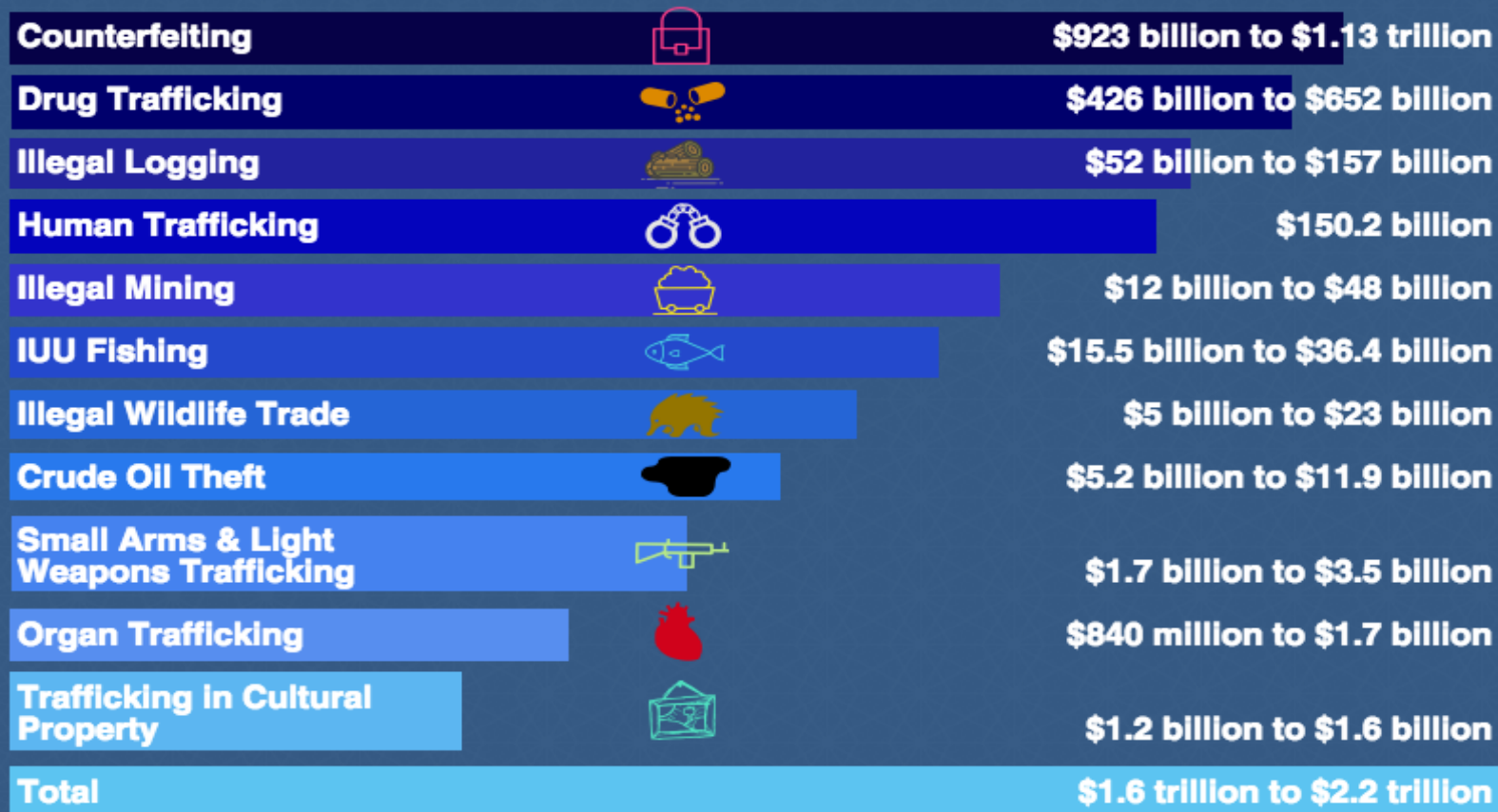


Responsabilidade penal dos crimes ambientais por omissão

**III Congresso Brasileiro da Magistratura e
do Ministério Público para o Meio Ambiente
Araxá, 2019**

Alex Fernandes Santiago
Mestre – Direito Penal Econômico
Especialista – Direito Ambiental – UBA
Promotor de Justiça do Meio Ambiente em Juiz de Fora - MG

The Retail Value of Transnational Crime



GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY

Source: *Transnational Crime and the Developing World*

Omissões



Doutrinária

Investigativa

Ministerial

**Consequência: Poucos debates no âmbito dos
Tribunais**

Paradigma tradicional



Delito doloso de ação.

Modelo clássico concebido e estruturado sobre casos de homicídio, de lesão a um bem jurídico individual.

