira vez em 1986, Luhmann analisou criticamente o movimento ambiental da década de 1970, na qual é considerada sua obra mais acessível.²⁵

Em aplicação coerente da teoria dos sistemas, lembrou que cada sistema possui seu código binário (política, economia, ciência, religião, educação) por

²⁴ HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Editora Unesp, 2020, p. 440-442.

²⁵ JOAS, Hans; KNOBL Wolfgang. *Teoria social: vinte lições introdutórias*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017, p. 302.

meio do qual a informação de dentro do sistema é processada. A economia, pelas operações efetuadas através do pagamento de dinheiro, do código ter/não ter ou pagar/não pagar. A lógica do lucro prevalecerá. Já no sistema político atual prevalece o código governo/oposição.

Nenhum desses sistemas é capaz de assumir o controle dos outros subsistemas, e nenhum código possui prioridade sobre os outros. Obviamente há relações entre os sistemas, no entanto, a Economia somente pode responder à Política através do código pagar/não pagar, não possui outra língua à sua disposição. A Arte, por seu turno, somente pode responder com o código estético. Os diversos códigos não podem ser facilmente convertidos um no outro.

Diante desse quadro, Luhmann reagiu com pessimismo à possibilidade de que as sociedades modernas se adaptem às ameaças ecológicas. Não havia para ele um ponto de vista a partir do qual indivíduos ou grupos podem obter uma visão geral do todo e a partir daí estabelecer uma tentativa válida de proteger o meio ambiente.

Luhmann reconheceu que não podemos continuar tal como estamos na exploração do meio ambiente, mas não vislumbrou a possibilidade, diante da dificuldade de que cada sistema possui de raciocinar com informações distintas de seu código, que a mentalidade de proteção ambiental se sobrepusesse à lógica de cada sistema. Enfatizou que medidas serão tomadas, como temos assistido, no enfrentamento das causas primárias da poluição ambiental, mas que ninguém deveria acreditar que o sistema político pode ser influenciado ou controlado de modo que medidas genuinamente efetivas sejam tomadas. O sistema político poderia, no máximo, ser estimulado, e ele vai então reagir com sua própria lógica de comunicação.²⁶ O pensador alemão alertou, assim, para aquele que é o calcanhar de Aquiles da proteção ambiental.

4.1 O comprometimento do Estado Democrático de Direito no modelo do Estado supervisor

Ainda que prevaleça na prática, o modelo do Estado supervisor, ao priorizar os sistemas regulados, traz ínsita sua mácula, o que explica muitos dos problemas enfrentados na normatização da atividade empresarial: ao prevalecer o pensamento econômico, que culmina por ditar as regras, temos ao final o comprometimento do próprio Estado Democrático de Direito, que, ao final, no tipo ideal proposto por Wilke, deveria ser respeitado, pois o terceiro elemento do Estado supervisor seria o respeito à democracia.

²⁶ LUHMANN, Niklas. *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Wiesbaden: VS Verlagen für Sozialwissenschaften. 4 ed., 2004, p. 125, 131 e JOAS, ob. cit., p. 303-305.

Habermas observa em análise percuciente que com a delegação de competências estatais da positivação do Direito sobre os sistemas de negociação, em que desemboca a dinâmica própria de outras unidades operando de maneira autorreferencial, a reprodução do Direito e da Política fica sob suspeita de uma “dupla autoridade”, que se divide entre a administração estatal e os sistemas sociais funcionais – que, registramos, é exatamente o que acontece nas normas administrativas ambientais, em que prevalece a regulamentação negociada com os setores, que culmina com o paradoxo observado por Beck que quanto mais se polui menos se polui, uma vez que são tão altos os limites permitidos pelas normas administrativas que formalmente não há poluição identificada pelos órgãos de fiscalização. A desilusão com o sistema de licenciamento levou Beck a dar as boas-vindas “ao cabaré de definições nacionais de ameaça”,²⁷ pois quanto mais liberalmente são fixados os valores limite de poluição, quanto maior é a quantidade de chaminés, efluentes, etc., menor é a probabilidade legal de responsabilizar um autor pelas descargas e contaminações coletivas, em uma espécie de convivência entre a industrialização e o Direito.

Prossegue Habermas enfatizando que quanto mais a Administração Pública se enreda nos discursos corporativos ou empresariais de novo tipo – a aclamada governança ambiental é um exemplo – menos ela pode satisfazer a forma de circulação oficial do poder nos termos do Estado Democrático de Direito. O mesmo neocorporativismo que deve superar os perigos de uma desintegração da sociedade em seu todo, e, com isso, conter os problemas de legitimação ocasionados por novos rompimentos, perturba o processo de autolegitimação que acontece no interior do próprio governo. Quanto mais atores coletivos, sistemas sociais funcionais e grandes organizações agem no lugar de dos cidadãos, mais claramente se desloca a base para a imputabilidade das consequências da ação e menos os bens coletivos de dignos de proteção da sociedade de risco parecem poder ser assegurados pelos direitos subjetivos.

