UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI

VINÍCIUS DORIVAL MACHADO

A danosidade do crime de poluição: uma análise sistemática à luz do caso do rompimento da Barragem de Mariana e Brumadinho, MG.

SÃO PAULO

2022

VINÍCIUS DORIVAL MACHADO

A danosidade do crime de poluição: uma análise sistemática à luz do caso do rompimento da Barragem de Mariana e Brumadinho, MG.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção de título de Graduação do Curso de Direito da Universidade Anhembi Morumbi.

Orientador: Prof. Pedro Borato

SÃO PAULO

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca UAM
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

M135d Machado, Vinícius Dorival
A danosidade do crime de poluição: uma análise sistemática à luz do caso do... / Vinícius Dorival Machado. – 2022.
74f.

Orientador: Pedro Borato.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2022.
Bibliografia: f.69-74.

1. Direito. 2. Crime Ambiental. 3. Ordenamento Jurídico. 4. Barragem. I. Título.

CDD 340

Lidiane da Silva - CRB 8/9039

VINÍCIUS DORIVAL MACHADO

A danosidade do crime de poluição: uma análise sistemática à luz do caso do rompimento da Barragem de Mariana e Brumadinho, MG.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção de título de Graduação do Curso de Direito da Universidade Anhembi Morumbi.

Aprovado em:

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof Dr. / Ms.

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof Dr. / Ms.

UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI
Prof. Dr. / Ms.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso, primeiramente a Deus, que sempre esteve presente em minha vida e que me deu forças para chegar até aqui. Dedico também a minha mãe, Vera Lúcia Matias de Amorim Machado, e ao meu pai, Antonio Dorival Machado, que foram os únicos que estiveram realmente ao meu lado nos momentos bons e ruins na minha tragetoria acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Me lembro como se fosse hoje o dia em que decidi me matricular em uma univerisidade e cursar um dos cursos mais desejados. Quando decidi cursas direito com apenas 17 anos de idade, não pensava que a minha timidez e a extrema difculdade no que diz respeito ao aprendizado seria uma barreira tão grande. Desde de o primeiro ano do curso até o presente momento foi uma grande batalha travada comigo mesmo. Foram muitas noites em claro, muitas renuncias e muita dedicação.

O grande momento está chegando, mas antes, se faz de extrema importância agradecer a DEUS, pois sem ele eu não teria chegado até aqui. Além dos meu pais, Deus foi quem estava comigo nos melhores e piores momentos da minha vida. Diante disso, louvarei o nome do Senhor meu Deus por onde eu passar.

Após o meu breve agradecimento a Deus, venho por meio desse parágrafo agradecer duas pessoas fundamentais e que amo muito. Dona Vera Lucia Matias de Amorim Machado e o senhor Antonio Dorival Machado foram os responsáveis por acreditarem na minha capacidade e fazer com que meu sonho se tornasse realidade. Ambos foram responsáveis por além de me ajudarem financeiramente, agüentar minhas crises de ansiedade e de desespero, sempre estiveram ao meu lado me motivando com suas historias de vida e me ajudando de todas as formas possíveis. Muitas das vezes me questiono se sou merecedor ter pais tão incríveis ao meu lado.

Por mais que eu não tenha mais contato, quero deixar registrado aqui o meu eterno agradecimento a Dra Monique, Dra Claudia, Dra Thais, chefe dos escrivãs Vivian e a escrivã Cristiane. Pessoas essas que tive a honra de trabalhar e que se tornaram minha inspiração tanto profissionalmente quanto como pessoas, há que se dizer também que todas foram responsáveis por mostrar o caminho certo e o tipo de profissional que eu já decidi querer ser baseado na conduta ilibada de vocês. Saibam também que por onde eu passar levarei vocês como referencia e nunca esquecerei o que fizeram por mim.

Gostaria de agradecer a todos os professores que compartilharam seus conhecimentos tanto teóricos quanto práticos durante esses 5 anos de gradução.

Por fim e não menos importante, gostaria de agradecer os dois exelentes orientadores que tive, professor Leoanrdo Agapito e professor Pedro Borato, que

além de exercerem com exelencias sua profissão, tiveram a paciência e não mensuravam esforços para ajudar seus orientandos da melhor forma possível.

EPÍGRAFE

“Por isso não tema, pois estou com você; não tenha medo, pois sou o seu Deus. Eu o fortalecerei e o ajudarei; eu o segurarei com a minha mão direita vitoriosa”. (ISAÍAS 41:10).

RESUMO

Visa o presente trabalho de conclusão de curso analisar a danosidade do crime de poluição tendo uma analise sistemática do caso de Mariana e Brumadinho ambas localizada no Estado de Minas Gerais. Do mesmo modo será analisado o conceito do meio ambiente, sua evolução histórica e como o ordenamento jurídico passou a proteger o meio ambiente de danos causados pelas empresas. Irá compreender também como o ordenamento jurídico brasileiro poderá responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas já que a mesma não possui o que chamamos de principio da culpabilidade, o presente trabalho tambe ira analisar quais serão as sanções que poderão ser impostas a essas empresas.

Plavras-Chaves: Danosidade do crime de poluição, conceito de meio ambiente, ordenamento jurídico, sanções impostas a PJ.

ABSTRACT

This course conclusion work aims to analyze the harmfulness of the crime of pollution having a systematic analysis of the case of Mariana and Brumadinho both located in the State of Minas Gerais. In the same way, the concept of the environment will be analyzed, its historical evolution and how the legal system started to protect the environment from damages caused by companies. It will also understand how the Brazilian legal system can criminally hold legal entities as it does not have what we call the principle of culpability, the present work will also analyze what sanctions may be imposed on these companies.

Palavras-Chaves: Harmfulness of the crime of pollution, concept of environment, legal system, sanctions imposed on PJ.

LISTA DE ABREVIATURAS / SIGLAS (FACULTATIVO)

Exemplos (Colocar em ordem alfabética):

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
PJ	Pessoa Juridica
Art.	Artigo
L.O	Lei Ordinaria
CNU	Conferencia das Nações Unidas
PAEBM:	Planos de Ação Emergencial de Barragenm

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13
CAPÍTULO 1 APRESENTAÇÃO DO CASOS DE MARIANA E BRUMADINHO 16
1.1 Apresentação do estouro da barragem e como ele foi produzido..... 16
1.2 Diferentes tipos penais que foram apresentados e sua materialidade..... 18
1.3 Sociedade de Risco e o Direito Penal..... 24
CAPÍTULO 2 INTRODUÇÃO AO MEIO AMBIENTE..... 29
2.1 Origem da proteção ambiental..... 29
2.2 Principio da prevenção como elemento da condição ambiental dentro do direito penal..... 34
2.3 Legitimidade para o direito penal atuar nos danos ambientais..... 38
CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURIDICA 43
3.1 Aplicabilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica..... 47
3.2 Princípio da Culpabilidade no Direito Penal e os desafios da pena para abarcar as Pessoas jurídicas..... 50
3.3 Natureza jurídica da culpabilidade..... 52
3.4 Decisão de Recurso Especial 564.960-SC Superior Trubunal de Justiça sobre a teoria da dupla imputação..... 58
3.5 Decisão do Resurso Extraordinario 548.818-PR sobre a autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais..... 61
CONCLUSÃO 66
REFERÊNCIAS..... 68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como titulo “A danosidade do crime de poluição em uma análise sistemática à luz do caso do rompimento da Barragem de Mariana e Brumadinho, MG”, dispondo como linha de pesquisa uma estrita relação entre o que seria o meio ambiente, os diversos crimes ambientais e a responsabilização das empresas que causassem danos ao meio ambiente.

Dito isso, se faz de extrema importância um aprofundamento sobre o tema aqui em questão, no que diz respeito, se as pessoa jurídicas podem ou não serem responsabilizadas por suas atitudes que prejudicam o meio ambiente e como elas poderia ser responsabilizadas caso fosse comprovada seu grau de culpa.

Assim sendo, se justifica o presente trabalho, pois o tema em questão, sempre esteve presente em nosso dia a dia, porém só foi dado uma maior atenção aos crimes ambientais após o ocorrido nas cidades de Mariana e Brumadinho, ambas localizadas no estado de Minas Gerais.

Ao adentrarmos no tema em questão, de uma maneira mais aprofundada, é de se perceber que o meio ambiente, mesmo sendo um direito fundamental instituído pela nossa constituição federal de 1988, divide algumas opiniões acerca da responsabilização penal da pessoa jurídica.

Tal pesquisa deve-se discutir, de forma conciente a importância do meio ambiente e as possíveis sanções que lhe poderão ser aplicadas para aqueles que por atitudes especificificas na legislação ambiental poderão ser punidos. Tais sanções servem tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas.

Apesar de já ter sido objeto de discussão, infelizmente ainda é muito pouco debatido e estudado os danos ambientais que as pessoa jurídicas cometem no decorrer de suas atividades. Diante disso, ao citarmos exemplos como o caso de Mariana e de Brumadinho, não estaremos tratando somente da responsabilização criminal da pessoa jurídica no que se diz respeito ao meio ambiente, mas também estaremos tratando de crimes que de acordo com o código penal brasileiro são tipificados com um alto grau de reprovabilidade, como por exemplo, homidicio qualificado em razão da dissimulação a defesa daquele que sofre perigo atual, lesão

corporal grave, lesão corporal de natureza gravíssima dentre outros delitos que foram praticados.

Para o mundo jurídico e para a sociedade é de suma importância, deixarmos claro que não são somente os seres humanos que cometem danos ao meio ambiente, muito pelo contrario, os entes jurídicos que através de suas atividades laborais no cotidiano são os maiores causadores de poluição e destruição em massa ao meio ambiente.

Ao observarmos um contexto histórico, percebemos que a nossa carta magna de 1988 foi a primeira constituição que tratou de forma seria e apronfundada a questão de crimes ambientais, tornando assim, em seu artigo 225, caput, que tal direito será englobado como direito fundamental.

Ainda nesse sentido, como citado acima os acontecimentos em Mariana e Brumadinho, ambas no Estado de Minas Gerais, podem ser utilizados como um marco históricos, mostrando assim, o porque crimes ambientais devem ter penalização com mais rigor.

Nesse sentido, o problema em debate, surge duas possíveis hipóteses. A primeira irá analisar se alguns instrumentos conceituais previstos no instituto do direito penal podem ser utilizado para que sejam indentificados os diferentes danos ao meio ambiente e as possíveis sanções que a uma pessoa jurídica poderá sofrer.

Uma segunda hipótese que surge para a presente pesquisa, será que com tantos institutos no direito o direito penal seria o mais adequado a tratar sobre as sanções penais, pois como sabemos o direito penal é visto como a *ultima ratio*, ou seja, em regra, o direito penal é o único instituto previsto em nosso ordenamento jurídico que deverá ser ultilizando quando todos os outros meios de aplicação de sanções se exaurirem.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o que foi o estouro da barragens de Mariana e Brumadinho assim como identificar como as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas criminalmente sendo que a mesma não gozam do principio da culpabilidade.

Em se tratando do objetivos específicos, no presente trabalho será analisado o que o odernamento jurídico brasileiro entende-se como meio ambiente e como se dá a sua proteção de acordo com tal ordenamento. Sera analisado também como que o direito penal pode contribuir para a prevenção e repressão da responsabilização de empresas.

O presente trabalho adota como marco teórico as lições de Cesar Roberto Bitencourt, Daniela Anrantes Prata, Denúncia feita pelo Ministerio Público do Estado de Minas Gerais, Paulo Affonso Leme Machado, Carlos Roberto Gonçalves, Gulherme de Souza Nucci, Nathalia Masson. Importante autores sobre a temática crime de poluição e o risco não permitido, sem prejuízo dos demais autores que comporão o componente das refernecias finais.

Nesse sentido, de modo a alcançar o objetivo pretendido pela pesquisa, adotou-se como metodologia o método indutivo, para que podessemos estudar as teorias referentes ao direito penal, ao direito ambiental e sua legislação correspondente, além do mais, adota-se também como motodologia o método de estudo de caso, onde iremos analisar juridicamente situações reais como por exemplo os casos de Mariana e Brumadinho, ambas localizada no Estado de Minas Gerais.

CAPÍTULO 1 APRESENTAÇÃO DO CASOS DE MARIANA E BRUMADINHO

1.1 Apresentação do estouro da barragem e como ele foi produzido

Antes de começarmos a analisar os tipos penais e sua materialidade é de extrema importância sabermos como que de fato ocorreu a catástrofe em Mariana e Brumadinho, ambas no estado de Minas Gerais. É preciso entendermos como que de fato ocorreu o rompimento da barragem causando inúmeras mortes e um grande prejuízo ao meio ambiente.

Nesse sentido, as calamidades ocorridas nos municípios de Mariana e Brumadinho, ambas localizadas no Estado de Minas Gerais, com os respectivos rompimento das barragens, isso simboliza as fatalidades com multiplicidade de situações da natureza jurídica coletiva e individual. Tais casos levantaram diversas questões jurídicas que se apresentam violações de direitos humanos, também é de se chamar atenção as gravidades que houve ao meio ambiente e ao seres humanos.

Diante disso, no dia 5 de novembro de 2015, em primeiro plano, verificou-se a ruptura da barragem do município de Mariana, perante a gestão da PJ SAMARCO MINERAÇÃO S/A, podemos destacar que o rompimento da barragem destruiu o bairro de Bento Rodrigues, assim, vindo atingir varios outros lugares na proximidade. Nesse diapasão, podemos afirmar que os rejeitos vieram a alcançar mais de quarenta cidade no lado leste do estado de Minas Gerais e do Espírito Santo, ocasionando um imensurável dano ambiental.

Em Mariana, os laudos periciais sobre o rompimento da barragem são claros. Houve negligência e imperícia e estas condutas ocasionaram danos de extrema gravidade àquela comunidade, assim, podmeos citar como exemplo: as mortes de funcionários da empresa e moradores das localidades atingidas; desalojamento de pessoas; devastação de localidades e, conseqüentemente, desagregação dos vínculos sociais das pessoas que viviam naquelas comunidades; destruição de edificações públicas e privadas, pontes, ruas, áreas agrícolas e pastos, com perdas de receitas financeiras dos proprietários; interrupção da geração de energia pelas usinas hidrelétricas atingidas; destruição de áreas de preservação permanente bem

como vegetação nativa de Mata Atlântica; destruição de biodiversidades da fauna e da flora aquática e terrestre; assoreamento de cursos d água; interrupção do abastecimento de água e da pesca; prejuízos ao turismo, que também foi interrompido; alteração dos padrões de qualidade da água; sensação de perigo, pânico e desamparo pela população.

Nesse sentido, ao invés das empresas responsáveis por esse tipo de trabalho adotarem medidas para que tais catástrofes não ocorressem, tais empresas contunuaram praticando suas negigencias, impudências e omissões. Assim, infelizmente, três anos e dois mesmes após o desastre de Mariana, mais uma tragédia de proporções ainda maiores ocorreu: mais uma barragem se rompeu em Minas Gerais, desta vez no município de Brumadinho e as proporções dos dados trazidos com este rompimento foram ainda maiores.

O rompimento da barragem de Brumadinho ocorreu em 25 janeiro de 2019, quando uma barragem de rejeitos no Córrego do Feijão, 9 quilômetros a leste de Brumadinho, sofreu uma falha catastrófica. A barragem é de propriedade da Vale, a mesma empresa que esteve envolvida no desastre da barragem de Mariana em 2015. A represa liberou um fluxo de lama que avançou através dos escritórios da mina, incluindo uma cafeteria durante a hora do almoço, junto com casas, fazendas, pousadas e estradas a jusante. Pelo menos 248 pessoas morreram como resultado do colapso (GLOBO.COM, 2019).

