

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO STRICTO SENSU
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO – PPGDIREITO**

SYRIO CAVAGNOLI MOREIRA JUNIOR

**A RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRETORES DE EMPRESAS, EM
DESASTRES AMBIENTAIS E HOMICÍDIOS, A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO
SIGNIFICATIVA**

PASSO FUNDO

2021

SYRIO CAVAGNOLI MOREIRA JUNIOR

**A RESPONSABILIDADE PENAL DOS DIRETORES DE EMPRESAS, EM
DESASTRES AMBIENTAIS E HOMICÍDIOS, A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO
SIGNIFICATIVA**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado Acadêmico em Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Luiz Ernani Bonesso de Araújo e coorientação do Professora Doutora Gabriela Werner Oliveira da Universidade de Passo Fundo.

Passo Fundo

2021

TERMO DE APROVAÇÃO



EXTRATO DA ATA - nº 14/2021

REUNIÃO DO CONSELHO DE PÓS-GRADUAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

REALIZADA EM 19 DE JULHO DE 2021.

Aos dezanove dias do mês de julho, do ano de dois mil e vinte um, às 11 horas, sob a condução do Coordenador do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Faculdade de Direito, professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho, o coordenador Adjunto professor Dr. Paulo Roberto Ramos Alves com a presença do representante docente Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan, da linha Relações Sociais e Dimensões do Poder, professora Dra. Karen Beltrame Becker Fritz, da linha Jurisdição Constitucional e Democracia, do representante discente Franco Scortegagna e da Funcionária Vanessa Camera do PPGD, teve início a reunião do conselho via Google meet, em que foi **APROVADA** por unanimidade o **PROCESSO FINAL DA HOMOLOGAÇÃO DE DISSERTAÇÃO** de 126325 – **SYRIO JUNIOR CAVAGNOLI MOREIRA** nada mais havendo a ser tratador, foi encerrada a reunião da qual eu, Vanessa Camera, Secretária, lavrei esta ata, que será devidamente assinada.

Cordialmente Secretaria do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Coordenador – PPGDireito

Universidade de Passo Fundo

UPF Campus I - BR 285 - KM 292,7 - São José
Passo Fundo - RS - CEP: 99052-900
(54) 3316 8100 - www.upf.br



Por chegar a essa etapa agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, por me conceder saúde em tempos tão difíceis que vivemos e, por me iluminar, trazendo força e persistência todos os dias.

Dedico essa dissertação integralmente aos meus pais, Adriane Cavagnoli Moreira e Antônio Syrio Moreira e, ao meu irmão Igor Cavagnoli Moreira, agradeço por todo carinho, compreensão, por sempre estarem ao meu lado, me dando todo suporte necessário para seguir em buscar dos meus objetivos.

Aos meu avós, queridos, meus exemplos de vida, pessoas essenciais em minha vida, Baldoino Cavagnoli e Idélia Bortoncello pelo apoio e amor que sempre me concederam, nunca medindo esforços para me apoiar.

Agradeço à minha namorada por estar sempre ao meu lado, apoiando, incentivando e me entendendo nessa caminhada

Agradeço ao meu orientador Luiz Ernani Bonesso, por me orientar e contribuir com seus ensinamentos nessa etapa tão importante da minha vida acadêmica.

Por fim, mas não menos importante, quero agradecer aos colegas mestrando, principalmente ao pessoal que compartilhou o grupo da Teoria da Cisma por todos os momentos e angústias compartilhadas. Quero levar vocês para o resto da minha vida e desejo o maior sucesso do mundo a todos.

Valeu a pena? Tudo vale a pena quando a alma não é pequena. Quem quer passar além do Bojador, tem que passar além da dor. Deus ao mar o perigo e o abismo deu, mas nele é que espelhou o céu.

(Fernando Pessoa)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade desse estudo.

Passo Fundo/RS, fevereiro de 2021.

Syrio Cavagnoli Moreira Junior
Mestrando em Direito

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. MEIO AMBIENTE E VIDA: DE UMA VISÃO GERAL PARA A CONSTITUIÇÃO.	14
1.1. A globalização e os efeitos ambientais.....	14
1.1.1. Desastres Ambientais e a Tutela do Meio Ambiente a Luz da Constituição.....	16
1.2. Homicídios e a Tutela da vida a luz da Constituição.....	24
1.3. Direitos Fundamentais	28
2. CRIMES: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS PRINCIPAIS TEORIAS.....	39
2.1. Conceito Analítico de Crime.....	41
2.2. Teoria da Ação Significativa e a nova estruturação do crime.....	46
2.2.1. Teoria da Ação Significativa: conceitos fundamentais.....	52
2.2.2.1. Pretensão de relevância	52
2.2.2.2. Pretensão de ilicitude.....	55
2.2.2.2.1. Dolo.....	56
2.2.2.2.2. Imprudência (culpa).....	59
2.2.2.3. Pretensão de reprovação.....	59
2.2.2.4. Pretensão de necessidade de pena.....	62
3. ANÁLISE DO CASO CONCRETO DA BARRAGEM DE BRUMADINHO, A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA.....	65
3.1. O caso de Brumadinho.....	65
3.2. Análise do caso a partir da Teoria da Ação Significativa.....	71
3.3. Responsabilidade penal dos diretores de empresas a partir da Teoria da Ação Significativa.....	74
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

RESUMO

Esse trabalho visa analisar a responsabilidade penal dos diretores de empresas, bem como discutir dolo eventual e culpa consciente, através da compreensão humanística da Teoria da Ação Significativa de Vives Antón, tendo como exemplo o caso concreto de Brumadinho, com crimes contra a vida e ambientais, através de pesquisas bibliográficas. A evolução da sociedade se dá pela intensificação dos fluxos de pessoas, informação, energia e mercadorias. A maneira do ser humano se relacionar com o meio ambiente, objetificando seus recursos e utilizando-os de forma inconsciente, nos mostra resultados como espécies animais e vegetais sendo extintas, refugiados ambientais, recursos naturais esgotados, desflorestamento, poluição excessiva, aquecimento global e desastres. Com isso, o meio ambiente vem sofrendo uma degradação de proporções inimagináveis com o processo de globalização. Para que esse cenário não se intensifique de maneira descontrolada, a existe a responsabilização penal que difere pessoa física de pessoa jurídica. O presente trabalho está direcionado para a responsabilidade penal de pessoas físicas, visto que para haver a pessoa jurídica é composta por pessoas físicas e que, a penalização para pessoa jurídica ainda não está totalmente regulamentada, dando margem para que alguns casos não recebam responsabilização. Os crimes mais comuns envolvendo empresas são econômicos e ambientais, no caso concreto utilizado neste trabalho houveram crimes contra a vida, o que torna ainda mais relevante a responsabilidade penal. A vida, considerada como um objeto de direito e o bem mais valioso da vida, integra-se de elementos materiais e imateriais e constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. Tanto a vida quanto o meio ambiente são direitos fundamentais do ser humano, ações que os violem caracterizam-se como crimes. O crime, principal objeto de estudo do Direito Penal, desde seu surgimento, vem passando por alterações conforme a época vivenciada, conforme estudiosos percebem que novos conceitos podem trazer mais justiça. Dessa maneira, pretende-se revisar, brevemente, alguns conceitos e mudanças vindas por novas perspectivas desencadeando novas teorias – com alguns pontos comuns entre todas, de se interpretar o fato ilícito chegando a Teoria da Ação Significativa que tem por objetivo a compreensão humanística, conectado ao contexto social em que a ação se desenvolve, propondo uma nova pretensão valorativa do delito, formada por quatro pretensões: pretensão de relevância, de ilicitude (cabendo nesta dolo e imprudência), de reprovação e de necessidade de pena e usando como caso concreto para interpretá-la o caso de Brumadinho, com crimes contra a vida, contra integridade corporal e patrimônios, individuais e coletivos – ambientais. Tal análise parte de conhecer o contexto da ação, não apenas o resultado da ação para que a responsabilidade penal se aproxime o máximo possível da justiça. O presente trabalho não visa encontrar os responsáveis pelo caso, apenas utilizar a teoria para descobrir, a partir do contexto em que o caso ocorreu, o grau de responsabilidade penal que pode ser atribuído aos diretores de empresa.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade penal. Crime. Teoria da ação significativa. Direito penal.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze the criminal liability of company directors, as well as to discuss eventual deception and conscious guilt, through the humanistic understanding of the Theory of Meaningful Action by Vives Antón, taking as an example the specific case of Brumadinho, with crimes against life and environmental, through bibliographic research. The evolution of society is due to the intensification of the flows of people, information, energy and products. The way human beings relate to the environment, objectifying their resources and using them unconsciously, shows us results such as animal and plant species being extinct, environmental refugees, depleted natural resources, deforestation, excessive pollution, global warming and disasters . As a result, the environment has been suffering a degradation of unimaginable proportions with the globalization process. In order for this scenario not to intensify in an uncontrolled manner, there is criminal liability that differs between individuals and legal entities. The present work is aimed at the criminal legal f individuals, since for the legal entity to be composed of individuals and the penalty for legal entities is not yet fully regulated, giving scope for some cases not to be held responsible. The most common crimes involving companies are economic and environmental, in the specific case used in this work there were crimes against life, which makes criminal liability even more relevant. Life, considered as an object of law and the most valuable asset of man, is made up of material and immaterial elements and constitutes the primary source of all other legal assets. Both life and the environment are fundamental human rights, actions that violate them are characterized as crimes. Crime, the main object of study of Criminal Law, since its emergence, has undergone changes according to the time experienced, as scholars realize that new concepts can bring more justice. In this way, we intend to review, briefly, some concepts and changes coming from new perspectives, triggering new theories - with some common points among all, of interpreting the illicit fact reaching the Theory of Significant Action that aims at humanistic understanding, connected to the social context in which the action takes place, proposing a new claim to value the crime, formed by four claims: claim of relevance, of illegality (falling within this guile and imprudence), of disapproval and the need for punishment and using it as a concrete case for interpret the case of Brumadinho, with crimes against life, against bodily integrity and patrimony, individual and collective - environmental. Such an analysis starts from knowing the context of the action, not just the result of the action so that criminal responsibility comes as close as possible to justice. The present work does not aim to find those responsible for the case, only to use the theory to discover, from the context in which the case occurred, the degree of criminal responsibility that can be attributed to company directors.

KEY-WORDS: Legal responsibility. Crime. Theory of significant action. Criminal law.

Introdução

A penalização, segundo a Constituição Federal, permite preservar a sociedade e amparar seu desenvolvimento, em diferentes aspectos, alguns deles se referem a proteção da vida e do meio ambiente.

Uma vez que, a vida é considerada o bem mais importante de todos, qualquer ação contra se torna um crime. Além disso, também são considerados crimes, ações que depredam a vida do planeta, o que faz com que o desenvolvimento sustentável seja pauta de muitos estudos visando deixar um planeta com boas condições para a geração futura.

Nem sempre os princípios são cumpridos em sua integridade, mas as sanções políticas e econômicas ao seu não cumprimento têm feito pessoas, físicas ou jurídicas, agirem com mais responsabilidade. No que tange a proteção da vida, o Código Penal atua desde 1940, com a Lei nº 2.848, Artigo 121. Já no aspecto ambiental, a sua proteção se dá através da Lei nº 9.605, Artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Nesse último, está previsto claramente, que: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Em um primeiro ponto de análise, temos que os ilícitos civis, administrativos e penais encontram-se absorvidos num mesmo conceito: a antijuridicidade. Inexiste uma distinção embrionária; todos os tipos estão relacionados como uma reação do ordenamento jurídico contra a antijuridicidade praticada. Todavia, há diferenças entre essas três penalidades. Entre os critérios identificadores da natureza dos ilícitos, estão: a) o reconhecimento do objeto tutelado por cada um; e b) o reconhecimento do órgão que imporá a respectiva sanção.

Na maioria dos casos, das penalidades supracitadas, a que encontra maior dificuldade para se provar a autoria do delito e aplicação da pena, é na esfera penal, quando se trata da responsabilidade dos executivos, ou seja, dos garantidores, administradores das empresas causadoras dos danos ambientais.

Por consequência dessa dificuldade de provar, os responsáveis – pessoas físicas - escondem-se “atrás” das Pessoas Jurídicas, embora se tenha a discussão e

uma certa “imprecisão” do dolo e da culpa no caso em concreto, é preciso fazer uma análise do contexto.

A recente aproximação entre os campos da Filosofia da Linguagem e do Direito Penal tem se mostrado positiva na atualização do debate. As modernas teorias da argumentação jurídica e da comunicação operaram verdadeira alteração do paradigma em relação às aspirações do próprio Direito no sentido de, por um lado, “trocar a pretensão de verdade por uma pretensão de justiça e, de outro, permitir a confluência de aspectos normativos e ontológicos sob a medida da comunicação de um sentido” (BUSATO, 2012, p. 245).

Diante disso, esse trabalho visa analisar a responsabilidade penal dos diretores de empresas, bem como discutir dolo eventual e culpa consciente, através da compreensão humanística da Teoria da Ação Significativa de Vives Antón, tendo como exemplo o caso concreto de Brumadinho, com crimes ambientais e homicídios.

Visto que os crimes contra a vida resultaram dos crimes ambientais, o ponto de partida é a previsão da Constituição Federal com a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal (ou responsabilidade criminal). Esta sanção faz parte da tríplice responsabilidade do poluidor (tanto pessoa física quanto pessoa jurídica) do meio ambiente junto com a sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa, e a sanção que, devidamente poderíamos denominar civil, em razão da responsabilidade vinculada à obrigação de reparar danos causados ao meio ambiente, que não serão abordadas com maiores detalhes no presente trabalho. Em se tratando do caso de Brumadinho, onde o dolo eventual e a culpa consciente é uma linha muito tênue, a Teoria da Ação significativa poderá explicar outros pontos, além do dogmático, para solução do caso.

O método utilizado para a realização da dissertação proposta foi o hipotético-dedutivo, sendo feito por meio de pesquisas com base na revisão bibliográfica, conceituando e analisando profundamente os objetos deste estudo, ainda, buscando alternativas que possam ser observadas em consonância com os princípios da vida humana e ambiental previstos na constituição e ressalvas para as possíveis mudanças no resultado das sanções e penas do caso concreto, haja vista que, ainda não foram concluídas as investigações da Polícia e Ministério Público.

A dissertação foi desenvolvida em introdução, sendo o tópico atual, posteriormente, capítulo um (1): Meio Ambiente e Vida: de uma visão geral para a Constituição, incluindo os efeitos causados pela globalização, desastres ambientais

e homicídios a luz da Constituição e direitos fundamentais, capítulo dois (2): Crimes: breves considerações sobre as principais teorias e a nova estrutura a partir da Teoria da Ação Significativa e capítulo três (3): Análise do caso concreto da barragem de Brumadinho e da responsabilidade penal dos diretores, a partir da Teoria da Ação Significativa e conclusão.

1. MEIO AMBIENTE E VIDA: DE UMA VISÃO GERAL PARA A CONSTITUIÇÃO

1.1. A globalização e os efeitos ambientais

A evolução da sociedade se dá pela intensificação dos fluxos de pessoas, informação, energia e mercadorias. A transformação do comportamento da sociedade, de um perfil nômade para local foi o começo de uma vida social “crescentemente complexa, acompanhada por uma produção constante e acelerada de conhecimentos, tecnologias, valores, instituições e cultura em geral”¹. Com isso, o meio ambiente vem sofrendo uma degradação de proporções inimagináveis com o processo de globalização².

A maneira do ser humano se relacionar com o meio ambiente, objetificando seus recursos e utilizando-os de forma inconsciente, nos mostra resultados como espécies animais e vegetais sendo extintas, refugiados ambientais, recursos naturais esgotados, desflorestamento, poluição excessiva e aquecimento global³. Isso com o intuito de desenvolver a economia, violando os ciclos da natureza e sem consciência dos resultados no futuro. Conforme será discutido nas próximas sessões, o efeito disso acaba sendo reverso, uma vez que os custos com reparação se tornam elevados, como diz Erickson⁴ que, a falta de visão que limpar o ambiente de desastres pode ser prejudicial para a economia, além de motivar mais desastres.

Os efeitos ambientais decorrentes da globalização, segundo Guillermo Foladori⁵, podem ser descritos em três formas. A primeira delas como depredação de recursos do solo, que se trata de extração de riquezas minerais, agrícolas ou no qual se constrói, retirada maior do que a reprodução natural ou depredação da água subterrânea por sobreutilização. A segunda forma é a poluição causada por detritos que não são reciclados naturalmente, como resíduos radioativos, poluição do ar, da

¹ LEIS, Héctor Ricardo. Ambientalismo: um projeto realista-utópico para a política mundial. In. VIOLA, Eduardo J. et al. Meio Ambiente, Desenvolvimento e Cidadania: Desafios para as Ciências Sociais. 3ª edição – São Paulo: Cortez; Florianópolis: UFSC, 2001.

² LEFF, Enrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

³ BLANC, Claudio. Aquecimento Global e Crise Ambiental. São Paulo: Gaia, 2012.

⁴ ERICKSON, Jon. Nosso planeta está morrendo: a extinção das espécies. São Paulo: Makron/McGraw-hill, 1992.

⁵ FOLADORI, Guillermo. Limites do Desenvolvimento Sustentável. Tradução de Marise Manoel. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

água e visual. E a terceira, superpopulação e pobreza, com o aumento do número de pessoas e a desproporção das que não acompanham o ciclo econômico.

Logo, com os efeitos da globalização e a utilização dos recursos naturais crescente, voltou-se a atenção também para o desenvolvimento sustentável como uma forma, de não apenas proteger o meio ambiente, mas, de desenvolver a consciência para a utilização dos recursos naturais.

O princípio da sustentabilidade, segundo Elkington⁶, é o que “assegura que nossas ações de hoje não limitarão a gama de opções econômicas, sociais e ambientais disponíveis para as futuras gerações”. Elkington⁷ ainda descreve que a sustentabilidade é formada por três pilares, econômico, ambiental e social, e que devem conduzir a atividade de qualquer organização. Um dos efeitos de ter tais pilares alinhados leva ao que o autor chama de justiça ambiental.

Seguindo princípios de sustentabilidade, Desordi⁸ traz que, as ações adotadas pela sociedade implicam em destinação correta dos resíduos produzidos pelo homem, proteção do meio ambiente e o uso responsável dos recursos naturais, sem retirar mais do que é passível de regeneração ou renovação. Sendo assim, qualquer organização pode manter-se da maneira menos prejudicial a natureza, o que, conseqüentemente, diminui a probabilidade de desastres ambientais provocados pelo homem e a ameaça a sua vida, não só em âmbito de preservar os recursos que garantem a vida como da própria vida, visto que alguns desastres geram mortes humanas.

A natureza por si possui alterações naturais que levam a degradação ambiental, mas isso representa uma pequena parte do que ocorre, a grande parte está associada as ações do homem, seu desenvolvimento e a poluição⁹, o que torna ainda mais relevante a conscientização quanto ao desenvolvimento sustentável e a existência de leis para proteger o meio ambiente, além de responsabilização quando violar o direito comum.

⁶ ELKINGTON, John. Sustentabilidade, canibais com garfo e faca. Trad. Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

⁷ ELKINGTON, John. Sustentabilidade, canibais com garfo e faca. Trad. Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

⁸ DESORDI, Danubia. A competência municipal para legislar sobre contratações públicas sustentáveis. 2019. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2019

⁹ FERNANDES, Elizabeth Alves. Meio ambiente e direitos humanos: o deslocamento de pessoas por causas ambientais agravadas pelas mudanças climáticas. Curitiba: Juruá, 2014.

1.1.1. Desastres Ambientais e a Tutela do Meio Ambiente a Luz da Constituição

Desastres, segundo Castro¹⁰, são resultados de eventos adversos, naturais ou provocados pelo homem, sobre um ecossistema. Normalmente, são súbitos e inesperados, causando danos humanos, mortes e ferimentos, danos materiais e/ou ambientais e, conseqüentemente, prejuízos econômicos e sociais.

Classificam-se de acordo com a intensidade, evolução, origem e duração. Vale ressaltar o critério da origem, conforme Castro¹¹, e seus tipos: os naturais, provocados por fenômenos que independem da ação humana; os humanos, causados pela ação ou omissão humana, acidentes de trânsito e contaminação de rios por produtos químicos; e os desastres mistos associados às ações ou omissões humanas, que contribuem para intensificar, complicar ou agravar os desastres naturais. Muitas vezes, estes são uma resposta que a natureza dá as ações humanas.

Os desastres foram potencializados pela sociedade pós-industrial. Os seus efeitos de destruição de ecossistemas, vidas humanas e não humanas, de desestruturação da vida dos sobreviventes, desequilibram o meio ambiente, desequilibram a evolução de bilhões de anos, pois suas conseqüências são irreversíveis e seus impactos estendem-se para esferas ambientais, sociais e econômicas¹².

Dados descritos por Leite & Maltez¹³, mostram que o Brasil está entre os destaques em desastres ambientais com mais de dez eventos nos últimos 60 anos, aproximadamente, sendo eles: Incêndio Florestal no Paraná, “Vale da Morte” Cubatão, Incêndio na Vila Socó, Césio-137, Vazamento de óleo na Baía de Guanabara, Vazamento de óleo em Araucária, Vazamento de barragem em Cataguases, Rompimento de barragem em Mirai, Enchente no Vale do Itajaí/SC,

¹⁰ CASTRO, A. L. C. Glossário de defesa civil: estudo de riscos e medicina de desastres. Brasília: MPO/ Departamento de Defesa Civil, 1998.

¹¹ CASTRO, A. L. C. Glossário de defesa civil: estudo de riscos e medicina de desastres. Brasília: MPO/ Departamento de Defesa Civil, 1998.

¹² LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

¹³ LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

Chuvas na região serrana do Rio de Janeiro, Vazamento de óleo em Bacia de Campos, Incêndio na Ultracargo, rompimento das barragens de Mariana, e o mais recente, rompimento da barragem de Brumadinho/MG, que gerou um projeto de alteração da Lei 9.605/98.