Conclusão de Habermas: isso solapa a base de legitimação do Estado Democrático de Direito.²⁸ É inconcebível permitir que dormite ao sabor dos sistemas a regulação, gerando um desenvolvimento regressivo, em que o predomínio das políticas negociadas de maneira neocorporativista se associa à baixa proteção dos direitos fundamentais. Habermas é categórico que quando os sistemas são constitucionalmente liberados de seus papéis instrumentais e promovidos a fim em si mesmos, a estrutura constitucional do sistema político, concebida no Estado Democrático de Direito, resta prejudicada, e esta somente será preservada se as autoridades, diante de seus parceiros de negociação corporativos, assumi-

²⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo mundial. En busca de la seguridad perdida*. Barcelona: Paidós, 2007, p. 54.

²⁸ HABERMAS, *Facticidade e validade...*, p. 443-447.

rem assimetricamente a obrigação de representar a vontade sedimentada na ordem legal daqueles cidadãos, que, no momento, não estão participando, por integrarem uma subclasse desamparada e marginalizada.

Não poderia ser mais certo o diagnóstico de Habermas quanto à ameaça ao Estado Democrático de Direito pelo predomínio de uma visão neocorporativista na regulamentação empresarial; essa asserção ganha ainda mais vigor quando se verifica que no Brasil, quando o Estado trata com as grandes empresas, como as mineradoras, não assume esta posição assimétrica. Ao revés, até se coloca ele próprio em situação inferior, muitas vezes por insuficiência de recursos, ausência de fiscalização eficiente, ou, o que é pior, omissão e corrupção. Essa assimetria é vista até em pequenos detalhes, como nas composições dos Conselhos de Meio Ambiente municipais, estaduais e federais, onde a paridade muitas vezes não é observada ou, quando o é, surge em situações de paridade formal, mas que não traduzem o predomínio de um interesse público tal como preconizado por Habermas, que registra que o estreitamento corporativista-gerencial dos discursos neocorporativistas de controle se explica pelo fato de que o ajuste entre sistemas funcionais levanta problemas exclusivamente voltados à coordenação funcional, que se isola de valores e pontos de vista morais.²⁹ E o resultado é bem ilustrado pelo trilema de Teubner, que retrata com clareza o que vemos no Brasil atualmente: um Direito Ambiental esgarçado, com retrocessos amplos, e um sistema de regulação empresarial debilitado e ineficiente, especialmente no âmbito jurídico-penal.

5 O trilema de Teubner e a situação atual do Direito Ambiental brasileiro, bem como da responsabilidade penal empresarial, em ameaça ao Estado Democrático de Direito, dentro de um modelo adotado de Estado supervisor

Toda legislação, ao ser criada, promove a interação de três sistemas distintos: o sistema político, o sistema jurídico e o sistema que em cada caso se pretende regular.

Como se cuida de sistemas autônomos, a chave do sucesso dessa interação reside no adequado ajuste entre esses, de forma que a nova regulamentação trazida pela norma possa cumprir seus propósitos, sem que nenhum dos sistemas sucumba.

²⁹ HABERMAS, *Facticidade e validade...*, p. 448-449.

Se algum dos sistemas predomina, fracassa o propósito legislativo, com repercussões negativas.³⁰

Assim como qualquer outra lei, a legislação ambiental (aqui incluída a penal ambiental) enfrenta três modos possíveis de fracasso relacionados ao predomínio de um dos sistemas em interação:

- a) *predomínio político*: ocorre quando a norma é criada apenas para cumprir uma função simbólica, dando uma satisfação formal à sociedade que reclama pela regulação, sem qualquer efeito mais profundo sobre o sistema regulado, no caso, o sistema econômico. O Direito Penal, neste caso, transmitirá uma mensagem equivocada, de que está resolvido o problema, impedindo uma política ambiental efetiva,³¹ fruto do chamado Estado-espetáculo, ou Estado teatral, em que a edição de uma lei – especialmente a penal – parece ser a panaceia de todos os males.

Zaffaroni recorda que muitas disposições da legislação penal ambiental não passam de um vão intento do sistema para simular que defende a natureza, que a protege e tutela, como modo de acalmar a angústia humana mostrando que está assegurada frente aos riscos criados. E pontua que neste caso a natureza possuirá a mesma sorte que todas as vítimas no cenário penal: será reconhecida sua condição de vítima, apenas para dar-lhe um diploma e para provocar consenso à base de mensagens tranquilizadoras.³² São estes preceitos casos de um Direito Penal simbólico, em que há a criação de novos tipos penais com o único objetivo de apaziguar o eleitor, mediante a edição de leis previsivelmente ineficazes, apenas para suscitar a impressão de que algo está sendo feito para combater ações e situações indesejáveis.³³

³⁰ Essa formulação, derivada da teoria dos sistemas, constitui a base do trilema (porque três os sistemas envolvidos, com três possibilidades de fracasso) regulatório de Teubner, catedrático de Teoria do Direito da Universidade de Frankfurt, plenamente aplicável à Lei 9.605/98 e demais leis penais ambientais (TEUBNER, Gunther. *After Legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-Regulatory Law*. *International Journal of the Sociology of Law*, 12, 1984, p. 310; também GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Sociología sistémica y política legislativa*. In: Díez, Carlos Gómez-Jara. (Org.). *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*. Lima: Ara Editores, 2007, p. 208).

³¹ MÜLLER-TUCKFELD, J. C. *Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente*. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, p. 525.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012, p. 137.