DP Ambiental como um DP Econômico, que tensiona a teoria geral do delito



**a) Casos de DP da empresa, de um grupo
organizado de pessoas.**

Dissociação entre ação e responsabilidade

Fragmentação dos elementos do tipo



b) Natureza de um Direito econômico-patrimonial.

Forte acessoriedade.

Os fins perseguidos na atividade econômica são adequados ao sistema social, os meios, os danos é que não. Sociedade do risco.

Dolo eventual assume papel determinante

Mudanças à vista



“O paradigma do Direito Penal (do presente) e do futuro é o crime de omissão” Günther

“O paradigma do presente e do futuro é a omissão e o dolo eventual em contexto de negócios de risco”

Silva Sánchez

DP ambiental como um DP de empresa



Direito Penal Ambiental como um Direito Penal Econômico e Empresarial

A maioria das condutas criminosas, que nem sequer chegam ao nosso conhecimento, apenas os danos, se verifica na estrutura cerrada das empresas.

O emprego das estruturas clássicas de autoria e participação leva a uma responsabilidade para baixo, afetando o efeito preventivo do Direito Penal e gerando uma irresponsabilidade organizada, em que nenhum dos intervenientes pode ser qualificado como autor, o que obscurece o futuro do Direito Penal.

DP ambiental como un DP de empresa



Por deber penetrar en esa estructura, que asume múltiples divisiones e interacciones cada vez más complejas, se generan diversos problemas de imputación, constituyendo “*un duro banco de pruebas para la validez sobre todo de una teoría general de la responsabilidad penal que, como la hasta ahora vigente, se ha construido sobre la base de un modelo de criminalidad violenta e individual.*” GRACIA MARTÍN

Irresponsabilidade organizada



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

DP Ambiental como um DP Econômico e Empresarial



Princípios que regulam as empresas

1) Divisão do trabalho

1) Especialização do trabalho.

1) Complementaridade das contribuições de todos os intervenientes do processo

1) Hierarquia.



5) Há um plano comum, que está sob a direção de outros indivíduos, que

idealizam o plano de atuação geral, determinam a qualidade e a quantidade de contribuição de cada um dos demais intervenientes

e

determinam ainda o fluxo de informação e de materiais entre todos eles a fim de realizar o objetivo final

Paredes Castañón

Quais têm sido as respostas do nosso Direito?



- Responsabilidade *bottom up* – para cima
- Primeira tentativa.
- Responsabilidade em comissão por omissão dos superiores hierárquicos de uma empresa pelos crimes dos subordinados

Direito penal preventivo

15

- Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Fundamento – DP preventivo



Expectativa social de que do exercício de uma atividade arriscada não advirão danos às pessoas e ao ambiente, pois somente se permitiu tal atividade porque se confia que aqueles que controlam a empresa, que possuem o direito de dirigir e dar ordens nesta estrutura cerrada, e que podem repelir as decisões de seus subordinados, façam, por meio da fiscalização e supervisão, que o subordinados cumpram as normativas ambientais, e adotem, assim como seus superiores, todas as medidas necessárias para a prevenção do dano ambiental, ainda que para tanto tenham que reorganizar a empresa

Fundamento – DP preventivo



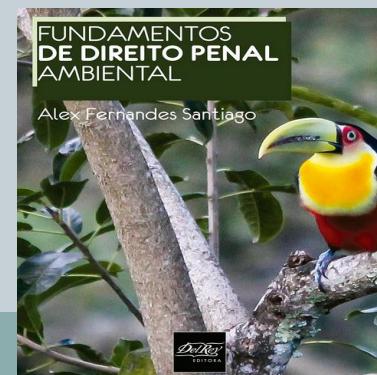
Requisitos para a aplicação do artigo 2º:

- a) Que o fato se dê no âmbito da competência do superior hierárquico
- a) Que este possa e deva atuar
- a) Que, atuando, possa evitar a produção do resultado

Mas o empregado não é maior e vacinado?



“Garantes de controle são aqueles que possuem o dever de supervisionar determinada fonte de perigos, de evitar todas as ameaças que provenham de uma fonte de perigo determinada, devendo o garante de controle sujeitar a fonte de perigo, não se lhe permitindo esperar até a produção de uma situação de perigo determinada, razão pela qual lhe cabe evitar os perigos que comumente provêm da fonte que lhe corresponde controlar.”



GARANTES DE CONTROLE NAS EMPRESAS

A teoria do *responsible corporate officer*.

“What happens to the deterrence we talk about? ... Who is the corporation?... I think the public is entitled to know who is responsible ... I want the top officer here.”



O superior hierárquico deve, em razão de sua posição, prevenir ou corrigir problemas da atividade.

Prevenção: estimula os superiores hierárquicos para reorganizar a empresa no sentido de cumprir a normativa ambiental.