Economicamente, os impactos gerados por desastres ambientais, no Brasil, custaram, nos últimos anos, mais de R\$6 bilhões em ações de proteção e defesa civil, sendo que grande parte foram investidos após os desastres, ou seja, emergencialmente, para recuperar os danos causados, em torno de 2% apenas foram investidos em prevenção¹⁴. Salienta-se que, mesmo investindo na recuperação, as condições naturais do ambiente são irreversíveis, permanentes, muitas vezes contínuos, e, até, silenciosos e invisíveis, se manifestando anos mais tarde, o que justifica a relevância de ter estratégias preventivas.

Danos ambientais são definidos como

“qualquer lesão causada por conduta ou atividade de pessoa física ou jurídica, pública ou privada, de forma direta ou indireta, a um bem jurídico ambiental. O dano ambiental constitui uma expressão ambivalente que designa tanto alterações negativas ao meio ambiente como os efeitos adversos que tal alteração provoca na saúde e interesse dos seres vivos”.¹⁵

Para que o bem jurídico ambiental esteja respaldado surgiu o Direito Ambiental, conceituado como “a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta”¹⁶. O objetivo deste ramo do Direito é “evitar a ocorrência do dano ambiental, eis que na maioria das vezes este será irreparável ou de difícil reparação”¹⁷, seguindo o que prevê a Constituição com o Artigo:

¹⁴ LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplex responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

¹⁵ LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplex responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

¹⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁷ ABI-EÇAB, Pedro. Suspensão cautelar das atividades da pessoa jurídica em razão de crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental. Ano 13, n. 49, p.217-227, jan./mar. 2008.

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.¹⁸

Para os casos em que esse direito é violado, gerando alterações no meio ambiente, a Lei nº 9605/98 traz a caracterização dos delitos, através dos Artigos:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção;

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; (incluído pela Lei nº 11.428, de 2006)

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;

Art. 62 Destruir, inutilizar ou deteriorar:

I – bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial;

II – arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial.¹⁹

Além disso, o Código Penal também considera delito:

Art. 254 Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem;

¹⁸ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

*Art. 256 Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.*²⁰

Quanto aos delitos, tem-se conceitos que visam esclarecê-los, os três tipos são: formal, que é a

“simples existência da lei que defina determinada conduta como crime; material, que se resume à lesão ou ameaça a um bem penalmente relevante, e analítico, que faz a estratificação do delito em fato típico e antijurídico”.²¹

Conforme abordado, anteriormente, de forma sucinta, após grandes desastres relacionados a rompimento de barragem, encaminhou-se um projeto para alterar a Lei 9.605/98 (PL nº 2787, de 2019) visando “tipificar o crime de ecocídio - um crime contra a humanidade cujo tipo é a destruição ambiental em larga escala, e a conduta delitativa do responsável por desastre relativo a rompimento de barragem; e dá outras providências”. A ementa considera crimes:

“as condutas causadoras de rompimento de barragem e de desastre ambiental e de elaboração ou apresentação de estudo, laudo ou relatório de segurança de barragem falso ou enganoso, bem como majora os limites mínimo e máximo da sanção de multa contra infrações administrativas ambientais”.²²

Desta forma, poder-á-se ter penas mais específicas para estes casos.

Os sistemas de penalização para as pessoas físicas, ainda conforme a Lei nº 9.605/98, variam de pena privativa de liberdade, penas restritivas de direitos e pena de multa e avalia os motivos que levou ao crime, consequências do crime (tamanho, áreas e intensidade do impacto do crime) e antecedentes penais relacionados à violação da legislação ambiental.

²⁰ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

²¹ FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes Ambientais. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

²² SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa, Projeto de Lei nº 2.877/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggeter/documento?dm=7971094&ts=1594034446534&disposition=inli ne>

A Lei criou uma diferenciação de pessoa física para pessoa jurídica, sendo que, as penas para esta última são: pena de multa, penas restritivas de direitos, prestação de serviços a comunidade e dissolução da pessoa jurídica.

O presente trabalho está direcionado para a responsabilidade penal de pessoas físicas, visto que para haver a pessoa jurídica é composta por pessoas físicas e que, a penalização para pessoa jurídica ainda não está totalmente regulamentada, dando margem para que alguns casos não recebam responsabilização. E, ainda, nos casos de responsabilização jurídica também pode ocorrer a responsabilização de pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, seja administrador, gerente, mandatário, representante ou órgão colegiado²³.

As primeiras penas previstas para pessoa física são as penas privativas de liberdade, individualizadas e calculadas de acordo com o art. 68, do Código Penal. Na maioria dos casos, resultam em detenção, sendo cumprida, inicialmente, em regime semiaberto ou aberto, previsto pelo art. 33²⁴.

Quanto a individualização da pena proposta pela Constituição, Art. 5º, adota-se as seguintes:

XLVI -

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;²⁵

E, casos específicos adota a não penalidade, sendo:

XLVII – não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

²³ ALBANO, M. P.; NEVES, F. J. T. Breves considerações da Responsabilidade Ambiental. Encontro de Iniciação Científica, v. 7, n. 7, 2011.

²⁴ CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

²⁵ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

e) *cruéis*.²⁶

Ainda conforme o artigo 68 prevê, a dosagem da pena se dá em três etapas. A primeira, chamada de pena-base, funciona como diretiva para a individualização do caso, seguindo as características e é estabelecida pelo

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)²⁷

Na segunda etapa da dosagem de pena são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes. E, na última etapa são analisadas as causas de aumento e diminuição²⁸.

A pena para crimes ambientais também é determinada pelo Art. 6º da Lei nº 9605/98, que analisa:

I – a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências 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.²⁹

²⁶ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁷ CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017

²⁸ FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes Ambientais. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

²⁹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

As penas privativas de liberdade são autônomas e, em determinados casos, são substituídas por penas restritivas de direitos, sendo eles ao:

Art. 7º I – tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.³⁰

O artigo 8º considera penas restritivas de direito:

I – prestação de serviços à comunidade;

II – interdição temporária de direitos;

III – suspensão parcial ou total de atividades;

IV – prestação pecuniária;

V – recolhimento domiciliar.

A pena de prestação de serviços à comunidade, conforme Art. 9º, consiste na:

...atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.³¹

As penas de interdição temporária de direito constituem o Art. 10 e são:

...a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.³²

³⁰ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³¹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³² BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

Quando as atividades não estiverem atendendo a legalidade, a pena que passa a valer é a de suspensão das atividades, parcial ou total, prevista pelo Art. 11.

A quarta pena restritiva de direito prevista é a prestação pecuniária, ou seja, pagamento financeiro, conforme descreve o Art. 12:

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.³³

E, por último, o recolhimento domiciliar:

Art. 13. O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória.³⁴

O terceiro tipo de penalização conforme a Lei nº 9605/98 é a pena de multa, ou seja, o apenado fica obrigado a pagar a quantidade determinada pelo sistema de dias-multa, ao fundo penitenciário. O Art. 49 do Código Penal, prevê que:

Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

A situação financeira do infrator é levada em consideração para fixar a pena de multa (Art. 6º, III, Lei 9.605/98) bem como, o valor do prejuízo causado mediante perícia (Art. 19, Lei 9.605/98).

Quando os crimes resultam em perigo a vida e mortes humanas, além da responsabilização penal pelos delitos ambientais, ocorre a responsabilização pelos homicídios, conforme será visto na próxima seção.

³³ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³⁴ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

1.2. Homicídios e a Tutela da vida a luz da Constituição

A vida, considerada como um objeto de direito, integra-se de elementos materiais e imateriais e constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos³⁵, como previsto nos artigos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...].³⁶

Estar vivo, lutar pelo viver, defender a própria vida, permanecer vivo caracterizam o direito a existência, como inclusa na Constituição como o direito a uma existência digna, o direito que não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável³⁷.

Ações que eliminam a vida de alguém levada a feito de outrem, segundo o Código Penal, se caracterizam como crime de homicídio. Tal ato viola o bem mais valioso do homem, atenta contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, como descreve Impallomeni³⁸, por isso tem a primazia entre os crimes mais graves.

Os homicídios são distintos em diferentes modalidades, segundo o Código Penal (art. 121): simples (*caput*), privilegiado (§1º), qualificado (§2º) e culposo (§3º) (BRASIL, 1988).

O homicídio simples doloso constitui o tipo básico fundamental, é o que contém os componentes essenciais do crime. O homicídio privilegiado tem como hipótese: motivo de relevante valor moral; motivo de relevante valor social; e, domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.³⁹

³⁵ CALAÇA, Lucas. O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>

³⁶ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³⁷ CALAÇA, Lucas. O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>

³⁸ HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno. Comentários ao Código Penal, 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

³⁹ NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

Ainda conforme Nepomuceno traz, para o homicídio privilegiado, tem-se em conta circunstâncias de caráter subjetivo, o legislador cuidou de dar tratamento diverso ao homicídio cujos motivos determinantes conduziram a uma menor reprovação moral do agente. Para tanto, inseriu essa causa de diminuição de pena, que possui fator de redução estabelecido em quantidade variável.

Em face de certas circunstâncias agravantes que demonstram maior grau de criminalidade da conduta do agente, o legislador criou o tipo qualificado, que nada mais é que um tipo derivado do homicídio simples, como novos limites, mínimo e máximo, de pena⁴⁰.

O homicídio qualificado diz respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios e modos de execução, reveladores de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente.⁴¹

E o homicídio culposo, por sua vez, é dito quando o agente deixa de empregar a atenção ou diligência de que era capaz, em face das circunstâncias, não previu o caráter delituoso de sua ação ou o resultado desta, ou, tendo-o previsto, supôs levemente que não se realizava.⁴²

O homicídio culposo é considerado sempre que o evento morte se der por conduta imperita, negligente ou imprudente por parte do agente, que não previu as consequências ou previu e não assumiu os riscos do resultado⁴³.

Cabe ressaltar que, o dolo e a culpa são elementos subjetivos da conduta, a ausência destes afasta a tipicidade do fato cometida, inexistindo a infração penal⁴⁴.

Para o Direito Penal, importam as condutas humanas dotadas de um fim, sendo que:

Na conduta dolosa, há uma ação ou omissão voluntária dirigida a uma finalidade ilícita; nela, agente quer ou assume o risco da produção do evento criminoso. Na conduta culposa, há uma ação voluntária dirigida a uma finalidade lícita, mas, pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito não querido, cujo risco nem sequer foi assumido.⁴⁵

⁴⁰ NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

⁴¹ NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

⁴² NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, 26 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 1994.

⁴³ NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

⁴⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral.19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

⁴⁵ NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

Dentro da conduta dolosa, pode ser direto – “quando o agente tem consciência do fato e age em busca do resultado”, ou indireto - “quando o agente não quer o resultado, mas assume o risco, sendo indiferente caso ocorra”⁴⁶.

Na conduta culposa, tipifica-se como consciente, segundo Bitencourt⁴⁷, quando o agente não quer o resultado, conhece as consequências, os riscos de sua conduta e do possível resultado, ou seja, prevê, mas age, porque confia de forma convicta que tal resultado não irá ocorrer. E como segundo tipo, a culpa inconsciente, quando “o agente não pensa na possibilidade da ocorrência de dado resultado previsível e por sua falta de dever de cuidado, consuma-o.

As modalidades de homicídios são utilizadas como determinantes da pena, nos casos de homicídio simples, a pena, conforme o Art. 121 do Código Penal, é a reclusão e varia de seis (6) a vinte (20) anos, podendo a pena ser diminuída se:

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.⁴⁸

Nos casos de homicídio qualificado, a pena também é de reclusão, de doze (12) a (30) anos (Art. 121, § 2º), visto que são analisados os motivos e meios pelos quais o crime ocorreu.

A pena para casos de homicídios culposos é de detenção, de um (1) a três (3) anos (Art. 121, § 3º), podendo aumentar de um terço (1/3) se resultar da inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante (§ 4º). A inaplicação da pena na hipótese de homicídio culposo ocorre se “as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária” (§ 5º) (Decreto-Lei nº 2.848/1940, Código Penal, 2017).

A responsabilização penal ocorre, inclusive, para casos de lesões corporais, seguidas ou não de morte, já que, segundo o Art. 129 do Código Penal, configura-se

⁴⁶ ESCOLA BRASILEIRA DE DIREITO. JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/451709549/homicidio-conheca-as-principais-circunstancias>. Acesso em: 16 de dezembro de 2020.

⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2. Ed., 2015.

⁴⁸ CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

um crime contra a pessoa: “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, sendo assim, resulta em detenção, de três meses a um ano.

São consideradas lesões de natureza grave:

§ 1º Se resulta:

I – incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias;

II – perigo de vida;

III – debilidade permanente de membro, sentido ou função;

IV – aceleração de parto;

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta:

I – incapacidade permanente para o trabalho;

II – enfermidade incurável;

III – perda ou inutilização do membro, sentido ou função;

IV – deformidade permanente;

V – aborto.

Pena – reclusão, de dois a oito anos.⁴⁹

Nos casos de lesões corporais que resultam na morte e “as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo”, a pena estabelecida é de reclusão, de quatro (4) a doze (12) anos (§ 3º) Se a lesão for culposa, a pena é de detenção, de dois (2) meses a um (1) ano (§ 6º) (Art. 129, Código Penal.

Em outras palavras, o ordenamento jurídico busca induzir o indivíduo a responsabilidade, ao tutelar as condutas a serem seguidas e reprimir as que contrariam seus princípios, normas e regras, busca induzir o reconhecimento dos deveres de arcar juridicamente com seus atos, através de reparos de danos, contraprestação e restauração do equilíbrio moral e patrimonial provocado⁵⁰. Mas, para garantir a evolução da humanidade e do planeta, agora e no futuro, a única maneira é preservar a vida e os recursos naturais, por isso planos de contingência e a atuação mais ativa dos respectivos profissionais podem amparar as organizações para estarem congruentes com a vida humana e ambiental, honrando os direitos fundamentais.

⁴⁹ CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

⁵⁰ SOUZA, Wellington. Conceito Analítico do Crime. BIC, Belo Horizonte, v.2, n. 1, p. 33-41, 2015.

1.3. Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais são definidos como

direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.⁵¹

Aplicam-se para diferentes titularidades, pessoas físicas e pessoas jurídicas. Nas primeiras estão: a) brasileiros natos; b) brasileiros naturalizados; c) estrangeiros residentes no Brasil; d) estrangeiros em trânsito pelo território nacional; e) qualquer pessoa que seja alcançada pela lei brasileira (pelo ordenamento jurídico brasileiro). Nas segundas compreendem-se titulares (incluindo as de Direito Público) de acordo com sua própria natureza (empresas, associações, partidos políticos, etc.).

Pode-se dizer que existem dois princípios dos Direitos Fundamentais: o Estado de Direito - “é o estado de poderes limitados, que reconhece direitos fundamentais dos cidadãos”; e, a dignidade humana - “todo ser humano tem um valor intrínseco e é titular de direitos fundamentais”.⁵²

Os direitos fundamentais possuem características diferentes, sendo elas: historicidade (varia conforme época e lugar); relatividade (nenhum direito fundamental é absoluto); imprescritibilidade (não se perdem com o tempo); inalienabilidade (intransferíveis a terceiros); indisponibilidade (os direitos fundamentais não são de livre poder do titular); indivisibilidade (os direitos fundamentais são um conjunto, qualquer direito desrespeitado invariavelmente desrespeita os outros); eficácia vertical (se aplicam nas relações entre Estado e cidadão) e eficácia horizontal (se aplicam nas relações entre particulares-cidadãos); conflituosidade (pode haver conflito entre os direitos fundamentais); aplicabilidade

⁵¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

⁵² CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

imediate (possuem aplicação imediata pelos poderes públicos - Judiciário, Legislativo e Executivo).⁵³

Uma das funções dos direitos fundamentais, a partir da eficácia vertical, está no dever do Estado de não violar os direitos fundamentais e de fazê-los respeitar pelos particulares⁵⁴. Outra função é o

“reconhecimento de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares e até mesmo de outros Estados. Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc.), com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais”⁵⁵.

De outro modo, está a eficácia horizontal, que trata das relações entre os particulares, resguardando a liberdade e a dignidade humana e ponderando a obediência do sujeito privado aos direitos fundamentais⁵⁶.

Os direitos fundamentais se dividem em gerações ou dimensões e, segundo Cunha Júnior⁵⁷, “revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais”. São cinco (5) e mostram-se de acordo com o desenvolvimento da humanidade, uma não substitui a outra, apenas acrescentam. De uma forma resumida, os direitos de

⁵³ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

⁵⁴ VIANA, Thais Pereira. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais/>

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional, p. 291. São Paulo: Saraiva, 2007. SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.174.

⁵⁶ VIANA, Thais Pereira. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais/>

⁵⁷ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 623.

primeira geração relacionam-se às pessoas, individualmente; os de segunda geração, aos grupos sociais menos favorecidos; os de terceira geração, são os transindividuais - “de várias pessoas, mas não pertencem a ninguém isoladamente, transcendem o indivíduo isoladamente considerado”;⁵⁸ os de quarta geração, se referem “à manipulação genética, à biotecnologia e à bioengenharia, abordando reflexões acerca da vida e da morte”;⁵⁹ e, os direitos de quinta geração referem-se ao direito de paz.

Cruz⁶⁰ descreve quatro gerações, a primeira delas trata dos direitos de liberdade e dos direitos políticos; a segunda geração acrescentam os direitos decorrentes da relação do indivíduo com o meio social e que visam garantir bem-estar, educação, saúde, previdência...; a terceira engloba os direitos coletivos, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, a bens culturais e naturais; e, por último, os direitos de quarta geração para os avanços científicos na manipulação genética, na informática visando proteger a essência do ser humano e a criação destes avanços.

Tanto o termo geração quanto dimensão se referem as mesmas categorias para os direitos fundamentais, porém Sarlet⁶¹ ressalta que geração sugere a ideia de alternância, de substituição de um direito por outro, por isso prefere o termo dimensão que transmite a progressão de novos direitos fundamentais, se acumulando e se complementando. Dessa maneira, entendamos que, quando referido o termo geração não se subentende substituição e sim, progressão dos direitos.

Os direitos fundamentais são válidos para todas as pessoas, independente da sua capacidade, caráter, religião, ideologia, partidos, gêneros ou qualquer outra preferência pessoal⁶² e evoluem conforme a humanidade evolui.

⁵⁸ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

⁵⁹ OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. A teoria geracional dos direitos do homem. [s.d.]. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

⁶⁰ CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do direito constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional, p. 291. São Paulo: Saraiva, 2007. SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.174.

⁶² LUPIANHES NETO, Nicolau. Diferentes aspectos da teoria dos direitos fundamentais: características, evolução e destinatários. Biblioteca Digital do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ed. 124, 2017. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8748>

Existem duas teorias sobre as limitações dos direitos fundamentais, uma vez que são relativos, são elas: teoria externa e interna. Quando as restrições aos direitos fundamentais são externas ao conceito desses mesmos direitos, diz-se teoria externa⁶³. “Já para a teoria interna, o conteúdo de um direito só pode ser definido após ser confrontado com os demais: não existem restrições a um direito, mas definições de até onde vai esse direito”⁶⁴.

Cavalcante Filho⁶⁵ traz sua preferência pela teoria externa por considerar que “é difícil definir que o conteúdo de um direito só poderá ser conhecido quando se confrontar esse direito com todos os demais, ainda mais se lembrarmos que a vida não pode ser prevista em seu devir”.

Rocha considera que os direitos fundamentais possuem diversas definições, tanto a partir da identificação com os direitos humanos quando a partir de perspectivas mais analíticas. Essa escolha de defini-los visa definir seu modo de aplicação, que, por sua vez:

“visa fixar como premissa que, quando sejam veiculados por meio de princípios, os direitos fundamentais têm um âmbito de proteção o mais amplo possível, cujos limites são externos e só existem na proporcional medida da realização de outros princípios, é dizer, deixar de maximizar a proteção de um princípio só se justifica nos estritos limites fáticos — da adequação e necessidade em relação à realização de outro princípio — e jurídicos, da proporcionalidade em sentido estrito, impostos, em cada caso concreto, externamente, por outros princípios com igual previsão constitucional”.⁶⁶

Os direitos fundamentais seguem princípios que se aplicam inclusive na fase da penalização, “qualquer negligência quanto a esta questão conduz a efeitos irremediáveis que se perpetuam por todo o processo de execução da pena, constituindo afronta direta aos preceitos contidos na Carta Maior de um Estado”, além

⁶³ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁶⁵ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindadade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

⁶⁶ ROCHA, Paulo Victor Vieira. Definição e estrutura dos direitos fundamentais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 268, p. 117-151, jan./abr. 2015.

disso, “o processo penal é alicerçado em princípios constitucionais que o fundamentam ao mesmo tempo em que cerceiam seus poderes, de forma que o Estado não os possa exercer de maneira arbitrária ou exacerbada”.⁶⁷

Os princípios garantem, por exemplo, que, o indivíduo tenha sua dignidade mantida e não seja ameaçada pela aplicação da pena. O princípio da dignidade humana norteia todos os demais, busca preservar a qualidade do homem e dele partem todos os limites impostos ao dever-direito de punição do Estado.

“É a partir do homem tomado como um valor em si mesmo, nos moldes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se desenvolvem os princípios que sustentam o sistema penal. Este, malgrado sua função punitiva, deve primar pela recuperação dos que condena, feito que não se completa sem a atenção à preservação dos direitos fundamentais do indivíduo”.⁶⁸

A dignidade da pessoa humana “constitui-se num valor irradiante para toda a ordem jurídica e, no caso brasileiro, também num fundamento (fundamenta direitos subjetivos) de outros direitos, sejam eles vinculados à esfera pública ou privada” além de servir para interpretar diversas normas jurídicas.⁶⁹

Depois deste, está o princípio da legalidade que prevê “que a lei deve definir com precisão a conduta proibida, e sua respectiva sanção, de modo que nenhum indivíduo receba punição infundada, deixada ao mero alvitre do julgador”⁷⁰. Dessa maneira, o indivíduo fica seguro juridicamente, não estando sujeito a arbítrio do poder estatal. O princípio da legalidade garante que a aplicação da pena se dê existindo o crime definido por uma lei e não por questões pessoais de quem julga o indivíduo, por exemplo.