³³ ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 2010, p. 59. Recorda Roxin (id., ibid.), apenas temperando esta questão, que é admissível algum teor de elemento simbólico da legislação, porque toda lei penal possui um impacto simbólico maior ou menor pois deve operar sobre a formação da consciência da população. Tudo depende de até que ponto garanta suficientemente a referência ao bem jurídico, e, obviamente, se pretenda conferir alguma eficácia ao dispositivo.

- b) *predomínio jurídico*: ocorre uma sobrelegalização, ou uma saturação de normas, engessando o sistema regulado, com efeitos desintegradores sobre sua autonomia. Pode ocorrer que se regule em demasia, ou de forma tão detalhada, que as normas asfixiem o setor regulado, que se desestruturará. Luhmann abordou os perigos de uma juridificação cada vez maior dos âmbitos da vida social, que implicaria a saturação de suas estruturas, e o desencadeamento de processos causais imprevisíveis nos setores regulados.³⁴ Essa é uma crítica constantemente feita à normatização ambiental, acusada de excessiva e detalhista, daí surgindo expressões como “cipoal normativo”, ou mesmo uma “poluição normativa”.
- c) *predomínio do sistema objeto de regulação*: nesse caso, quem se vê ameaçado é o próprio sistema jurídico; o objeto regulado se revela mais forte que sua própria regulação, e desintegra o Direito, que sofre efeitos desestruturantes.

Habermas agasalha o trilema de Teubner, e registra que a circulação de poder regulada pelo Estado Democrático de Direito é anulada se o sistema administrativo se autonomizar diante do poder comunicativamente produzido, se o poder social dos sistemas funcionais e das grandes organizações se converter em poder ilegítimo ou se os recursos do mundo da vida, voltados às comunicações públicas espontâneas, não forem mais suficientes para garantir uma articulação não forçada de interesses sociais.³⁵

Pois bem. Todos os três modos possíveis de fracasso elencados por Teubner têm se apresentado em diversas oportunidades no Direito Ambiental brasileiro, entretanto, os mais comuns são o predomínio político e o predomínio do sistema regulado, risco esse que merece aprofundamento.

No Direito Penal Ambiental o principal sistema regulado é o econômico, e como ainda não há um consenso entre os sistemas político e econômico para a conservação do meio ambiente, o sistema jurídico, um dos meios da ação política, queda quase impossibilitado de apresentar soluções, uma vez que inexiste uma racionalidade global, senão racionalidades parciais, a partir das quais a percepção do problema é totalmente diversa, como nas diferentes concepções do que seja um desenvolvimento sustentável, fazendo com que surjam normas contraproducentes para a solução pretendida da defesa do meio ambiente.³⁶

As discussões relativas à proteção do meio ambiente culminam por reproduzir o velho debate, que se cristalizou desde a Conferência de Estocolmo em

³⁴ LUHMANN, Niklas. *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*. München, Wien: Olzog, 1981, p. 23; GARCÍA AMADO, p. 200.

³⁵ HABERMAS, *Facticidade e validade...*, p. 488.

³⁶ LUHMANN, Niklas. *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* Wiesbaden: VS Verlagen für Sozialwissenschaften. 4. ed., 2004, p. 59; GARCÍA AMADO, p. 200-201.

1972, se existe conflito entre o crescimento econômico e a proteção do meio ambiente. E o pior: desde então, o que vimos fazendo é contornar esse debate, pelo emprego da fórmula vaga e imprecisa do desenvolvimento sustentável, quase sempre o confundindo com, ou mais valorizando, o crescimento econômico. Com essa postura, predomina o sistema econômico, em detrimento do Direito. Tantas são as pressões que ocorrem já no nascedouro da norma ambiental, *lobbies* de setores industriais, agropecuários, imobiliários, energia, que se tem a impressão que a norma ambiental provém menos de exigências realmente ecológicas que de concessões feitas, provisoriamente, pelos meios econômicos interessados,³⁷ ou a impressão que o Direito Ambiental é antes de tudo um sistema de concessão de licenças para poluir.

E o que dizer da responsabilidade penal empresarial, especialmente da responsabilidade penal empresarial ambiental, em um país assolado por desastres como Mariana e Brumadinho? Justamente em situações que o Direito Penal deveria dar sua resposta mais forte, esta não vem, embaraçada por normativas débeis e dificuldades investigatórias e processuais.

6 A ausência de responsabilização como ameaça ao Estado Democrático de Direito.

A teoria da responsabilidade de Günther

Habermas observa que com a acumulação do capital, o crescimento econômico foi institucionalizado de um modo natural não planejado, fazendo que não houvesse opção para o controle consciente desse processo,³⁸ considerando que o gênero humano vê-se desafiado pelas consequências socioculturais não planejadas do progresso técnico, seja para conjurá-lo, seja para aprender a dominar o seu destino social.³⁹

Esse questionamento assume maior valor quando se verifica que há um déficit de normatividade sistêmico. Cada esfera sistêmica – Economia, Direito, Política, dentre outros – possui linguagem, lógica, racionalidade e *telos* próprio e são manejados por especialistas que não questionarão o *telos* do sistema; em verdade, o especialista de cada sistema se limitará a buscar os meios adequados para a realização do *telos* do sistema em que inserido, os meios adequados para a realização de seus fins, implicando inequívoco déficit normativo. Isso também terá como equivalente simétrico um déficit de racionalidade, uma vez que os

³⁷ OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 129.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 57.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 105.

sistemas, autonomizados, trazem apenas uma racionalidade corretiva para que cumpram seu *telos*. Essa discussão é essencial para as empresas, que operam em uma perspectiva funcional. O déficit de normatividade sistêmico é um debate essencial na discussão da razão prática.