O colapso ocorreu logo após o meio dia. A lama atingiu a área administrativa da mina, onde centenas de funcionários da mina estavam almoçando, bem como a “Vila Ferteco”, uma pequena comunidade a cerca de 1 km da mina. Às 15h50, a lama atingiu o rio Paraopeba, o principal rio da região, que fornece água a um terço da região da Grande Belo Horizonte (BBC NEWS, 2019).

No dia 27 de janeiro, por volta das 05h30min da manhã, sirenes soaram em meio a temores pela estabilidade do Reservatório VI adjacente à mina, um reservatório de água, onde níveis mais altos de água foram detectados. Devido ao risco, cerca de 24.000 moradores de vários bairros de Brumadinho foram evacuados, incluindo o centro da cidade. As operações de resgate foram suspensas por várias horas (BBC NEWS, 2019).

Em 10 de julho de 2019, foram confirmadas as mortes de 248 pessoas e 22 continuam desaparecidas. Três locomotivas e 132 vagões foram enterrados na área da mina abaixo do rompimento da barragem e 4 ferroviários estão desaparecidos. A

lama também destruiu duas seções da ponte ferroviária e cerca de 100 metros de trilhos (GLOBO.COM, 2019).

1.2 Diferentes tipos penais que foram apresentados e sua materialidade

No que e refere-se aos danos ocorridos em Mariana/MG, percebemos que de acordo com o relatório do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), 50 milhões de metros cúbicos de lama foram liberados no ecossistema, ou seja, uma quantidade suficiente para encher 20 mil piscinas olímpicas, trata-se de uma onda de lama que destruiu o distrito de Bento Rodrigues, em Mariana, e depois chegou ao Rio Doce, causando problemas para 15 municípios mineiros e do Espírito Santo (CUNHA, 2019).

Além dos danos patrimoniais e morais que claramente ensejam a responsabilidade civil objetiva da mineradora SAMARCO, evidencia-se a responsabilidade penal devido aos crimes ambientais, contra a vida e integridade física dos moradores.

No que se refere às medidas juridicamente adotadas, em âmbito criminal, destaca-se que, o Ministério Público ofereceu denúncia por Inundação/perigo de inundação, na Vara Federal da Subseção Jurídica de Ponte Nova – MG, (Ação Penal - 283 - Procedimento Ordinário, 20/10/2016), em face das pessoas jurídicas Samarco Mineração S.A., bem como, suas proprietárias, Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil Ltda., em face também da empresa VogBR, responsável por atestar a estabilidade da barragem que ruiu. Simutaneamente, denunciou todos os Conselheiros de Administração, os representantes da VALE e da BHP nos Comitês de Operação e de Desempenho Operacional, os Diretores Executivos e os gerentes/engenheiros da SAMARCO.

Em situações distintas, os responsáveis omitiram-se, assumindo o risco da produção dos resultados decorrentes. Todavia, cabe salientar que cada qual será obrigado, na medida de sua culpabilidade.

Ademais, no que concerne aos delitos praticados, o Ministério Público, denunciou a prática dos crimes de poluição qualificada, prevista no artigo 54, §2º, I, III, IV e V da Lei n.º 9.605/98, crimes contra a fauna, vez que, foram mortas espécies da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização das autoridades

competentes, conforme os artigos 29, caput e 33, ambos da Lei n.º 9.605/98, dentre outros crimes contra a fauna.

Denunciou a prática delituosa de crimes contra a flora, ao passo que, foram destruídas ou danificadas florestas, consideradas de preservação permanente, assim como vegetações primárias e secundárias, do Bioma Mata Atlântica, materializando as condutas típicas vedadas no artigo 38 e artigo 38-A, ambos da Lei n.º 9.605/98, além de causarem danos diretos afetando espécies ameaçadas de extinção, no enquadramento material da prescrição do artigo 40 c/com o §2º, da Lei n.º 9.605/98.

Considerando que o desastre ambiental destruiu, inutilizou e deteriorou monumentos arqueológicos dentre outros integrantes do patrimônio cultural brasileiro, foi denunciada a prática de crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. Presentes, os elementos materiais do tipo prescrito pelo artigo 62, I, da Lei n.º 9.605/98.

No que corresponde aos crimes contra o a administração ambiental, houve a denúncia pelo crime de elaboração e apresentação da declaração de estabilidade falsa ou enganosa, em razão de que, a empresa VogBR e o responsável técnico, elaboraram e emitiram uma declaração que não condizia com a realidade sobre a estabilidade da barragem do Fundão, ao passo, que foram desprezadas diversas anomalias encontradas no dia da inspeção. Logo, com fulcro no §2º do artigo 69 A, Lei nº 9.605/98.

Por sua vez, em relação aos crimes previstos no Código Penal Brasileiro, foi denunciada a prática de inundação, prevista no artigo 254 do referido Código, desabamento/desmoronamento, inscrito no artigo 256 também deste Código.

Dos delitos contra a vida, foi denunciada a prática de 19 (dezenove) homicídios, tendo em vista que, o exame de corpo de delito constatou que as causa *mortis* são compatíveis com o impacto e arrastamento provocado sobre os corpos pela violenta e veloz corrida da lama, fundamentados no artigo 121, do CP.

Além das 19 (dezenove) mortes, o desastre resultou em lesão corporal de diversos indivíduos, ofendendo a integridade corporal e a saúde. Uma das vítimas, por exemplo, foi atingida pela lama de rejeitos e escombros, e sofreu fratura do acetábulo esquerdo, sendo necessário tratamento cirúrgico para colocação de prótese. Mesmo assim, a vítima ficou com debilidade permanente do membro inferior.

Por um outro lado, no que tange a catástrofe acontecida na cidade de Brumadinho/MG, além de ter muita semelhança em relação a como se ocorreu, os crimes foram parecidos. Muitas áreas agrícolas foram afetadas ou destruídas. A pecuária local sofreu danos, principalmente pela perda de animais como gado e aves. O mercado local também foi impactado pelos danos, com algumas lojas e estabelecimentos permanecendo fechados por alguns dias ou vindo à falência em razão da ausência de turistas.

No que tange aos danos ambientais, a falha da barragem liberou cerca de 12 milhões de metros cúbicos de rejeitos. Os metais presentes nos rejeitos provavelmente serão incorporados ao solo do rio e poderão afetar todo o ecossistema da região. O fluxo de resíduos também pode atingir o rio São Francisco que - além de Minas Gerais - passa por outros quatro estados brasileiros e pelas represas de duas usinas hidrelétricas: Retiro Baixo e Três Marias. A Agência Nacional de Águas (ANA) afirmou que os rejeitos poderiam poluir mais de 300 quilômetros de rio (GLOBO.COM, 2019).

Novamente, o Ministério Público atuou oferecendo denúncia contra todos os responsáveis pelos crimes praticados, quais sejam, aqueles que praticaram ações que guardaram relação direta com o desastre ocorrido, isto é, alguém que exerceu funções diversas de garantir a segurança da barragem, mesmo que dentro da empresa, até que haja prova em contrário, não praticou nenhuma ação que guarde relação com o desastre.

Ressaltando que, além das pessoas físicas denunciadas, as pessoas jurídicas também estão respondendo penalmente pelos crimes praticados. De fato, as empresas não terão pena restritiva de liberdade, pois não estamos falando de um ser humano com direito a liberdade e locomoção. Porém, existindo a condenação de sanções, se limitarão em penas de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.

Nesse sentido, ao discutimos a responsabilização das empresas envolvidas é de suma importância sabermos com o que essas empresas atuavam. Nesse sentido, a VALE tem como principal área de atuação a mineração e atua nos segmentos de energia, siderurgia e redes de logística, constituindo-se como a maior produtora mundial de níquel, minério de ferro e pelotas

Após uma breve introdução, vemos algumas omissões de deveres, em relação aos funcionários da empresa VALE, que dispunham de acentuadas

informações acerca de situações criticas das barragens, mas que de certo modo assumirão o risco do possível resultado. Nesse diapasão, percebemos que tal risco inaceitável se encaixa perfeitamente em nosso artigo 13, do Código Penal Brasileiro em que dispõe que: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Vale ser mencionado também que foram definidos conceitos para situações emergenciais, tais como, nível de emergência e sua classificação de acordo com o controle. Medias essas previstas em regulação federal e estadual.

Nesse sentido, a vale não poderia alegar desconhecimento em relação ao risco, pois eles detinham elementos informativos sobre a gestão dos riscos geotécnicos, da mesma maneira que tinham a sua disposição parâmetros toleráveis para analisar a estabilidade geotécnica.

Como mencionado acima, a empresa detinha equipamentos para evitar o evitável. Tais sistemas era o Sistema de Gerenciamento de Recursos Geotécnicos, tendo como objetivo armazenar informações geradas que são utilizadas para o planejamento e gerenciamento das diversas estruturas geotécnicas. Funcionava como um repositório de informações sobre Complexo Mineiro, Mina, Estruturas, Instrumentos, Sensores. Além da coleta de dados, o sistema disponibiliza ferramenta de análise de dados visando a verificar os níveis de aceitação e podendo realizar diagnósticos. Com isso, esse sistema mencionado, era mantido pelos próprios funcionários da VALE.

Um segundo mecanismo que também fazia parte do sistema de prevenção da empresa, seria o Sistema Computacional Gestão de Risco Geotécnico, sendo assim, uma ferramenta que tem como principal objetivo estabelecer bases para a gestão de riscos das estruturas geotécnicas da VALE. O sistema possui o módulo gestão de Estrutura, que permite a formação de Bancos de Dados, Auditorias, Planos de Ação, Procedimentos, e Relatórios. Possuía também o módulo gestão de risco, que permite a elaboração de Painéis de Risco, Registro de Risco, Resposta ao Risco, Processos de Avaliação, procedimentos e Relatórios.

Por fim, podemos entender que ambos os sistemas de prevenção permitiam a empresa VALE, a gestão de informações, produção de estatísticas e analises gráficas sobre a situação de suas barragens no dia a dia e as peculiaridades que as barragens detinham.

Afirmam também que a utilização dessas ferramentas era de uso interno, ou seja, apenas para o uso de funcionários da VALE. De maneira planejada, esse controle tinha como principal objetivo ocultar tais mecanismos do poder público.

Além de crimes de omissão, percebemos também crimes contra a fé publica, onde há no documento fornecido pela empresa vale ao Poder Público, o tipo penal previsto no artigo Art. 299 CP.

> Art.299 CP. “Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”.

Além de todas essas praticas criminosas, a empresa VALE se valia de reiteradas ameaças de retaliação para aqueles que remetessem noticias negativas que pudessem atrapalhar de alguma forma essa organização criminosa. Ao mesmo tempo, ofereciam recompensas para que essas pessoas se mantivessem caladas.

À vista disso, conseguimos visualizar a existência clara do clássico concurso de crimes material homogêneo, previsto no artigo 69, do Código Penal Brasileiro.

> Art. 69, CP “Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela”. Percebemos que esse tipo de concurso de crime, foi em decorrência de uma omissão e o resultado foi homogêneo, ou seja, os crimes foram da mesma espécie”.

Além do mais, há diversas provas que demonstram crimes dos quais suas condutas foram comissivas, ou seja, os funcionários praticaram ações para que essa empreitada criminosa não fosse descoberta e por conseqüência não queriam ser responsabilizados. Nesse sentido, informações como, emissões de declarações falsas de documentos e algumas outras informações relacionadas aos órgãos de fiscalização e de controle foram ocultadas.

Ainda em relação ás condutas omissivas, percebemos que houve uma omissão considerável ao não providenciamento de medidas de segurança apropriado e eficazes que pudessem alforriar a estabilidade da Barragem I.

Há também uma omissão em relação à transparência com o poder público e com a sociedade, onde em nenhum momento disponibilizaram todos os dados

completos e verídicos. Pelo contrario, ocultaram informações extremamente relevante, vindo a causar danos irreparáveis à sociedade e ao meio ambiente.

Por ultimo e não menos importante, se fosse acionado o PAEBM da Barragem I nos níveis 1 e 2, e fosse feito a devida comunicação ao poder público com os dados verídicos e o alerta de evacuação das pessoas, certamente iriam salvaguardar a população e até mesmo iria ter uma maior proteção ao meio ambiente que foi duramente danificado.

Por outro lado, percebemos que a empresa responsável por essa catástrofe não agiu sozinha, tendo apoio e por intermédio da empresa TUV SUD, que era responsável por fornecer informações incompletas e distorcidas ao poder público com o fim de desviar a fiscalização do mesmo. A VALE detinha consigo informações com extremo detalhamento das barragens e só forneciam ao poder público, aquelas que ela achavam conveniente para si.

Em se tratando da segunda empresa responsável por essa catástrofe, podemos dizer que a TUV SUD, é uma empresa multinacional sediada na Alemanha e tem como função a inspeções técnicas de caldeira a vapor. A empresa TUV SUD se apresenta ao mercado como sendo uma das maiores organizações técnicas do mundo.

Após esse breve conceito do que seria a empresa TUV SUD, percebemos que até o rompimento da Barragem I, ocorreu um intenso aprofundamento em relação do contato empresarial com a VALE a qual dava uma certa recompensa para empresa TUD SUD, que através dessa recompensa realizava diversas analises, estudos e declarações de estabilidade relativa à Barragem I. Interessante mencionar aqui, que a empresa TUD SUD fazia através das recompensas que recebia a função de consultoria Interna e também na condição de Auditoria Externa, função essa que deveria ser feita por outra empresa em vinculo algum.

Por fim, houve um acordo entre a VALE e a TUV SUD, que poderia impactar no mercado de barragens, a escalada de contratos da TUV SUD não ocorreu de maneira natural e orgânica. Muito pelo contrario, representou para a TUV SUD uma certa recompensa, não resistindo a pressão que a VALE fazia. Como imaginamos, a VALE tinha como seu principal objetivo influenciar diretamente na analise técnica das Auditorias Externas de forma a induzir a emissão de Declarações de Condição de Estabilidade da barragem I, fazendo com o que se omitisse do poder publico e da sociedade, informações que relatavam a criticidade das barragens.

1.3 Sociedade de Risco e o Direito Penal

Antes mesmo de entrar na sociedade de risco, é extremamente importante conhecer o conceito e de onde vem a expressão. O sociólogo alemão Ulrich Beck desenvolveu essa teoria buscando destacar a transição da era para a era pós-moderna em termos de impactos socioambientais causados por decisões tomadas sem levar em conta o que se chamou de riscos.

No mesmo sentido, vale notar que, para Ulrich Beck, outro conceito importante a ser mencionado é o que ele propôs, no qual chamou de “modernidade reflexiva”, onde a primeira modernidade baseava-se em sociedades confinadas a Estados, nas quais as relações sociais, as redes e as comunidades eram distintamente territoriais. Padrões de vida coletivos, ideias de progresso e controle, pleno emprego e relação com a natureza são fundamentalmente influenciados por cinco processos que caracterizam a segunda modernidade, os quais seriam a globalização; individuação; revolução baseada nas diferenças de gênero; desemprego; e risco global.

Portanto, o cenário proposto por Ulrich, é dividido e baseado em riscos constantes, que se ignorados pelo corpo social que nas inovações mundiais pós-modernas, sempre estão em busca do novos e brilhantes conceitos como sustentabilidade, que busca garantir recursos equitativos para gerações futuras e danos ao meio ambiente.