Bitencourt⁷¹ traz que, o Princípio da Humanidade prevê que “o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁶⁸ CARVALHO, H. M. de A.; RIBEIRO, Âmara Barbosa. Direitos fundamentais e o sistema penal. Revista Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25519/direitos-fundamentais-e-o-sistema-penal>

⁶⁹ BELLO FILHO, Ney de Barros. Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Ano III. Número 13. Porto Alegre: Magister ago/set, 2007.

⁷⁰ CARVALHO, H. M. de A.; RIBEIRO, Âmara Barbosa. Direitos fundamentais e o sistema penal. Revista Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25519/direitos-fundamentais-e-o-sistema-penal>

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados”, o que assegura a integridade física e moral de qualquer indivíduo.

E por último, os direitos fundamentais seguem o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, que tem como finalidade essencial “impedir limitações desproporcionais aos direitos fundamentais por atos administrativos ou por atos legislativos”. Sua outra vertente atua como parâmetro na resolução de conflitos entre os princípios constitucionais, “por meio de sua ponderação, mensuração e avaliação, definirá no caso concreto, a prevalência de um direito em prejuízo de outro”.⁷²

Os direitos fundamentais visam assegurar esses princípios antes da persecução penal, durante o processo e no período de execução da pena, inclusive no âmbito carcerário, teoricamente, pois, sabe-se que, na prática, nesse âmbito, o sistema é falho. A garantia dos direitos fundamentais favorece uma restauração ao indivíduo, não só a punição por ter ido contra a ordem, como aborda Franzoi:⁷³

As pessoas, de uma maneira geral, enxergam o sistema penal apenas sob o prisma do aparelho punitivo, que deve infligir tanto sofrimento quanto possível àquele que perturbou a ordem. Custa-lhes perceber que o delinquente que se lhes apresenta precisa ter sua história ouvida, suas mazelas sanadas, seus direitos protegidos e sua dignidade preservada. Não que se queira impor uma compaixão forçada por alguém cujos atos não despertam naturalmente tal sentimento, mas é fundamental que uma população à qual se destinam leis constitucionais garantidoras dos direitos de todos e de cada um saiba que há um núcleo essencial dos direitos fundamentais que não pode ser corrompido. É exatamente esse núcleo essencial que impõe limites à atividade estatal na sua função de punir. O direito à vida - e à vida digna - de cada um não pode ser ameaçado pelo simples querer de outrem.

A finalidade da penalização se baseia em três teorias: absoluta, relativa e mista. Na primeira prevalece o caráter retributivo da pena como fim de reprovar a conduta criminosa, independente dos efeitos sociais. Na teoria relativa, a finalidade da pena se relaciona com os efeitos na sociedade por se fundar na prevenção e ter com capacidade, na sua forma geral, de: “em sua acepção negativa, diminuir a incidência futura de crimes análogos àqueles que uma vez se pune; e, em sua acepção positiva, difundir na consciência coletiva conceitos e valores a serem

⁷² FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais: um novo paradigma na interpretação constitucional. Revista Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34137/o-principio-da-proporcionalidade-e-os-direitos-fundamentais>

⁷³ FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais: um novo paradigma na interpretação constitucional. Revista Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34137/o-principio-da-proporcionalidade-e-os-direitos-fundamentais>

respeitados e fomentados”⁷⁴; e, em sua forma especial, com o intuito de recuperar e ressocializar o indivíduo e mostrar-lhe outras possibilidades além de delinquir. Na teoria mista, a pena tem fim duplo: a retribuição dos efeitos causados por seus atos e a prevenção da repetição destes atos.⁷⁵

A nível indivíduo, como visto anteriormente, os princípios são norteados a garantir os direitos fundamentais deste. A nível meio ambiente, surgiu uma nova modalidade inserida no rol dos direitos fundamentais, garantindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, dessa maneira, ter a dignidade humana também garantida, ou seja, esse direito se apoia no primeiro princípio para ter essa configuração, como Silva destaca através de pressupostos éticos:

“a) afirmação do valor do meio ambiente para assegurar a dignidade humana, sendo este o próprio fundamento da constitucionalização e fundamentalidade do meio ambiente; b) o direito ao ambiente é transformado em norma construtiva fundamental de ordem jurídica, meio necessário para que o indivíduo e a sociedade possam desenvolver as suas potencialidade através de uma vida social alicerçada por um desenvolvimento sustentável, pelo que o meio ambiente sadio apresenta natureza multifacetada, com dupla dimensão: individual e coletiva”.⁷⁶

O meio ambiente, segundo Silva⁷⁷, conceitua-se como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. A visão de Silva traz três aspectos como meio ambiente e cada um deles é composto por diferentes elementos: o meio ambiente natural é tido como o solo, a água, a flora, a interação entre os seres vivos e o meio; o meio ambiente artificial inclui os resultados da intervenção humana ao meio, constitui os assentamentos urbanos; e, o meio ambiente cultural com o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, obras com valor agregado.

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, por sua vez, traz a harmonia entre os todos os fatores que compõe o ecossistema, considerando a alterabilidade

⁷⁴ CARVALHO, H. M. de A.; RIBEIRO, Âmara Barbosa. Direitos fundamentais e o sistema penal. Revista Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25519/direitos-fundamentais-e-o-sistema-penal>

⁷⁵ CARVALHO, H. M. de A.; RIBEIRO, Âmara Barbosa. Direitos fundamentais e o sistema penal. Revista Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25519/direitos-fundamentais-e-o-sistema-penal>

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

natural, entre todos os elementos que compõe o ambiente ecológico (população, comunidades, ecossistemas e biosfera).⁷⁸

Cabe salientar que, ao mesmo tempo, que o ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos também é dever de todos de proteger e preservar, como previsto no Art. 225 da CF:

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.

Esse direito está relacionado diretamente a sadia qualidade de vida, por isso, se distingue dos demais bens jurídicos, garantindo a vida com dignidade, como o Art. 1, III da CF/88 prevê.

Já vistas as dimensões dos direitos fundamentais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é identificado como de terceira dimensão (ou geração) pela majoritária doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal, como descrito por Silva⁷⁹:

“A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de 3ª geração - princípio da solidariedade – o direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social... os direitos de terceira geração que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante do processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de inexauribilidade”

Tais considerações referem ao direito/dever de o Estado:

“1) omitir-se de intervir no meio ambiente (direito de defesa); 2) de proteger o cidadão contra terceiros que causem danos ao meio ambiente (direito de proteção); 3) de permitir a participação do cidadão nos procedimentos relativos à tomada de decisões sobre o meio ambiente (direito ao procedimento); e, finalmente, 4) de realizar medidas fáticas tendentes a melhorar o meio ambiente (direito de prestações de fato)”.⁸⁰

⁷⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁸⁰ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Título Original: *Theorie der grundrechte*. P.429.

Por se tratarem de direitos de terceira dimensão, consistem no direito-dever da sociedade também de preservar e defender em níveis procedimental e judicial, de assentar

“seus alicerces formais e materiais na interconexão dos interesses públicos e privados, compreendendo-se importantes a implementação de políticas públicas sociais, a serem acrescidas as atividades voltadas à uma maior conscientização ambiental e ao exercício do dever de solidariedade social em torno de um bem comum, necessitando, para isso, da participação integrada da coletividade (Poder Público e sociedade), permitindo assim o alcance da plena efetividade, proteção e preservação ambiental, ordenada às presentes e futuras gerações, como estabelece o *caput* do art. 225 da Constituição Federal”.⁸¹

Os direitos ambientais se dão por cinco princípios e norteados pelo quinto princípio: do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este, serve para compreender as normas infraconstitucionais e para guiar decisões sobre o tema e pela sua condição de direito fundamental deve ser assegurado em conflito com outros direitos e protegido juridicamente enquanto norma fundamental integrante do ordenamento jurídico.⁸²

O primeiro deles é o de precaução e prevenção que tem por fim proteger o meio ambiente, justamente, pelo fato de que reverter processos de degradação é um dos maiores desafios. O princípio de prevenção é aplicado “quando o perigo é certo e quando se tem elementos seguros para afirmar que uma atividade é efetivamente perigosa” e o princípio de precaução quando a informação científica não for suficiente, certa ou conclusiva, além de mostrar indícios potencialmente perigosos ao meio ambiente e incompatíveis com o nível de proteção adotado⁸³. Em outras palavras, atividades potencialmente poluidoras podem ser proibidas ao demonstrarem, com

⁸¹ SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Direitos Fundamentais e Tutela do Meio Ambiente: Princípios e Instrumentos à Consolidação do Estado de Direito Ambiental. Dissertação. 147 p. Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí (Univali), 2008.

⁸² LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplex responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

⁸³ MILARÉ, Édís. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

certeza científica absoluta, que não existe perigo ou nocividade para a saúde do homem⁸⁴.

O segundo princípio dos direitos fundamentais ao meio ambiente é o da participação ou cooperação ambiental. O princípio da participação estimula o exercício da cidadania, além de que, para que haja cooperação deve haver participação, inclusive entre diferentes estados, como traz Leite:⁸⁵

“torna-se essencial que haja uma co-gestão dos diferentes Estados no exercício de preservação intercomunitária e transfronteiriça da qualidade do ambiente, por meio de uma política mínima de cooperação solidária no combate aos efeitos devastadores das diferentes formas de degradação ambiental atual”.

O terceiro princípio é da responsabilização. De acordo com a Constituição, esse princípio impõe ao responsável as mais variadas e amplas sanções pela lesão ao meio ambiente, além de intimidá-lo de forma a assegurar o ambiente ecológico sadio para evitar danos a este.⁸⁶

O quarto princípio refere-se a equidade intergeracional e os direitos das gerações futuras. Machado⁸⁷ considera que se deve ter como referência o quesito localização espacial das gerações atuais e das gerações futuras para que, segundo Derani⁸⁸, as primeiras consumam adequadamente em favor das futuras.

Compreende-se, a partir disso, a inter-relação entre o homem e a natureza e que, inclusive, para o primeiro ter seus direitos fundamentais garantidos, para ter qualidade de vida, demanda que os direitos ambientais também estejam a salvo.

Visto que o meio ambiente trata-se de um direito fundamental, um tópico que deve receber atenção é o estudo de impacto ambiental e gestão de riscos, ligado aos

⁸⁴ SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Direitos Fundamentais e Tutela do Meio Ambiente: Princípios e Instrumentos à Consolidação do Estado de Direito Ambiental. Dissertação. 147 p. Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí (Univali), 2008.

⁸⁵ LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

⁸⁶ SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Direitos Fundamentais e Tutela do Meio Ambiente: Princípios e Instrumentos à Consolidação do Estado de Direito Ambiental. Dissertação. 147 p. Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí (Univali), 2008.

⁸⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁸⁸ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

princípios deste direito, mais intimamente com o princípio da prevenção. Milaré⁸⁹ é traz que o objetivo desse tópico é de “evitar que um projeto (obra ou atividade), justificável sob o prisma econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, revele-se posteriormente nefasto ou catastrófico para o meio ambiente”.

O emprego e a aplicação desse estudo é de grande valor social, justificado através da garantia de que as esferas econômicas e tecnológicas, por exemplo, não sobressaiam descontroladamente a preservação do meio ambiente⁹⁰

O segundo ponto abordado se trata da gestão de riscos, que visa controlar produção, comercialização, emprego de técnicas, métodos e substâncias que possam, de alguma maneira, trazer risco a vida e sua qualidade e ao meio ambiente⁹¹ cabendo ao Poder Público adotar medidas para afastar qualquer forma de dano ou degradação a esse direito fundamental, que, conseqüentemente, afeta outros.

Outra consideração que cabe nesse contexto é a da consciência e educação ambiental, a noção do impacto das suas ações a nível empresarial, a nível de desenvolvimento se começada em pequenas ações no cotidiano já forma pessoas capazes de ter maior consciência quando frente a empresas, a construções e inovações, por exemplo.

⁸⁹ MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁹⁰ RIZATO, Débora Cristina Mericoffer .Direito fundamental ao meio ambiente: a efetividade da tutela constitucional ambiental. Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29145/direito-fundamental-ao-meio-ambiente>

⁹¹ RIZATO, Débora Cristina Mericoffer .Direito fundamental ao meio ambiente: a efetividade da tutela constitucional ambiental. Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29145/direito-fundamental-ao-meio-ambiente>

2. CRIMES: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS PRINCIPAIS TEORIAS

O crime, principal objeto de estudo do Direito Penal, desde seu surgimento, vem passando por alterações conforme a época vivenciada, conforme estudiosos percebem que novos conceitos podem trazer mais justiça. Dessa maneira, pretende-se revisar, brevemente, alguns conceitos e mudanças vindas por novas perspectivas desencadeando novas teorias – com alguns pontos comuns entre todas, de se interpretar o fato ilícito.

Um dos pontos em comum é a conduta humana, que pode ser dividida em ação e omissão, ou ainda, alguns autores utilizam-a como sinônimo de ação. Por isso, também encontra-se, na literatura, teorias do crime como teorias da ação.

A teoria do delito, como explica Busato⁹², nada mais é que “um conjunto de regras que visa permitir aos intérpretes a adequada compreensão do que se fala ou do porque se pune” e “estabelecer parâmetros gerais sobre os quais serão fixados critérios de imputação jurídico-penal”.

Esse conjunto de regras permite a comunicação entre o Estado e o indivíduo através do sistema de imputação de forma a gerar uma convivência pacífica e uma estrutura admissível de interpretação, dentro do contexto geográfico, cultural, sociológico ou histórico⁹³.

A composição do sistema se dá através de ordenação de elementos, de categorias, que correspondem tanto quanto possível a conceitos e categorias extraídos de verdades científicas preconcebidas por outras formas de ciência. Ademais, o sistema consiste não só na ordenação destas categorias, como também na organização em precisão das relações que estas categorias guardam entre si, de modo a facilitar o trabalho do intérprete, que é simplesmente de subsunção do fato concreto à regra normativa.⁹⁴

⁹² BUSATO, P. C. A evolução dos fundamentos da teoria do delito. 2012. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/a-evolucao-dos-fundamentos-da-teoria-do-delito>>

⁹³ BUSATO, P. C. A evolução dos fundamentos da teoria do delito. 2012. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/a-evolucao-dos-fundamentos-da-teoria-do-delito>>

⁹⁴ BUSATO, P. C. A evolução dos fundamentos da teoria do delito. 2012. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/a-evolucao-dos-fundamentos-da-teoria-do-delito>>

De forma clara e sucinta, a evolução dos conceitos de ação se deu principalmente pelo causalismo, neokantismo, finalismo, teorias sociais, teorias funcionalistas e teoria da ação significativa.

Segundo o causalismo, ação foi definida como:

"o fato que repousa sobre a vontade humana, a mudança do mundo exterior referível à vontade do homem. Sem ato de vontade não há ação, não há injusto, não há crime: cogitationis poenam nemo patitur. Mas também não há ação, não há injusto, não há crime sem uma mudança operada no mundo exterior, sem um resultado. Destarte são dados dois elementos de que se compõe a ideia de ação e, portanto, a de crime: ato de vontade e resultado. A estes dois elementos deve acrescer a relação necessária, para que eles formem um todo, a referência do resultado ao ato." ⁹⁵

De um movimento, a ação passou a ser considerada como um comportamento (ação ou omissão) voluntário que modifica o mundo exterior pelo neokantismo. ⁹⁶

O finalismo, por sua vez, descreve a ação como um comportamento consciente e voluntário dirigido a um fim ⁹⁷ e, como consta no Manual de Direito Penal Brasileiro:

"o ato de vontade é o que se dirige ao objeto, alterando-o. (...) Ato de conhecimento é o que se limita a fornecer dados ao observador, sem alterar o objeto enquanto 'matéria de mundo'. Esta distinção é válida dentro de uma teoria realista do conhecimento, que parte da base de que o objeto existe fora de nós e antes de nosso conhecimento. (...) De nossa parte, adotamos a posição realista" ⁹⁸.

O finalismo recebeu complementação da Teoria Social ao considerar a ação além do comportamento dirigido a um fim, devendo ser socialmente reprovável ⁹⁹. Essa teoria apresentou diferentes conceitos em seu próprio desenvolvimento, sendo o último definido por Wessles como "conduta socialmente relevante, dominada ou dominável pela vontade humana". ¹⁰⁰

A ação também recebeu definições opostas a outras teorias, como apresentado pelas principais referências das teorias funcionalistas, Roxin e Jakobs,

⁹⁵ LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tomo I. Trad: José Higino Duarte Pereira – Campinas: Russel Editores, 2003.

⁹⁶ MEZGER, Edmund. Apud CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal Español. Madrid: Tecnos, 1990.

⁹⁷ WELZEL, Hans. Apud BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1., 2012.

⁹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 2015.

⁹⁹ JESCHECK, Hans- Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Trad: Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. 3ª Ed – Barcelona: Bosch, 1981. Vol 1.

¹⁰⁰ WESSELS, Johannes. Direito Penal: aspectos fundamentais. Parte Geral. Trad: Juarez Tavares da 5ª Ed alemã. Porto Alegre: Fabris, 1976.

que, em suma, defendem que a conduta deve ser analisada a partir da função que teria o Direito Penal¹⁰¹.

Novamente, quando percebe-se insuficiência por parte do modelo, começa a busca por novas perspectivas, o que faz todo sentido quando considerada que a sociedade evolui e seu comportamento também, sendo assim ela está sempre comunicando, demonstrando suas mudanças, chegando a vez das teorias da Filosofia de Linguagem de Wittgenstein e da Ação Comunicativa de Habermas, que por sua vez basearam a Teoria da Ação Significativa de Vives Antón, teoria chave do presente trabalho.

Vives Antón, por sua vez, considera traz toda uma nova interpretação para o Direito Penal através de conceitos fundamentais que incluem:

“(...) Ação (sentido que, conforme um sistema de normas, pode atribuir-se a determinados comportamentos humanos), norma (com uma dupla essência: são decisões de poder e são também determinações da razão) e liberdade de ação (pressuposto imprescindível para que as ações sejam regidas por normas)”.¹⁰²

A transição dos modelos e teorias trouxe a contribuição de não considerar apenas uma realidade como a verdade e, sim, para considerar as diferentes formas de interpretação que aproximem tanto quanto possível da justiça. Por isso, a seguir estão conceitos que ainda norteiam o Direito Penal e as novas perspectivas de uma teoria que vem crescendo, cada vez mais, no Brasil.

2.1. Conceito Analítico de Crime

O ordenamento jurídico tem como objetivo tutelar as condutas a serem seguidas pelo homem, assim como responsabilizá-lo quando suas ações ou omissões contrariam seus princípios, normas e regras¹⁰³. No segundo caso, ocorre o direcionamento para o conceito de crime, que, por sua vez, possui três aspectos:

¹⁰¹ BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1., 2012.

¹⁰² PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La ‘Concepción significativa de la acción’ de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo. 1999 Disponível em: <http://crimenet.ugr.es/recpc/recpc_01-3.html >

¹⁰³ ALBANO, M. P.; NEVES, F. J. T. Breves considerações da Responsabilidade Ambiental. Encontro de Iniciação Científica, v. 7, n. 7, 2011.

material – quando um bem penalmente protegido é violado; formal – conduta proibida por lei, sujeita a pena; e, analítico - fato típico, antijurídico e culpável¹⁰⁴.

Greco explica que a função do conceito analítico é:

de analisar todos os seus elementos e suas características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável), ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal. O estudo estratificado ou analítico permite-nos, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal; daí sua importância.¹⁰⁵

O aspecto analítico busca estabelecer os elementos estruturais do crime, para que o julgamento ou interpretação seja feita por etapas, sendo elas: tipicidade da conduta, presença ou ausência de ilicitude – se presente, gera infração penal, e a culpabilidade¹⁰⁶.

A tipicidade, primeira etapa, é a que configura crime, para que depois hajam as outras etapas, conforme prevê o Art. 1º do Código Penal “Não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal.” ou ainda quando o fato ocorre, mas há a desconfiguração de crime, conforme o Art. 23, do Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito¹⁰⁷

No elemento da tipicidade estão a conduta, o resultado e no nexa causal. A primeira se define pelo comportamento praticado pela pessoa. O resultado, por sua vez, é tido como o efeito da conduta. E o nexa causal é a comprovação entre a conduta e o resultado. Havendo esses elementos se tem um fato típico.

Na prática esses elementos podem ser vistos no exemplo: Uma pessoa dirige sob efeito de bebida alcóolica (conduta) e atropela outro causando a sua morte

¹⁰⁴ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁰⁵ GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado/ Rogério Greco. – 6.ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1.

¹⁰⁷ CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

(resultado). O atropelamento ocorreu devido os efeitos da embriaguez na direção (nexo causal)¹⁰⁸.

Se o fato for típico e contra o ordenamento jurídico, de qualquer natureza, se caracteriza como ilícita ou antijurídica, como traz Greco:

Ilicitude, ou antijuricidade, é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. Quando nos referimos ao ordenamento jurídico de forma ampla, estamos querendo dizer que a ilicitude não se resume a matéria penal, mas sim que pode ter natureza civil, administrativa, tributária, etc. Se a conduta típica do agente colidir com o ordenamento penal, diremos ser ela penalmente ilícita.¹⁰⁹

As características da ilicitude incluem excludentes de ilicitude, estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, consentimento do ofendido.

Segundo o Código Penal, para haver exclusão de ilicitude:

*Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.*¹¹⁰

O estado de necessidade, segundo o Art. 24, é considerado para aquele que:

...pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

*§ 2º Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços*¹¹¹.

Já o elemento de legítima defesa da ilicitude é entendido quando sua conduta se dá para repelir uma agressão, como descrito no Art. 25 do Código Penal:

*Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*¹¹².

¹⁰⁸ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

¹⁰⁹ GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado/ Rogério Greco. – 6.ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

¹¹⁰ Código penal. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p.

¹¹¹ Código penal. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p.

¹¹² Código penal. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p.

Por exemplo, matar alguém configura um fato típico, porém se a morte se der em legítima defesa deixa de ser ilícito, tornando desnecessário o elemento seguinte do crime.