Na análise da apropriação pelo mercado da fórmula do desenvolvimento sustentável, com foco no crescimento econômico, constata-se que não conseguimos estabelecer uma ação comunicativa na compreensão do que seja um verdadeiro desenvolvimento sustentável, que realmente considere a conservação do meio ambiente. Ainda não conseguimos resolver o conflito crescimento econômico x proteção do meio ambiente mediante a utilização desta fórmula, até porque não estabelecemos um acordo racional sobre o que tal fórmula representa.

Como ensina o filósofo alemão, a resolução de conflitos sob a base de acordos racionais envolve três condições prévias:

- a) os envolvidos devem entender previamente que designam a mesma coisa pelas mesmas palavras e expressões;
- b) eles devem perceber-se como racionalmente responsáveis;
- c) devem presumir que, uma vez alcançada uma solução mutuamente aceita, os argumentos que a embasam justificam a confiança de que quaisquer discussões relativas à verdade, justiça ou outros que fundamentam seu consenso não se demonstrarão mais tarde falsas ou equivocadas.⁴⁰

Essas três condições não estão presentes para que possamos aquilatar um acordo racional na definição de um desenvolvimento sustentável.

Quanto à primeira condição, como já expendido, cada um, dependendo de seu interesse, tem uma compreensão muito peculiar do que seja um desenvolvimento sustentável, sendo que para o mercado, o sistema econômico, prevalecerá a compreensão de que seja o desenvolvimento confundido com crescimento econômico, o que inviabiliza qualquer discussão séria sobre a preservação do meio ambiente.

Quanto à segunda condição, vários empreendedores não se percebem como responsáveis, continuam invocando a fatalidade ou o destino para os danos que causam seus empreendimentos, situação esta que, na expressiva lição de Günther, é incompatível com uma sociedade moderna em um Estado Democrático de Direito.

Klaus Günther formula seu modelo teórico a partir da reconstrução do conceito de responsabilidade e no estabelecimento do vínculo entre responsabilização e Estado Democrático de Direito. Para Günther a responsabilidade consiste em uma prática social pela qual o complexo novelo de relações de causalidade e probabilidade que envolve um acontecimento é reduzido a um ponto escolhido: uma pessoa agente, a quem o acontecimento é atribuído como de sua autoria,

⁴⁰ Prefácio de William Rehg em HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Massachusetts: The Mit Press, 1998, p. XV.

para que preste contas do fato perante outras pessoas. Essa noção de responsabilidade é para Günther fundamental para a compreensão das sociedades contemporâneas. O conceito jurídico-penal de culpa surge de um círculo no qual os cidadãos se reconhecem mutuamente como pessoas de direito deliberativas livres e iguais.⁴¹

Ensina ainda o professor alemão que o processo de imputação de responsabilidade deve tornar-se reflexivo, uma escolha política deliberativa, e a legitimidade das regras de imputação está vinculada ao processo deliberativo de sua elaboração.⁴² Os fins econômicos perseguidos no exercício da atividade empresarial resultam, em geral, adequados ao meio social. Eventuais meios ilícitos utilizados, ou danos ambientais decorrentes desta atividade, não. Na sociedade atual já não se aceitam resignadamente as consequências dos riscos das atividades empresariais, uma vez que a fatalidade é rechaçada como dogma, cabendo identificar responsáveis pelos danos, ainda que gerados por atividades produtoras legítimas. A comunicação social deve se estruturar acerca de problemas sociais, conflitos, riscos e danos de maneira que estes sejam atribuídos a pessoas singulares, a indivíduos, e não a estruturas e processos supraindividuais, como a sociedade ou o destino.⁴³

Já em relação à terceira condição, como não alcançamos um consenso, estamos volta e meia retrocedendo na proteção do meio ambiente, dando um passo atrás, como testemunha tão vividamente o desmantelamento dos órgãos de fiscalização brasileiros, e, o que é pior, a inicialmente bem planejada legislação ambiental, que vem sendo continuamente desestruturada.

Não alcançada uma ação comunicativa, passamos para uma ação estratégica no debate ambiental, em que cada parte envolvida começa a negociar mediante ameaças e promessas na esperança de fazer que a outra parte coopere em relação a uma dada política. Um ator (envolvido) que adote essa ação estratégica está basicamente preocupado em obter seu caminho em meio a outros atores. Isso libera os participantes de alcançarem um consenso substancial.⁴⁴ No caso em tela, os atores econômicos, o sistema econômico, prevalecem, forçando a compreensão do desenvolvimento sustentável como crescimento econômico, que será resolvido pelo próprio mercado. E não há como acreditar que o mercado, sozinho, distribuirá bens e serviços de forma eficiente e ainda protegerá o meio ambiente.

⁴¹ MACHADO, Marta Rodrigues de Assis; PÜSCHEL, Flavia. Klaus Günther. Culpa penal no Estado Democrático de Direito. In: NOBRE, Marcos. (Org.). AAVV. *Curso livre de teoria crítica*. Campinas: Papyrus, 2008, p. 251-253 e p. 264.