É preciso dizer que esta é uma questão única e mais problemática do que outras quando se trata de danos ambientais, porque sabemos que a natureza não é infinita e levará muito tempo para restaurá-la para chegar ao ponto em que a mineração continue produzindo os recursos naturais. Nesse sentido, podemos dizer que as gerações futuras não terão as condições de usufruir do meio ambiente garantido por lei.

Com isso, podemos dizer que, na perspectiva dos ideais de Beck, nos encontramos em uma preocupação exagerada com o desenvolvimentismo e os atrasos na visibilidade das questões ambientais, sociais e emocionais, levando a mais e mais riscos que vão além de seu escopo.

Considerando o exposto, o pós-modernismo foi um movimento sociocultural que impôs mudanças severas em segmentos da sociedade. Em suma, houve mudanças na filosofia, na sociologia, bem como na ciência, como resultado das

mudanças globais resultantes dos conflitos da época marcado por um mundo globalizado onde relações humanas cada vez mais complexas, e por um cenário global de integração política, econômica e cultural.

O filósofo Ulrich também aborda a fluidez da época em seu trabalho sobre a sociedade de risco, penetrando ainda mais sua teoria sobre os riscos assumidos de maneira irresponsável pelos seres humanos, como evidenciado por uma parte.

Fundamentalmente, há um grande número de serviços de comunicação disponíveis na sociedade hoje em dia. Diante disso, Bauman afirma que tais serviços contribuem para sua natureza ininterrupta e fluida. O filósofo polonês argumenta que o imediatismo da era pós-moderna proporciona uma espécie de personificação social que acaba por enfraquecer o tecido das relações humanas. Em sua opinião, o indivíduo pós-moderno é caracterizado por uma liderança midiática, falta de controle e vontade própria, incapacidade de lidar com os tipos de questões que afetam o mundo e um individualismo subjacente que se cruza com sua experiência na comunidade.

Esses fatos levam consequentemente consciências privadas a mais riscos em suas vivências cotidianas, pois são motivadas por informações e vínculos frágeis que, em um futuro não tão distante, poderiam causar o colapso previsto de Beck.

Nesse sentido, é preciso dizer que os dois conceitos de Beck são particularmente relevantes, sendo eles: a crescente presença de exceções vinculadas a riscos e os limites do seguro e o controle de risco. Quanto ao estado de exceção, Beck afirma que devido aos riscos globais, os estados, mesmo no Ocidente, são autoritários, mas ineficazes quando se trata de lidar com as ameaças e perigos globais, constituindo como estados fortes.

Isso revela a natureza muito frágil e efêmera do governo e do estado, propenso ao colapso devido aos fatos com a mentalidade de antes da revolução industrial pela sociedade, que não se sustenta com os efeitos futuros de suas ações.

Dito isto, é importante ressaltar que as atuais são marcadas, portanto, pela globalidade de suas causas e pela modernidade de suas causas, a começar pela característica de maquinaria produzida em massa de progressos, notando-se o seu agravamento constante, em escala e intensidade, tendo em conta o desenvolvimento incessante dos recursos tecnológicos científicos.

Os riscos da modernização não permitem uma relação entre agressores e vítimas.Paralelamente ao seu efeito borboleta ou também chamado de efetio

bumerangue desaparece, pois quem o causa, mais cedo ou mais tarde, pode ser vítima de seus próprios efeitos, pois todo indivíduo está exposto a ele, seja qual for as suas habilidades econômicas ou classe social

Assim, no contexto de uma sociedade de risco, as ameaças às plantas, animais, ar, vida e saúde de humanos e animais ocupam o centro da luta contra todos para estabelecer limites entre riscos permitidos e proibidos determinado com base na causa provável do dano, na extensão do dano e na relação custo/benefício de aceitá-lo. O paradoxo do risco é óbvio, mas a insegurança parece estar indissociavelmente ligada ao necessário desenvolvimento científico; a busca pela estabilidade, ao invés de uma separação completa da incerteza e da instabilidade de ideias inerentes à mobilidade e mudança social na vida atual.

Como resultado, a gestão dos riscos assume particular importância na organização e regulação das fontes tanto na esfera pública, pelo legislador, no plano, como pelo magistrado posteriormente, e na esfera privada, na negociação de títulos e ativos em desenvolvimento de setores de compliance. Essas atividades têm como ponto comum cuja minimização passa a ser gerida por diferentes atores sociais.

A gestão de risco é uma escolha de política que deve levar em consideração uma grande quantidade de dados, pesquisas e resultados probabilísticos e estar aberta às discussões políticas mais amplas. No entanto, isso geralmente não acontece, pois na maioria das vezes se contenta em perceber os benefícios associados à perspectiva de lucro ou evitar perdas de mercado. Dessa forma, a política econômica e o poder dos grupos de pressão impactam o direito. A política transferiu para ele a responsabilidade de controlar o risco de forma disfuncional, levando a modelos legislativos que, por vezes, sobrecarregavam e distorciam conceitos jurídicos e enfraqueciam figuras dogmáticas estáveis, muitas vezes orientadas economicamente diante da necessidade, para controlar o risco.

Nesse sentido, normas baseadas na precaução ou prevenção de riscos são encontradas nos mais diversos ramos do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a lei que rege o meio ambiente, por exemplo, é amplamente pautada pelo vetor de antecipação de danos, baseado na ideia de meio ambiente, pois é claramente extraída da própria constituição federal, assim, o paradigma do principio da prevenção/precaução revela sua própria essência.

É de extrema importância notar que a designação de perigo no direito penal refere-se a Binding sendo, portanto, um conceito muito mais rápido do que o conceito de sociedade de risco. É também este advogado alemão que cunhou o termo “bem jurídico”, a distinção consistente entre crimes envolvendo danos pessoais e crimes perigosos. Mas mesmo após o desenvolvimento do conceito de mediocridade como parte da análise criminal de BELING, tratava-se apenas de atos lesivos, sendo que o ato não era compreendido no âmbito da mediocridade. A construção foi então realizada por MAYER sob uma perspectiva neokantiana que observava o comportamento como o núcleo do gênero. Consequentemente, somente após os estudos de MAYER, permanece claros os arquétipos de crimes do tipo de dano e do tipo de perigo.

Deve-se notar que os tipos de perigo não necessariamente são contra um perigo contemporâneo. Os delitos de abandono de incapaz, não assistência, invasão de estabelecimento comercial ou de perjúrio alheio decorrem dos avanços tecnológicos, da globalização e da economia.

No entanto, a atual turbulência diz respeito ao tratamento penal reservado sobre fenômenos com dimensões estruturais, globais e sistêmicas. A nota dominante de vários tipos incriminadores deixa de ser os fatos lesivos tomados individualmente, para recair sobre uma pretensão de gestão punitiva de riscos gerais, que é uma verdadeira administração do Direito Penal, pelo menos de um ponto de vista.

Essa mudança de perspectiva foi possibilitada pelo discurso político, fortemente aceito pela maioria dos setores da sociedade, segundo que a intervenção criminosa deve inaugurar novas formas de criminalidade, diante de dificuldades e problemas da contemporaneidade.

De acordo com essa perspectiva, hoje existem muitas normas típicas, incluindo, às vezes, seções inteiras de regulamentação, uma flexibilização de outras já existentes práticas que compõem a apreensão do risco penal que encarna uma das facetas da problemática expansão da intervenção criminal.

Diante disso, o direito penal moderno está se afastando dos clássicos estabelecidos pelo ideal do Iluminismo, começando pela edição de tipos de perigo abstrato, assim, com os novos riscos para a própria natureza difusa ou coletiva, como meio ambiente e economia, relacionadas à tecnologia atômica e nuclear, tecnologia da informação, genética e abastecimento dentre outras.

Neste sentido, esta realidade conduz a uma multiplicação de tipos penais, acompanhada de um visível alargamento das fronteiras do punível, uma vez que o consumo desses crimes independe de dano ou perigo concreto, flexibilizando as regras objetivas e subjetivas, incluindo eliminações de consumo e formas imperfeitas de execução. A punição vem significando a remoção do perigo, antecipando a punição como parte da preparação, evitando futuros eventos indesejáveis

Diante do exposto, percebemos que a sociedade de risco criada pelo sociólogo alemão Ulrich e suas consequências nos campos social e ambiental, a necessidade de discussão e troca de conhecimentos sobre o produção social de riscos e os meios destes. Sem dúvida, a distribuição dos riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas que prevaleciam antes da primeira modernidade. Pode-se dizer que a época em que se encontra é hiperbólica, preocupada com o desenvolvimento e com atrasos aumentando a visibilidade de outras questões que limitam a existência humana.

Assim, a fragilidade e a liquidez das relações humanas na era pós-moderna apenas exacerbam a disseminação do risco. As organizações governamentais também compartilham esse caráter, tornando-as propensas ao colapso porque estão em um estado de espírito pré-revolução industrial, negligenciando assim o impacto a longo prazo de suas ações.

Nesse sentido, percebe-se que a abordagem do risco de Ulrich Beck não se aplica a todos os aspectos da existência humana, pois é indubitavelmente para responder à dinâmica entrelaçada da atual fase de globalização e não poderáser para o mundo inteiro, desde a visão eurocêntrica predominante. Assim, cabe ao corpo social como um todo suas ações e os impactos que estas terão na disponibilidade de recursos para gerações futuras, não ao espírito desenfreado de um desenvolvimentismo cego em todas as esferas da experiência humana, materializando, assim, a improvável panorama caótico previsto por Ulrich.

CAPÍTULO 2 INTRODUÇÃO AO MEIO AMBIENTE

2.1 Origem da proteção ambiental

Historicamente, podemos dizer que a relação do homem com o meio ambiente a todo o momento gerava preocupações e essa relação histórica, querendo ou não influenciou de maneira positiva ou negativa, no desenvolvimento ou na degradação ambiental.

Há relatos que o primeiro documento que veio no sentido de proteger o meio ambiente foi Confissão Negativa onde fazia parte do que na época era chamado o livro dos mortos. Como já diz o nome do livro, era um testamento que tinha como objetivo anunciar que aqueles que já ali não se encontravam mais tinham respeitado o que de alguma maneira era sagrado para os Deuses, inclusive a natureza.

Posteriormente, mesmo que de maneira indireta, alguns documentos ainda trataram sobre a relação do homem com o meio ambiente. Podemos citar como exemplo disso, o famoso código de hamurabi, em 2.050 a.C. E também podemos citar a carta magna de 1.25 d.C.

No entanto, a degradação há muito em vista como um resultado direto e inevitável da industrialização e das novas tecnologias, de modo que as pessoas tentam dominar a natureza em vez de protege - lá.

Com o uso de novos arsenais e tecnologias militares nas duas guerras mundiais, as pessoas começaram a perceber que seu impacto no meio ambiente era desconhecido, ou pelo menos, difícil de controlar.

Na década de 60, a degradação ambiental já surgia como um novo problema social enfrentado por todos os países industrializados, devido à vários eventos como a crise energética, assim, o aumento da inflação e do desemprego cresceu, a destruição contínua dos recursos naturais, a deslocamentos territoriais dos adjacentes contíguos a áreas industriais, a explosão demográfica das áreas urbanas, a incapacidade de controlar os resíduos e a perda da identidade da comunal comunidade humana, indicando uma criminalidade do modelo de desenvolvimento da sociedade industrial, baseado na confiança em crescimento econômico ilimitado.

Assim, no final da década de 60, foi marcado por grandes manifestações em massa, nas quais se foram encontradas reclamações e protestos em favor da natureza, entre outras reivindicações.

O debate sobre as questões ambientais foi consolidado na Conferencia das Nações Unidas (CNU) para o meio ambiente, em Estocolmo, Suécia, em junho de 1972, que globalizou essa preocupação, e culminou na declaração ambiental.

Diante disso, o Brasil veio acompanhando essa sucessiva preocupação com o meio ambiente, partindo desse descaso com a questão do meio ambiente e também foi progredindo ao longo do tempo de modo que chegou a sua atual preocupação com o meio ambiente.

Nesse sentido, o Brasil sucedeu por três fases, assim, na primeira fase questões referentes ao meio ambiente eram inexistente, ou seja, em regra não existia nenhum tipo de proteção jurídica, nesse sentido, podemos citar algumas raras exceções que vinham em normas isoladas de proteção a bens de natureza econômica que se tornavam escassos. Em relação a segunda fase, com a chegada da família real até a criação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, existia ainda a exploração desregrada do meio ambiente, com questões solucionadas pelo Código Civil. Por fim, na terceira fase, com o advento da Política Nacional do Meio Ambiente passa a ser integralmente protegido por meio de um sistema ecológico equilibrado.

Nesse sentido, somente com o advento da lei nº 6.938/81 inaugurou realmente a proteção ambiental no Brasil. Percebemos então que tal lei além dar origem a proteção do meio ambiente, estabeleceu o seu objetivos, princípios e instrumentos de Política Nacional do Meio Ambiente, passou a prever também a responsabilidade civil objetiva para os casos de dano ao meio ambiente, além do mais deu legitimidade para que o Ministério Público pudesse atuar.

Por fim e não menos importante, a nossa atual carta magna de 1988, inseriu de maneira definitiva em seu ordenamento jurídico a proteção ao meio ambiente como sendo um direito fundamental.

Assim, como dito anteriormente, a atual constituição federal, entende que o direito ao meio ambiente é de extrema importância tanto é que a tornou um direito fundamental na sua carta magna. É interessante ressaltar que para muitos doutrinadores, o conceito de direitos fundamentais e direitos humanos são

considerados sinônimos, pois ambos buscam a mesma finalidade principal seria o respeito à dignidade da pessoa humana.

> “Como tanto os direitos fundamentais quanto os direitos humanos buscam assegurar e promover a dignidade da pessoa humana, e são direito ligados, sobretudo, a valores caros a sociedade tais como a liberdade e a igualdade, reconhece-se que, quanto à finalidade, as expressões, de fato, se assemelham” (MASSON, Nathalia, P.180).

Há que se destacar também que a diferença entre um e outro se dá em relação a sua positivação, sendo assim, o direito fundamentais se aplica somente no âmbito governamental interno, já os direitos humanos posto ao direito internacional.

Desse modo, podemos dizer que essa diferenciação, teria perdido a importância principalmente no que se refere ao processo de aproximação e mútua relação entre o direito internacional e o direito interno no conteúdo dos direitos humanos.

Após essa rápida conceituação e diferenciação do que seriam os direitos fundamentais e direito humanos, é de extrema importância salientarmos que o meio ambiente surge no que chamamos de terceira geração.

> Reconhecer a cruel realidade de que o mundo está partido, de maneira abissal, entre nações subdesenvolvidas foi elemento determinante para o desenrolar, no final do século XX, de uma nova geração. Nesta apareceram os direitos de fraternidade que englobam os direitos ao desenvolvimento, ao progresso, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a autodeterminação dos povos, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, a qualidade da vida, os direitos do consumidor e da infância e juventude. (MASSON, Nathalia, P.183)

Há que se dizer também que, de acordo com a constituição federal que atualmente rege nosso ordenamento jurídico como um todo, nos trás outra característica em relação ao meio ambiente equilibrado, a qual, entre os seus titulares e seus destinatários existe o encargo de manter o ambiente saudável na medida em que a carta magna divida tal tarefa entre o poder público e a sociedade.

Assim, por parte da sociedade o artigo 225, §1º CF/88 estipulou que para que seja eficiente a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado caberá tanto ao poder público quanto a sociedade defender e preservá-lo para as futuras gerações.