No caso de o agente ter apresentado uma conduta típica e ilícita, analisa-se a sua culpabilidade, atingindo a terceira etapa do conceito analítico. Para que seja considerado culpado, deve ser positivo para três aspectos: a imputabilidade, a consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta adversa. Em casos negativos, novamente o crime deixa de existir¹¹³.

A capacidade de uma pessoa de ser responsabilizada criminalmente por um fato praticado por ela define o primeiro aspecto da culpabilidade: a imputabilidade. Em termos práticos e exemplificadores, uma pessoa deve possuir 18 anos completos ou não possuir deficiências¹¹⁴.

Se o indivíduo tem consciência de que a sua ação é ilícita, se trata de um crime, independente do conhecimento sobre as leis, apenas a capacidade de entender a ilicitude do comportamento, possui o outro elemento da culpabilidade: a consciência sobre a ilicitude do fato¹¹⁵.

E o terceiro elemento, a exigibilidade de conduta adversa, avalia se o indivíduo poderia ter agido de maneira diferente, não praticando o crime, avalia se existia a possibilidade de escolher por outro comportamento do ocorrido¹¹⁶.

Lenzi¹¹⁷ destaca que, o elemento da culpabilidade possui algumas excludentes, ou seja, em algumas situações esse elemento inexistente. As excludentes podem ser: a ausência de imputabilidade, a ausência da consciência sobre a ilicitude e a ausência da exigibilidade de conduta adversa. Exemplos da primeira é de o indivíduo ser menor de 18 anos ou possuir “diagnóstico de alguma doença mental ou desenvolvimento mental inadequado que não permita que o indivíduo tenha a percepção correta sobre o ato praticado”, como descreve os Art. 26 e 27 do Código Penal:

¹¹³ SOUZA, Wellington. Conceito Analítico do Crime. BIC, Belo Horizonte, v.2, n. 1, p. 33-41, 2015.

¹¹⁴ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

¹¹⁵ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

¹¹⁶ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

¹¹⁷ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.¹¹⁸

A emoção ou paixão e a embriaguez muitas vezes levam o indivíduo a ter condutas criminosas, mas o Código Penal traz que estas não excluem a imputabilidade:

Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal:

I – a emoção ou a paixão;

II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

§ 1º É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento¹¹⁹.

No que tange ainda as excludentes, a segunda excludente, a ausência da consciência sobre a ilicitude se dá se “o indivíduo que praticou o crime não tem plena consciência de que a conduta se trata de um crime que pode ter como consequência a responsabilização penal”. E, quando ocorre a comprovação que o indivíduo não poderia ter agido diferente se dá a terceira excludente.

A ausência da exigibilidade de conduta adversa possui duas possíveis causas:

Coação moral irresistível: essa situação ocorre quando o indivíduo poderia ter uma conduta diferente, mas não o faz por uma razão moral. Por exemplo: uma pessoa comete um crime sob a ameaça de que, se não fizer, uma pessoa de sua família será agredida.

Obediência hierárquica: acontece quando uma pessoa recebe uma ordem de alguém que seja seu superior hierárquico. Para que essa hipótese seja concretizada é fundamental que exista um vínculo hierárquico entre a pessoa que dá a ordem e a pessoa que a recebe¹²⁰.

¹¹⁸ Código penal. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p.

¹¹⁹ Código penal. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 138 p.

¹²⁰ LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

Após essa análise, se os três elementos da culpabilidade estiverem presentes, se não houver nenhuma excludente, considera-se culpabilidade presente.

Ressalta-se que, não existe uma regra geral, cada caso deve ser analisado por si, pois possui suas particularidades e podem haver condutas que excluam o crime.

De uma maneira resumida, o conceito analítico de crime dá-se nessas etapas, através de uma linha de raciocínio. Para que as interpretações sejam cada vez mais assertivas, tem-se considerado, cada vez mais no Brasil, teorias que incluam o contexto das ações, como a Teoria da Ação Significativa, descrita no próximo tópico.

2.2. Teoria da Ação Significativa e a nova estruturação do crime

A Teoria da Ação Significativa¹²¹, formada por Tomás Salvador Vives Antón, tem por objetivo a compreensão humanística, conectado ao contexto social em que a ação se desenvolve.

A teoria surgiu na metade da última década do século passado, com bases reconhecidas, e vem crescendo no Brasil com Paulo Busato, que destaca a proposta da Ação Significativa como de:

¹²¹ A Teoria de Ação Significativa foi baseada na Teoria da Filosofia de Linguagem de Wittgenstein, que produziu o que alguns autores chamam de giro pragmático trazendo a filosofia para o campo da ação e racionalidade prática e na metodologia de apresentação da teoria da ação comunicativa e da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas.

Wittgenstein fala que linguagem, quando restrita somente as palavras, limita o mundo: “as palavras atribuídas aos objetos, sentimentos, sensações e às ações, não teriam qualquer sentido quando vistas por um ponto de vista unicamente da palavra em si, isto é, concebidas como um conjunto de letras e sons” (WITTGENSTEIN, 1999), neste sentido, sua teoria fundamenta a compreensão do “significado” em torno das palavras.

Já Habermas, entende que a ação comunicativa está na interação das pessoas e, “através da utilização da linguagem, organizam-se socialmente, buscando o consenso de uma forma livre de toda a coação externa e interna” (GONÇALVES, 1999).

Cabe ressaltar que, para ambas as teorias-bases caberiam uma vasta discussão, porém como o objetivo do trabalho se desenvolve a partir da Teoria de Vives Antón, a fim de compreender as ações dos indivíduos a partir do contexto social, não limitando apenas as palavras que refiram a ação e nem a ação isoladamente, na ideia de encontrar uma melhor análise dos crimes, optou-se por trazer apenas seus aspectos fundamentais de desenvolvimento.

“reorganizar o sistema de imputação a partir dois pilares: a norma e a ação, as quais, conjugadas, convertem a teoria do delito, em um conjunto de pretensões normativas em face do sentido de um tipo de ação”¹²².

Vives Antón buscou, através de sua teoria, questionar o modelo finalista e antológico de Welzel, cuja ação é tão somente um movimento corpóreo, voluntário, consciente e final. Para o autor, o importante no conceito de ação não é, eminentemente, o que as pessoas fazem, antologicamente analisado, e, sim, qual o significado que elas fazem com base no contexto em que se dá a ação. Assim, o autor busca afastar o conceito universal de ação, pois toda ação, necessitaria de um contexto para ser identificado¹²³.

Vives Antón propôs, através do modelo de compreensão do significado, uma nova pretensão valorativa do delito, de maneira alguma, sugere a desconsideração de outros modelos¹²⁴.

Vives Antón não pressupõe a demolição da construção dogmática que foi erigida, muito pelo contrário, mas propor através de um modelo de compreensão do significado uma nova pretensão valorativa do delito”

Dessa maneira, a Teoria da Ação Significativa possui três conceitos fundamentais: a ação, a norma e a liberdade de ação, que baseiam a nova organização da estrutura do crime.

2.2.1. Teoria da Ação Significativa: conceitos fundamentais

Paulo César Busato, relata que os elementos circundantes da ação servem para sua percepção e compreensão, mais do que para sua explicação social, a identificação de uma existência de ação, depende das circunstâncias que a circundam¹²⁵. Podemos usar como exemplo, a ação de um indivíduo que está em

¹²² BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹²³ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹²⁴ TEIXEIRA, Yuri Serra. A Teoria Significativa Do Delito De T.S. Vives Antón e a Limitação ao Poder De Punir. Amazônia em Foco, Castanhal, v. 4, n.7, p. 222-241, jul./dez., 2015. Disponível em: <revista.fcat.edu.br/index.php/path/article/download/246/168>. Acesso em 29 abr 2018.

¹²⁵ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

casa, parado, olhando para sua parede sem fazer nada, tem um significado, por outro lado, se essa mesma pessoa fosse funcionário público e, ficasse todo expediente olhando para parede sem fazer nada, teria outro significado.

A Teoria da Ação Significativa considera que, o significado das ações existem em virtude das normas, ou seja, o significado das ações é prévio as normas. Pode-se dizer que a teoria questiona “diante das normas, o que essa ação significa?”

Com a teoria da ação significativa, há proximidade com o destaque da dimensão social da atuação do homem. Tomás Salvador Vives Antón adota a ideia de que, a ação deve ser observada perante interpretação da conduta pública, com base na compreensão do seu sentido. Nesse sentido, a ação é tida como algo que expõe e transmite um significado¹²⁶.

A análise da ação significativa identifica a ideia de percepção da ação, no sentido de que existe transmissão de significado como consequência da interação entre o sujeito e o objeto. O conceito da ação significativa não pode ser ontológico e também não pode ser axiológico. Não está estruturado no “ser” nem no “dever ser”, mas sim na percepção. Com efeito, há sentido em afirmar que há significado no que os homens fazem. Este entendimento descarta a consideração de que a ação seja decorrente de um fato composto pelo movimento do corpo diante da vontade humana. Assim, a ação não é entendida como algo que os indivíduos fazem, mas sim como o significado daquilo que realizam. Há interpretação nas ações realizadas a partir do regramento social, de modo que a ação humana passa a ser percebida não mais como um acontecimento isolado, mas como fruto do exercício da interpretação. Nesse sentido, percebe-se uma ação relevante dentro de um contexto em que é realizada. Por isso, é possível concluir que a ação significativa se relaciona com a linguagem na interpretação. A partir daí, as ações são valoradas juridicamente, ou seja, conforme o seu significado no contexto social¹²⁷.

A teoria da ação significativa deixa para traz o método de observação baseado em certezas científicas, aparecendo como uma nova perspectiva baseada em um

¹²⁶ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminary: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

¹²⁷ VIVES ANTÓN, Tomás. Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 117.

plano de análise dinâmico, em que “o conteúdo das categorias penais é determinado por seu sentido, por seu significado com base em fatores externos de inter-relação”¹²⁸.

Portanto, conceber um conceito significativo de ação, nada mais é que expressar uma forma de percepção da ação no contexto social das circunstâncias que ela se produz¹²⁹.

Fletcher¹³⁰ traz considerações que facilitam o entendimento da Teoria da Ação Significativa ao dizer que: “perceber a ação é como entender uma linguagem. Entendemos o significado de uma frase pelo contexto em que se usa. Do mesmo modo percebemos por uma ação só entendendo o contexto no qual ela ocorre”, evidenciando que, a compreensão é o que importa na teoria da ação¹³¹.

Entende-se que, quando a ação é analisada como parte do contexto, aproxima-se da justiça e quando analisada, isoladamente, pode limitar.

A visão de Machado acrescenta informações relevantes para a Teoria da Ação Significativa ao trazer que:

“a ação significativa pede um significado de conduta, para conexão com a norma prévia. O novo conceito de ação requer a interpretação perante uma norma prévia. Não é simplesmente uma ação fundada nos requisitos do movimento corporal voluntário, para todo e qualquer ato. Uma ação baseada em signo social, dependendo do meio praticado, é justificada perante o direito, descaracterizando eventual ação negativa para norma previamente adotada pelo poder legislativo como conduta penalmente relevante. Há, com a teoria da ação significativa, o registro de uma mudança do plano cartesiano e geral para um plano de sentidos, com avaliação social do significado da ação praticada e suas consequências”.¹³²

O conceito de ação baseado no significado, segundo Busato:

"não se encontra a partir da perspectiva subjetiva de uma impressão que se tem da realidade, nem mesmo de um ponto de vista objetivo, do objeto observado, mas mantém como substrato a comunicação que provém da

¹²⁸ BUSATO, Paulo. Direito penal e ação significativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹²⁹ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹³⁰ FLETCHER, G. P. Aproximación intersubjetiva al concepto de acción. Ponencia proferida en la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Trad. Francisco Muñoz Conde. Sevilha: 1998 (A).

¹³¹ FLETCHER, G. P. Basic concepts of criminal law. New York: Oxford University, 1998 (B).

¹³² MACHADO, Prado. O que é a teoria da ação significativa? JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://pradomachadoadv.jusbrasil.com.br/artigos/478424015/o-que-e-a-teoria-da-acao-significativa>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

relação sujeito-objeto, quer dizer, da mensagem que comunica a atuação do sujeito ao relacionar-se com as circunstâncias do meio”¹³³.

Cabe ressaltar que, no conceito analítico do crime, visto anteriormente, a ação humana penalmente relevante é a consideração para tipificar como crime; já, na ação significativa entende-se a ação partindo do seu significado, conforme traz Ortega:

“[...] a concepção significativa da ação, que constitui um dos pressupostos fundamentais desta orientação, sustenta que os fatos humanos somente podem ser compreendidos por meio das normas, ou seja, o seu significado existe somente em virtude das normas, e não é prévio a elas; por isso mesmo é que se fala em tipo de ação, em vez de falar simplesmente em ação ou omissão ou até mesmo em ação típica. Em poucas palavras, a ação deve ser entendida a partir de seu SIGNIFICADO. Logo, é necessário que seja compreendida e interpretada conforme as normas¹³⁴.”

As normas são o segundo fundamento da Teoria de Ação Significativa, outro instrumento de intervenção do Direito para realizar justiça, representadas pelas regras de conduta, como descreveu Machado, acima. Vives Antón acredita que não seria possível existir uma ideia de ação precedente a norma, que seriam as normas que trariam significado jurídico, social e cultural para as ações. Em resumo, os significados das condutas penais, só existiriam em virtude das normas. Desta forma, teríamos dois planos de avaliação da conduta, uma de ordem social e outra de ordem pessoal, subjetiva. Com isso, a teoria reúne aspectos internos e externos do agir humano e sua relação com o mundo. Então, segundo Vives Antón, não é suficiente apenas a capacidade do sujeito ativo de formar e expressar intenções, pois elas dependem também do significado social atribuídos a ela¹³⁵.

As normas e regras são consideradas na análise, porém, não como a regra pura, sem considerar o sentido e o elemento humano, para que tenham validade, devem estar fundamentadas na escolha decisiva do agente dentre as opções

¹³³ BUSATO, Paulo. Direito penal e ação significativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

¹³⁴ ORTEGA, Flávia Teixeira. Teoria Significativa da ação. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/291268663/teoria-significativa-da-acao>>. Acesso em 17 de abr. 2018.

¹³⁵ ALMEIDA, C. F. de. O Conceito de Crime Sob Nova Perspectiva: A Teoria da Ação Significativa e os Postulados da Filosofia da Linguagem: Breves considerações de seus principais precursores. Revista Âmbito Jurídico nº 188 – Ano XXII – Setembro/2019

disponíveis¹³⁶, o que levou a reorganização dos delitos em pretensões de validade, abordadas a seguir.

Validar a pretensão é uma forma de argumentar o caso representado pela ação, pela norma jurídica e pelo processo de julgamento da ação baseada na norma e nos valores que a norma transmite¹³⁷, que podem ser resumidos em um – na Justiça, que centraliza todo o ordenamento jurídico e é formado por diferentes aspectos como segurança jurídica, liberdade, eficácia, utilidade, dentre outros, descritos por Vives Antón¹³⁸. Tal ideia esboça que se busca, na prática, a justiça e não a verdade, sendo a razão da própria existência jurídica.

A norma penal deve ser entendida como uma norma (objetiva, geral), de determinação no âmbito da antijuridicidade, possuindo um caráter imperativo, ao mesmo tempo deve ser entendido como norma de valoração, desde o momento em que a norma de determinação, concebida como um imperativo, está baseada em valorações e desvalorações, ou seja, em aprovações e desaprovações¹³⁹.

Os fundamentos da ação e norma se unem pelo terceiro fundamento: a liberdade de ação.

A liberdade de ação representa a liberdade do ser humano de escolher e tendo tomado uma ação penalmente relevante, surge a responsabilidade, ou seja, o agente age de acordo com suas escolhas, seguindo as regras sociais ou as contrariando e o Direito analisa a regra, a conduta e a escolha do agente responsabilizando-o quando for o caso. A realização da justiça, por sua vez, decorre da análise da liberdade de ação e da aplicação da norma, demonstrando a sua conexão: a norma detém comando a ser seguido, a liberdade de ação tem ingerência na aplicação da norma para atingir a justiça¹⁴⁰.

Em outras palavras, a teoria de Vives Antón parte do ponto que a liberdade é o pressuposto da própria ação e que reconhecer a liberdade de ação direciona para

¹³⁶ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminary: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

¹³⁷ BUSATO, P. C; CAVAGNARI, Rodrigo. Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 147-180, jan./jun. 2017.

¹³⁸ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

¹³⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

¹⁴⁰ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminary: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

o fato que o comportamento humano não se dá inteiramente por leis causais, e sim de que o ser humano é livre: “sem liberdade não há ação, nem razão, nem maneira alguma de se conceber o mundo: ou não há linguagem, nem regras, nem significado, nem ação”¹⁴¹.

A partir das considerações de Vives Antón, o próximo ponto a ser considerado é o tipo de ação, que tem significados dentro do contexto da ação enquanto os fatos são apenas descritivos, o que nos leva a adentrar a primeira pretensão, a pretensão de relevância ou tipo de ação.

2.2.2. Teoria da Ação Significativa: pretensões

A Teoria da Ação Significativa é composta por quatro pretensões: pretensão de relevância (dividida em conceitual e ofensividade), pretensão de ilicitude, pretensão de reprovação e pretensão de necessidade, o que aproxima a estrutura da realidade prática.

2.2.2.1. Pretensão de relevância

A pretensão de relevância está ligada ao tipo de ação e seu objetivo é:

...afirmar que a ação praticada pelo ser humano é aquela que interessa ao Direito Penal, para o qual é necessário verificar se tal ação pode ser compreendida segundo um tipo de ação definida em lei. [...] representa o ponto de partida para determinar, na maioria dos casos, se estamos ou não realmente lidando com uma ação da classe em questão ou mesmo se podemos ou não falar de uma ação. É a primeira categoria básica do sistema, que é chamada a cumprir o papel conceitual (metodológico) de delimitar o objeto a que devem remeter as avaliações substantivas que todo Direito Penal pressupõe¹⁴².

Existem dois aspectos na pretensão de relevância a serem observados: a compreensão correta da formulação linguística que define o tipo de ação do direito junto aos movimentos corporais do indivíduo classificados segundo a regra de ação e se esta, a ação, caracteriza perigo ou dano para receber sanções penais¹⁴³.

¹⁴¹ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

¹⁴² VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

¹⁴³ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

Portanto, na pretensão de relevância está a relevância conceitual e de ofensividade.

A pretensão conceitual de relevância (tipo de ação, sem esquecer o tipo de omissão) comprova se a conduta corresponde a um tipo de ação descrito por uma norma incriminadora (furto, roubo, homicídio...), indicando se a ação tem relevância para o Direito Penal¹⁴⁴. Essa pretensão relaciona o tipo de ação, que deve possuir um significado, e sua compreensão com a lei. De forma objetiva, Vives Anton usa a pretensão de relevância para identificar, através de uma investigação mais aprofundada, se a ação é de fato uma conduta que segue uma regra, ou se não se está apenas diante de um fato natural. As perguntas norteadoras dessa pretensão são: “estamos diante de uma ação? Trata-se de uma conduta que incorpora um significado, não se tratando apenas de um fato natural?”¹⁴⁵.

Nesse modelo, ocorre a

“identificação de uma dimensão de sentido de um comportamento que expressa uma ação ou omissão. Um tipo somente se justifica a partir de que pretenda a incriminação de uma ação ou omissão”¹⁴⁶.

Vives Antón também usa tratamento normativo para a omissão que recebe penalização pela relevância penal pela “situação ou posição de espera que a faz ser tal; por conseguinte, resultará necessário não somente o poder atuar de outro modo, mas ademais um momento normativo do qual caiba inferir a espera do não realizado”¹⁴⁷.

Além das modalidades de conduta (ação e omissão), da previsão legal (tipicidade formal), na pretensão de relevância são considerados a relação da ação com o resultado e a ligação através do: nexos causal ou critérios de imputação objetiva.

O nexos causal se estabelece pela interpretação do avaliador que busca dar sentido ao fato, e, para validar os critérios de imputação objetiva válidos para a

¹⁴⁴ ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Compendio de derecho penal: parte general. 6. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016

¹⁴⁵ LAGE, Daniel Dore. Novos Fundamentos para o Direito Penal: Filosofia da Linguagem e a Teoria do Crime (Parte 2). Empório do Direito, 2015B. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/novos-fundamentos-para-o-direito-penal-filosofia-da-linguagem-e-a-teoria-do-crime-parte-2>

¹⁴⁶ TEIXEIRA, Yuri Serra. A Teoria Significativa Do Delito De T.S. Vives Antón e a Limitação ao Poder De Punir. Amazônia em Foco, Castanhal, v. 4, n.7, p. 222-241, jul./dez., 2015.

¹⁴⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

afirmação do tipo de ação se consideram: “(i) a criação ou incremento de um risco a ponto ultrapassar os limites do que se pode tolerar, ou seja, do risco permitido; e, (ii) a realização, no resultado, do risco previamente criado”¹⁴⁸. A pretensão da relevância expressa o princípio da legalidade¹⁴⁹.

Analisando a Teoria da Ação Significativa e suas pretensões, percebe-se que os elementos subjetivos do tipo de ação, o dolo e a culpa, não são abordados na pretensão conceitual de relevância, já que são incluídos apenas os pressupostos que identificam a ação tratada e expressa de forma descritiva as classes de ações, ou ainda, elementos objetivos do tipo, passando a ser abordados na pretensão da ilicitude (segunda pretensão discutida no presente trabalho). De forma clara, a pretensão conceitual de relevância trata dos elementos objetivos do tipo enquanto a pretensão da ilicitude trata dos elementos subjetivos do tipo.

Ainda na pretensão de relevância, está a pretensão da ofensividade que “revela a importância das condutas destacadas para o Direito Penal, em vista dos bens jurídicos lesados ou em perigo (equivalente à antijuridicidade material)”¹⁵⁰.