⁴² GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. In: PÜSCHEL, Flavia. *Teoria da responsabilidade no estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 7-8.

⁴³ GÜNTHER, ob. cit., p. 7-8.

⁴⁴ Prefácio de William Rehg..., p. XVI-XVII.

7 A importância de um Direito Penal de empresa eficaz

Um denominador comum une o Direito Penal Econômico e o Direito Penal Ambiental: ambos cuidam, primordialmente, de um Direito Penal de empresa, pois, em geral, as condutas típicas partem de uma estrutura empresarial, onde é cada vez mais difícil apontar onde estão os limites entre uma estratégia de mercado legal e atitudes de caráter criminoso.⁴⁵

Por tal razão, além dos conhecidos problemas de política criminal, traduzidos na resistência à criminalização destas condutas (muitas vezes sob o discurso de um *Direito Penal liberal*, encampado pelas classes sociais mais altas, onde se encontram justamente os “clientes” desse moderno Direito Penal, que se pode acusar de muitas coisas, menos de seletivo e discriminador dos tradicionais alvos das sanções penais), também enfrenta este Direito Penal de empresa um problema dogmático.⁴⁶

Nesse âmbito, frente aos grandes perigos e desastres já concretizados, Beck se questiona para que serve um sistema de Direito capaz de fazer o seguimento exaustivo de riscos menores, tecnicamente controláveis, mas que graças à sua autoridade, legaliza e impõe a todo o mundo os macroperegrigos, que se subtraem à minimização técnica? O grosso do potencial dos perigos ecológicos se localiza no colapso administrativo e jurídico. As fachadas de segurança se derrubam não só em casos de verdadeiros acidentes, mas também ante a mera suspeita de um acidente possível. As fachadas de incompetência e os minúsculos castelos de prevenção e vigilância ficam expostos pelos macroperegrigos.⁴⁷

Há, contudo, no Brasil, certa omissão investigativa, ministerial e jurisprudencial nos casos dos crimes cometidos no contexto da atividade empresarial: poucas são as investigações, acusações e julgados, que dizer das condenações.

Essa lacuna deve ser suprida. O aprofundamento de investigações para o delineamento de uma efetiva responsabilidade empresarial ambiental penal assume especial relevância quando considerado que os danos ambientais originados da atividade das empresas podem assumir dimensões de grande monta, como nos casos de desastres, conforme demonstra a atual realidade brasileira e suas recentes calamidades referentes à exploração mineral, envolvendo grandes danos individuais e ambientais propriamente ditos. Isso demonstra, além da relevância do tema, sua atualidade, quando começam a estabelecer-se maiores discussões sobre um Direito dos Desastres.

⁴⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial?, *Revista La Ley Penal*, Madrid, n. 9, jan. 2002, p. 86.

⁴⁶ SANTIAGO, Alex Fernandes. *Fundamentos de direito penal ambiental...*, p. 173-176.

⁴⁷ BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*. Barcelona: El Roure, 1998, p. 123-124, 133 e 135.

Mas os problemas antecedem as investigações.

Em verdade, o que se tem no Brasil é o polo oposto. Estamos diante de uma proteção penal manifestamente insuficiente para o cumprimento do dever prestacional de tutelar os bens ambientais brasileiros, decorrente de expresso mandado constitucional do artigo 225, parágrafo terceiro da Carta Magna.

Sabendo que uma floresta atlântica, uma floresta amazônica, desmatadas, um rio poluído, e, em um desastre, dificilmente os bens ambientais retornarão ao estado anterior, e cotejando estas condutas com as sanções penais impostas e os benefícios possíveis (suspensão condicional do processo; acordo de não persecução penal) para os seus autores, a resposta penal parece muito suave, trazendo a advertência de Jakobs que não se pode fundamentar com fins preventivos, tais como educação ou intimidação, a imposição de uma pena que é demasiado pequena para educar ou intimidar.⁴⁸ Renunciar à pena adequada significa renunciar ao que é jurídico-penalmente necessário.⁴⁹

Houve uma proteção penal insuficiente do meio ambiente, com penas muito baixas, o que é a tônica da Lei nº 9.605/98. Essa proteção insuficiente fica ainda mais evidenciada quando, junto às baixas penas muitas vezes se associa outro mal, que é a prescrição, promovendo o conhecido “arquipélago de ilicitudes”, e contrariando a máxima “*nec delicta maneant impunita*”. Muitas vezes, nos crimes previstos na Lei nº 9.605/98 é contrariada a máxima de Feuerbach (“a pena não é só ameaça, mas força real”).⁵⁰

Quando se verifica que a retribuição a certas condutas tão graves, e diversos outros casos mais, se dá em um nível tão ameno, não seria o caso ainda de debater se não estaríamos diante da projeção fiel de um Direito Penal fanfarrão, etiquetado por Kuhlen como aquele em que as pequenas sanções, associadas à reparação dos danos e flexibilidade do sistema, trazem, como consequência, sérias dúvidas sobre sua competência sancionadora?⁵¹

⁴⁸ JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed., Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 24.

⁴⁹ JAKOBS, *Derecho penal. Fundamentos...*, p. 589-590.