Nesse sentido, foi de suma importância a criação de mecanismos jurídicos além da constituição para que protegessem o meio ambiente, pois em uma analise, é possível verificar-se que o Brasil tem uma das ou se não a maior biodiversidade do planeta. Diante disso, percebemos que o meio ambiente no Brasil não é importante somente para seus habitantes e sim para o mundo.

Não podemos nos esquecer também que assim como outros ramos do direito, o direito ambiental também possui seus princípios. Nesse sentido, são normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento.

Diante disso, podemos dizer que os princípios do direito ambiental tem como principal objetivo proteger todas as espécies de vida, propiciando assim uma qualidade de vida adequada a sociedade e que também proteja ainda mais a geração do futuro.

A grande maioria desses princípios são encontrados em nossa atual carta magna, porem existem outros que não estão explícitos e nem por isso deixam de existir. Há que se levar em consideração também que existem princípios do direito ambiental em apoio ao direito internacional e suas declarações.

Em verdade, existe uma vasta gama de princípios em relação ao direito ambiental. Diante disso, o principio do direito a sadia qualidade de vida, que considera justa a busca de uma excelente vida e o direito do ser humano de viver em um ambiente sadio, obrigando assim os Estados a evitar riscos ambientais serio a vida, o principio do acesso equitativo aos recursos naturais, que prevê o acesso igualitário a estes recursos desde que em condições parecidas, o principio da informação, que traz o direito de cada cidadão de acesso a informação relativas ao meio ambiente, o principio da participação, que também traz a responsabilidade de cada cidadão na gestão dos interesses da coletividade, principio da obrigatoriedade da intervenção do poder publico, que confia as instituições nacionais competentes a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização de recursos ambientais. Temos também o principio da solidariedade intergeracional, que busca assegurar que as futuras gerações também possam usufruir dos recursos naturais, o principio da natureza pública, que aduz que o interesse na proteção do ambiente deve prevalecer sob os interesses privados e por ultimo e não menos importante temos o

principio da função socioambiental da propriedade, que traz a função ambiental como elemento do direito de propriedade, entre outros.

Diante de tantos princípios de extrema importância para o direito ambiental, estes se destacam por sua correlação com a responsabilidade civil decorrente de danos ambientais, assim, princípios como poluidor-pagador, usuário-pagador, prevenção, precaução, responsabilização e da responsabilidade social serão abordados de maneira mais profunda.

Diante disso, o principio do Poluidor-Pagador salienta que o poluidor deverá arcar com os custos decorrente da poluição causada pelo agente, assim, as autoridades competentes irão promover a internacionalização dos custos ambientais e também o uso de instrumentos econômicos, levando assim, as devidas contas ao interesse público.

Tal ônus provem do fato de que o agente que polui, degrada o meio ambiente, prejudica a sociedade e o direito que todos tem de ter condições mínimas de uma boa saúde. Em outras palavras, o agente que polui invade a propriedade pessoal de todos, retirando das outras pessoas o direito da propriedade alheia.

Diante disso, é importante destacar que o principio do poluidor-pagador foi amparado pela lei de Políticas Nacionais ao Meio Ambiente, encontrando-se, disposta no artigo 4º da referida lei que impõe ao agente a obrigação de recuperar ou indenizar os danos que por ele foi causado.

Há que se destacar também que tal principio está intrinsecamente ligado ao principio do usuário-pagador que determina que todo usuário dos recursos naturais, e não somente o poluidor, deverá arcar cada qual com sua utilização. O que fundamenta esse principio é a idéia de que o patrimônio ambiental é comunitário, não podendo o agente se apropriar de tal patrimônio e usá-lo como bem entender.

Há muita confusão a respeito do conceitos e finalidades entre o poluidor-pagador e o usuário-pagador, são dois princípios complementares, porém, ambos são distintos. Diante dessa diferença, percebemos que no que se refere ao objetivo do usuário-pagador, é fazer com que agente suporte todos os custos provenientes da exploração de um bem público, diferetemente do objetivo do poluidor-pagador que tem como principal objetivo prevenir a degradação e puni-lo.

Importante ressaltar que os valores que são cobrados não podem ser abusivos, de modo que ultrapasse o real custo da utilização do bem ambiental. Nesse sentido, o principio não justifica a imposição de taxas que tenham como

conseqüência aumentar o preço do recurso ao ponto de que seja ultrapassada realmente o custo.

No que diz respeito ao principio da responsabilidade e da responsabilidade social, percebemos que não adiantaria de nada se os princípios tratados anteriormente não colocassem em pratica e de maneira efetiva seus planos. A vista disso se faz de extrema importância o principio da responsabilização, trazendo assim, uma possibilidade de sanções cabíveis em casos de devastação praticado pelo homem contra o meio ambiente.

Nesse sentido, podemos dizer o principio da responsabilidade tem junção com o principio do poluidor-pagador, pois tal principio inclui a imputação de custos ambientais relacionado com as atividades de produtores.

Diante disso é de se destacar que o principio da responsabilidade, não tem uma função especifica de prevenção, possuindo apenas o modo de punir, ou seja, de reparar o dano. Por um outro lado, também tem um efeito preventivo intrínseco a aplicação da “pena”, que, por via de regra não deverá ser seu carro chefe principal.

2.2 Principio da prevenção como elemento da condição ambiental dentro do direito penal

Antes mesmo de adentrarmos ao principio da prevenção e estudá-lo mais profundamente, é de extrema importância termos em mente o conceito de risco desenvolvido na teoria dos sistemas.

Ao distinguir entre o que é risco e o que é seguro, supondo que no caso do risco, pode-se fazer uma análise quantitativa, levando de um lado da distinção ao outro, lendo o tipo como mais risco, menos risco ou mais segurança. Portanto, se toda decisão de risco corresponde a uma decisão de segurança. No entanto, condições sociais complexas permitem apenas seguranças ilusórias. Decisões de segurança, na melhor das hipóteses, significam assumir riscos adicionais.

Para alguns autores, se pode substituir a distinção risco/segurança pela distinção risco/perigo, a qual indica a diferença entre os casos em que certos danos futuros poderão ocorrer como resultado de uma decisão no presente ou como resultado de forças externas que não podem ser controladas. Vale dizer, danos futuros sempre podem ocorrer, a questão é se eles poderão ou não ser atribuídos a uma decisão.

Para alguns autores, a distinção entre risco e segurança pode ser substituída pela distinção de ambos, sugerindo que algum dano futuro pode ser devido a decisões atuais ou devido a forças externas incontroláveis. Dito isto, danos futuros são sempre possíveis, a questão é se eles podem ser atribuídos a uma decisão.

Mas não é só, a orientação a evitar danos é auto evidente, de modo que a noção de risco só tem sentido quando indica também que decisão arriscada pretende, ao mesmo tempo, perseguir algum tipo de vantagem. Vale dizer, as situações de risco são aquelas em que certos ganhos só são possíveis quando, para que essa possibilidade de ganho se materialize, há uma correlativa possibilidade de perda. Deixar de correr o risco implica abrir mão da possibilidade de um ganho.

Portanto, risco não deve ser confundido com custo, que pode ser previsto, calculado e ponderado em relação a possíveis vantagens. A perda indicada pelo risco não é mensurável, e as conseqüências não podem ser consideradas como custos, uma vez que os danos associados superam os possíveis benefícios caso ocorram. Além disso, para o conceito de risco, o tipo de decisão, o tipo de perda, a probabilidade ou impossibilidade da conseqüência são irrelevantes. Quando se trata de risco, não há opções seguras, pois evitar o risco significa perder a oportunidade de ganhar e possivelmente se expor a outros riscos.

Ainda neste caso, para atribuir risco a uma decisão, devem existir alternativas claramente distinguíveis quanto à probabilidade de perda. Não é necessário conhecer essa distinção na hora de tomar uma decisão, mas quando ocorre uma perda temida, essa perda pode ser relevante para a decisão, pois sem decisão a perda não ocorre. Nesse sentido, alguns autores reconhecem que essa racionalidade cria um paradoxo segundo o qual decisões erradas podem continuar sendo consideradas certas, por exemplo, porque estatisticamente é a menos arriscada. Nesse contexto, o conceito de risco desempenha um papel importante na articulação da dimensão social com a dimensão da incerteza social. Esse tipo de comunicação é viabilizado com o auxílio do conceito de risco, geralmente apresentado por meio de cálculos probabilísticos.

É importante notar que, nessa construção, não há nenhuma predeterminação da ciência do ser, isto é, independente de quem observa sobre o que seja um risco e o que seja um perigo, nem das relações causa-efeito sobre os danos futuros. A distinção entre quais danos são atribuíveis a decisões e quais são atribuíveis a causas externas incontroláveis (perigo), assim como a atribuição de determinados

danos a determinadas causas, depende de observações que se processam socialmente, vale dizer, são construídas e não dadas. A percepção do que seja um risco ou do que seja um perigo pode, inclusive, ser diversa conforme o ponto de vista seja do tomador da decisão, de seu beneficiário ou de quem está sujeito aos seus efeitos.

O dano ecológico pode representar um caso limítrofe para a distinção risco/perigo, pois alguns danos ambientais não podem ser atribuídos a uma decisão específica, ou seja, uma decisão específica. Portanto, ainda que se ressalte que as emissões de determinados gases contribuem para o aquecimento global, o ato de dar partida no carro não pode ser classificado como uma decisão envolvendo riscos ambientais, ou seja, uma decisão de arriscar. Para fazer isso, nas palavras de Luhmann, "temos que tomar decisões para aceitar a atribuição, como a decisão de não banir o motor". Conseqüentemente, grande parte dos danos ambientais causados pela sinergia e acúmulo de longo prazo de dutos poluídos tende a se enquadrar na categoria de perigo, ou seja, danos que não podem ser atribuídos a nenhuma decisão específica. Assim, as formas jurídicas dos princípios da prevenção e da precaução, em alguma medida, atuam com força compensatória, possibilitando que perigos sejam observados, no sistema jurídico, como riscos.

Por fim, de um modo geral, prevenção indica a preparação para a incerteza de danos futuros, buscando reduzir as chances da sua ocorrência ou a extensão desse dano. Quando se trata de riscos, as estratégias preventivas mudam e visam a influenciar a própria propensão a correr riscos, independentemente das relações causa efeito já estarem estabelecidas, como meio de evitar a ocorrência de danos. Contudo, em ambos os casos, tanto as medidas de prevenção quanto as medidas de precaução significam exposição a mais riscos.

Diante disso, o princípio da prevenção, como já mencionado, atua nos casos em que, segundo a doutrina, há “conhecimento científico” sobre as conseqüências de determinada atividade. Contudo, como já visto, a noção de “conhecimento científico”, embora conste de textos normativos, não é capaz de indicar, por si só, qual o conhecimento científico considerado para fins da legislação.

O conhecimento científico, como já apontado, não é homogêneo, está sempre em movimento e não se comunica diretamente com os outros sistemas. A ciência, em larga medida, oferece suporte legitimador às normas jurídicas mas é o direito

quem escolhe e processa qual é a verdade científica a ser estabelecida como norma jurídica.

Diante disso, o principio da prevenção não está enunciado explicitamente na Constituição Federal, mas pode ser extraído do próprio art. 225, quando diz que impõe-se ao poder público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Também é extraído do §1º, do art. 225, que dispõe sobre obrigações específicas para o poder público, por exemplo ao determinar a criação de espaços especialmente protegidos, “sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (inciso III); exigir estudo de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente poluidora (inciso IV); controlar a produção, comercialização e emprego de técnicas que comportem risco ao meio ambiente (inciso V); proteger fauna e flora, vedadas práticas que coloquem em risco a sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies.

Em todos esses casos se vê a manifestação do princípio da prevenção, ou seja, de estratégias visando a evitar certas conseqüências sabidamente danosas ao meio ambiente. A criação de espaços territoriais protegidos, como as unidades de conservação (como áreas de reserva legal e preservação permanente, que tipicamente delimitam espaços em propriedades privadas), é exemplo de medida que se adota, por meio de regulação/intervenção na propriedade privada, para garantir a manutenção dos ecossistemas contra a própria supressão no uso do espaço (para agricultura, pecuária ou atividades urbanas).

Vale dizer, a obrigação de manutenção de áreas de mata nativa é uma medida de prevenção aos impactos do desmatamento (ao passo em que a delimitação dos percentuais da propriedade que devem ser reservados é uma questão que perpassa pelo princípio da precaução).

A exigência de estudo de impacto ambiental igualmente trata desse tipo de estratégia. A licença ambiental não é uma simples permissão de mão dupla, autorizando ou não as atividades, mas sim um instrumento jurídico para estabelecimento de condições para o exercício de atividades potencialmente poluidoras, de modo a garantir que o impacto dessas atividades permaneça dentro dos padrões legais (e a definição desses padrões, por sua vez, perpassa estratégias de precaução).

A aplicação do princípio se caracteriza pela determinação de certas medidas que devem ser adotadas para que uma atividade seja realizada, de modo a que os padrões estabelecidos sejam respeitados. Essas medidas podem consistir na instalação de filtros, na observância de padrões de emissão mais rígidos, na adoção de procedimentos de segurança específicos e certificação ambiental correspondente, na instalação de uma estação de tratamento de efluentes, plano de gestão de resíduos, controle de ruído etc.

Por fim, o principio da prevenção também pode legitimar a proibição de certas atividades ou substâncias em razão das conseqüências adversas associadas a elas. A proibição do uso asbesto/amianto, a proibição de certos agrotóxicos, etc. são intervenções na liberdade de iniciativa (garantida constitucionalmente) legitimadas pelo, também garantido constitucionalmente, princípio da prevenção.

Tanto no caso da proibição, quanto do condicionamento de atividades, o princípio da prevenção permite ao sistema político despejar sobre o sistema jurídico o ônus do risco de se limitar atividades porque, estatisticamente, estão associadas com conseqüências adversas ao meio ambiente e à saúde. O fato de asbesto estar associado a certas doenças não quer dizer que, necessariamente, essas doenças irão surgir. Contudo, a associação estatística entre os eventos doenças permite afirmar que, se, nas próximas décadas, vier a ser comprovado que o asbesto não tem relação com aquelas doenças, ainda assim a decisão de proibir a sua utilização, apesar de errada, estava certa. Essa é a mágica que o princípio proporciona.

2.3 Legitimidade para o direito penal atuar nos danos ambientais

Como já abordado, o meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto na CF/88 como um dos direitos fundamentais para a saúde e bem estar dos seres humanos. Dada tal circunstancia, de que o meio ambiente foi considerado um direito fundamental para a nossa constituição, foi-se então, necessário, uma maior proteção em algumas áreas especificas do direito brasileiro para que fosse possível abarcar esse direito fundamental.

Nessa perspectiva, o direito penal foi um dos institutos que foi utilizado para que se preserva-se as condições de subsistência atual e também as futuras gerações, assim sendo, foi concedido a proteção do meio ambiente na ordem dos bens jurídicos, respeitando, assim, sua fundamental função de proteção jurídica.

Com isso, a norma penal foi escolhido pois possui essa característica de aniquilar possíveis ameaças e caso não consiga neutralizá-las, tem o poder também de impor sanções mais gravosas aquele que cometeu um injusto penal contra o meio ambiente.

Como dito acima, a norma penal usa como uma de suas ferramentas a pena para que o Estado busque promover a defesa social contra as agressões ao meio ambiente, assim, a norma jurídica brasileira definirá quais condutas serão tipificadas como crime.