Para que haja pretensão de ofensividade, deve-se identificar a violação ao bem jurídico protegido¹⁵¹, correspondente a dimensão material, conforme Fonseca¹⁵² traz: “O tipo de ação ou omissão percebido diante de evento passível de violar ou por em perigo bem jurídico”; caso contrário “torna o fato penalmente irrelevante, por falta de pretensão de ofensividade, de modo que, caso ausente a violação de um bem jurídico, não existe um tipo de ação ou omissão”¹⁵³.

A pretensão da ofensividade produz efeitos diferentes e possui três funções: dogmática, sistemática e interpretativa, de acordo com Busato¹⁵⁴. A primeira função, dogmática, se dá pela transgressão da norma explica a lesão ou exposição ao perigo

^{148 148} BUSATO, P. C.; CAVAGNARI, Rodrigo. Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 147-180, jan./jun. 2017.

¹⁴⁹ BUSATO, P. C.; CAVAGNARI, Rodrigo. Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 147-180, jan./jun. 2017.

¹⁵⁰ FONSECA, Pedro H. C. Teoria da ação significativa: uma crítica sob o viés do finalismo. 2017. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/24>>.

¹⁵¹ VIVES ANTÓN, Tomás. Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 117.

¹⁵² FONSECA, Pedro H. C. Teoria da ação significativa: uma crítica sob o viés do finalismo. 2017. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/24>>.

¹⁵³ ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Compendio de derecho penal: parte general. 6. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016

¹⁵⁴ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

de bens jurídicos tutelados pela lei. A segunda função cumprida por essa pretensão é a sistemática, que traz o uso do bem jurídico por referência, a partir das hierarquias estabelecidas entre as infrações (descritas individualmente).

Cabe ressaltar que, dentro do sistema normativo, está o princípio da proporcionalidade, ou seja, as penas para delitos de perigo devem ser de menor gravidade que os delitos de lesão, ainda que se trate do mesmo bem jurídico e que bens jurídicos fundamentais ou de maior relevância, como exemplo a vida, também tenham proporcionalmente suas penas mais agravadas do que aqueles bens jurídicos de menor importância. A pretensão da ofensividade também concretiza o princípio de intervenção mínima - só se considera tipo de ação condutas que lesionem ou coloquem em perigo de modo grave bens jurídicos essenciais.

Como descrito por Busato¹⁵⁵, as funções da pretensão da ofensividade são divididas em três, sendo a última, a função interpretativa, que traz o bem jurídico como a base da estrutura do tipo penal, a base da interpretação, representando um pressuposto de validade e legitimidade normativa.

2.2.2.2. Pretensão de ilicitude

A pretensão de ilicitude (antijuridicidade), por sua vez:

“[...] consiste da verificação do proibido nas condutas comissivas e omissivas, é o momento em que se cruza os elementos subjetivos do tipo de ação com a contrariedade descrita na norma penal (...). É, neste momento que, para o sistema significativo se vislumbra a análise dos elementos dolo e imprudência, como a ação é determinada pelo sentido em que se dão as regras, ‘a determinação da ação que se realize não depende da concreta intenção que o sujeito queira levar a cabo, mas do código social conforme o qual se interpreta o que ele faz’” (VIVES ANTÓN apud TEIXEIRA, 2015, p.235).¹⁵⁶

Trata-se de afirmar que um tipo de ação é ilícita. Dessa forma, a pretensão de ilicitude, ou antijuridicidade, deve ser

¹⁵⁵ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹⁵⁶ TEIXEIRA, Yuri Serra. A Teoria Significativa Do Delito De T.S. Vives Antón e a Limitação ao Poder De Punir. Amazônia em Foco, Castanhal, v. 4, n.7, p. 222-241, jul./dez., 2015.

“identificada na afirmação da regra de que determinada conduta viola o ordenamento jurídico. Haverá pretensão de antijuridicidade se existir dolo e imprudência (tipo subjetivo), sem a presença das causas de justificação” (FONSECA, P., 2017).

Portanto, o dolo e a culpa passam para a pretensão de ilicitude (equivalente à tipicidade no conceito analítico de crime atual). Tomás Salvador Vives Antón¹⁵⁷ afirma que: “a la pretensión de ilicitud, que versa sobre la acción, sigue la de reproche, que recae sobre el autor”, ou seja, a pretensão da ilicitude, que trata da ação, segue a da reprovação, que recai sobre o autor (tradução própria).

Para ocorrer a exclusão da ilicitude, a partir da Teoria da Ação Significativa, deverá ser analisada com a sua pretensão, e a fundamentada “pela força que o legislador resolveu conceder à liberdade de se atuar em determinadas circunstâncias”, diferente das teorias tradicionais que é analisada na culpabilidade. Se parte da diferenciação entre os aspectos material (parte da pretensão de relevância) e formal da ilicitude (análise de normas permissivas)¹⁵⁸.

Autores (Busato, 2010 e Lage, 2015B) descrevem que, nesta etapa, ocorre uma análise da concorrência de dolo ou imprudência (culpa) e não concorrência de norma excepcional que remova o caráter reprovável da norma. O dolo e a culpa, na Teoria da Ação Significativa, não são usados para definir a ação, mas para definir ou não a persecução penal da ação.

2.2.2.2.1. Dolo

A definição de dolo, no seu aspecto geral, é “a consciência e a vontade de praticar os elementos do tipo objetivo”¹⁵⁹.

Para Vives Antón, o dolo não pode ser confundido com “uma descrição de processos psicológicos, com um relato acerca do que a mente do sujeito sabia e queria” e é um grande equívoco “atribuir à intenção subjetiva um papel conceitual,

¹⁵⁷ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminar: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

¹⁵⁸ LAGE, Daniel Dore. Novos Fundamentos para o Direito Penal: Filosofia da Linguagem e a Teoria do Crime (Parte 2). Empório do Direito, 2015B. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/novos-fundamentos-para-o-direito-penal-filosofia-da-linguagem-e-a-teoria-do-crime-parte-2>

¹⁵⁹ CABRAL, R.L.F. “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

definidor da ação, sem reparar que a determinação da intenção entra no meio do jogo, depois que a ação se encontra definida”¹⁶⁰.

Paulo Busato explana que:

O dolo não é algo que existe, que seja constatável, mas sim o resultado de uma avaliação a respeito dos fatos que faz com que se impute a responsabilidade penal, se não é possível afirmar mais a possibilidade de existência real do dolo, o dolo será sempre, ao menos em parte, produto de uma valoração.

O dolo, enquanto afirmação jurídica de um desvalor contido na decisão contrária do bem jurídico – não é uma entidade ontológica, mas atribuição de uma condição jurídica que deriva da identificação de um significado. Essa identificação depende de um compromisso do autor em atuar contra um bem jurídico.¹⁶¹

Dessa forma, traz-se informações, não apenas para a penalização, mas, para o entendimento da situação em que a ação do indivíduo se deu, se desejou o resultado ou se agiu sabendo da possibilidade do resultado. Ou seja, o ponto chave não é o perigo, risco ou probabilidade do resultado, e sim “a intenção de realizar uma ação, cujo resultado significativo é prognosticado como seguro, de acordo com as circunstâncias que o agente conhecia e com o domínio da técnica que tinha”, visto que a intenção consiste na pretensão do agir e não no estado mental¹⁶².

A ocorrência do dolo deve ser analisada pelas regras sociais e jurídicas que a tipificam e, então, relaciona-la com o autor - consciência e competência, para que se possa afirmar a consciência do autor de estar contrário ao bem jurídico¹⁶³

Os elementos do tipo objetivo, citados inicialmente neste item, que definem o dolo se referem aos elementos: cognitivo (consciência) e volitivo (vontade)”. O elemento cognitivo como a possibilidade de deduzir resultados e prognosticar o futuro enquanto o elemento volitivo atua “de acordo com essa inferência, sendo que esses dois elementos manifestam o compromisso com o resultado significativo”, ou seja,

¹⁶⁰ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminary: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

¹⁶¹ BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹⁶² CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

¹⁶³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

consistem em dois elementos com regras específicas e possibilidades diferentes de chegar a resultados ou significados¹⁶⁴.

Por isso, faz-se necessário uma distinção de classes para os diferentes resultados, podendo ser de maior ou menor significância ou certeza, classificando o dolo como direto ou indireto. Em outras palavras, é caracterizado por “situações de segurança/certeza (dolo direto) ou situações de dúvida (dolo eventual) com sua relação com o resultado significativo da ação”¹⁶⁵.

Nessa linha, o dolo direto possui três elementos de caracterização: (i) prognóstico intersubjetivo seguro (contexto claro em ostentar circunstâncias que permita estabelecer uma relação de inferência direta entre a conduta do agente e o resultado significativo); (ii) intenção referida à ação, que se projeta ao resultado; (iii) compromisso do autor com o resultado significativo¹⁶⁶. Essa classe de dolo será pouco abordada no presente trabalho, visto que, o caso discutido no próximo capítulo engloba características de dolo eventual.

Já referente ao dolo eventual, há duas maneiras de caracterização. A primeira considera o aspecto da consciência das consequências das ações: (i) o contexto da ação deve indicar a presença de algum elemento do tipo objetivo que o agente desconhece; (ii) o agente prevê a existência do elemento do tipo, mas de modo razoavelmente duvidoso, é dizer, “não tem certeza ou conhecimento da existência do elemento do tipo objetivo mas tem fundadas suspeitas de que existe”; (iii) i e ii devem estar ancorados no contexto e na forma-de-vida nas quais a ação foi realizada; (iv) o agente deve expressar a pretensão de realizar a ação que serviu de base para a caracterização da dúvida razoável intersubjetivamente partilhada; e (v) o compromisso com o resultado significativo.

A segunda maneira de caracterização considera o domínio do que se está executando, e também é utilizada para a diferenciação de imprudência consciente, tendo como elementos: (i) o contexto da ação deve gerar uma desconfiança de que resultado significativo vai ocorrer; (ii) inexistente certeza da superveniência do resultado, porém há fundada desconfiança nesse tocante; (iii) a dúvida é intersubjetivamente

¹⁶⁴ CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

¹⁶⁵ CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

¹⁶⁶ CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

partilhada e fundada na racionalidade prática; (iv) o agente deve expressar a pretensão de realizar a ação que serviu de base para a dúvida intersubjetivamente partilhada, intenção essa que é referida ao resultado delitivo, ainda que, conforme sustentamos, não seja possível afirmar cabalmente ter sido o propósito ou desejo subjetivo do agente; (v) o agente intencionalmente realiza a ação, assumindo “a responsabilidade normativa pelos resultados de sua ação”¹⁶⁷.

Nesse último caso, de o indivíduo agir sem intenção dos resultados e estes ocorrendo, retira-se o compromisso com o resultado e entende-se como uma imprudência, abordado a seguir¹⁶⁸.

2.2.2.2.2. Imprudência (culpa)

A imprudência, palavra que substitui a culpa na Teoria da Ação Significativa, se refere a ação do indivíduo sem intenção dos resultados e pode ser encontrada como consciente ou inconsciente. De forma sucinta, a imprudência consciente é quando o indivíduo age sabendo dos riscos, mas sem a intenção de provocá-los, enquanto a imprudência inconsciente é “ou um absoluto desconhecimento da periculosidade da conduta em relação ao fato típico, ou [...] um erro vencível sobre algum elemento típico”¹⁶⁹. Visto que, com a evolução das teorias, alguns aspectos não são mais considerados a partir de pretensões psicológicas do indivíduo, tais categorias se tornam irrelevantes no processo, porém servem, no presente trabalho para diferenciar o dolo eventual da imprudência consciente.

Vives Antón traz que:

(...) a imprudência fica delimitada por uma dupla ausência de compromisso: pela ausência desse “compromisso com o resultado típico”, em que o dolo consiste, e pela ausência de um compromisso

¹⁶⁷ CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

¹⁶⁸ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹⁶⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

normativamente exigido com a evitação da lesão (a infração do dever de cuidado).¹⁷⁰

2.2.2.3. Pretensão de reprovação

Pode-se ainda buscar 'identificar a possibilidade de o agente ter agido de outro modo, sendo possível'¹⁷¹, através da pretensão da reprovação, que admite que cada pessoa é diferente uma da outra¹⁷².

Vives Antón considera duas dimensões para essa pretensão: formal e material. A primeira considera as características do sujeito que são estabelecidas pelo ordenamento jurídico e primordiais para a responsabilização penal. Já o aspecto material se baseia na análise concreta e circunstancial para determinar se o comportamento do indivíduo foi adotado de maneira livre. O autor considera a necessidade da liberdade como condição de existência da ação¹⁷³.

Busato¹⁷⁴ traz que, a reprovação só faz sentido se a liberdade de ação estiver presente no momento da conduta, sendo assim, ela visa identificar "dentro da situação concreta, a possibilidade ou não de exigir-se do autor que se comportasse conforme o direito".

Nessa linha, considera-se o princípio da dignidade representado pela sua individualidade, convívio social, nível escolar, local de moradia, classe econômica, entre outros itens, para analisar a ação e consequências penais a serem aderidas¹⁷⁵.

"...se reprova juridicamente ao autor a realização de um fato ilícito, em situação em que lhe fosse exigível que se comportasse conforme o direito, mas, não no sentido do livre arbítrio, e sim no sentido de que a ação é fundamentalmente a expressão de um atuar incondicionado pelo meio, pois,

¹⁷⁰ PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La 'Concepción significativa de la acción' de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo. 1999 Disponível em: <http://crimenet.ugr.es/recpc/recpc_01-3.html >

¹⁷¹ FONSECA, Pedro H. C. Teoria da ação significativa: uma crítica sob o viés do finalismo. 2017. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/24>>.

¹⁷² ALMEIDA, C. F. de. O Conceito de Crime Sob Nova Perspectiva: A Teoria da Ação Significativa e os Postulados da Filosofia da Linguagem: Breves considerações de seus principais precursores. Revista Âmbito Jurídico nº 188 – Ano XXII – Setembro/2019.

¹⁷³ VÁZQUEZ. José Antonio Ramos. Concepción Significativa de la acción y teoría jurídica del delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. P. 470

¹⁷⁴ BUSATO, Paulo César. Direito Penal: parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.557

¹⁷⁵ LAGE, Daniel Dore. Novos Fundamentos para o Direito Penal: Filosofia da Linguagem e a Teoria do Crime (Parte 2). Empório do Direito, 2015B. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/novos-fundamentos-para-o-direito-penal-filosofia-da-linguagem-e-a-teoria-do-crime-parte-2>

se fosse ao contrário, não transmitiria sentido de ação, e sim de mero acontecimento”¹⁷⁶.

A reprovação jurídica, segundo Vives Antón, pressupõe a imputabilidade (determina se o indivíduo possui a capacidade de ser reprovado) e o conhecimento (consciência) da ilicitude de sua ação, sendo que “o reproche restitui ao delinquente sua dignidade de ser racional, porque se dirige a ele como pessoa e o trata como sujeito, não como objeto”¹⁷⁷.

Busato¹⁷⁸ traz que na última condição é que se discutem os erros de proibição e que nesta pretensão “a análise se reduz a se o sujeito possui capacidade de reprovação (imputabilidade) e consciência da ilicitude de sua ação”.

A pretensão da reprovação se dirige ao autor do crime enquanto pessoa, mantendo sua dignidade de ser racional, não como mero objeto pré-determinado. A pretensão centraliza novamente o Direito ao ser humano, tratado e reconhecido enquanto isso¹⁷⁹.

As premissas dessa pretensão se dá através de: (i) consideração da validade da norma; (ii) consideração do autor como um sujeito racional, com atitude participativa e capacidade de crítica e argumentação - para determinar a reprovação.

2.2.2.4. Pretensão de necessidade de pena

E por último, a pretensão de necessidade que se trata da avaliação da necessidade de aplicação de pena e requer a presença da proporcionalidade da pena, tendo a punibilidade que ver preenchidos requisitos objetivos para punir, além de não estar presente causas pessoais que excluem a pena e inexistência de medidas de graça, como a anistia e o indulto¹⁸⁰.

¹⁷⁶ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹⁷⁷ VIVES ANTÓN, Tomás. Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 117

¹⁷⁸ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

¹⁷⁹ VÁZQUEZ. José Antonio Ramos. Concepción Significativa de la acción y teoría jurídica del delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. P. 470.

¹⁸⁰ VIVES ANTÓN, Tomás. Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 117

Busato¹⁸¹, traz que a inclusão dessa pretensão no sistema de imputação significativo é justificada pela consideração do autor da Teoria de que “toda pena desnecessária é também injusta”, já que busca a justiça como valor central.

Vale ressaltar que, a pretensão da necessidade de pena difere-se do conceito de punibilidade de outras teorias existentes. A primeira refere-se as causas genéricas e confere atenção individual ao sujeito enquanto a punibilidade se refere às circunstâncias pessoais ou processuais que não impossibilitam a aplicabilidade da pena¹⁸², tendo atuação concreta do princípio da proporcionalidade. Dessa maneira, se torna possível corrigir eventuais injustiças.

Vives Antón, organizou a racionalidade penal a partir dos jogos de linguagem expressos na ação e as formas de vida que racionalizam as regras na prática e da compreensão da linguagem como acordo comunicativo legitimando as normas segundo as pretensões de validade. Tais pretensões de validade - de relevância, de ilicitude, de reprovação e de necessidade de pena, buscam a justiça.

A estrutura proposta por Tomás Salvador Vives Antón valoriza o comportamento humano, o aspecto social, cultural, político e histórico do contexto humano para identificação da ação relevante para o Direito Penal, bem como a própria conduta, a interpretação da conduta e os tipos de conexão com os tipos de ação existentes no ordenamento penal.

Vives Antón¹⁸³ também respeita os direitos fundamentais do ser humano e, ainda os trata como não absolutos, visto a sua relação com os direitos fundamentais de outros cidadãos e do ordenamento jurídico:

O direito a vida, conquanto seja essencial e o principal, não é absoluto, pois se assim fosse a sua concepção, não se concederia a tutela com um pressuposto ontológico, sem o qual nenhum direito poderia existir e, o direito a vida estaria aniquilado se tivesse uma tutela absoluta, na medida em que se proibissem como ilícito, qualquer perigo para a vida (não somente as lesões e certos perigos qualificados), tornando impossível a vida e deixando o direito sem objeto. Por isso, em lugar de articular a defesa de minha tese sobre tais supostos fora da realidade, prefiro fazer levando em conta a própria realidade, com o uso da percepção e da compreensão dos conceitos, **com a articulação de nossas pretensões de todos os dias.**

¹⁸¹ BUSATO, Paulo César. Direito Penal - Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013

¹⁸² ALMEIDA, C. F. de. O Conceito de Crime Sob Nova Perspectiva: A Teoria da Ação Significativa e os Postulados da Filosofia da Linguagem: Breves considerações de seus principais precursores. Revista Âmbito Jurídico nº 188 – Ano XXII – Setembro/2019.

¹⁸³ VIVES ANTÓN, Tomás. La libertad como pretexto. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

Por fim, as três bases que a Teoria da Ação Significativa parte (a ação significativa, a norma como pretensão de validade e a liberdade de ação) são, segundo Busato:

“...perfeitamente reconhecíveis como válidas para a construção de um modelo evoluído de sistema de imputação e, a parte, são eixos que permitem ao sistema manter a preservação de garantias fundamentais associadas à condição humana, como pontos infranqueáveis por qualquer esquema político criminal.

De fato, a liberdade de ação se afirma contra o falacioso determinismo, a partir da natureza dos jogos de linguagem da certeza e a dúvida. Ou seja, sem pressupor a liberdade de ação, não é possível sequer falar da própria ação, nem de razão, nem de regras ou de linguagem. De outro lado, o Direito, como saber prático, leva consigo a dimensão de sentido, de interpretação argumentativa. Assim, a afirmação da ação é a expressão de sentido prático-hermenêutico e não teórico-científico. Finalmente, a norma jurídica, que tem pretensão de ser produto de uma racionalidade e, como tal, ser válida. Para isso, deve expressar uma pretensão de justiça e organizar a afirmação de sua racionalidade segundo pretensões parciais que conduzam a sua pretensão geral.

Tudo isso leva à inevitável conclusão de que desde sempre os processos de imputação buscaram o justo como expressão de sentido e não encontraram tal expressão nos modelos ontológicos ou normativos de estruturação do sistema punitivo, algo que correspondesse logicamente a este objetivo. Pela primeira vez o homem se aproxima de uma estrutura que guarda simultaneamente coerência lógica e contém a dimensão do justo”¹⁸⁴.

O posicionamento que se adota sobre ação é que altera toda a dinâmica do processo. Assim, o reconhecimento da ação como um resultado de todo o contexto vem para valorar o que ela produz na sociedade.

Cada teoria que existe e, até mesmo que serviu de embasamento para outras, contribuíram de forma que se pudesse analisar a conduta humana conforme esta evolui. Novas teorias e perspectivas surgem para que possam atender a evolução da humanidade e ainda tutelar os bens jurídicos, mesmo que diretamente não tratem deles, para que esta possa usufruir e para responsabilizar suas ações contrárias a isso, principalmente, de modo que a incentive a não agir mais contra si mesma.

Portanto, a Teoria da Ação Significativa com sua nova estrutura conceitual analítica de crime é a abordagem mais atual da evolução dogmática do Direito Penal e a medida em que vai sendo contextualizada vai se descobrindo a contribuição que

¹⁸⁴ BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

esta nova perspectiva pode ser para cada caso e aproximando o Direito da pretensão da justiça.

3. ANÁLISE DO CASO CONCRETO DA BARRAGEM DE BRUMADINHO, A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA

3.1. O caso de Brumadinho

Em janeiro de 2019, em Brumadinho, Belo Horizonte/MG, Brasil, ocorreu o rompimento de uma barragem de rejeitos de minérios da mineradora Vale S.A., a Barragem 1 da Mina do Córrego do Feijão, o que desencadeou um mar de lama, de aproximadamente 11,7 milhões de m³ de rejeitos. As áreas atingidas incluíram áreas da companhia (administrativa, refeitório), pousadas, casas, estradas, pontes, além da fauna e flora da região do Córrego do Feijão chegando ao Rio Paraopeba, um dos principais afluentes do Rio São Francisco e dos mais importantes da bacia hidrográfica do Brasil e de centenas de vidas humanas¹⁸⁵.