⁵⁰ Conforme cita CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1968, p. 48.

⁵¹ Registre-se que Kuhlen previu o risco de um Direito Penal fanfarrão para outros casos, ainda que visualizasse negativamente a flexibilidade para o Direito Penal Ambiental: En el derecho penal más nuclear y sobre todo en relación a los delitos más cotidianos (pequeños delitos contra la propiedad y el patrimonio, lesiones, injurias, daños amenazas...) existe una necesidad de control creciente, que podría incluso aumentar si continúan debilitándose aún más los mecanismos informales de control social, como consecuencia de tendencias tan constantes como la concentración de la población en grandes ciudades, el individualismo, el anonimato, el debilitamiento de los deberes más tradicionales etc. La solución actual y seguramente futura de este problema radica en mantener la presencia del derecho penal pero configurando procesos, a través de distintas formas de diversión, y consecuencias jurídicas flexibles y no tan costosas. Todo ello podría ir unido a un nivel sancionador más bajo que el actual, tal como hoy ya se concibe la reparación civil de daños y perjuicios e incluso la consideración como sanción del procedimiento de instrucción, y a la aminoración de la certeza

Todas estas são questões que não podem ser ignoradas, e não escapam aos olhos do observador mais atento, e entram um desafio inadiável para o Direito Penal ambiental brasileiro.

Um Direito do Risco que contenha uma teoria da responsabilidade empresarial moderna e efetiva não é capricho simbólico dos governos, tampouco uma expansão do Direito Penal criticável desde o ponto de vista da proporcionalidade e da *ultima ratio*, mas sim uma necessidade dentro do Estado Democrático de Direito, uma necessidade diante do potencial de riscos que a atividade das empresas envolve,⁵² e aí estão Mariana, Brumadinho e suas vítimas para demonstrar.

8 A dupla contingência no exercício da atividade empresarial poluidora⁵³

Em qualquer interação, há uma dupla contingência. Por um lado, as gratificações do ego são contingentes em sua seleção entre alternativas disponíveis. Mas a reação de alter será contingente à seleção de ego, e resultará de uma seleção complementar por parte de alter.⁵⁴ Há dupla contingência, pois cada ator é tanto agente em ação quanto objeto de orientação, para si mesmo e para os outros; como agente em ação, orienta a si mesmo e aos outros, como objeto, tem sentido para si mesmo e para os outros.⁵⁵

del derecho penal. Los límites de esta opción se sitúan cuando el grado mínimo de retribución implícito en todo derecho sancionador da paso a un derecho penal ‘fanfarrón’, cuya competencia sancionadora no resulte ya creíble. Mayor necesidad de control existe en el ámbito del denominado ‘moderno derecho penal’, como por ejemplo en el derecho penal económico o del medio ambiente y en sectores similares. También aquí cabe esperar y observar una flexibilidad de las consecuencias jurídicas y de los procedimientos similar a la del derecho penal nuclear. En esta dirección apunta los tipos necesariamente abiertos e indeterminados (leyes penales en blanco, conceptos jurídicos indeterminados, delitos de peligro abstracto), las formas de imputación específicas referidas a organizaciones (como la punibilidad de la propia organización) la existencia de sanciones financieras elevadas (comiso, penas patrimoniales) y los acuerdos entre las partes como forma de terminación, a la vista de los grandes costos que puede originar el proceso. En estos ámbitos existirá una regulación mayor y apenas puede contarse con una marcha atrás (KUHLEN, Lothar. El Derecho penal del futuro. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; Neumann, Ulfrid; Nieto Martín, Adán. (Orgs.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca: Universidad de Castilla-la Mancha, 2003, p. 228).

⁵² Apresentação feita pelos organizadores ao livro AAVV. *Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado...*, p. 7.

⁵³ Para aprofundamento, recomenda-se a leitura de SANTIAGO, Alex Fernandes; MARTINS, Plínio Lacerda. Teoria dos sistemas: a dupla contingência como fundamento da responsabilidade penal empresarial ambiental, *Revista de Direito Ambiental*, RDA, ano 26, v. 103, p. 47-88, jul./set. 2021.

⁵⁴ PARSONS, Talcott; SHILS, Edward. *Toward a General Theory of Action*. Cambridge: Harvard University Press, 1951, p. 16.

⁵⁵ PARSONS, Talcott. *Interaction*, *International Encyclopedia of the Social Sciences*. v. 7. Nova York: 1968, p. 436.

Por contingência compreende-se que as possibilidades apontadas poderiam ser diferentes das esperadas. Há aqui, um duplo problema: a complexidade associada à contingência.

A complexidade, portanto, implica seleção forçada, e a contingência o perigo de desapontamento, bem como a necessidade de assumir-se riscos.⁵⁶

Mais do que isso, a vida real nos apresenta uma dupla contingência. “Reconhecer e absorver as perspectivas de um outro como minhas próprias só é possível se reconheço o outro como um outro eu.”⁵⁷ Tenho que reconhecer que o outro pode variar seu comportamento, também para ele o mundo é complexo e contingente.