Há que se destacar que a pena em relação aos crimes praticados contra o meio ambiente são sanções que exerce certa coação psicológica que pelo próprio nome já podemos imaginar que é um tipo de coação preventiva especial e também repressiva. Assim, podemos dizer que ambas as medidas serão impostas cumulativamente. Enquanto uma tem o objetivo de fazer com que atitudes como aquela não ocorra mais a outra têm como objetivo aplicar uma sanção para saberem que aquele tipo de conduta é punível. Veremos logo mais as medidas que poderão ser impostas aos delinqüentes.

Diante disso, o instituto do direito penal é fundamental para que aquele que cometa crimes de perigo e dano sejam responsabilizados pelos seus atos e como dito anteriormente lhe seja aplica uma sanções e que sirva de exemplo para que tais crimes não sejam cometidos novamente.

Dito isso, podemos dizer que o meio ambiente pode ser afetado por duas condutas sendo elas a conduta de dano que seria uma lesão ao meio ambiente e temos também a conduta de perigo. A conduta de dano/lesão ocorre quando a uma flexibilidade entre o agente e o ente que foi efetivamente prejudicado, podendo esse prejuízo ter sido de maneira permanente, assim, citamos como exemplo o art. 129 do Codigo Penal onde dependendo da lesão produzida poderá com o passar do tempo tal lesão sumir e o corpor voltar a seu *statu quo*.

> “Crime de dano é aquele para cuja consumação é necessaria a superveniência de um resultado material que consiste na lesão efetiva do bem jurídico. A ausência desta pode caracterizar a tentativa ou um indiferente penal, como ocorre com os crimes materiais (homicídio, furto, lesão corporal)”. (BITENCOURT, 2018, P. 292-293)

Por um outro lado, a conduta de perigo por si só já se caracteriza na norma penal, pois seu único requisito é o próprio ato de colocar algum bem jurídico

penalmente tutelado em perigo. Essas formas de afetação ecoam na classificação dos tipos penais sendo eles crimes de dano ou de perigo.

> “O perigo, nesses crimes, pode ser concreto e abstratos. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ocorrida no caso concreto ao bem juridicamente protegido. O perigo é reconhecível por uma valoração de probabilidade de superveniência de um dano para o bem jurídico que é colocando em uma situação de risco, no caso concreto. O perigo abstrato pode ser entendido como aquele que é *presumido júris et de jure*. Nesses termos, o perigo não precisa ser provado, pois seria suficiente a simples pratica da ação que se pressupõe perigosa, no perigo abstrato é preciso demonstrar”. (BITENCOURT, 2018, P.293)

Nesse diapasão, ao falarmos dos crimes relacionados ao meio ambiente, os bens jurídicos protegidos aproximan-se mais do perigo do que propriamente o dano. Pois a legislação ambiental se preocupa mais com a prevenção de seus bens jurídicos do que somente a punição. O legislador se preocupou mais com a prevenção, pois como já foi mencionado no presente trabalho, o meio ambiente é considerado pela nossa constituição federal um principio fundamental que asseguram a geração atual e futura, uma qualidade de vida muito boa e que ao longo do tempo irá cada vez mais melhorar a qualidade de vida dos seres humanos.

A lei 9.605/98 no art. 54, condutas que são condutas caracterizadoras de transgressão de dano e perigo.

Dessa maneira, também podemos encontrar transgressões nos artigos 42 e 61 da referida lei 9.605/98.

> Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano:
> Pena - detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
>
> Art. 61. Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Diante disso, percebemos que o legislador ao confeccionar a lei de crimes ambientais 9.605/98, utilizou os tipos penais aberto e normas penais em branco. Antes mesmo de irmos em diante, é de extrema importância sabermos do que se tratam as norma penas em branco.

Nesse sentido, temos que ter em mente que na norma penal em branco terá que haver um esforço por parte do magistrado um esforço complementar para determinado caso concreto que a norma penal alcance. Assim, citamos como exemplo os crimes culposos que são dotados do tipo penal em aberto visto que o legislador não enuncia as formas de negligência, imprudência e imperícia, ficando a critério do magistrado na análise do caso concreto.

Por um outro lado a norma penal fechado se da quando a norma descreve completamente a conduta do agente, sem que tenha a necessidade de que o magistrado tenha que buscar elementos externos para que se possa dar o efetivo sentido a norma ali presente. Com fins de ilustração, cito o art. 121 do CP. “matar alguém, pena de seis a vinte anos de reclusão”.

“A integração deve ser feita nos precisos limites fixados pelo preceito genérico da norma em branco, não sendo possível que um ato administrativo, por exemplo, ultrapasse o claro da lei penal sem ferir o principio da estrita legalidade dos crimes e das penas (art. 1º do CP). (FRAGOSO, Heleno Claudio, 1994, P.75-76).

No direito penal brasileiro, podemos dizer que os preceitos ambientais que são objeto de proteção não será na maioria das vezes permitido que se use tipos penais fechados que irá prever em sua norma todas as circunstâncias e as sanções.

E não acaba por aqui. Há ainda a possibilidade do que chamamos de crime de ação múltipla ou também conhecido como conteúdo variado ou plurinuclear, Assim, podemos dizer que tal delito é descrito por vários verbos. Nesse sentido, trago como exemplo para fins de ilustração o artigo 29 da própria lei de crimes ambientais que trará a conjunção alternativa **ou** para trazer as demais condutas tipificadas.

> Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos **ou** em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:
> Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

Nesse sentido, basta somente a pratica de uma conduta para que o agente incorra no referido ilícito penal.

Diante disso, além do meio ambiente ter uma proteção constitucionalmente prevista como direito fundamental, a tutela da norma penal se faz de extrema importância, apesar disso, é muito importante observarmos os princípios gerais da disciplina penal, que irá representar garantias liberais, com há um vinculo muito

grande com o estado democrático de direito, sendo fundamental, a observância de garantias.

Em relação à teoria da prevenção especial, não tem o intuito de retribuir o fato, mas usa a sanção como meio de prevenção de novas infrações. Diante disso, a pena é o meio que garante a ordem social, já que o ilícito não simboliza uma violação a ordem jurídica, mas sim um dano social, sendo tais agentes uma ameaça a sociedade.

Há que se dizer também que tanto as teorias da prevenção quanto a teoria geral, criam as chamadas teorias relativas, que nada mais é do que cuidar da finalidade que a pena persegue, num outro giro, temos as teorias absolutas que cuidam do sentido da pena, excluindo assim, a idéia de fim. Na teoria absoluta podemos encontrar as teorias da retribuição do mal causado pelo agente infrator.

Entende-se pela teoria da retribuição uma idéia de que a culpabilidade do agente deve ser reparada com a imposição de um mal penal, com a finalidade de que a justiça seja feita. Assim, tal teoria usa a pena como forma de castigo e fundamentando-se na legitimidade da pena, sendo aplicada em uma condição ilimitada pelos estados absolutistas.

Ainda falando sobre tais teorias, temos também a teoria da prevenção geral, onde sustenta que o fim da pena seria somente uma maneira de intimidar a sociedade, e diante disso, atestar seu uso. Para essa teoria, o delinqüente é um individuo que atenta contra o sistema adotado pelo consenso, e o ato danoso merece ser socialmente reprimido afim de que a sociedade como um todo não pratique ta conduta, pois se praticarem, serão devidamente punidas com penas semelháveis.

Por ultimo e não menos importante, temos a teoria unificadora dialética, onde parte da idéia de retribuição como base, a que se soma o cumprimento dos fins preventivos, tanto de maneira geral como especial.

CAPÍTULO 3 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURIDICA

Antes de adentrarmos ao conceito do que seria uma PJ, temos que ter em mente que o ser humano, por si só, foi feito para viver em sociedade, por mais que alguns indivíduos tentam viver individualmente, não conseguem justamente por essa razão de o homem ser acima de tudo social, é algo inerente à sua natureza.

> Nem sempre as necessidades e os interesses do individuo podem ser atendidos sem a participação e cooperação de outras pessoas em razão das limitações individuais. Desde a unidade tribal dos tempos primitivos até os tempos modernos essa necessidade de se agrupar para atingir uma finalidade, para alcançar um objetivo ou ideal comum, tem sido observada. (GONÇALVES Carlos Roberto, P.229).

Assim, a criação do ente jurídico está estritamente ligada com a necessidade que determinado grupo de indivíduos que de forma licita unem esforços e empregam recursos coletivos para colocar em pratica objetivos em comum, que se estivessem sozinhas não haveria possibilidades de colocar esse objetivo em pratica.

Nesse sentido, podemos dizer que são variados os conceitos utilizados pelos estudiosos a respeito da PJ.

> “Consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotados de personalidade jurídica própria e constituídos na forma da lei, para a consecução, de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações. A sua principal característica é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem”. (GONÇALVES Carlos Roberto, P.230)

Como se já era de se esperar, o que se é mais discutido em relação à pessoa jurídica, seria sua natureza jurídica, onde há diversos estudiosos do ramo tentando explicar qual seria a natureza jurídica e qual a norma jurídica brasileira adota. Como podemos perceber, em relação às teorias da natureza jurídica da PJ, só existem duas teorias que se subdividem dentre elas. Porem, iremos concentrar nossos estudos somente na teoria da realidade e a teoria da ficção que serão analisadas a seguir.

Segundo a teoria da ficção, o ente jurídico não teria existência real, mas somente fictícia, porquanto possa ser entendida como uma criação legal, que só encontra sentido como ficção da lei ou da doutrina. Nesse sentido, somente o

homem é capaz de ser sujeito de direitos e a PJ seria uma exceção a essa regra que, por força de lei, passa a ser dotada de capacidade, ainda que incapaz de vontade. Os maiores expoentes das teorias da ficção são Savigny e Ihering.

Não sendo capaz de vontade, mas simplesmente tomando para si a vontade expressa nas decisões dos indivíduos naturais que a compõe, o ente com personalidade jurídica jamais seria atingida pelo Direito Penal, de modo que os delitos praticados em seu bojo seriam sempre praticados e imputados às pessoas físicas envolvidas. Sendo assim, as teorias da ficção não comportariam o instituto da responsabilização criminal dos entes coletivos.

As teorias realistas, diferentemente, consideram as PJ como entes com existência própria e autônoma, que não se confunde com a existência dos indivíduos naturais que as criaram ou integram. Das deliberações de seus integrantes, surge uma vontade que se destaca da vontade dos indivíduos e que consiste não na simples soma dessas vontades, mas na síntese delas, podendo ser atribuída à própria pessoa jurídica. Assim, o direito permite que essas entidades possam atuar no campo jurídico, assegurando-lhes o exercício de direitos subjetivos e a faculdade de adquirir direitos e contrair obrigações, reconhecendo sua existência, porquanto se destacam das pessoas naturais que lhes criaram e que a compõem, e podem, inclusive, se opor a estas.

A capacidade de querer e agir, bem como a admissão de vontade real atribuída aos entes coletivos dá ensejo à aplicação da lei penal às PJ, permitindo sua responsabilização criminal. Ora, se o ente coletivo tem vontade e ação próprias, diferentes e destacadas daquelas produzidas pelos sócios e administradores, então não há óbice, no que tange à natureza da PJ, a que sejam criminalizadas determinadas condutas suas.

Por fim, a teoria que alberga a questão da responsabilidade criminal do ente jurídico é a teoria da realidade, é aquela que atribui ao ente coletivo existência real, com vontade e ação autônomas.

Após essa breve introdução do conceito do ente jurídico, sua natureza jurídica e os diversos institutos que tentam explicar qual seria a natureza jurídica da PJ, vamos analisar agora se um ente jurídico pode ou não ser sujeita ativa em cometer infrações penais.

No que se diz respeito à responsabilidade penal da PJ, historicamente era entendido que societas delinquere non potest, ou seja, a PJ não era capaz de ser

sujeito ativo de uma infração penal. Feuerbach e Savigny, criadores dessa teoria, usavam como principais fundamentos para a não responsabilidade penal do ente jurídico dois principais fundamentos, sendo eles: (a) a inexistência de capacidade natural de ação e (b) carência de capacidade de culpabilidade.

Na atualidade, contudo, tem prevalecido entendimento contrario, a respeito desse posicionamento clássico.

> “O reconhecimento da capacidade penal de ação do ente jurídico conduziria a conseqüência insustentáveis. Isso já era assim, segundo o conceito tradicional de ação. Com muito mais razão, uma concepção similar seria inaceitável conforme os critérios do finalismo, os quais distanciam o conceito de ação do mero provocar um resultado permanente relevante e apresentam a ação de modo incomparavelmente mais forte, como um produto original do individuo, isto é, do homem em particular. Mesmo a partir de uma perspectiva mais realista não é possível equiparar a vontade da associação com a vontade humana, na qual se apóia a ação. (“BITENCOURT Cezar Roberto, P.313)

Nesse diapasão, podemos afirmar que tais entendimentos dogmáticos, não se fizeram prosperar diante do legislador. Assim, estando em consonância com a L.O n. 5/2010, foi introduzida o artigo 31 no Código Penal espanhol.

> L.O nº 5/2010"Arte. 31 bis. 1. Nos casos previstos neste Código, as pessoas colectivas serão criminalmente responsáveis dos crimes cometidos em nome ou acargo do mesmo, e em seu benefício, para seu representantes legais e administradores de fato ou de direito. Nos mesmos casos, o pessoas jurídicas também responderão criminalmente pelos crimes cometidos, no exercício de atividades sociais e em nome e em benefício das mesmas, por aqueles que, estando sujeitos a autoridade das pessoas singulares mencionadas no número anterior, tenham podido realizar as factos por não ter exercido o devido controlo sobre eles, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso.

Diferentemente do que se é dito por Maurach e Jescheck, o artigo 31, da L.O, a responsabilidade penal da PJ não está fundamentada na capacidade de ação, dado que, aquela não a tem, mas pela pratica de determinados crimes, por pessoas físicas, que agem em nome e em beneficio da PJ. Destarte, que é preciso constatar alguns requisitos para se considerar a responsabilidade penal de uma PJ, sendo elas.

Nesse sentido, o crime deve ser cometido um ente que tem personalidade, mas que por natureza não é dotado de capacidade civil, nesse sentido, dessa forma estará vinculada a uma PJ. Dessa forma, terá que se analisada duas peripécias sendo elas: (a) o individuo que cometeu alguma infração penal ser o representante,

administrador de fato ou de direito, ou empregado com faculdade para obrigar a ente jurídico ou (b) ser empregado submetido à autoridade dos anteriores e cometer o delito, pois aqueles não exerceram o devido controle sobre as atividades do agente.

> “O crime deve ser cometido em nome ou por conta do ente jurídico, e, ademais, em seu proveito, o que constitui a base da imputação. Estarão excluídos, conseqüentemente, os crimes individuais desvinculados da atividade da PJ, ou cometidos em beneficio próprio ou de terceiros”. (BITENCOURT Cezar Roberto P. 314)

Portanto, vale também mencionar que os diretores de pessoas jurídicas e demais mencionados no artigo acima, devido ao seu status especial em pessoas jurídicas, são obrigados a tomar medidas para prevenir danos ao meio ambiente, incluindo: atos criminosos de terceiros. Portanto, omitindo o tempo em que podem atuar, tornam-se verdadeiros concorrentes de sua inação, em consonância com a presunção dos termos previstos no artigo 13, § 2º, do Código Penal Brasileiro. Para melhor compreensão, segue o artigo:

> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
>
> § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> **a)** tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
> **b)** de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
> **c)** com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Para evitar a responsabilidade, além das obrigações estatutárias, a responsabilidade do gestor deve respeitar o âmbito de responsabilidade que lhe é atribuído pela regulamentação. Isso isenta os diretores que não são responsáveis por essas funções específicas de responsabilidade em caso de infração penal, a menos que haja uma grande quantidade de culpa percebida. A responsabilidade penal é sempre subjetiva e individual, sendo inaceitável no ordenamento jurídico brasileiro qualquer presunção de responsabilidade objetiva ou solidária.