A Vale S.A. é a principal produtora de minério de ferro do mundo e a maior do Brasil, sendo responsável por quase 80% do ferro exportado pelo país. Em questão de lucratividade, em 2017 superaram R\$100 milhões¹⁸⁶.

A compactação dos rejeitos em uma barragem é a forma mais barata da mineradora armazenar os subprodutos da mineração, o líquido é drenado para que a lama endureça e no topo é feito o plantio de grama. Em palavras comuns, é como se a lixeira que armazena lixo doméstico, por exemplo da sua cozinha, não fosse de plástico ou de metal, mas de restos de alimentos compactados, o que nos dá a proporção do risco de rompimento, isso também é conhecido como barragem montante e é mais susceptível a rachaduras em casos de infiltrações e, conseqüentemente, desmoronamentos da estrutura (em alguns países, esse formato é proibido). Após o caso de Brumadinho, o governo proibiu novas mineradoras do mesmo modelo e desativará as existentes até 2021. Ainda assim, faz-se necessário, inspeção, investimentos, monitoramento e manutenção com maior regularidade para evitar desastres e tragédias, além de um alarme de emergência, considerando que os rejeitos continuarão na barragem.

¹⁸⁵ BBC News Brasil. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47002609>

¹⁸⁶ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

No caso de Brumadinho, o alarme existia, porém, no dia do rompimento, não funcionou, não sendo possível alertar os funcionários e população ao redor para evacuar a área), o presidente da mineradora relatou que devido a velocidade do rompimento, não foi possível o acionamento do sistema de alarmes, o que não justifica para estudiosos que consideram que a sirene deve tocar antes do rompimento da barragem, quando a situação começa a ficar crítica para que todos estejam alerta¹⁸⁷.

Em fevereiro de 2019, o Instituto Estadual de Florestas, divulgou que "A área total ocupada pelos rejeitos, que parte da Barragem B1 até o encontro com o Rio Paraopeba, foi de 290,14 hectares. Deste total, a área da vegetação impactada representa 147,38 hectares", incluindo uma área com remanescentes da Mata Atlântica e, portanto, rica em biodiversidade. O fato de ter atingido o Rio Paraopeba afetou a qualidade da sua água e, conseqüentemente, a qualidade de vida de todos que a utilizam, a lama continha ferro, sílica e água, mesmo não sendo considerada tóxica pela mineradora, as Secretarias de Estado de Saúde (SES-MG), de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Semad), e de Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Seapa) informaram risco à saúde humana e animal além de diminuir a quantidade de oxigênio disponível na água, levando a morte de fauna e flora aquáticas¹⁸⁸.

O solo da região também foi afetado pela grande quantidade de lama, tendo sua composição original alterada e ao secar torna-o bastante compactando, o que prejudica o crescimento e desenvolvimento da vegetação, além de gerar um desequilíbrio em todo meio ambiente.

Segundo informações da imprensa, o presidente Fabio Schvartsman conta que uma única barragem rompeu-se (B1 da Mina do Córrego do Feijão) e provocou o transbordamento de outra. A barragem rompida foi construída em 1976, pela Ferteco Mineração e adquirida em 2001, e estava inativada . Segundo a Agência Nacional de Mineração, a barragem rompida, do Córrego do Feijão classifica-se como estrutura de pequeno porte com baixo risco e alto dano potencial. O cálculo de risco é explicado

¹⁸⁷ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

¹⁸⁸ SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Rompimento da barragem em Brumadinho"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/rompimento-barragem-brumadinho.htm>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

pela Lei 12.334/10: "em função das características técnicas, do estado de conservação do empreendimento e do atendimento ao Plano de Segurança da Barragem". O dano potencial é sobre "potencial de perdas de vidas humanas e dos impactos econômicos, sociais e ambientais decorrentes da ruptura da barragem", ou seja, o estrago que é capaz de gerar¹⁸⁹. No caso de Brumadinho, a barragem foi classificada como baixo risco de ruptura e alto potencial de estrago pela sua posição geográfica.

Os esclarecimentos prestados pela mineradora afirmam que a licença para reaproveitamento dos rejeitos dispostos na barragem e encerramento de atividades foi obtido em dezembro de 2018¹⁹⁰, um mês antes do desastre e que "a barragem possuía Fator de Segurança de acordo com as boas práticas mundiais e acima da referência da Norma Brasileira" e também declararam estabilidade, segurança física e hidráulica da barragem através de laudo de junho e setembro de 2018. A suspeita de fraudes nos documentos técnicos levou a Polícia Federal e Civil de Minas a abrirem investigação sobre o caso¹⁹¹.

Até o momento deste trabalho, o caso não foi encerrado, as investigações continuam em andamento, por isso a responsabilidade penal para este caso será discutido com base nos resultados até o momento.

Após o acidente, a investigação começou com membros dos ministérios públicos estadual e federal, defensorias públicas das duas esferas, policiais civis, militares e federais, e corre em três áreas: civil, ambiental e criminal¹⁹².

Os resultados apurados pela Polícia Federal indiciaram mais de 10 pessoas por falsidade ideológica da Lei de Crimes Ambientais e uso de documentos falsos (Declaração de Condição de Estabilidade) com informações que permitiam a barragem seguisse funcionando com segurança abaixo do recomendado pela

¹⁸⁹ BBC News Brasil. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47002609>

¹⁹⁰ BBC News Brasil. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47002609>

¹⁹¹ SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Rompimento da barragem em Brumadinho"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/biologia/rompimento-barragem-brumadinho.htm>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

¹⁹² SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

mineradora e por padrões internacionais¹⁹³, além de quase 20 pessoas receberam acusações de homicídio culposo e prisões temporárias de responsáveis pelas inspeções e por assinarem certificados de estabilidade de estrutura¹⁹⁴.

Cabe uma ressalva para as condições sobre a inspeção, o número de minas ativas e não ativas é muito maior que o número de inspetores, o que leva as empresas contratarem seus próprios inspetores privadas para a assinatura de certificados, o que pode gerar conflitos de interesse¹⁹⁵.

Segundo informações da BBC News¹⁹⁶, foram encontradas discrepâncias entre as leituras e inspeções, além de verificar a presença de infiltrações e presença de água adentrando a barragem, o que já deveria sugerir um posicionamento e ações diferentes por parte da mineradora, visto que, desastres como esse já haviam ocorrido antes, como foi o caso da barragem em Mariana, próximo a Brumadinho/MG.

Após essa primeira tragédia - e maior desastre ambiental da história do Brasil, uma lei foi aprovada para acelerar processos de licenciamento ambiental, a Lei 21.672, porém, foram encontradas informações que demonstravam alterações em tópicos socioambientais e valores de multas em casos de infrações¹⁹⁷.

Essa aceleração em processos de licenciamento de ambiental aumentou ainda mais, poucos anos depois e antes do desastre de Brumadinho, onde, de três etapas migrou-se para apenas uma, sendo assim, mineradoras passaram a conseguir autorizações com mais facilidade para mineração em áreas com riscos ambientais¹⁹⁸.

Em dezembro de 2019, a investigação técnica demonstrou resultados expostos por Peter Robertson, PhD em geotecnia pela Universidade British Columbia, no Canadá como a:

¹⁹³ AGENCIA MINAS. Polícia Civil e Ministério Público finalizam investigações sobre rompimento da barragem em Brumadinho. Janeiro, 2020. Disponível em: <http://agenciaminas.mg.gov.br/noticia/policia-civil-e-ministerio-publico-finalizam-investigacoes-sobre-rompimento-da-barragem-em-brumadinho>

¹⁹⁴ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

¹⁹⁵ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

¹⁹⁶ BBC News Brasil. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47002609>

¹⁹⁷ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

¹⁹⁸ SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

“combinação crítica de deformações específicas internas contínuas, devido ao *creep* (carga constante que provoca deformação) e à pequena redução de força em uma zona insaturada pela perda de sucção por causa da água de fortes chuvas acumulada no local”¹⁹⁹.

Além disso, evidenciaram liquefação estática como motivo de rompimento, que é quando um material sólido começa a se transformar em líquido e descartou detonações e sismos²⁰⁰.

O rompimento da barragem em Brumadinho representa o maior acidente de trabalho da história do Brasil e pode se tornar o segundo acidente industrial (desastres de larga escala causados por atividades empresarias) mais mortífero do século 21 do mundo²⁰¹, com 259 óbitos e 11 pessoas desaparecidas. Em janeiro de 2020, o número de acusações por homicídios foi de 270, sendo 16 pessoas acusadas.

Além dos crimes de homicídios, os acusados responderão criminalmente por lesões corporais, crimes de inundação ou desabamento e aos crimes previstos pela Lei 9.605/98, o que depende da conclusão das investigações em andamento.

As conclusões poderão considerar os homicídios como dolosos ou culposos, pelo conceito analítico de crime. O dolo será considerado no caso de:

“ficar comprovado que funcionários da empresa tinham total conhecimento de que a represa poderia ruir, e nada fizeram para retirar as pessoas da área que acabou sendo inundada pela lama vazada da estrutura. Por outro lado, caso a conclusão seja que funcionários da empresa não tinham consciência de que a barragem poderia se romper, a imputação seria de homicídio culposo, quando não há intenção de matar” (Fonte: Estadão Conteúdo, 2019).

Conforme algumas autoridades que participam das investigações e das informações que estão se tornando disponíveis, a Vale sabia que o risco de rompimento ou acidentes era maior do que o aceitável e que estavam aumentando,

¹⁹⁹ SOUZA, Ludmilla. Brumadinho: combinação entre deformações causou rompimento da barragem. Agência Brasil, São Paulo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-12/brumadinho-combinacao-entre-deformacoes-causou-rompimento-da-barragem> / Relatório completo: www.b1technicalinvestigation.com

²⁰⁰ SOUZA, Ludmilla. Brumadinho: combinação entre deformações causou rompimento da barragem. Agência Brasil, São Paulo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-12/brumadinho-combinacao-entre-deformacoes-causou-rompimento-da-barragem> / Relatório completo: www.b1technicalinvestigation.com

²⁰¹ SOUZA, F.; FELLET, J. Brumadinho é maior acidente de trabalho já registrado no Brasil. BBC News Brasil em São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47012091>

o que indicaria que o melhor caminho era a evacuação, segundo o promotor André Sperling, do Ministério Público de Minas Gerais.

A imprensa traz que as investigações demonstraram que o fato do rompimento da barragem representou perigo comum por expor um número indeterminado de pessoas ao risco, além da impossibilidade ou dificuldade de defesa ou fuga pela forma com que ocorreu, de maneira abrupta e violenta²⁰².

Além das mortes, os danos a vida humana se estendem para o futuro da saúde, tanto dos sobreviventes quanto dos que auxiliaram no resgate, como os Bombeiros e as pessoas que trabalharam nas buscas pelos corpos, considerando que os componentes minerais em contato com o corpo podem provocar infecções e contaminação a curto e longo prazo, além dos transtornos psicológicos. Médicos entrevistados pela BBC News Brasil informaram a possibilidade de infecções, contaminações, como leptospirose, aumento da dengue, febre amarela, além de câncer e doenças autoimunes.

Cabe ressaltar que, tanto na área ambiental quanto da saúde dos locais, mesmo havendo reparação, restauração, tratamento, indenizações, suporte as famílias nos casos de morte e qualquer outra ação após o desastre não torna o ambiente e as condições de saúde naturais quanto antes do desastre, o que demonstra ainda mais a relevância da prevenção.

Ainda que a investigação não esteja encerrada, já demonstram a presença de crimes contra o meio ambiente e contra a vida humana – crimes ambientais e homicídios, infringindo inúmeras leis do Direito Penal conforme abordados no capítulo um (1).

Visto a relevância desse desastre e suas proporções e a evolução de teorias sobre crimes, busca-se a contribuição da perspectiva da Teoria da Ação Significativa para aproximar-se da justiça para esse caso.

²⁰² AGENCIA MINAS. Polícia Civil e Ministério Público finalizam investigações sobre rompimento da barragem em Brumadinho. Janeiro, 2020. Disponível em: <http://agenciaminas.mg.gov.br/noticia/policia-civil-e-ministerio-publico-finalizam-investigacoes-sobre-rompimento-da-barragem-em-brumadinho>

3.2. Análise do caso a partir da Teoria da Ação Significativa

A Teoria da Ação Significativa, bem abordada no capítulo 2, através da sua compreensão humanística, considerando a ação, a norma, a liberdade de ação bem como o contexto da ação e suas pretensões, não apenas o fato e o resultado podem contribuir para esclarecer casos de responsabilidade penal de diretores de empresas. Para isso, utilizamos como exemplo o caso de Brumadinho, descrito anteriormente, com crimes contra a vida, contra integridade corporal e patrimônios, individuais e coletivos – ambientais.

Pode se supor que o funcionamento de uma barragem depende do conhecimento de como esta deve ser construída e mantida para que se possa atribuir funções as pessoas que nela trabalham. Caso não haja esse conhecimento, não se entende seu funcionamento e muito menos as ações que devem ser tomadas para o funcionamento adequado e para evitar riscos e acidentes. Para isso, existem inúmeros profissionais responsáveis por cada atribuição bem como de setores hierárquicos dentro de uma empresa, um deles é a diretoria, considerado o topo dos cargos operacionais de uma empresa. Algumas das funções de diretores são orientar, desenvolver estratégias, avaliar viabilidade, liderar departamentos além de identificar a hora de mudar uma conduta tanto para melhorar o funcionamento quanto para evitar acidentes, o que não significa que a ação realmente ocorra (omissão) e perceber o que cada ação criará como resultado e se esse é o resultado desejado.

Para interpretar um caso utilizando a Teoria da Ação Significativa parte-se do mesmo pressuposto, conhecer o contexto da ação, não apenas o resultado da ação, como nesse caso, crimes ambientais e de homicídios, para que se aproxime o máximo possível da justiça.

Considerando os elementos propostos por Vives Anton, pode-se usar para perceber o significado da ação, por exemplo, de infiltrações e deformações com consequente rompimento de uma barragem inativa, longe da população, de rios e áreas ricas de recursos naturais para uma barragem ativa ou inativada há poucos anos, como o caso de Brumadinho, próximo a população, rios, com áreas de fauna e flora. Nesse último, a ação, o rompimento da barragem, expressa um significado totalmente diferente do primeiro. A partir disso, a ação passa a ser valorada com base no contexto em que está inserida, no contexto em que ela ocorre.

Além disso, a ação também passa a ter sentido com a norma, outro fundamento da teoria de Vives Antón, que se baseia na escolha do agente entre as opções disponíveis. Sabendo da existência de infiltrações e alterações na estrutura da barragem, por exemplo, existiam diferentes opções a serem escolhidas. A norma representa o comando a ser seguido – reparos da estrutura, evacuação, alerta a população, dentre outras medidas, o que não representa que seja essa a escolha. Isso representa que o indivíduo tem liberdade da ação (terceiro fundamento), tem liberdade de escolher, sabendo, inclusive, que não tendo optado pela norma, será responsabilizado penalmente.

Para que exista o início do processo de responsabilidade penal, a ação deve ser tipificada como crime, descrito como um dos aspectos da pretensão de relevância, e relevantes para o Direito Penal.

Se as ações forem homicídios, crimes ambientais apresentam um significado incorporado a conduta, se tratam de ações incriminadoras e são relevantes para o Direito Penal. Se as ações incluírem mortes e desastres ambientais, mas decorrentes de eventos naturais, catástrofes, fatos naturais não são relevantes para o Direito Penal. Além disso, omissões também podem ser consideradas como crimes, por exemplo, se o resultado ocorreu por uma situação ou posição de espera que seria diferente se a atuação fosse outra, ou seja, se o rompimento da barragem ocorreu devido a uma posição de espera diante da situação da barragem será uma penalização diferente de que se não houver identificação de que outra posição seria possível.

Ainda seguindo a pretensão da relevância está a ofensividade, a análise do Direito Penal continua se o rompimento da barragem viola bens jurídicos protegidos, os questionamentos levantados podem ser: as vidas humanas e o meio ambiente são bens protegidos juridicamente? Sendo afirmativo, a análise prossegue, o que diferencia caso os bens afetados não fossem juridicamente protegidos.

A ofensividade também diferencia a penalização para os casos de delitos de perigo e delitos de lesão, a análise observa a importância dos bens lesados, mesmo que seja o mesmo bem – por exemplo, a vida humana foi apenas colocada em perigo ou foi lesada? O meio ambiente foi apenas exposto ao perigo ou houve lesão?

Essa análise é a primeira que deve ser feita, segundo a Teoria da Ação Significativa. Sendo relevante se dá sequência ao processo.

A segunda pretensão avaliada a partir da Teoria da Ação Significativa é a da ilicitude – as ações identificadas no rompimento da barragem são proibidas, ilícitas? Por exemplo, a análise do caso é diferente se o tipo de barragem foi legal ou não; se os materiais utilizados na compactação dos rejeitos obedecem as normas ou não; se a barragem estava operando com licenciamento ambiental ou estava vencido; se a barragem estava em condições de estabilidade, segurança física e hidráulica ou se estava infringindo alguma inspeção.

Além disso, a análise se havia a consciência dos problemas de infiltração na barragem sabendo do risco absoluto de rompimento (dolo direto) e, ainda assim, nada foi feito ou se possuía risco eventual (dolo indireto), não serve apenas para penalização, mas para a verificação da ilicitude a partir do contexto da ação. Nesse momento, se observa não o resultado, mas a intenção da ação que provocou o resultado. Diferente da ação não intencional, mas que provocaram os resultados, considerada como imprudência. Em termos práticos, a situação se deu em que condições? Houve consciência das condições da barragem e se desejou o rompimento? Houve consciência das condições da barragem e das possibilidades de rompimento? Houve previsão dos resultados, mas não se acreditava que pudesse ocorrer? Ou não se sabia das condições da barragem e, por isso, não pode prever os resultados?

Abordada a pretensão da ilicitude, busca-se identificar se existiam possibilidades de ter agido de outras maneiras, definida como pretensão da reprovação. De acordo com as condições de cada indivíduo envolvido no caso, poderia ter tido outra conduta? Cada indivíduo possuía condições racionais para identificar a ilicitude ou não do fato? São condutas diferentes a serem seguidas para cada indivíduo, analisando, cada um deles, ter condições ou não de identificar a ação e seus possíveis resultados, assim como a existência de escolha diferente.

E, por último, avaliadas todas essas pretensões, necessita-se de pena? As ações consideradas pelas demais pretensões são passíveis de pena? O bem jurídico é fundamental ou sua importância não é tão acentuada? O mesmo bem jurídico foi violado em que nível de gravidade? Em termos práticos aplicados no caso de Brumadinho, as penas são diferentes para os casos em que a vida humana foi apenas colocada em risco ou lesada (homicídio), assim como, para os casos em que o meio ambiente foi apenas colocado em risco ou lesado, o que representa o princípio da

proporcionalidade em que a pretensão de necessidade de pena de Vives Antón se baseia, ainda que o bem jurídico seja o mesmo.

Sendo relevante para o Direito Penal e direcionado pelas pretensões, inicia-se o processo de responsabilidade penal, que pode ser abordada de diferentes maneiras, considerando a pessoa jurídica ou a pessoa física, neste caso, foram considerados os diretores da empresa, uma vez que, as pessoas físicas podem utilizar-se das pessoas jurídicas para não serem responsabilizadas de alguns crimes, por ainda não haver leis claras para estas.

3.3. Responsabilidade penal dos diretores de empresas a partir da Teoria da Ação Significativa

De acordo com Cernichiaro (1990), responsabilidade é:

a aptidão para responder. Em Direito Penal pode-se dizer que, a responsabilidade é a aptidão para receber a sanção. É resultante de um conjunto de condições psicológicas (responsabilidade subjetiva) ou do simples nexos de causalidade material (responsabilidade objetiva)²⁰³.

No que tange a responsabilidade dos diretores de empresas, de acordo com a empresa do caso utilizado como exemplo neste trabalho, atendem “pela execução da estratégia de negócios definida pelo Conselho de Administração, pela elaboração de planos e projetos e pelo desempenho operacional e financeiro da Vale”. Além disso, há um diretor-presidente (CEO) responsável por escolher os demais membros da diretoria, ratificados pelo Conselho de Administração, subdividindo as diretores em nove (9) categorias, sendo elas: Diretoria Executiva de Finanças e Relações com Investidores, Consultor Geral, Diretoria de Pessoas, Diretoria Executiva de Suporte aos Negócios, Diretoria Executivo de Relações Institucionais, Comunicação e Sustentabilidade, Diretoria de Carvão, Diretoria Executiva de Segurança e Excelência Operacional, Diretoria Executiva de Ferrosos e Diretoria de Base Metais²⁰⁴.

²⁰³ CERNICHARO, L. V. Direito Penal na Constituição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 156/157.

²⁰⁴ <http://www.vale.com/brasil/PT/investors/corporate-governance/board-committees-councils/Paginas/default.aspx>

Silva²⁰⁵ traz um questionamento que esclarece a responsabilidade por parte de pessoas físicas atuantes em empresas a partir da concepção de liberdade, premissa da Teoria da Ação Significativa quando desenvolve análise da liberdade pessoal, em face do rigor de uma norma: “como é possível atribuir ao representante legal, dirigente, colaborador, no pleno exercício de sua liberdade pessoal, a responsabilidade pelos atos praticados em nome e proveito da pessoa jurídica?”.

Desse ponto, podem considerar-se as funções abordadas anteriormente como elementos subjetivos especiais que designam tais pessoas como detentoras de poder para escolher em nome da empresa, ficando sujeitas a responsabilidade por suas escolhas e, conseqüentemente, seus resultados.

Além disso, uma ação por parte dos diretores, tomada ou não, pode ser determinante para a adesão ou não atuação de outros indivíduos, mesmo que estes pudessem agir/escolher diferente, por isso a Teoria da Ação Significativa, pela sua forma de análise, buscando compreender o significado da ação, pode levar a uma maior proximidade da justiça.

Entre as condutas tomadas a nível empresarial, os crimes que mais se destacam e tem provocado discussão no âmbito de responsabilidade penal são os de degradação ao meio ambiente, vindo ao encontro do caso de Brumadinho, utilizado como exemplo (Machado, 2002). Por isso, a Constituição Federal prevê no art. 225, § 3º que:

"as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados." (Constituição Federal de 1988, art. 225, § 3º)²⁰⁶.