Por conseguinte, se alguém possui expectativas em relação à conduta de outrem, esse outrem também possui expectativas em relação à conduta desse alguém. Há uma expectativa sobre a expectativa que o outro tem dele. Ao lado dessa dupla expectativa, todo agir social apresenta uma dupla relevância: uma ao nível das expectativas imediatas de cumprimento, na satisfação ou desapontamento daquilo que se espera do outro; a outra em termos de avaliação do significado do próprio comportamento em relação às expectativas do outro.⁵⁸

A teoria dos sistemas e seu conceito de dupla contingência explica, assim o fundamento da responsabilidade empresarial individual pelos danos ambientais que ocorrem a partir da atividade arriscada, ainda que a conduta causadora do dano tenha sido praticada por um subordinado.

Uma dupla contingência se caracteriza muito claramente no exercício da atividade empresarial potencialmente poluidora, no contexto de empreendimentos arriscados. De um lado, o sistema social se preocupa com a prevenção dos danos ambientais diante da atividade das empresas, que potencializam os riscos de uma forma que anteriormente se desconhecia. A preocupação com as atividades produtivas é realçada na Constituição brasileira, que exige o estudo de impacto ambiental para instalação de atividades potencialmente degradadoras e o controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que representem risco para o meio ambiente (artigo 225, §1º, IV e V). É inclusive criminalizada na Lei nº 9.605 de 1998 a instalação de atividades potencialmente poluidoras sem a correspondente licença ou autorização.

O empreendedor, por outro lado, possui a expectativa, legítima, de obter lucro, de produzir, no exercício da livre iniciativa assegurada pela Constituição Federal em seu artigo 170 e todo o arcabouço do Direito Empresarial. O exercício de sua atividade, visando o lucro, é a contingência que oferece à sociedade.

⁵⁶ Seguimos nesse fragmento LUHMANN, *Sociologia do direito*, v. I..., p. 46.

⁵⁷ LUHMANN, *Sociologia do direito*, v. I..., p. 47.

⁵⁸ LUHMANN, *Sociologia do direito*, v. I..., p. 48.

Uma das consequências mais importantes da teoria da dupla contingência é o surgimento da confiança ou da desconfiança. O outro pode agir diferentemente do esperado. Nesse contexto, confiança é a estratégia de maior alcance. A confiança reduz a complexidade social. Desconfiança é a estratégia mais fortemente restritiva. Permite-se correr um risco somente quando se preveniu contra eventualidades, por exemplo, quando se dispõe de sanções ou se está satisfatoriamente seguro contra prejuízos.

A transição da desconfiança para a confiança depende de apoios complementares do Direito. Isso explica a existência do artigo 2º da Lei nº 9.605/98. A dupla contingência e a confiança/desconfiança que envolvem a atividade empresarial pavimentam a explicação da responsabilidade do superior hierárquico pelos crimes praticados por seus subordinados, prevista no artigo 2º da Lei dos Crimes Ambientais. É só porque se confia que a atividade de risco se desenvolverá de maneira adequada que a sociedade confere a licença ou autorização para sua instalação e operação.

A responsabilidade dos superiores hierárquicos é, portanto, expressão de situação de dupla contingência, e derivado inequívoco da expectativa social de que aqueles que controlam a empresa, que possuem o direito de dirigir e dar ordens nesta estrutura cerrada, façam, por meio da fiscalização e supervisão, que seus subordinados cumpram as normas ambientais, e adotem, assim como seus superiores, todas as medidas necessárias para a prevenção do dano ambiental, ainda que para tanto se reorganize a empresa, para que do exercício da atividade não advenham danos às pessoas ou ao meio ambiente.

O reforço complementar do Direito para garantir a confiança nesta situação de dupla contingência da atividade empresarial estimula aqueles que se encontram melhor posicionados no âmbito da organização para realizar as adaptações necessárias no sentido de que procurem estas soluções (se reorganizem) para cumprir a normativa ambiental, e, assim, previnam danos ambientais.

Temos, no Brasil, uma dupla contingência ainda capenga, parcial. Enquanto há de um lado a licença concedida ao empresário para a exploração de atividades potencialmente poluidoras, do outro lado inexistente a correlata responsabilidade penal empresarial eficaz, o que compromete a ideia subjacente ao próprio sistema de licenciamento ambiental e ao controle de fontes de perigo.

9 Considerações finais

A prevalência na prática do modelo do Estado supervisor explica muitos dos problemas enfrentados na normatização da atividade empresarial: ao priorizar o pensamento econômico, este culmina por ditar as regras. A reprodução do Di-

reito e da Política fica sob suspeita de uma dupla autoridade, que se divide entre a administração estatal e os sistemas sociais funcionais, principalmente o econômico. Porém, ao liberar os sistemas de seus papéis instrumentais e promovê-los a fim em si mesmos, a estrutura constitucional do sistema político, concebida no Estado Democrático de Direito, resta prejudicada, e somente será preservada se as autoridades, diante de seus parceiros de negociação corporativos, assumirem assimetricamente a obrigação de representar a vontade dos cidadãos.

Não bastasse, a influência de preocupações econômicas é tamanha que também queda comprometido em outro flanco o Estado Democrático de Direito, conforme a teoria da responsabilidade de Günther, diante da ausência de uma responsabilidade penal empresarial eficaz, seja, no plano abstrato, pela ausência de legislação penal empresarial voltada para a efetividade, seja no plano concreto, pelos óbices investigativos, doutrinários ou mesmo jurisprudenciais frequentemente encontrados.