Infelizmente, nas grandes empresas em que os diferentes conselhos têm autonomia sobre determinadas decisões, não há necessidade de os administradores

de uma determinada área serem única e exclusivamente responsáveis pelos actos dos administradores de outra área, porque nos documentos constitutivos da empresa, todos os administradores são conjuntamente responsável. Responsabilidade.

Nesse sentido, podemos chegar à conclusão de que a norma brasileira, adotante do sistema Civil Law é um país que assim como a Noruega, Portugal e dentre outros países, vem adotando a responsabilização penal da pessoa jurídica.

> "Caso a pessoa natural fosse a única a ser criminalizada, na restrita sistemática tradicional, na maioria das vezes o verdadeiro responsável não seria identificado, a imputação atingiria o "peixe miúdo" ou o "homem de palha", o que não realizaria justiça no caso concreto. De outro lado, se o ente jurídico fosse à única responsabilizada, resultaria fácil a evasão das pessoas naturais concorrentes à infração penal, já que são as pessoas naturais que criam o ente coletivo. Daí usariam a PJ para encobrir suas ações e criaram outra pessoa para prosseguir na ação criminosa". (Elacio Lacey, P.130)

3.1 Aplicabilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica

A previsão legal da responsabilidade penal da PJ pode ser encontrada tanto em nossa CF/88 no art. 225, §3º quando em legislações esparsas. Quanto à previsão constitucional em relação à responsabilidade penal, temos que nos atentar que, em nossa CF a responsabilidade penal se encontra ainda circunscrita a responsabilidade penal subjetiva e individual, expressão essa que já foi conceituada anteriormente.

Nesse mesmo diapasão, podemos citar que a constituição federal irá realmente tratar da responsabilidade penal da PJ no art. 173, §5º, que regula a Ordem Econômica Financeira. Dispondo da seguinte redação:

> Art. 173**.** Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
>
> § 5º A norma, sem dano a responsabilidade individual dos dirigentes da PJ, determinará a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições pertinentes com sua natureza, nos atos realizados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Além desses dispositivos constitucionais, como mencionado, há uma legislação esparsa que trata especificamente do tema a qual seria a lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Tal instrumento normativo, dispondo em seus capítulos sanções penais e administrativas.

No cenário atual, o legislador buscou ao criar a lei nº 9.605/98, uma condenação equânime e para todos aqueles que venham a atuar nas condutas lesivas ao meio ambiente, claro, sempre punindo os indivíduos consoante a sua culpa, e o mais importante. Sem deixar com que a PJ não venha a sofrer nenhum tipo de sanção penal ou administrativa.

Destarte também que a teoria chamada de teoria monista, unitária ou igualitária, é a teoria que avoca o concurso de crimes. Tal teoria alberga a idéia de que o crime, ainda que tenha sido fruto de diversas pessoas, como fato único e indivisível, pelo que todo aquele participa da cadeia fática do crime ambiental é por ele responsável e suporta, assim, os resultados decorrentes da sua conduta. Lembrando que autores e cúmplices respondem, pela totalidade da ocorrência do ato criminoso.

> “Uma Pessoa jurídica não nunca terá o livre-arbítrio como a pessoa física tem, nesse sentido, a ação delitiva praticada pelo ente jurídico, que tecnicamente é chamada de ação da instituição ou de ação institucional, deve ser estudada com base em sua própria natureza”. (BRANDÃO Claudio, P. 232)

Entende-se por ção institucional a qual existiria um pressuposto da ação individual dos seres humanos que compõem um ente jurídico, por feito deve-se fazer uma dupla imputação, ou seja, segundo entendimentos jurisprudenciais do STJ, para que haja a responsabilização do ente jurídico haver também a imputação ao da pessoa física responsável pelo ato e que tal conduta seja revertida em beneficio ao ente coletivo.

Nesse mesmo sentido, entendemos que a norma brasileira acolheu para si a mesma teoria que a lei Francesa acolheu, a qual seria a teoria da imputação objetiva já conceituada acima.

Feito todo esse arcabouço do que seria a PJ e quais seriam as suas responsabilidades de acordo com a norma criminal brasileira, nos resta trazer alguns aspectos de exclusão da responsabilidade penal do ente jurídico, onde a PJ não terá culpa.

Antes mesmo de adentramos ao que seriam as causas que excluem a responsabilidade penal da PJ, temos que ter em mente que, consoante com a norma penal brasileira, a responsabilidade penal pela pratica de ilícito penal, é regulada pelo que chamamos de nexo de causalidade, podendo também ser chamada de nexo causal.

Antes de falarmos sobre o conceito do nexo de causalidade, é de suma importância sabermos pelo menos o conceito dos os outros dois elementos que antecede o terceiro elemento. Assim, podemos dizer que dentro do fato típico que é um fato material, se amolda perfeitamente aos elementos previstos na lei penal. Elementos esses sendo a conduta, resultado, nexo causal e tipicidade.

Em um breve resumo, a conduta consiste em um comportamento humano desenvolvido pelo individuo com a determinação de atingir determinado objetivo. Temos que ter em mente que a conduta pode se dar tanto por uma ação quanto por uma omissão. O resultado pode ser conceituado como a alteração que se é produzida atração de uma ação. Tal elemento é o responsável por dizer se o ilícito penal foi na modalidade consumada ou tentada,

“cuida-se de estabelecer quando o resultado é imputável ao sujeito, sem atinência a ilicitude do fato ou a reprovação social que ele merece (culpabilidade)”. (DAMÁSIO E. De Jesus, P. 245)

Desarte, a norma penal brasileira apadrinha como teoria a denominada teoria da equivalência das condições ou também chamada de antecedentes causais, ou ainda, pode-se chamar pelo latim “*conditio sine qua non”* que está previsto em nosso artigo 13 do Código Penal brasileiro.

Nesse sentido, podemos afirmar que o legislador ao utilizar tal teoria “*conditio sine qua non”,* no art. 13 do Código Penal, em regra, não haverá crime sem o nexo causal entre a conduta praticada pelo autor e sua decorrência. Para uma compreensão melhor do artigo.

> Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
>
> §1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.
>
> §2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por si só o ônus de cuidado, proteção ou vigilância;
b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

Nesse diapasão, o individuo que concorrer ou contribuir de qualquer maneira, mesmo que seja um auxilio de “menor impacto”, segundo a teoria monista, adotada pelo nossa lei brasileiro, aquele individuo responderá igualmente aos que praticara a conduta fim, porém, é de referir que cada agente responderá em conformidade com o seu grau de culpa.

Assim, para se designar a responsabilidade penal, do mesmo modo que se atua na atribuição de ações ou omissões das pessoas naturais, podemos excluir condutas com alto grau de periculosidade que não oferecem nenhum tipo de importância para o direito penal. Dessa maneira, podemos destacar que no ano de 1894, o sueco THYRÉN, desenvolveu uma teoria que seria capaz de dizer se tal condição seria realmente a causa do resultado, caso a resposta fosse positiva, todo o antecedente que não puder ser abolido sem que se altere o resultado considerando como causa.

Assim, a primeira excludente de responsabilidade penal da PJ que podemos citar aqui é o caso fortuito que podemos relacionar com a conduta humana a qual, por azar produz efeitos que são imprevisíveis, mas relacionados, por meio de um vinculo direto de causalidade a ação que os produziu, sendo capaz de ser considerado de maneira que uma causa participadora exclui o nexo de causal entre a ação e o acontecimento.

3.2 Princípio da Culpabilidade no Direito Penal e os desafios da pena para abarcar as Pessoas jurídicas

Ao que se refere o principio da culpabilidade, sabemos que ainda é o tema que gera mais repercussão no âmbito penal por sua complexibilidade. É corriqueiro o emprego do linguajar “é culpável” ou até mesmo “tem culpa”, tal linguajar é comumente utilizado por aqueles denotam sem realmente possuir uma concepção exata da natureza ou até mesmo do que seria o juízo de reprovabilidade.

A tal da reprovabilidade, que concebe o intrínseco do juízo do individuo da culpabilidade, isso se fundamenta no sentido de que as pessoas são livres e

racionais, com capacidade de estabelecer suas próprias normas de conduta e que também possui uma predisposição de ajustar tais condutas as normas legais, das quais retiram deveres.

Nesse sentido, o juízo de reprovabilidade será feito em concordância com a atitude ilícita que o individuo teve. O fato então, se dá entre a vontade do individuo as quais a norma diz independentemente se é uma norma mandamental ou proibitivas.

Por conseguinte, o Estado é quem deverá comprovar o grau de culpabilidade daquele individuo, que perante a constituição, aquele individuo será inocente até que se prove o contrario. Nesse cenário, quando se há duvidas se foi ou não aquele individuo que praticou determinada conduta ilícita, deverá haver a volta do "*statu quo"*.

Nos dias atuais, com o fim de caracterizar um ilícito penal não bastará mais somente a existência no mínimo da culpa, agora exija que tenha a culpa seja digna de reprovação do agente. Desse modo, a culpabilidade passa a exigir no mínimo dois requisitos para que ela seja demonstrada qual seja (a) reprovação dessa culpa e (b) a culpa propriamente dita.

Com esse avanço histórico, a culpa na contemporaneidade, deverá reconhecer dois requisitos (a) o nível da tipicidade, segundo o qual, não poderá existir conduta típica que não seja realizada com dolo ou, pelo menos com culpa, podendo ser considerada atípica qualquer ação que não seja abarcada pelo dolo ou pela culpa (b) em relação à culpabilidade, não haverá sanção penal se não houver a devida comprovação do juízo de reprovação.

Sucintamente, para seja considerado um delitos penail, de uma maneira geral é preciso estar presente os três elementos do crime que seria uma conduta típica, ilicitude e culpabilidade. Falando brevemente de cada uma delas, a conduta típica estará está descrita na norma penal, onde a conduta do agente ira se encaixar perfeitamente, o fato não poderá ter nenhuma das hipóteses de excludentes de antijuridicidade, também conhecido como ilicitude e por ultimo e não menos importante, a conduta do agente tem que ser ao menos culpável, ou seja, será feito um juiz de reprovabilidade sobre o ato praticado por ele.

> "*Nullum crimen sine culpa*". A pena só poderá ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico. É um fenômeno individual: o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa e culpabilidade)". DAMÁSIO E. De Jesus, P.11).

"A culpabilidade pode ser entendida como o conjunto de pressupostos que fundamentam a reprovação pessoal da conduta antijurídica" (MUNOZ CONDE Francisco, P. 103).

"Em sentido amplo, a culpabilidade pode ser entendida como o conjunto de pressupostos que fundamentam a reprovação pessoal da conduta antijurídica" (ASÚA, Luis Jiménez).

Vale evidenciar que, a culpabilidade ou juízo de reprovação social desempenha uma influencia sobre a efetiva computação e graduação da pena coadjuvando o magistrado na individualização da pena.

3.3 Natureza jurídica da culpabilidade

Claro que não podemos esquecer que, acerca da culpabilidade, assim como os outros elementos do direito penal, temos que tratarmos da natureza jurídica do instituto da culpabilidade. Para isso, alguns doutrinadores serão de estrema importância para a explicação de cada uma delas.

Nesse sentido, podemos destacar desde a primeira teoria até a teoria adotada no ordenamento jurídico brasileiro, quais seriam a teoria psicológica, teoria psicológico-normativo e teoria normativa pura.

Começando na mesma ordem, temos a primeira teoria a qual seria a teoria psicológica da culpabilidade, essa teoria preponderou no século XIX e contou com o pensamento naturalista-causal a época. Sendo assim, a culpabilidade, consoante aos que adotavam essa teoria, é concebida como uma relação de natureza anímica, psíquica, entre o agente e o fato delituoso. Essa relação subjetiva/psicológica entre o fato e o agente da infração é o que vale, estando ali a culpabilidade.

Segundo essa teoria, existiria no dolo apenas o seu elemento naturalístico, o qual seria a sua vontade. A consciência de antijuridicidade que também pode ser

chamada de ato ilícito, como elemento normativo, se afasta do conceito de dolo, o qual passa a ser considerado como a vontade do agente. Nesse sentido, o dolo, então, passa a ser composto por apenas dois elementos, sendo eles: o elemento intelectivo, isto é, o planejamento do agente em sua mente, e o volitivo, o qual seria a vontade do agente em por em pratica seus pensamentos.

O pioneiro dessa teoria, Franz Von Listz, expõe essa concepção ao afirmar que o dolo ocorre no momento que o agente tem em vista o resultado, ou seja, quando o agente empreender o ato, o resultado será o efeito de um ato voluntario, que causará o resultado. Tal conceito abarca dois elementos que já foram citados, sendo eles (a) a manifestação de vontade expressa do elemento volitivo do dolo (b) a execução do resultado expressa o elemento intelectivo do dolo.

Podemos assim dizer, que o dolo pode ser entendido como a ação ou omissão, já a culpa em stricto sensu, não eram somente as duas únicas formas de culpabilidade, como também era o seu núcleo, visto que a culpabilidade não apresentava quaisquer outros elementos constitutivos.

> “Se afirmavam que tanto o dolo quanto a culpa, nessa teoria, eram duas espécies de culpabilidade. O dolo se caracteriza pela vontade de um determinado resultado por parte do agente e a culpa pela ausência dessa vontade” (BAUMANN Jürgen, 1981, P. 206).

Uma das criticas que eram feita a época a essa teoria, era a questão dessa teoria não conseguir explicar, por exemplo, os efeitos produzidos pelas denominadas causas de exclusão da culpabilidade. Exemplo disso seria a questão da culpa inconsciente.

> “A ação sem previsão do resultado previsível constitui a chamada culpa inconsciente, culpa *ex ignorantia*. Na culpa inconsciente, apesar da possibilidade de presibilidade *ex ante,* não há a previsão por descuido, desatenção ou simples desinteresse do autor da conduta perigosa. A culpa inconsciente, nesse sentido, caracteriza-se pela ausência absoluta de nexo psicológico entre o autor e o resultado de sua ação. Mesmo assim é punível na medida em que fique demonstrado que o agente poderia conhecer os riscos de seu comportamento, ajustando-o às medidas de cuidado necessárias, com um mínimo de esforço, normalmente esperado de qualquer pessoa nas circunstancias do autor” (BITENCOURT, Cesar Roberto, 2018, P.393).

Para fins de conhecimento, podemos dizer que as excludentes da culpabilidade seria aquelas ações que a depender do grau de culpabilidade do

agente, poderá ser diminuída podendo também ser extinta sua responsabilidade penal.

Importante ressaltar que, nessa teoria onde eles se limitam em abordar somente a relação psíquica que conecta o autor do fato, faz com que a teoria psicológica da culpabilidade não irá conseguir explicar porque o agente, mesmo agindo dolosamente, poderá escapar da responsabilização integral quando o mesmo está resguardado por uma excludente da culpa.

Após essa teoria, surge uma segunda teoria onde se denomina de teoria psicológica-normativa da culpabilidade. Importante destacarmos que essa teoria foi fruto do Reinhard Frank, em 1907, mas, que logo após, foi melhorada por MEZGER e GOLDSMITH.