Cabe a consideração que homicídios não são crimes comuns nesse meio, por isso, mesmo de grande importância podem ser vistos com uma consequência dos crimes ambientais, o que não os torna irrelevantes para o Direito Penal.

O caso concreto possui diferentes esferas de responsabilidade, cada um deles é independente e possui características particulares, por exemplo, em algumas delas

²⁰⁵ SILVA, Marcos Antonio Chaves. A responsabilização penal da pessoa jurídica e ação significativa. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 171 p. 2019.

²⁰⁶ <https://jus.com.br/artigos/3009/responsabilidade-penal-no-ambito-das-empresas/2>

para que sejam consideradas pessoas físicas deve-se excluir a pessoa jurídica, outras devem ser analisadas suas causas para que se possa considerar pessoa física ou jurídica.

A autoria de um delito é formulada pela indagação: quem fez? Para Vives Antón, “o papel nuclear e primário da realização de uma ação ou omissão típica, tal como o legislador a descreve, é determinante da autoria”, pois “antes da ação e da linguagem não há nada que possa determinar o sentido que vem na vida social com eles”²⁰⁷.

Conforme bem destacado por trabalhos voltados ao Direito Ambiental, na denúncia, deve ser discriminada a participação de cada co-réu, a natureza desta na produção do evento criminoso determina sua responsabilidade, além disso, cada ato de cada co-réu deve passar pela pretensão de relevância, ou seja, ser penalmente relevante²⁰⁸.

A responsabilidade penal da ação pode ser definida pelo dolo e pela culpa, na Teoria da Ação Significativa, logo, além da relevância, deve-se demonstrar a presença de dolo e culpa.

São essas, as questões mais discutidas sobre as consequências jurídicas do caso de Brumadinho e das tragédias ambientais no Brasil. A partir do caso concreto em tela, da denúncia em curso, é feita uma análise das soluções fornecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pela Constituição Federal, a legislação vigente e a jurisprudência do STJ e STF. A discussão no caso da barragem se apresenta até então entre dolo eventual e culpa consciente, partindo de como a Teoria acima citada descreve-os, traz-se alguns questionamentos que visam clarear esses aspectos, como: Os autores suspeitavam de problemas na barragem e a mantiveram nas mesmas condições? Ou os autores sabiam das condições da barragem, podiam prever o resultado e acreditavam que não iria acontecer o rompimento?

Supõe-se que, os diretores sabiam que a barragem requeria manutenção do sistema de drenagem, ainda assim não foram tomadas medidas positivas, e tal omissão causou o rompimento da barragem, caso contrário, o resultado não teria

²⁰⁷ VIVES ANTÓN, Tomás. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p. 789.

²⁰⁸ <https://advambiental.com.br/responsabilidade-socio-empresa-dano-crime-ambiental/>

ocorrido. Agora, supõe-se que o(s) diretor(es) não desejavam provocar a ruptura da barragem, mas deixaram de tomar medidas positivas, mesmo sabendo do risco e suas consequências, para evitar gastos, por exemplo, isso caracterizaria dolo eventual no momento da responsabilidade penal.

Considerando outra hipótese, os diretores deixaram de tomar medidas positivas em relação a manutenção da drenagem da barragem, por acreditarem que as recomendações técnicas pudessem ser um exagero, então tal omissão gerou um risco, mas sem intenção de causar o resultado, sem acreditar que esse seria o resultado. Neste caso, os diretores podem ser responsabilizados a partir da culpa consciente.

Diante disso, visa-se esclarecer que, os diretores não podem ser responsabilizados pela sua posição e sim, se eles realmente agiram a partir de dolo eventual ou culpa consciente e não por ações que outros membros da empresa tenham cometido sem que nenhum diretor tenha conhecimento.

Na Teoria da Ação Significativa, esta parte, dolo e culpa, define a persecução penal da ação (descritos detalhadamente no capítulo 2). Para chegar a isso, Vives Antón traz, primeiramente alguns erros do sistema doutrinário, explicado por Santoro e Tavares, um deles está em assumir o dolo como processo psicológico, que isso é impossível

“visto que se quer conceituar um gênero comum às atitudes psicológicas muito diversas, como o dolo direto de primeiro grau, direto de segundo grau e também o dolo eventual. Além disto, como se sabe, na maioria dos casos é impossível determinar quando concorre ou não o elemento intelectual”²⁰⁹.

Vives Antón esclarece que, para ir além disso:

...devemos nos valer das regras que definem a ação de matar e compará-las com as competências do autor (capacidade diante do domínio de técnicas) para saber se houve um compromisso. Assim, o saber, que de acordo com a doutrina tradicional do dolo está ligada ao elemento intelectual (a consciência), passa a ser substituída pelo ser capaz de entender (‘dominar’ uma técnica), configurando-se assim o dolo. E, no caso concreto, para verificarmos o dolo, precisamos diante da regra que define a ação analisar as manifestações externas do autor para, através destas, averiguar a sua

²⁰⁹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón. XXVI Congresso Nacional Do Conpedi São Luís – Madireito Penal, Processo Penal E Constituição II, São Luís, 2017. Disponível em: <https://1library.org/document/q2ndj52q-acao-significativa-antonio-eduardo-ramires-santoro-natalia-tavares.html>

bagagem de conhecimentos e entender, ao menos parcialmente, suas intenções expressadas na ação.

Assim, o que o autor sabe, se une ao querer, que no seu entendimento não pode ser um mero desejo, mas o próprio atuar em si mesmo porque entre o querer e o atuar não existe nada, razão pela qual o querer reside na ação e nela se expressa um compromisso de atuar (uma intenção). Desta maneira, o elemento volitivo do dolo deixa de ser entendido naturalisticamente como um processo psicológico dual e passa a ser entendido normativamente como um compromisso de atuar.²¹⁰

Isso, caracteriza o dolo com uma dupla percepção: o domínio de uma técnica por parte do autor e a valoração da regra²¹¹.

Assim, tomemos dois exemplos: um diretor que orienta seus subordinados hierarquicamente a manter as condições da barragem impróprias e ocasiona o rompimento age com dolo porque conhece as condições próprias, assumindo o compromisso com a ocorrência do acidente. De outro lado, um diretor que orienta seus subordinados hierarquicamente, a realizar algumas ações em uma barragem que precisa ter suas condições ajustadas, que, sem estas ações, a barragem se romperia rapidamente, não sendo as melhores para corrigir a situação da barragem, mas que pode evitar um acidente maior, embora tenha o domínio da regra não concorre um componente normativo, afastando a existência do dolo.

Assim é que, para Vives, "...a diferença entre dolo eventual e culpa reside, em última instância, em uma valoração, que situa os casos difíceis em uma ou outra categoria, conforme a uma prática que atenda a suas características públicas."

Em outras palavras, como já dito, o dolo para Vives está no compromisso que, por sua vez, se manifesta pela existência de dois elementos, quais sejam, o domínio da técnica e a valoração da regra (componente normativo)²¹².

O outro erro do sistema doutrinário abordado por Vives Antón consiste em "atribuir à intenção subjetiva um papel definidor da ação sem reparar em que a determinação da intenção entra com frequência em jogo depois de que a ação se ache definida".

Martínez-Buján Perez esclarece:

²¹⁰ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

²¹¹ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón.

²¹² SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón.

Não se pode atribuir uma intenção a um sujeito se não está presente o compromisso de levar a cabo a ação correspondente. Ou seja, se uma ação foi intencional será necessário verificar se houve um manifesto compromisso do agente de atuar naquele sentido, se houve intenção de violar a norma. Para aferir a ocorrência ou não do dolo – se existiu ou não o compromisso – necessário se faz a análise das regras sociais e jurídicas que definem a ação como sendo típica e relacioná-las com a bagagem de conhecimento ou a competência do autor (as técnicas que este dominava), de tal modo que seja possível afirmar que o autor sabia que estava levando a cabo a decisão contrária ao bem jurídico (concepção cognitiva ou normativa do dolo)²¹³.

A imprudência, por sua vez, é caracterizada por Vives Antón pela ausência de compromisso com o resultado típico e com a evitação da lesão²¹⁴ (melhor abordada no capítulo anterior). Sendo assim, para o autor

...se torna necessário para aferir a gravidade da infração ao dever de cuidado não a verificação (inverificável) da existência de um processo mental de representação, mas a determinação de suas determinações teóricas e práticas e da capacidade de autodireção e autocontrole do autor²¹⁵.

No relatório final do inquérito policial, assinado por delegados e promotores de justiça, consta que, os indiciados, tendo ciência do risco de rompimento, deveriam ter tomado as medidas de segurança, deveriam ter acionado o Plano de Ações Emergenciais para Barragens de Mineração (PAEBM), mas escolheram arriscar para não gerar impactos na reputação da Vale e no valor das suas ações.

Segundo a Teoria de Vives Antón, caberia uma nova análise, uma vez que, nenhum dos indiciados são diretores, para incluí-los, analisando o contexto das ações dos indiciados com as ações/omissões dos diretores, considerando a possibilidade ou não da exclusão da ilicitude ou da antijuridicidade formal destes.

Na construção de Vives o que fundamenta a exclusão da ilicitude é a força que o legislador resolveu conceder à liberdade de se atuar em determinadas circunstâncias.

Sua premissa é diferenciar os aspectos material e formal da ilicitude: a ilicitude material faz parte da pretensão de relevância, mais especificamente a pretensão de ofensividade ao bem jurídico. Já a ilicitude formal diz respeito a uma análise prospectiva de normas permissivas em face do caso concreto.

²¹³ PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La 'Concepción significativa de la acción' de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo. 1999 Disponível em: <http://crimenet.ugr.es/recpc/recpc_01-3.html >

²¹⁴ PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La 'Concepción significativa de la acción' de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo. 1999 Disponível em: <http://crimenet.ugr.es/recpc/recpc_01-3.html >

²¹⁵ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

Devemos destacar que não se contemplam as apenas as causas de justificação (por exemplo, legítima defesa) mas também as que Vives Antón denomina “escusas” ou “causas de exclusão da responsabilidade pelo fato” (tradicionalmente encadernadas na esfera da culpabilidade como causas de exculpação). Para Vives Antón não existe diferença ontológica entre ambas, logo, com o mesmo fundamento material (por exemplo, a não exigibilidade) o legislador pode outorgar uma permissão forte – causa de justificação – ou frágil – escusa -. Não há diferença substancial entre as causas de justificação e de exculpação²¹⁶.

Muitas vezes, os indiciados são subordinados e podem estar cumprindo ordens, a prática direta dos crimes pode não ser dada por eles, porém é dada por pessoas físicas, a pessoa jurídica não se adapta aos conceitos penais de dolo e culpa, estando ausente a capacidade de ação e culpabilidade²¹⁷, além de que, nem todas as penas previstas na legislação são aplicáveis a pessoas jurídicas. Em muitos casos, a pessoa jurídica é utilizada por pessoas físicas para cometer atos ilícitos com o intuito de não ser punidos, porém, trata-se de uma forma de pensar equivocada, pois, como trazido anteriormente, na análise pode-se perceber que seja necessário excluir a pessoa jurídica, recaindo sobre a pessoa física.

Nos crimes ambientais, por exemplo, tanto podem ser responsabilizados pessoa física quanto pessoa jurídica, em alguns casos, ambos são penalizados. Já, nos casos de homicídio e de lesão corporal, apenas os indivíduos podem responder pelas acusações²¹⁸.

Por isso, claramente, um membro da empresa, CEO, diretores não são responsáveis apenas devido a posição ocupada, deve-se questionar: O que a sua atuação gerou? O que a sua omissão gerou? Poderiam ter agido de uma maneira diferente? O rompimento da barragem poderia ser evitado por suas ações? O rompimento da barragem foi gerado a partir da sua omissão? Qual seu grau de responsabilidade no ocorrido? É penalmente relevante? Agiram com dolo? Agiram com culpa? Estavam em poder das condutas dos engenheiros e profissionais diretamente ligados aos crimes? - de acordo com cada pretensão e esfera de responsabilidade considerada.

²¹⁶ LAGE, Daniel Dore. Novos fundamentos para o direito penal: filosofia da linguagem e a teoria do crime (parte 2).

²¹⁷ SOUZA, Anderson Dias de. Direito Penal: responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado. Revista Âmbito Jurídico, nº 42, 2007

²¹⁸ MOREIRA, Rafael Martins Costa. Responsabilidade civil, administrativa e criminal no caso Brumadinho. Revista Consultor Jurídico, CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/rafael-moreira-responsabilidade-envolvidos-brumadinho>

Os questionamentos e as hipóteses também podem abordar: o risco de rompimento da estrutura estava previsto e conhecido apenas pelos responsáveis técnicos? Os diretores foram alimentados por informações ou indicadores técnicos equivocados, falsos ou imprecisos? Se confirmado, os diretores não podem ser responsabilizados penalmente.

Para a responsabilização penal dos dirigentes de empresa, é imprescindível a individualização de uma “específica e determinada conduta empresarial”, a identificação do liame subjetivo estabelecido entre a ação/omissão do membro da direção e o resultado do acidente/crime²¹⁹.

E se tratando de uma suposta omissão, Martins-Costa e Wunderlich²²⁰ reportam sobre o dever como dirigentes, na qualidade de suas funções, “tomar medidas positivas para que o risco oferecido pela estrutura perante terceiros mantivesse-se dentro de limites juridicamente permitidos”, ou seja, seria dever/obrigação de optarem por uma tecnologia mais segura para domínio de perigos. Eles observaram os seus deveres/as suas obrigações em razão das suas atribuições? Confirmando caso de omissão, os dirigentes podem ser sim responsabilizados, conforme prevê o Código Penal.

Na Teoria da Ação Significativa,

A punição da omissão imprópria como realização de um delito comissivo parece incorrer em um círculo vicioso, pois se há infração de uma proibição de realizar um resultado é por que essa proibição se vulnera quando não se cumpre o mandato de evitar o resultado. Assim, a falta de evitação do resultado, por sua vez, supõe uma omissão que é um delito comissivo, mas o que infringe é uma proibição (VIVES ANTÓN, 2017).

A omissão, segundo a legislação (Art. 13, §2º) é penalmente relevante quando o indivíduo podia e deveria agir para evitar o resultado, além de se enquadrar na condição de garantidor - que consiste em condições especiais ocupadas pelo agente que, conjugadas à omissão e ao resultado, podem levar à atribuição deste àquele (BUSATO, 2019).

²¹⁹ <https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/responsabilizacao-penal-objetiva-dirigentes-empresariais>

²²⁰ <https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/responsabilizacao-penal-objetiva-dirigentes-empresariais>

Dizer, porém, que um determinado agente, em determinadas circunstâncias, assume a posição de garantidor com relação às práticas criminosas de outro integrante da empresa ainda não diz muito sobre o conteúdo dos seus deveres em estruturas com divisão de funções e de tarefas. O que tem de fazer o garantidor? Tem de imiscuir-se na área de atividade do agente ativo e impedir fisicamente a prática criminosa? Tem de cientificar outros membros da empresa sobre a ocorrência? Tem de reportar o fato às autoridades públicas competentes? Estas são questões centrais, cujas respostas são essenciais para que a norma penal possa cumprir sua função de orientação de comportamentos em prol da proteção do bem jurídico²²¹.

A omissão, a partir da Teoria da Ação Significativa, não se caracteriza pelo fim de alcançar um determinado resultado, e sim, que, conforme as perspectivas sociais aplicáveis, podia esperar que o autor fizesse. A relevância penal de uma omissão, para Vives Antón²²², “vem dada pela relevância penal (a tipicidade) da situação ou posição de espera que a faz ser tal”.

Desta forma, nem a problemática da ação positiva, nem, muito menos, a omissão podem resolver-se desde uma perspectiva naturalística, porquanto ambas sempre precisam de uma pauta normativa, isto é, no caso específico da omissão, a exigência de uma ação é que torna a omissão relevante do ponto de vista penal. Neste sentido, Vives exemplifica que “um fragmento de conduta” pode ser interpretado como uma ação ou como uma omissão, conforme a atitude que se espera de um sujeito (SANTORO & TAVARES, 2017). Assim, para poder falar de omissão não é suficiente que o autor tenha a possibilidade de atuar de outro modo, mas também “...um momento normativo do que inferira espera do não realizado” (VIVES ANTÓN, 1996). Assim é que, podemos dizer que o problema da omissão não depende do “aspecto externo”, na medida em que a omissão só tem lugar quando não se atende a uma perspectiva de ação, razão pela qual o conceito de omissão é um problema de sentido, e não de substrato. Ademais, a perspectiva é externa (ao sujeito que se omite) e normativa, portanto a omissão igualmente não depende das intenções de autor²²³.

Por exemplo, um diretor da Vale foi informado sobre as condições da barragem. Para quem esperava que ele não agisse ou desqualificasse a informação e deu comandos para realizar as ações necessárias para ou evitar um acidente ou corrigir as condições da barragem, o diretor agiu. Para quem esperava que o diretor adotasse medidas e não agiu, ele praticou uma omissão.

²²¹ ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2017.

²²² VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

²²³ VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

Segundo a legislação penal brasileira, as condições da omissão são de: a) obrigação, por lei, de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; c) com o comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

O dolo e a culpa, para Vives Antón, enquanto juízos normativos, representam instâncias de imputação da antinormatividade de uma ação ou de uma omissão. Vives Antón propõe que a ação e a omissão sejam definidas independentemente da intenção subjetiva, assim como as palavras possuem um significado objetivo independente da intenção com que foram ditas²²⁴.

A análise da Teoria da Ação Significativa para Santoro e Tavares, traz como considerações que:

As ações não são fatos, não dependem das intenções de quem as pratica, são significados. Não são, pois, objetos do mundo, são formas de narrar a vida social tal como a entendemos.

As ações podem ser conhecidas ... de estratégia intencional, que por sua vez pressupõe certa estabilidade das regras e práticas (sociais ou jurídicas). Quem conhece a ação o faz extraindo seu significado social objetivado a regras e práticas.

Não é diferente o caso da omissão, que se conhece conforme a frustração da espera de uma ação, consoante a regra que estabelece a necessidade do agir. E esse mesmo processo de objetivação, a que se refere Vives, aplica-se também às intenções subjetivas, porquanto estas não se conhecem pela inexequível incursão ao estado mental do autor, mas pela ação externa à que as diversas atitudes intencionais estão conectadas.

O método mais adequado é partir da ação para atribuímos as intenções com uma razoável segurança, isto é, com a certeza possível no marco da estratégia intencional, o que pode realizar-se adequadamente tendo em vista o respeito às exigências da presunção de inocência. Para Vives, devemos renunciar ao conhecimento irrefutável (das doutrinas tradicionais que incursionam pelo processo mental) e passar a operar com a certeza prática²²⁵.

Clareando tais elementos, não sendo cabível a responsabilidade penal sobre os crimes ambientais aos diretores nem na análise contextual, não retira-se da pessoa jurídica, nem das demais pessoas físicas que tenham sua relação de nexos causal provada, tanto sobre os crimes ambientais quanto dos homicídios.

²²⁴ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón.

²²⁵ SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón.

Em outra face, se comprovada a relevância e a ilicitude da ação, por exemplo, manter a barragem nas condições prévias ao rompimento por decisão dos diretores, mesmo tendo recomendações técnicas que seria necessário intervenção, os diretores podem ser sim responsabilizados penalmente.

Vives Antón²²⁶, através da desmistificação da ideia ontológica da ação onde esta deve ser analisada pela sua significação no contexto em que ocorreu, não apenas pela sua finalidade, traz uma nova interpretação que pode ser mais interessante para a responsabilidade penal individual em casos empresariais.

A valoração e a interpretação da ação delituosa, nessa perspectiva, ultrapassam uma mera análise dos elementos subjetivos que a norteiam; contudo devem avaliar essencialmente, os reflexos que a ação produz na violação da norma penal, apesar do distanciamento que, de modo invariável surge entre o fato e a norma, em decorrência das imprecisões de linguagem. Assim, quando não se tem autonomia para deliberar individualmente sobre algum tema de interesse de organização hierarquicamente estruturada, as ações ou omissões adotadas não significam, necessariamente, ações pessoais, mas ações do grupo, da organização como um todo²²⁷.

Nesse sentido, Zuninga elucida ao dizer que:

Muitas condutas lesivas a bens jurídicos não se produzem agora como antes, por um comportamento de uma só pessoa, mas pela inter-relação de condutas em organizações sociais, especialmente empresas, que possuem uma divisão funcional de trabalho, hierarquias, funcionam como uma série de princípios como de obediência, confiança, etc²²⁸.

Chaves, por sua vez, acrescenta que²²⁹:

Os riscos e os perigos que são gerados na atividade empresarial, mormente no desempenho de alguns segmentos, não decorrem apenas de decisão isolada, mas da ausência de medidas preventivas, que poderiam ter sido adotadas há vários anos.

Dessa maneira, percebe-se que, o direito penal clássico, construído com base na culpabilidade individual, não vem atendendo ao comportamento social

²²⁶ VIVES ANTÓN, Tomás. Fundamentos del sistema penal. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

²²⁷ VIVES ANTÓN, Tomás. Fundamentos del sistema penal. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011

²²⁸ ZUNINGA, Laura Rodriguez. Bases para un Modelo de Imputacion de Responsabilidad Penal a Las Personas Jurídicas, Aranzadi, p. 76, 2000.

²²⁹ SILVA, Marcos Antonio Chaves. A responsabilização penal da pessoa jurídica e ação significativa. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 171 p. 2019.

demonstrado, uma vez que, nesse âmbito abordado, os crimes de maior frequência são os econômicos, gerando maior interesse por novas perspectivas.