Quem detém o controle é garante. Confere-se a licença para exercer a atividade porque se confia que será bem exercida, *risco condicionado*.

Necessidade de especificar na denúncia - STJ



PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIME AMBIENTAL A SÓCIOS OU ADMINISTRADORES DE PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE ESPECIFICAR OS DANOS AMBIENTAIS E A ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO GESTOR INCRIMINADO. DUPLA IMPUTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE.

(...)



2. Hipótese em que o Parquet estadual, ao aditar a denúncia e trazer os recorrentes para o polo passivo da **ação penal originária**, **nem sequer mencionou que eles seriam detentores de poderes gerenciais da empresa causadora do dano ambiental**. Além disso, o simples fato de os acusados serem sócios ou administradores da pessoa jurídica acusada não pode automaticamente levar à imputação de delitos, sob pena de restar configurada a responsabilidade penal objetiva.



3. Considerando o que dispõe o art. 2º da Lei n. 9.605/1998, nas hipóteses de crimes ambientais, embora seja possível a chamada denúncia de caráter geral, **o órgão acusador deve especificar os danos suportados pelo meio ambiente e cotejá-los, ainda que superficialmente, com a atividade desenvolvida pelo gestor empresarial incriminado, pois, do contrário, estaria prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.**



4. Tendo em vista que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais é prescindível, uma vez que viola o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal (RE n. 548.181/PR, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 30/10/2014 – Informativo n. 714/STF), a ação penal deve prosseguir somente para a pessoa jurídica acusada.



5. Recurso ordinário provido para reconhecer a inépcia da denúncia oferecida contra os recorrentes, excluindo-os do polo passivo da ação penal, sem prejuízo de que outra seja oferecida com a observância dos parâmetros legais.

(STJ – RHC 50.470/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 06/10/2015)

Questões pontuais



Aplicabilidade.

Abrange qualquer crime ambiental cometido por um subordinado?

Este delito deve ser cometido no interesse da empresa?

O rol de pessoas elencadas no artigo 2º é taxativo? Critério: competência dentro da organização

Autoria ou participação?



Divisão, sem fundamentação, na doutrina nacional.

Tendência da doutrina internacional autoria.

Roxin, Frister, Stratenwerth, Figueiredo Dias,
projeto de DP Europeu de Tiedemann, Silva
Sánchez, Peñaranda Ramos, Zapatero



STF: Autoria.

HC 85.190-8/SC, HC 94.842-1/RS, e HC 94.484-8 SP,
2ª Turma, relatora Ministra Ellen Gracie, de 23 de
junho de 2009, DJe nº 148, de 07 de agosto de 2009

STJ: Participação.

TJMG: Autoria.



Apelação Criminal 1.0514.03.010402-0/001, 2ª Câmara Criminal, relator o Desembargador Renato Martins Jacob, Diário Oficial de 20 de fevereiro de 2009: *“Ainda quanto à autoria, é de se salientar que o artigo 2º da Lei 9.605/98 estabelece que também incide nas penas cominadas naquele diploma legal, aquele que, de qualquer forma, concorrer para a prática de crimes ambientais, deixando de impedir a prática da conduta criminosa, quando podia agir para evitá-la, englobando, expressamente, a figura do administrador, mandatário, gerente etc.”*



Apelação Criminal 1.0525.06.095649-3/001 , 4ª Câmara Criminal, relator Desembargador Eduardo Brum, publicada no Diário Oficial em 11 de outubro de 2012, na qual que se analisou mortandade de pássaros em virtude de contaminação por chumbo, e salientou que a condição de sócio-proprietário, que atua de fato na empresa, gera a autoria.



Como primeira aproximação, é necessário matizar que o omitir do superior se dá em um contexto completamente diferente da atividade delitiva do subordinado. São duas situações absolutamente distintas.

Primeiramente se exterioriza, de alguma forma, a conduta criminosa do subordinado.



A conduta criminosa do empregado se apresenta, portanto, para o superior, como se fosse uma pergunta: e você, que é garante de controle desta fonte de perigos, incluso da atividade deste terceiro que lhe é subordinado, agora que conhece a situação, o que vai fazer?



Este exame autônomo, em um contexto distinto, demonstra que o garante, caso se omita, somente pode ser autor. Ele não atua como partícipe, e nem o pode, em um contexto em que somente ele pode decidir que fazer, em que o subordinado já não cumpre função alguma, um momento temporal em que o empregado já não pode intervir na esfera de decisão de um órgão superior na empresa



A única solução que reconhece a real dinâmica de decisões em uma corporação, nas grandes empresas, que adequadamente dimensiona o poder dos superiores em uma pessoa jurídica, que reforça o dever que lhes é inerente, de supervisionar e coordenar a atividade de seus subordinados, é a que classifica este omitir do garante em relação aos crimes praticados por seus controlados como autoria. Devido à posição deste garante, que controla o que sucede na estrutura cerrada da empresa, já não se discute o domínio do fato, e sim o incumprimento de seu dever, contrariando a expectativa social de que esteja controlada a fonte de riscos



Roxin: a posição de garante do empresário o situa em posição equiparada a de um delito de infração de dever, convertendo-o em autor, não importando se sua contribuição ao delito consiste em uma omissão.