Conforme essa teoria, podemos dizer que a culpabilidade deve corresponder a um elemento valorativo, isto é, normativo, tendo como escopo a reprovabilidade da conduta do agente. Assim como já vínhamos dizendo antes, a culpabilidade é a relação que existe entre a reprovabilidade da conduta do autor e o fato por ele praticado. Nesse sentido, existe uma reprovação, que recai sobre o agente em virtude de ter ele praticado um fato típico e ilícito. A culpabilidade ainda pressupõe outro elemento o qual seria a capacidade de culpabilidade. Assim, a culpabilidade ou que também pode ser chamada de imputabilidade, na visão psicológica era vista como um pressuposto da culpabilidade, agora, com essa nova teoria, a imputabilidade passa a integrar um dos mais esse elemento.

Como se já era de se esperar, essa teoria também foi alvo de criticas, onde foi responsabilizada por ainda manter o dolo na culpabilidade, afastando assim o dolo dos elementos subjetivos do tipo ou do injusto, sem que houvesse razão para que esses elementos fossem apresentados em setores diversos.

Por fim, com a criação da teoria do finalismo também chamada de teoria final da ação, tendo como criador Hans Welzel veio para reestruturar de uma vez por toda os elementos da teoria do delito. Assim, compreende-se que toda ação humana seria dirigida a um fim por conseqüência, estando o elemento dolo na ação e não na culpabilidade.

À vista disso, o dolo volta a sua origem sendo puramente naturalístico, pertencendo agora à ação e separado da culpabilidade. Há que se dizer que na culpabilidade ainda continua a ser analisado a reprovabilidade da conduta, porem, agora passa a ser um conceito puramente normativo, ao passo que não existe mais

conceito de ordem psicológica. Agora com a teoria do finalismo, o dolo e a culpa saem da culpabilidade e são alocados no fato típico.

Agora, com a teoria finalista, a culpabilidade fica dessa meneira: (a) exigibilidade de uma conduta deve estar ajustado a lei (b) o autor deve ser imputável (c) possibilidade de conhecer o caráter ilícito do fato produzido.

> “Para os que se filiam a essa teoria a culpabilidade ficará da seguinte forma: 1) terá que ter juízo valorativo, deverá ter um juízo de censura que faz o sujeito ter cometido um fato delituoso; 2) esse juízo deve estar na mente de quem julga, porém tem como objeto o individuo do crime e sua ação antijurídica”. (TEOTONIO, Luis Augusto Freire, 2002, P.50).

Feito todo esse arcabouço do conceito da culpabilidade, sua aplicabilidade as pessoas naturais e por fim, as diversas teorias que surgiram para compreender a natureza jurídica da culpabilidade, temos que analisar também se uma PJ poderia ser sujeito ativo de um ilícito penal e como seria a punição a essas entidades não dotadas de capacidade civil somente de personalidade.

A PJ, por sua vez, por intermédio de seu corpo ou cérebro, a qual o centro de decisões é composto pelos seus administradores, tem aptidão de desobedecer, normas penais. Desse modo, a autoria da PJ origina-se da capacidade jurídica de ter causado o resultado voluntariamente e com desobediência ao papel social imposto pelo sistema social normativo valido.

Nesse sentido, podemos dizer o quão que a PJ é imputável, sendo capaz de praticar uma ação, cuja existência no âmbito normativo deve ser aceita, à proporção que desenvolve no meio social, podendo os atos praticados em seu nome e interesse serem considerados condutas típicas.

Nessa perspectiva, não pode ir buscar em uma PJ o que por natureza não será encontrado que seria a consciência da ilicitude. Mas se pode encontrar uma conduta ou e chegar ao juízo de reprovabilidade social e também criminal sobre essa ação do ente jurídico.

Dito isso, segundo a CF/88, diz expressamente que o ente dotado de personalidade jurídica só poderá ser responsabilizado criminal se cometerem crimes contra a ordem econômica ou crimes ao meio ambiente. Como o referido trabalho iremos tratar especificamente da responsabilidade penal da PJ em relação a ilícitos penais contra o meio ambiente.

Assim, lei 9.605/98, é responsável por criar infrações penais relativos ao meio ambiente, trás em seu art. 3º a responsabilização da PJ, já o art. 2º trás a responsabilização do “diretor, administrador, membro do conselho e do órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário da PJ, que, tendo conhecimento da conduta criminosa de outrem, deixa de impedir a sua pratica, quando poderia e devia agir para evitar ou ao menos tentar”.

Importante salientar que, a pessoa física, por exemplo, até pode praticar um ato em virtude de atribuição de poderes, sem ter idéia de que seu ato resultará em um dano ambiental e que esteja tipificado como crime. Assim, caso não haja co-autoria necessária entre esse agente individual e o agente coletivo, ir prevalecer que diz o caput do artigo 29 do código penal. Se não existir dolo ou culpa por parte da pessoa natural, não há que se falar em co-autoria.

> Art. 29 CP- Quem, de alguma circunstancia, contribui para o crime incorre nas penas a este cominadas, na dimensão de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> § 1º- Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
>
> § 2º- Caso alguns dos concorrentes quis participar de delito de pouca responsabilidade, será aplicada a pena deste; essa sanção poderá ser ampliada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais perigoso. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Nesse sentido, para que haja de fato a incriminação da PJ, a prova mais apropriada em comprovar a presença do chefe do centro de decisões que demonstre uma ação final do representante, cumprida sob sua orientação. Caso haja culpa, deve-se averiguar se a questão da negligencia saiu da decisão de algum administrador no sentido de alguma forma diminuir o nível de vigilância exigível na atividade que iniciou a realização do fato típico.

Nesse diapasão, há que ser citado que quem possuir conduta de co-autoria concomitantemente de mais de uma pessoas jurídicas, no que se diz respeito a crimes ambientais. Todas serão responsabilizadas em conformidade cada grau de culpa que as empresas tiveram ao praticar o tipo penal.

Em relação à aplicabilidade da pena, sabemos que se a pessoa física for condenada no âmbito criminal e a depender do quantum da pena, lhe será atribuída uma quantidade de pena. Assim, a pessoa física poderá sofrer sanções desde restrição da sua locomoção até multas, serviços comunitários e etc. Por outro lado,

isso não poderá acontecer com o ente de personalidade jurídica, pois como o próprio nome já diz ele é um ente e não um ser humano. Nesse sentido, a PJ poderá sofrer toadas as sanções que estão descritas no artigo 22, em suas alíneas e parágrafos.

Dito isso, o procedimento da aplicação dessas penas serão regidas pelo artigo 68 do Código Penal, que adota um modelo trifásico, ou seja, a sanção pena será separada em 3 partes.

Antes de adentramos ao rito que será feito para a execução da sansão, é importante mencionarmos aqui o tão quão esse procedimento é fundamental, pois materializa o principio constitucional da ampla defesa previsto em nossa CF/88 no bojo do art. 5º, inciso LV, nesse sentido, vemos que é direito um direito fundamental conferido tanto aos seres humanos quanto a entes com personalidade jurídica.

Adentrando agora as fases da execução da sansão, a primeira fase, o magistrado irá estabelecer uma pena-base para o ente jurídico , em cumprimento as circunstancias judiciais que estão relacionadas ao artigo 6º da lei 9.605/98 e também, nas circunstancias arroladas pelo artigo 59 do Código Penal

> Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:
> I - a gravidade do fato, considerado os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;
> II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;
> III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

Tais circunstancias afastam a incidência das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal brasileiro.

No que se refere à segunda fase o magistrado irá incidir as ponderações em relação às atenuantes e as agravantes conjecturada nos art. 14 mais o art. 15 da lei 9.605/98, claro que no que for cabível ao ente jurídico. Em relação aos limites mínimos e máximos estabelecidos pela cominação legal da pena não poderão, especificamente nesse caso ser ultrapassado, pois terá que ser feito a observância do principio da especialidade, prevista no 12 do código penal, as circunstancias atenuantes e agravantes previstas na legislação ambiental afastará a incidência das circunstancias prevista no CP, sem distinção entre as pessoas naturais e os entes com personalidades jurídicas.

> “Súmula 231, STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à diminuição da pena abaixo do mínimo legal” (Diário de Justiça de 15 de outubro de 1999, P. 76).

Por fim e não menos importante, o magistrado fará incidir as causas de diminuição ou de aumento de pena, contínuos na parte geral do código penal brasileiro ou na lei 9.605/98, popularmente conhecida como lei de crimes ambientais.

Diante disso, a responsabilização criminal daquele que possui dever jurídico, como já dito, presume a reestruturação de uma visão rigorosamente humana da culpabilidade. Assim sendo, sem atribuir a um ente com personalidade jurídica o dolo humano, é possível sim construir um juízo de culpabilidade da PJ como um grau de reprovabilidade.

3.4 Decisão de Recurso Especial 564.960-SC Superior Trubunal de Justiça sobre a teoria da dupla imputação

Assim sendo, podemos destacar dois julgamentos, um do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tem como objetivo julgar casos em que se aplica a responsabilização penal da pessoa jurídica. Já o segundo julgamento foi interposto no Supremo Tribunal Federal (STF). Veremos a seguir ambos os julgados.

Com relação à primeira ação, podemos ver que se trata de um recurso especial formado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra o julgamento da divisão criminal do Tribunal de justiça do Estado, julgando o recurso em sentido estrito, negou-lhe provimento, sustentando a inviabilidade de responsabilidade criminal da pessoa jurídica.

De fato, o Ministério Público apresentou queixa contra Mário Elói Hackbarth, Salete Maria Gevasso Borges e a pessoa jurídica AUTO POSTO 1270 LTDA ME, pela poluição do leito do rio que consiste na liberação como graxa , óleo, lama, areia e produtos resultantes da atividade comercial (art.54, §2º, V e 60 da Lei nº 9.605/1998, na forma do art. 70 do Código Penal).

O tribunal a quo indeferiu a denúncia relativa à pessoa jurídica, argumentando que a empresa não poderia ser ré na ação penal. Desta decisão, o Ministério Público interpôs recuso em sentido estrito buscando receber a denúncia. O TJSC negou provimento ao recurso, corroborando a tese defendida pelo magistrado. Por esse

motivo, o Ministerio Público interpôs recurso especial sustentando a possibilidade de responsabilidade criminal da entidade que alega violação do art.43, III, do CPP e a denegação da validade do art. 3º da Lei nº 9.605/98.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça abre precedente no julgamento do recurso especial pelo voto do relator ministro Gilson Dipp, que defendeu a possibilidade de um responsabilidade penal da pessoa jurídica com seus sócios, concluindo a teoria da dupla imputação.

Em uma breve digressão teórica sobre o assunto, o relator destacou que o artigo 225 da Constituição da República, como em outros países, dá mais atenção aos interesses difusos, elevando o meio ambiente com uma categoria legalmente protegida de forma autônoma. Ampliando a proteção desse direito fundamental, o constituinte previu a criminalização de condutas prejudiciais ao meio ambiente por pessoas jurídicas no §3º deste artigo, que veio dez anos depois, por através a Lei de Crimes Ambientais.

Consequentemente, para o ministro relator, o ordenamento jurídico previa, portanto, a instituição da responsabilidade penal da moralidade, que foi, segundo ele, uma opção política pela eficácia insatisfatória das sanções de natureza civil e administrativas aplicadas as entidades. A disposição sobre a responsabilidade penal não é, portanto, punitiva, mas sobretudo preventiva, visto que em matéria de meio ambiente o mais importante é assegurar a prevenção, antes da reparação, quando possível, dificilmente ocorre de maneira integral.

Assim, para defender a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por meio da aplicação da teoria da dupla imputação, o relator Gilson Dipp construiu um argumento que pode ser sucintamente explicado da seguinte forma: (I) É indiscutivel a dificuldade de atribuir responsabilidade criminal a indivíduos por comportamento criminoso que degrada o meio ambiente e que ocorra dentro e em benefício das grandes empresas; (II) Admitindo a responsabilidade penal da entidade coletiva, tem caráter preventivo em em razão da grande atividade econômica da empresa; (III) A despeito da necessidade patente de aplicação do instituto, isso não pode ser feito pela dogmática penal clássica; (IV) Assim, a responsabilidade do ente coletivo aparece vinculada à responsabilidade individual daqueles que contribuíram para o crime.

O primeiro dos argumentos apresentados pelo ministro relator é a dificuldade de estabelecer a responsabilidade individual por infrações ambientais dentro das

pessoas jurídicas.Diante disso, “a complexidade dos interesses em jogo na estrutura das empresas pode levar à irresponsabilidade organizada dos indivíduos”. Para além da facilidade com que os sócios, os administradores podem esconder-se sob o poder e a complexa rede de relações hierárquicas que se desenvolvem dentro do corpo da pessoa coletiva, surge a questão das sanções que podem recair sobre as facilmente substituíveis, empregados, frustrando a finalidade preventiva do ente coletivos.

Nessa ordem de ideias, a possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica amplia a prevenção do meio ambiente, pois se mostra mais eficaz que a condenação civil e administrativa, na medida em que se percebe como uma mancha na imagem da empresa, dificultando seus negócios. A preocupação com direitos difusos, área em que se enquadra a proteção ambiental, já chegou ao mercado econômico, as empresas precisam promover ajustes de ordem econômica para que inscrevem em o conceito de “ambientalmente correto” ou “sustentáveis”. A condenação criminal por dano ao meio ambiente afeta, portanto, a imagem da empresa junto a seus fornecedores e clientes.

No entanto, não é possível aplicar a responsabilidade penal à pessoa coletiva com base nos fundamentos da dogmática do direito penal, que se baseia na culpa individual, o que é incompatível com a natureza da pessoa jurídica. Mas, assevera o Ministro Relator:

> “É incabível, de fato, a aplicação da teoria do delito tradicional à pessoa jurídica, o que não pode ser considerado um obstáculo à sua responsabilização, pois o direito é uma ciência dinâmica, cujos conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico”.

Desta forma, entende-se que a responsabilidade da pessoa juridica, que não pode ser baseada na culpa e na responsabilidade individual, subjetiva, funda-se numa concepção de culpabilidade que se traduz em responsabilização social e que está limitada a vontade da pessoa física por meio do qual se realizou o delito. É pois uma culpa que se distingue da culpa tradicional, produzindo a responsabilidade da pessoa coletiva os atos praticados pelos seus dirigentes ou responsáveis, ou seja, a responsabilidade da pessoa coletiva deriva da responsabilidade das pessoas físicas

que incorrem na prática da infração. Nesse sentido, a vontade da pessoa jurídica está na síntese da vontade dos agentes.

Por fim, o Gilson Dipp lista os critérios de responsabilidade penal da pessoa jurídica:

> "Os critérios para a responsabilização da pessoa jurídica são classificados na doutrina como explícitos: 1) que a violação decorra de deliberação do ente coletivo; 2) que autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; e 3) que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica; e implícitos no dispositivo: 1) que seja pessoa jurídica de direito privado; 2) que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica; e 3) que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica".

Com relação à violação do princípio constitucional da punição, o Ministro ensina que qualquer condenação criminal, inclusive de pessoas fisicas, afete ainda que de forma indireta os parentes do condenado, o que não pode servir como obstaculo para a punição dos comportamentos prejudiciais ao meio ambiente por pessoas jurídicas. Embora admitindo que uma sanção imposta a uma pessoa jurídica possa afetar seus clientes, fornecedores e parceiros, o Ministro entende que isso não implica em violação do comando consagrado no art. 5º, inciso XLV.

Ante o exposto, o voto ministro é de dar provimento ao recurso, para determinar o recebiento da denuncia relacionada a pessoa jurídica, voto que foi seguido por unanimidade da quinta turma, criando um precedente para responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais mediante a persecução penal das pessoas físicas por quem o crime foi cometido.