A Teoria da Ação Significativa tem como premissa a concepção de liberdade, analisado no plano pessoal, em face do rigor de uma norma. Partindo disso, Silva²³⁰ questiona “como é possível atribuir ao representante legal, dirigente, colaborador, no pleno exercício de sua liberdade pessoal, a responsabilidade pelos atos praticados em nome e proveito da pessoa jurídica?” E acrescenta:

Talvez, porque devemos considerar que essa pessoa tenha agido com elementos subjetivos especiais que a transformaram em detentora de um tal poder, que conseguiu colocar toda a estrutura do ente coletivo como seu instrumento, como mero meio de alcançar os propósitos delineados. No caso da violação de norma penal, é necessário e indispensável ainda que esse propósito tenha sido colocado em execução por meio de conduta dolosa ou culposa, em que esse domínio de vontade tenha sido determinante para a adesão de outros indivíduos ou que eles tenham atuado sem poder divergir ou sem o pleno exercício de seu livre arbítrio.

Outro ponto levantado com esse caso concreto foi em relação a tecnologia empregada no monitoramento de riscos na barragem, já que estava juridicamente prevista pela legislação brasileira, mas não foi o primeiro caso de rompimento. Sendo assim, demonstra respaldo pela lei, ainda que não tão segura.

Além de buscar os responsáveis, tal desastre demonstra a necessidade urgente de discutir os critérios de licenciamento pelos órgãos competentes, o emprego de tecnologias mais avançadas para operações que ofereçam risco a vida humana e ao meio ambiente e o aprimoramento de planos de emergência (Saraiva, 2018).

Isso tudo nos traz o que a Teoria da Ação Significativa propõe, ao considerar o significado da ação e sua relação com o resultado, visando analisar o contexto da qual as ações dos diretores aconteceram e os significados das suas ações do que, simplesmente, puni-los pela sua posição na empresa.

Cabe, por último, trazer que, a aplicação da Teoria da Ação Significativa ainda é inovadora no Brasil, por isso, não se dispõe de tantos recursos que discutam a responsabilidade penal a partir dessa concepção, mas sugere a partir da mesma a

²³⁰ SILVA, Marcos Antonio Chaves. A responsabilização penal da pessoa jurídica e ação significativa. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 171 p. 2019.

sua aplicação a fim de ter resultados diferentes e permitir o conceito de crime também evolua, não buscando apenas teorias gerais.

Conclusão

A evolução das teorias do crime vem se dando ao longo dos anos correspondente aos movimentos da sociedade e dos estudiosos, conforme surgem situações práticas, surgem também as demandas, o que, conseqüentemente, gera discussão em torno da responsabilidade penal.

A responsabilidade penal é aplicada para pessoas físicas e jurídicas, a responsabilização de uma não exclui ou substitui a outra, além do que, algumas penas podem ser aplicadas apenas para uma ou outra, diante disso, fica perceptível maior discussão sobre a existência da responsabilidade dos diretores de empresa por crimes cometidos envolvendo esta, sendo este o objetivo do presente trabalho.

Como exemplo, nesta pesquisa, estão crimes contra bens jurídicos considerados extremamente relevantes, por se tratar da vida humana e de meios que mantem a vida, em todas as formas, o que torna a responsabilidade penal imprescindível.

A responsabilidade penal aqui abordada foi levada para o ponto de como a Teoria da Ação Significativa pode contribuir, não com o intuito de encontrar os responsáveis, mas, de trazer como os diretores podem ser ou não responsabilizados penalmente a partir da análise do contexto das suas ações e não apenas do resultado.

Percebe-se com todos os achados, tanto em casos concretos quanto na Teoria, que requer comprovar a relação das suas ações, seus significados com o resultado para que sejam penalmente responsabilizados, o que, indiretamente já se supõe que, a sua posição hierárquica não é por si só penalmente relevante.

Além disso, os diretores sendo ou não responsabilizados penalmente, traz-se um novo posicionamento para discussão entre a linha tênue do dolo eventual e da culpa consciente. Os conceitos mantêm a mesma premissa, diferenciados pela intenção na ação e analisados a partir do contexto e do significado da ação, porém usados na Teoria da Ação Significativa, não para definir a ação e sim, para a persecução penal.

Conclui-se que, a responsabilidade penal dos diretores de empresas, por crimes de homicídios e ambientais, a partir da Teoria da Ação Significativa dependem diretamente da sua conduta pessoal tida como autor ou como participante, dependem se as suas ações e significados destas sejam atribuídos como penalmente relevantes

para o Direito e correspondente as pretensões da Teoria. Em suma, só serão responsáveis aqueles aptos a receber sanções.

Utilizar uma nova perspectiva de análise para identificar os responsáveis legais também parece contribuir para evitar um fato chamado irresponsabilidade organizada, onde pode evitar o descomprometimento com o poder decisório de determinar condutas individuais, o que dificulta a aplicação de sanções.

A Teoria da Ação Significativa vincula as ações dos envolvidos diretamente no caso concreto com as ações dos envolvidos indiretamente, sendo aqui os diretores, e vice-versa, podendo clarear se tanto os primeiros quanto os segundos poderiam ter agido diferente.

A análise a partir dessa teoria também atua de maneira mais justa por considerar o contexto e as particularidades dos envolvidos, seu nível de conhecimento, compreensão das normas e preparo individual que reflete na consciência das escolhas tomadas.

As questões abordadas pelo trabalho também revelaram pontos onde a legislação brasileira deve considerar novas abordagens no funcionamento e monitoramento das barragens, pois, se tratando de bens jurídicos importantes como a vida humana e meio ambiente, deve-se se ter como premissa a preservação e a garantia de qualidade. Certamente, a existência de sanções faz com que as pessoas, independente de posição ou qualquer outra condição, ajam com maior responsabilidade e o manejo dos conceitos pela Teoria da Ação Significativa, além da maneira com que emprega a ação ampliam os horizontes da responsabilidade.

A responsabilidade penal dos diretores de empresas não é um tema frequentemente abordado, encontram-se muito poucos estudos sobre esse tema, tão pouco a partir dessa nova teoria, uma vez que vem expandindo para o Brasil recentemente, por isso, esse trabalho, contribuiu, de maneira indireta a mais clareza e informações e sugere ainda que sejam realizados novos, a medida que a Teoria da Ação Significativa vem se difundindo pelo Brasil.

Salienta-se, que o fato de que o caso concreto usado como exemplo não ter sido encerrado é possível que existam vieses, mas que possa respaldar o seu andamento, visto a utilização da Teoria da Ação Significativa na sua análise.

Uma das maiores vantagens trazidas pela aplicação da Teoria da Ação Significativa está em substituir a pretensão da verdade pela pretensão da justiça, ou

seja, todas as mudanças vindas com a Teoria buscam aproximar-se da justiça, além de toda a reorganização estrutural.

De forma resumida, a consideração da ação ser relevante para o Direito Penal ganhou um novo sentido através da pretensão de relevância e da transferência do dolo e imprudência para a pretensão de ilicitude, sendo que o primeiro assume, então, o caráter normativo. Na pretensão de reprovação, ganhou a liberdade de ação com as premissas de validade da norma e um sujeito racional. E o princípio da proporcionalidade, em que se baseiam os direitos fundamentais, aplicado concretamente pela pretensão de necessidade de pena.

A aplicação da referida teoria em um caso concreto permite evidenciar o sentido com que a nova estrutura do crime foi adotada e isso sugere a sua aplicabilidade para que possa nortear casos futuros.

Diante dessa inovadora teoria, o Direito Penal está vivenciando um grande processo evolutivo dogmático, se apresentando, como muitos autores tem salientado, como a melhor representação teórica de todo o desenvolvimento dos conceitos e estrutura do crime.

REFERÊNCIAS:

ABI-EÇAB, Pedro. Suspensão cautelar das atividades da pessoa jurídica em razão de crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental. Ano 13, n. 49, p.217-227, jan./mar. 2008.

AGENCIA MINAS. Polícia Civil e Ministério Público finalizam investigações sobre rompimento da barragem em Brumadinho. Janeiro, 2020. Disponível em: <http://agenciaminas.mg.gov.br/noticia/policia-civil-e-ministerio-publico-finalizam-investigacoes-sobre-rompimento-da-barragem-em-brumadinho>

ALBANO, M. P.; NEVES, F. J. T. Breves considerações da Responsabilidade Ambiental. Encontro de Iniciação Científica, v. 7, n. 7, 2011.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. Título Original: Theorie der grundrechte. P.429.

ALMEIDA, C. F. de. O Conceito de Crime Sob Nova Perspectiva: A Teoria da Ação Significativa e os Postulados da Filosofia da Linguagem: Breves considerações de seus principais precursores. Revista Âmbito Jurídico nº 188 – Ano XXII – Setembro/2019.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de Direito Penal. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

BBC News Brasil. Brumadinho: O que se sabe sobre o rompimento de barragem que matou ao menos 115 pessoas em MG. Janeiro, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47002609>

BELLO FILHO, Ney de Barros. Dignidade da pessoa humana e o direito fundamental ao ambiente. In Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Ano III. Número 13. Porto Alegre: Magister ago/set, 2007.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1., 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2. Ed., 2015.

BLANC. Claudio. Aquecimento Global e Crise Ambiental. São Paulo: Gaia, 2012.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei N. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm>. Acesso em 05 jan. 2015.

BUSATO, P. C. A evolução dos fundamentos da teoria do delito. 2012. Disponível em: <<http://www.gnmp.com.br/publicacao/156/a-evolucao-dos-fundamentos-da-teoria-do-delito>>

BUSATO, P. C. A imprudência a partir do conceito significativo de ação. GEN Jurídico, 2016. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2016/05/26/a-imprudencia-a-partir-do-conceito-significativo-de-acao/#_ftnref155

BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. Gen Jurídico, 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/01/bases-de-uma-teoria-do-delito-a-partir-da-filosofia-da-linguagem/>

BUSATO, Paulo. Concepção significativa da ação e sua capacidade de rendimento para o sistema de imputação. Revista de estudos criminais, [S.l.], v. 18, n. 73, p.149, jun. 2109 .

BUSATO, Paulo César. Direito Penal: parte Geral. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.557

BUSATO, P. C. Direito penal, parte geral. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal - Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013.

BUSATO, P. C; CAVAGNARI, Rodrigo. Tipicidade penal finalista e tipo de ação significativo. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 9, n. 16, p. 147-180, jan./jun. 2017.

BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BUSATO, Paulo César. Direito penal e ação significativa: uma análise da função negativa do conceito de ação em direito penal a partir da filosofia da linguagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 159.

CABRAL, R.L.F . “Dolo y Lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la Filosofía del Lenguaje”. Tesis (Doctorado en Derecho). Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

CALAÇA, Lucas. O estado democrático de direito à luz da Constituição Federal. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federal>

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte geral: (arts. 1º a 120). 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V.1.

CARVALHO, H. M. de A.; RIBEIRO, Âmara Barbosa. Direitos fundamentais e o sistema penal. Revista Jus, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25519/direitos-fundamentais-e-o-sistema-penal>

CASTRO, A. L. C. Glossário de defesa civil: estudo de riscos e medicina de desastres. Brasília: MPO/ Departamento de Defesa Civil, 1998.

CASTRO, A. L. C. Manual de planejamento em defesa civil. Vol.1. Brasília: Ministério da Integração Nacional/Departamento de Defesa Civil, 1999.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. [s.d.]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: janeiro 2021.

CERNICHIARO, L. V. Direito Penal na Constituição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 156/157.

CÓDIGO PENAL. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos do direito constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 623.

DESORDI, Danubia. A competência municipal para legislar sobre contratações públicas sustentáveis. 2019. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS, 2019.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 2001.

ELKINGTON, John. Sustentabilidade, canibais com garfo e faca. Trad. Laura Prades Veiga. São Paulo: M. Books do Brasil, 2012.

ERICKSON, Jon. Nosso planeta está morrendo: a extinção das espécies. São Paulo: Makron/McGraw-hill, 1992.

ESCOLA BRASILEIRA DE DIREITO. JusBrasil, 2017. Disponível em: <https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/451709549/homicidio-conheca-as-principais-circunstancias>. Acesso em: 16 de dezembro de 2020.

ESTADÃO CONTEÚDO, Investigações sobre Brumadinho devem resultar em denúncia por homicídio, diz promotor. Dezembro, 2019, Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/investigacoes-sobre-brumadinho-devem-resultar-em-denuncia-por-homicidio-diz-promotor-1.2136234>

ESTELLITA, Heloisa. Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FERNANDES, Elizabeth Alves. Meio ambiente e direitos humanos: o deslocamento de pessoas por causas ambientais agravadas pelas mudanças climáticas. Curitiba: Juruá, 2014.

FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes Ambientais. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

FLETCHER, G. P. Aproximación intersubjetiva al concepto de acción. Ponencia proferida en la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Trad. Francisco Muñoz Conde. Sevilla: 1998 (A).

FLETCHER, G. P. Basic concepts of criminal law. New York: Oxford University, 1998 (B).

FOLADORI, Guillermo. Limites do Desenvolvimento Sustentável. Tradução de Marise Manoel. São Paulo: Editora Unicamp, 2001.

FONSECA, Pedro H. C. Teoria da ação significativa: uma crítica sob o viés do finalismo. 2017. Disponível em: <<http://delictae.com.br/index.php/revista/article/view/24>>.

FRANZOI, Sandro Marcelo Paris. O princípio da proporcionalidade e os direitos fundamentais: um novo paradigma na interpretação constitucional. Revista Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34137/o-principio-da-proporcionalidade-e-os-direitos-fundamentais>

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da ação comunicativa de Habermas: Possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. Educação & Sociedade, ano XX, nº 66, Abril, 1999.

GONZÁLEZ CUSSAC, José. L.; BERENQUER, E. Orts. Compendio de derecho penal. Parte general. 7. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 186

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO, Rogério. Código Penal: Comentado/ Rogério Greco. – 6.ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2012.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 19. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno. Comentários ao Código Penal, 5 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESCHECK, Hans- Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Trad: Santiago Mir Puig e Francisco Muñoz Conde. 3ª Ed – Barcelona: Bosch, 1981. Vol 1.

LAGE, Daniel Dore. Novos Fundamentos para o Direito Penal: Filosofia da Linguagem e a Teoria do Crime (Parte 1). Empório do Direito, 2015A. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/novos-fundamentos-para-o-direito-penal-filosofia-da-linguagem-e-a-teoria-do-crime-parte-1>

LAGE, Daniel Dore. Novos Fundamentos para o Direito Penal: Filosofia da Linguagem e a Teoria do Crime (Parte 2). Empório do Direito, 2015B. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/novos-fundamentos-para-o-direito-penal-filosofia-da-linguagem-e-a-teoria-do-crime-parte-2>

LEFF, Enrique. Racionalidade Ambiental: a reapropriação da natureza. Tradução de Luís Carlos Cabral. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEIS, Héctor Ricardo. Ambientalismo: um projeto realista-utópico para a política mundial. In: VIOLA, Eduardo J. et al. Meio Ambiente, Desenvolvimento e Cidadania: Desafios para as Ciências Sociais. 3ª edição – São Paulo: Cortez; Florianópolis: UFSC, 2001.

LEITE, Flavia Piva Almeida; MALTEZ, Rafael Tocantins. O regime jurídico ambiental da tríplice responsabilidade civil, administrativa e penal no âmbito do direito ambiental a partir de desastres tecnológicos na modalidade rompimento de barragem. R. Fac. Dir. UFG, v. 43, p. 01-23, 2019.

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LENZI, Tié. Significado de culpabilidade. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/culpabilidade/>

LENZI, Tié. Significado de Teoria do crime. Significados, 2019. Disponível em: <https://www.significados.com.br/teoria-do-crime/>

LISZT, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tomo I. Trad: José Higinio Duarte Pereira – Campinas: Russel Editores, 2003.

LUIZ VICENTE CERNICHIARO, Direito Penal na Constituição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, p. 156/157.

LUPIANHES NETO, Nicolau. Diferentes aspectos da teoria dos direitos fundamentais: características, evolução e destinatários. Biblioteca Digital do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ed. 124, 2017. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8748>

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Prado. O que é a teoria da ação significativa? JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://pradomachadoadv.jusbrasil.com.br/artigos/478424015/o-que-e-a-teoria-da-acao-significativa>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. A “concepção significativa da ação” de T. S. Vives e sua correspondência sistemática com as concepções teleológico-funcionais do delito. Trad. Paulo César Busato. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Derecho penal económico y de la empresa. Parte General. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MENEZES, Rodolfo R T. A teoria do delito e o significado da ação. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3837, 2 jan. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26311>>

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. .

MENDES, Gilmar Ferreira, et al. Curso de Direito Constitucional, p. 291. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEZGER, Edmund. Apud CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal Español. Madrid: Tecnos, 1990.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. Responsabilidade civil, administrativa e criminal no caso Brumadinho. Revista Consultor Jurídico, CONJUR, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/rafael-moreira-responsabilidade-envolvidos-brumadinho>

NEPOMUCENO, Leandro T. Do crime de homicídio: procedimento e questões controvertidas. 2008. Monografia (Curso de Direito) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, SC, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, 26 ed. São Paulo: Saraiva, v.2, 1994.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. A teoria geracional dos direitos do homem. [s.d.]. Disponível em: http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teorias_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf. Acesso em: 14 jul. 2017.

ORTEGA, Flávia Teixeira. Teoria Significativa da ação. JusBrasil, 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/291268663/teoria-significativa-da-acao>>. Acesso em 17 de abr. 2018.

ORTS BERENQUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Compendio de derecho penal: parte general. 6. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

PCMG, Polícia Civil de Minas Gerais. PCMG identifica mais duas vítimas da barragem em Brumadinho. ASCOM - PCMG. Dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.policiacivil.mg.gov.br/noticia/exibir?id=2349633>

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La 'Concepción significativa de la acción' de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del tipo. 1999 Disponível em: <http://crimenet.ugr.es/recpc/recpc_01-3.html >

POLÍCIA FEDERAL, de Minas Gerais, Comunicação Social. PF apresenta resultados de investigação sobre o rompimento de barragem em Brumadinho. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/09/pf-apresenta-resultados-de-investigacao-sobre-o-rompimento-de-barragem-em-brumadinho>

RIZATO, Débora Cristina Mericoffer .Direito fundamental ao meio ambiente: a efetividade da tutela constitucional ambiental. Jus, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29145/direito-fundamental-ao-meio-ambiente>

ROCHA, Paulo Victor Vieira. Definição e estrutura dos direitos fundamentais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 268, p. 117-151, jan./abr. 2015.

ROXIN, Claus. Derecho Penal — Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero. Atuais tendências no conceito de conduta humana: a ação significativa de Vives Antón. XXVI Congresso Nacional Do Conpedi São Luís – Madireito Penal, Processo Penal E Constituição II, São Luíz, 2017. Disponível em: <https://1library.org/document/q2ndj52q-acao-significativa-antonio-eduardo-ramires-santoro-natalia-tavares.html>

SANTOS, Vanessa Sardinha dos. "Rompimento da barragem em Brumadinho"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/biologia/rompimento-barragem-brumadinho.htm>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

SARAIVA, Renata. Criminal compliance como instrumento de tutela ambiental: a propósito da responsabilidade penal de empresas, São Paulo: LiberArs, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.174

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa, Projeto de Lei nº 2.877/2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7971094&ts=1594034446534&disposition=inline>

SENRA, Ricardo e colaboradores BBC News. Brumadinho - A tragédia que poderia ter sido evitada. BBC News, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/resources/idt-sh/Brumadinho>

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. Interesse Público - ano 5, n. 19, maio/junho de 2003. Porto Alegre: Notadez, 2003, p.48.

SILVA, Marcos Antonio Chaves. A responsabilização penal da pessoa jurídica e ação significativa. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, Salvador. 171 p. 2019.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUTO, Luís Eduardo Couto de Oliveira. Direitos Fundamentais e Tutela do Meio Ambiente: Princípios e Instrumentos à Consolidação do Estado de Direito Ambiental. Dissertação. 147 p. Mestrado em Ciência Jurídica, Universidade do Vale do Itajaí (Univali), 2008.

SOUZA, Anderson Dias de. Direito Penal: responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado. Revista Âmbito Jurídico, nº 42, 2007.

SOUZA, F.; FELLET, J. Brumadinho é maior acidente de trabalho já registrado no Brasil. BBC News Brasil em São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47012091>

SOUZA, Ludmilla. Brumadinho: combinação entre deformações causou rompimento da barragem. Agência Brasil, São Paulo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-12/brumadinho-combinacao-entre-deformacoes-causou-rompimento-da-barragem> / Relatório completo: www.b1technicalinvestigation.com

SOUZA, Wellington. Conceito Analítico do Crime. BIC, Belo Horizonte, v.2, n. 1, p. 33-41, 2015.

TEIXEIRA, Yuri Serra. A Teoria Significativa Do Delito De T.S. Vives Antón e a Limitação ao Poder De Punir. Amazônia em Foco, Castanhal, v. 4, n.7, p. 222-241, jul./dez., 2015.

VALE, 2021. Diretoria, Comitês e Conselhos. Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/investors/corporate-governance/board-committees-councils/Paginas/default.aspx>
<https://jus.com.br/artigos/3009/responsabilidade-penal-no-ambito-das-empresas/2>

VÁZQUEZ. José Antonio Ramos. Concepción Significativa de la acción y teoría jurídica del delito. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. P. 470.

VIANA, Thais Pereira. A Eficácia Dos Direitos Fundamentais. Revista Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-dos-direitos-fundamentais/>

VIVES ANTÓN, Tomás. Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. p. 117.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Fundamentos del sistema penal: estudio preliminar: acción significativa y derechos constitucionales. Tradução de M. Jiménez Redondo. 2. ed. Tirant lo blanch. Valencia, 2011. p. 494.

VIVES ANTÓN, T. S. Fundamentos del sistema penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

VIVES ANTÓN, Tomás. La libertad como pretexto. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1995.

VIVES ANTÓN, Tomás. Fundamentos del sistema penal. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. Trad. de José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

WELZEL, Hans. Apud BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal, Vol. 1., 2012.

WESSELS, Johannes. Direito Penal: aspectos fundamentais. Parte Geral. Trad: Juarez Tavares da 5ª Ed alemã. Porto Alegre: Fabris, 1976.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. 2015.

ZUNINGA, Laura Rodriguez. Bases para un Modelo de Imputacion de Responsabilid Penal a Las Personas Jurídicas, Aranzadi, p. 76, 2000.