Essa ausência de eficácia também afeta a dupla contingência existente no sistema de licenciamento ambiental, pois somente foi concedida a licença administrativa para o exercício de atividades potencialmente poluidoras porque se confia na existência de uma responsabilidade penal empresarial para aqueles que não sujeitam adequadamente a fonte de perigos pelas quais são responsáveis.

Referências

- BARROS, Leme de *et al.* Teoria dos Sistemas, Regulação e Direito Ambiental: Entrevista com Bettina Lange. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 6, 2019.
- BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas en la edad del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada*. Barcelona: El Roure, 1998.
- . *La sociedad del riesgo global*. 2. ed., Madrid: Siglo XXI, 2009.
- CLINARD, Marshall B.; YEAGER, Peter C. *Corporate crime*. 3. ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006.
- CORREIA, Eduardo. *Direito criminal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1968.
- CRAWFORD, Colin. La promesa y el peligro del derecho medioambiental: los retos, los objetivos en conflicto y la búsqueda de soluciones. In: CRAWFORD, Colin (Comp.). *Derecho ambiental y justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. (Orgs.). AAVV. *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*. Lima: Ara Editores, 2007.
- FARALDO CABANA, Patricia. Posibilidades de aplicación de la autoría mediata con aparatos organizados de poder en la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; LASCANO, Carlos; NIETO MARTÍN, Adán. (Dir.). AAVV. *Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 217-218.

- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. Sobre la “administrativización” del derecho penal en la “sociedad del riesgo”. *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, Bogotá, n. 4, jul./set. 2003.
- GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Direito e justiça sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 29/2012, p. 379-404, jan./jun. 2012, DTR\2012\44810.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Sociología sistémica y política legislativa. In: Díez, Carlos Gómez-Jara. (Orgs.). AAVV. *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidad de aplicación*. Lima: Ara Editores, 2007.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- GREEN, Stuart P. Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. In: PÜSCHEL, Flavia. *Teoria da responsabilidade no estado democrático de direito: textos de Klaus Günther*. São Paulo, Saraiva, 2009.
- HABERMAS, Jürgen. *Between facts and norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Massachusets: The Mit Press, 1998.
- _____. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- _____. *Técnica e ciência como “ideologia”*. Lisboa: Edições 70, 2009.
- _____. *Teoria do agir comunicativo, 2: Sobre a crítica da razão funcionalista*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- _____. *Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. São Paulo: Editora Unesp, 2020.
- JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2 ed., Madrid: Marcial Pons, 2010.
- JOAS, Hans; KNOBL Wolfgang. *Teoria social: vinte lições introdutórias*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017, p. 302.
- KUHLEN, Lothar. El Derecho penal del futuro. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; Neumann, Ulfrid; Nieto Martín, Adán. (Orgs.). *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca: Universidad de Castilla-la Mancha, 2003.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito*. v. I e II. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. *Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* 4 ed. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2004.
- LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.
- _____. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
- MACHADO; Marta Rodrigues de Assis; PÜSCHEL, Flavia. Klaus Günther. Culpa penal no Estado Democrático de Direito. In: NOBRE, Marcos. (Org.). AAVV. *Curso livre de teoria crítica*. Campinas: Papyrus, 2008.
- MÜLLER-TUCKFELD, J. C. Ensayo para la abolición del Derecho Penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra.

MUÑOZ CONDE, Francisco. ¿Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial? *Revista La Ley Penal*, Madrid, n. 9, jan. 2002.

MUÑOZ MORALES, Marta. La armonización y la unificación como instrumentos de global governance. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; LASCANO, Carlos; NIETO MARTÍN, Adán. (Dir.). *AAVV. Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del estado social al derecho penal de la empresa globalizado*. Buenos Aires: Ediar, 2012.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PARSONS, Talcott. *Interaction, International Encyclopedia of the Social Sciences*. v. 7. Nova York: 1968.

_____; SHILS, Edward. *Toward a General Theory of Action*. Cambridge: Harvard University Press, 1951.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Parte general. Tomo I. Fundamentos, la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 2010.

SANTIAGO, Alex Fernandes. *Fundamentos de direito penal ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

_____; MARTINS, Plínio Lacerda. Teoria dos sistemas: a dupla contingência como fundamento da responsabilidade penal empresarial ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 103, ano 26, p. 47-88, jul./set. 2021.

SHOVER, Neal; ROUTHE, Aaron. Environmental crime. *Crime & Justice*, v. 32, 2005.

SLAPPER, Gary; TOMBS, Steve; *Corporate crime*. Essex: Longman, 1999.

TARDE, Gabriel. Foules et sectes au point de vue criminel. *Revue des Deux Mondes*, 15 nov. 1893.

_____. *Sociología criminal y derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

TEUBNER, Gunther. After Legal Instrumentalism? Strategic Models of Post-Regulatory Law. *International Journal of the Sociology of Law*, 12, 1984.

TONKONOFF, Sergio. Lo social y sus paroxismos. El delito en la obra de Gabriel Tarde. Estudio preliminar. In: TARDE, Gabriel. *Sociología criminal y derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

WEBER, Max. *A gênese do capitalismo moderno*. Organização, apresentação e comentários: Jessé Souza. Trad. de Rainer Domschke. São Paulo: Ática, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2012.