Houve também outra decisão sobre a responsabilidade de pessoas jurídicas em atos ilícitos. Assim, foi interposto o Recurso Extraordinário 548.818-PR

3.5 Decisão do Resurso Extraordinario 548.818-PR sobre a autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais

Nesse sentido, o Ministério Público Federal, conforme indicado, dispõe de recurso extraordinário contra o acórdão da Sexta turma do Superior Tribunal de Justiça que, julgando o breve recurso de mandado de segurança n 16.696/PR, decidiu suspender a ação penal com base na teoria da dupla imputação. No RE,

discute-se o condicionamento da ação penal e a concomitante acusação do indivíduo.

O caso fático que deu origem ao debate resumido em um derramamento de óleo ocorrido em uma unidade da empresa Petrobrás - Petróleo Brasileiro S/A em Araucária/PR, que causou a poluição dos rios Barigui Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, causando danos à flora e fauna locais.

Além da pessoa jurídica, foram denunciados o presidente da empresa Philippe Reichstul e o superintendente da refinaria Luiz Valente Moreira. Após excluir a responsabilidade criminal das pessoas físicas, a Petrobras impetrou mandado de segurança ao Tribunal Regional para suspender a ação penal. Indeferido o despacho, a empresa recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que deferiu o recurso contra o qual a Ministerio Público Federal interpôs recurso extraordinário.

A ministra relatora Rosa Weber defendeu a possibilidade de manutenção exclusiva de pessoa jurídica no polo passivo da ação penal, com fundamento no art.225, §3º da Constituição Federal inclusive o citado no mesmo sentido.

Fazendo uma breve digressão sobre o assunto, a ministra relatora acrescenta que vários países admitem a responsabilidade criminal da moral, como o Reino Unido, os Estados Unidos e a França. Por outro lado, a Alemanha rejeita esta possibilidade, considerando que a capacidade administrativa da pessoa jurídica é suficiente.

Quanto ao Brasil, a relatora destaca que no Brasil ainda resiste à responsabilidade penal da moralidade, encontrando como obstáculo a tradicional dogmática do direito penal. Apesar disso, a Ministra conclui que constituinte originário e posteriormente, o legislador ordinário consagrou o instituto por meio dos artigos 225, §3º da Constituição Federal de 1988 e 3º da Lei nº 9.605/1998, respectivamente.

Assim, sem entrar no alarido doutrinário sobre o tema, mas tendo como guia a previsão constitucional e legal a responsabilidade penal da pessoa jurídica, o julgamento do recurso extraordinário foi limitado à questão de saber se existe ou não "necessidade de condicionar a persecução pena da pessoa juridica a indentificação e a persecução penal do agente responsável, no ambito da empresa, pelo crime".

Os argumentos da Relatora Ministra Rosa Weber em defesa da autonomia entre a persecução penal de pessoas jurídicas e a persecução penal individual por crimes ambientais podem ser assim resumidos: responsabilidade das pessoas físicas é difícil dissuadir determinados atos criminosos das pessoas jurídicas; (ii) os conceitos tradicionais de conduta e culpabilidade não se conformam com as disposições de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e novos conceitos devem ser desenvolvidos; A aplicação de normas de fixação não conduzem ao esvaziamento dos mandamentos constitucionais inscritos no art. 225, §3º; (iv) A Constituição ou a Lei de Crimes Ambientais não prevêem a necessidade de comprovação da coautoria de pessoa física.

Os primeiros argumentos levantados incluem a razão de ser prevista no artigo 225, artigo 3º da Constituição Federal e artigo 3º da Lei nº 9.605/98, qual seja, a adoção do instituto da responsabilidade criminal da PJ fundamentada na necessidade de prevenir a pratica de crimes ambientais por parte de corporações, considerando a insuficiência da responsabilidade penal da pessoa física envolvida. Isso porque, nas complexas relações que compõem uma grande corporação, muitas vezes a identificação de indivíduos que incorreram em elementos de um tipo de crime ambiental revela-se um obstáculo intransponível, pois a responsabilidade criminal se desdobra em crimes ambientais complexos. A relação inerente à organização da empresa. Ao fazê-lo, demonstra-se a indiscutível dificuldade prática de identificar os responsáveis diretos pelo crime empresarial, o que não só prejudica a produção de provas contra o indivíduo, como frustra a preventivaidade normativa.

Quanto à finalidade do preceito constitucional em tela, leciona a Ministra Relatora:

> [...] 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?

O condicionamento da aplicação do dispositivo constitucional à identificação e da persecução penal da pessoa física contraria, portanto, o legislador constituinte originário que, alargando o âmbito do direito penal, procurou evitar a impunidade no campo ambiental, fortalecendo a proteção do bem jurídico ambiental ecologicamente equilibrado.

No que se refere à dogmática tradicional do direito e ao problema dos conceitos de ação e culpa, o ministro argumentou que a imposição de sanções penais a entidades coletivas não pode ser pautada por critérios sobre a comparação ou correlação de pessoas jurídicas com pessoas físicas, sendo necessária a criação de novos conceitos de ação de culpa válidos para pessoas jurídicas. Nesse sentido, o ministro relator elabora a crítica:

> "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".

Portanto, fica claro que a lei não fornece critérios suficientes para a incriminação de pessoas jurídicas, obrigando a criação de parâmetros para a aplicação do instituto por meio da jurisprudência e da doutrina. A Relatora Ministra Rosa Weber não deixa de salientar que a criação de tais parâmetros não pode significar a vacância de um mandamento constitucional, o que anularia a validade do princípio constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra o meio ambiente. A doutrina ou a jurisprudência não podem mitigar os efeitos de um dispositivo estabelecido pelos constituintes originários, pautado na proteção dos direitos fundamentais da terceira geração, que devem ser preservados para as presentes e futuras gerações.

A Ministro lembra ainda que a própria Lei n.º 9.605/98 estabeleceu determinados critérios que resolvem muitas das responsabilidades penais da entidade coletiva, tais como que a infração seja cometida por decisão do seu representante legal ou do seu "órgão colegiado", materializado pela relevância do ato para a pessoa jurídica; que as pessoas fisicas ou coletivas exerçam as suas atividades ordinárias com vista a responder ao domínio da economia organizada; que a infração seja cometida em nome ou sob a autoridade da representação social e que a infração seja cometida no interesse ou em benefício da comunidade.

Por fim, a ministra-relatora sustenta que esse condicionamento que se pretende estabelecer critérios de aplicação da responsabilidade penal da pessoa

jurídica não está previsto nem expressa e nem implicitamente na ordem constitucional e muito menos na lei comum. Se essa fosse a intenção do legislador, a persecução penal da entidade coletiva estaria condicionada à persecução penal do responsável por como elemento do tipo penal ambiental, isso não existe.

A redação do parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.605/1998 pode suscitar dúvidas quanto ao último argumento, pois afirma que "a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade de pessoa física, autor, coautor ou participante". Os mesmos fatos, no entanto, a Relatora Ministra Rosa Weber argumentou que, em certo sentido, a lei não impunha nenhuma condição, ressaltando que não pretendia tratar como irrelevante o conhecimento dos particulares em relação aos fatos do crime, e nem sempre pode pretender instaurar processo penal contra pessoas físicas, pois a complexa organização de grandes corporações, a divisão de poderes, pode resultar em responsabilidade parcial, o que não é suficiente para o processo penal.

A Ministra Relatora conclui seu voto da seguinte maneira:

> “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”.

O julgamento coincide com a conclusão da votação da relatora Rosa Weber, que, à época, foi acompanhada pelos ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso. Os ministros Marco Aurélio e Luiz Fux foram vencidos em suas decisões.

Por todo exposto, mister salientar que a desnecessidade de aplicação da teoria da dupla imputação, apesar de apresentar precedente no Supremo Tribunal Federal, não é jurisprudência consolidada da Corte, mas serve para apontar novos caminhos a serem trilhados nos julgamentos de pessoas jurídicas por crimes ambientais, tendo merecido espaço neste trabalho por essa razão.

CONCLUSÃO

Conforme observado, o presente trabalho de conclusão de curso demosntrou com fundamento a importância dos crimes de poluição praticado pelas pessoas jurídicas, e o mais importante, como a pessoa jurídica pode ser responsabilizada criminalmente por suas condutas. Diante disso, a pesquisa procurou adentrar na legislações brasileiras, defindindo assim o que seria o conceito de meio ambiente a ser protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, ao longo do trabalho, se procurou definir e conceituar o meio ambiente, com um breve contexto histórico. Uma melhor analise se fez sobre o crime de poluição produzido pelas pessoas jurídicas em relação ao meio ambiente. Assim, pode-se observar que com a promulgação da constituião federal de 1988, houve uma grande evolução no que se diz respeito a uma maior proteção ao meio ambiente ecologimanete equilibrado.

Sendo reconhecido a importância do meio ambiente ecologicamente equiibrado como um direito fundamental, passou-se a ser estudado também um dos principais princípios que há na legislação ambiental no qual seria o principio da prevenção como elemento da condição do direito ambiental.

Do mesmo modo, a presente pesquisa procurou compreender o conceito de responsabilidade penal das pessoas jurídicas para melhor entendimento e como se caracteriza a responsabilidade penal. Adentrou nas diversas teorias dispostar no instituto do direito penal para que se chegasse na atual teoria que define como será imposta as sanções penais a uma pessoa jurídica.

Assim, como todo acontecimento tragido muitas das vezes não vem do nada, e sim de irresponsabilidades daqueles que quando assumiram o risco tinham o dever de prevenir ou até mesmo diminuir tais catasterofes, como o ocorrido nas cidades de Mariana e Brumadinho ambas localizadas no Estado de Minas Gerais.

Desse modo, a presente pesquisa teve como objetivo tal problema, as diversas dimensões do crime de poluição, e como a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada já que a mesma não goza do principio da culpabilidade.

Para que fosse possível chegar a uma resposta ficou demonstrada duas hipóteses de resolução do problema. Na qual, a primeira defende se é realmente necessário a intervenção do direito penal já que tal instituto é visto como *ultima ratio*, e que há outros institutos que poderiam resolver tal problema.

Na segunda hipótese, foi demonstrado que além do instituto do direito penal ser totalmente importante para a responsabilização criminal da pessoa juridca tal instituto ainda é capaz de indentificar os danos causados pela pessoa jurídica.

Com isso, o presente trabalho chegou ao entendimento de que atitudes desastrosas dos gestores de empresas podem ser extremamente prejudicial não só ao meio ambiente mas também a atual e futura geração. Assim, podemos afirmar que a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada criminalmente pelas condutas de seus gestores.

REFERÊNCIAS

ASÚA, Luis Jiménez de. Principios de derecho penal: la ley y el delito. Bueno Aires: Abeledo-Perrot e Sudamericana, 1990.

Artigo: A tríplice responsabilidade ambiental e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Carina Goulart da Silva e Maria Claudia Crespo Brauner.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco**:** Rumo a outra modernidade, 2.ed . São Paulo : Editora 34, 2011.

BRANDÃO, Claudio. Introdução ao Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2002

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: “Art.13 §2º: “A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:”

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 121. Matar alguem:

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 254 - Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 256 - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

BRASIL. DRECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Dispovivel em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm: Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: Art. 5º, § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988: § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de

suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: art: Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: art: Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: art: Art. 54, Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 40. § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 62. I- bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 42. Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano:

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 9.605 DE 12 DE FEVEREIRO DE 1988: Legislação ambiental. http://www.planalto.gov.br: Art. 61. Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 564.960-SC. Quinta Turma. Relator Gilson Dipp. Brasilia, DF, 02 de junho de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinario nº 548.181-PR. Primeira Turma. Relatora Rosa Weber. Brasilia, DF, 06 de agosto de 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. 24º ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BBC NEWS. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Disponivel em: https://g1.globo.com/minasgerais/noticia/2019/01/25/bombeiros-e-defesa-civil-são mobilizados-para-chamadade-rompimento-de-barragem-em-brumadinho-na-grande-bh.ghtml.

BBC NEWS. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG.Disponivel em:https://www.bbc.com/portugueses/brasil-47002609:

DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Proporcionalidade Legislativa Penal 1º ed. São Paulo. Editora LiberArs, 2020.

DAMASIO E. De Jesus. Direito Penal. Parte Geral. Vol. 1º. 29º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Denúncia do Ministerio Público de Minas Gerais/MG.

GLOBO.COM. Tragédia em Brumadinho: lista da Vale de pessoas não encontradas. 26.01.2019. Disponível em: https://g1.globo.com/mg/minasgerais/noticia/2019/01/26/vale-divulga-lista-de-pessoas-sem-contato-em-brumadinho.ghtml.

GLOBO.COM. Técnicos avaliam extensão do dano ambiental de rompimento da barragem. 26.01.2019. Disponível em: https://g1.globo.com/jornalnacional/ noticia/2019/01/26/tecnicos-avaliam-extensao-do-dano-ambiental-derompimento- da-barragem.ghtml.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: Parte Geral. Vol. I. 17º ed. São Paulo. 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 9º ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Politica Nacional do Meio Ambiente, seus fins e macanismos de formulação e aplicação, e dá outras providencias.

Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e da outras providencias.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. Atualizada até a EC 114/2021. 10º ed. Rio de Janeiro. Editora JusPodivm. 2022.

MUNOZ CONDE, Francisco. Derecho penal. Parte General. Valencia: Editora Tirant to Blanch libros, 1993.

NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Direito Penal. 10º ed. rev,. Atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Proteção Penal do Meio Ambiente. Fundamentos. São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Luis Regis. Crimes contra o ambiente: anotações a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1988, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

PRADO, Luis Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. Vol. I. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRATA, Daniela Arantes. Criminalidade Corporativa e Vitimização Ambiental: Analise caso Samacro: 1º ed. São Paulo: Editora LiberArs, 2019.

RAMOS, Adirson Antonio Glóro de. A responsabilidade da Pessoa Juridica: A pessoa jurídica Pode Delinquir ? in: Direito Penal. p. 161-185.

SANCHES, Rogerio Cunha. Manual de Direito Penal. Parte Especial (arts. 121 ao 361) 15º ed. São Paulo. Editora JusPodivm. 2022.

DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes. Proporcionalidade Legislativa Penal 1º ed. São Paulo. Editora LiberArs, 2020

TEOTONIO, Luís Augusto Freire. Culpabilidade: concepções e modernas tendências internacionais e nacionais. Campinas: Minelli, 2002.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de delito econômico y de derecho penal económico. Nuevo Pensamento Penal: Revista de Derecho y Ciencias Penales. Ano 4, nº 5 a 8, p. 461-475, 1975.

Universidade Anhembi Morumbi

TERMO DE DEPÓSITO E DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PLÁGIO

VINÍCIUS DORIVAL MACHADO, RA n.º125111359599, aluno regularmente matriculado no 9º semestre do curso de direito da Universidade Anhembi Morumbi, declara, para os devidos fins, que o Trabalho de Conclusão de Curso relativo ao tema A danosidade do crime de poluição: uma analise sistemática a luz do caso do rompimento da barragem de Mariana e Brumadinho/MG, não configura VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS, sob pena de responder exclusiva e individualmente pelas sanções legais e administrativas.

São Paulo, 07/06/2022.

VINÍCIUS DORIVAL MACHADO

PEDRO GUILHERME BORATA

(Serve a presente como autorização formal para depósito da versão final do TCC. Registra-se que a responsabilidade pela verificação de plágio e outras questões é exclusiva do aluno)