Peñaranda Ramos: a compreensão de que qualquer fato praticado por um subordinado no âmbito de sua competência constitui um ato que se realiza no círculo de organização do superior hierárquico permite explicar a posição de garante deste último e ainda que sua omissão quanto aos crimes praticados pelo subordinado é um caso de autoria, conforme opinião geral. São âmbitos separados de responsabilidade.

Exemplo que demonstra ser autoria



Suponhamos uma empresa em que o empregado, por imperito e mal treinado, confunde-se com a maquinaria utilizada para o tratamento dos resíduos gerados pela atividade, e aperta o botão que realiza o lançamento dos resíduos *in natura*, imaginando apertar o botão que encaminha os resíduos para o tratamento adequado, causando, com sua conduta, poluição ambiental em níveis tais que possam ameaçar a saúde humana, ou que causem mortandade de animais, ou destruição de flora. E que siga assim agindo, todos os dias.



Aquele que se encontra em posição hierarquicamente superior a este empregado descobre o equívoco de seu subordinado; sem embargo, conhecendo a conduta delitiva, sabendo que esta se repetirá no dia seguinte, não a evita, pois percebe que a conduta culposa de seu subordinado economiza custos para a empresa, e lhe permite vender mais barato seu produto final que a concorrência.

O artigo 2º como sintonia fina



Não seria para os casos em que os superiores hierárquicos planejam e controlam de um modo positivo a atuação delitiva da empresa.

Chega a ser contraditório que o superior hierárquico, que quer a realização do crime e tudo organiza para que este seja realizado efetivamente conforme a seu plano, seja responsabilizado ao final por uma omissão de impedir o crime, quando tudo aponta para sua responsabilidade por ação.

Para Silva Sánchez, razões probatórias.

Responsabilidade direta dos superiores



Faraldo Cabana

Cuando el dirigente ha impartido la orden de cometer un delito, que la orden ha sido cumplida dolosamente por el subordinado y que el delito cometido por el subordinado está en relación con la actividad que desarrolla en la empresa.



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

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

Outras possibilidades de solução



Domínio do fato

Concepção tradicional de Roxin

Requisitos:

a) estrutura hierarquizada

b) fungibilidade

c) desvinculação da organização ao ordenamento jurídico

Roxin rechaça sua aplicação na omissão ou por faltar c)

Outras possibilidades de solução



Domínio social do fato

Os inferiores hierárquicos não possuem liberdade ilimitada de atuação nem em suas próprias atribuições, fazendo tudo em um cumprimento mecânico das instruções superiores e sob ameaça ou pressão intensa dos superiores.

A responsabilidade se desloca para quem domina o fato, sendo os subordinados meros instrumentos para a realização da atividade delitiva empresarial.



A própria jurisprudência alemã e a jurisprudência espanhola vão contra a orientação de Roxin, abrindo mão do terceiro requisito.

Roj: **STS 7059/2002 - ECLI: ES:TS:2002:7059**

Id Cendoj: **28079120012002103241**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2002**

Nº de Recurso: **926/2001**

Nº de Resolución: **1828/2002**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

La **organización jerárquica** de las **empresas** determina que no siempre la conducta puramente ejecutiva del operario subordinado sea la que deba ser examinada desde la perspectiva de su posible relevancia jurídico penal, sino que normalmente será mucho más importante el papel de los que están situados jerárquicamente por encima (especialmente si se trata de quienes detentan el control efectivo de la **empresa** o, como en este caso, la jefatura en el proceso de producción). Se trata de que en este ámbito de relaciones jerarquizadas la conducta relevante será la de aquél que "es responsable del ámbito de **organización** por ser el legitimado para configurarlo con exclusión de otras personas".

La cuestión debe encontrar solución necesariamente en el ámbito de los **delitos** impropios de **omisión**, pues normalmente el responsable del proceso contaminante, o los altos directivos que conocen la existencia del carácter contaminante de la actividad de su **empresa** no realizarán materialmente la acción de vertido o emisión que integra el **delito** medioambiental, sino que se servirán de operarios que habitualmente actuarán con al menos dolo eventual.

El problema que debe resolverse es doble: deberá fundamentarse la posición de garante de esos superiores jerárquicos, y su posible **omisión** de las actuaciones debidas para controlar el peligro derivado de la actividad industrial que se desarrolla dentro de su ámbito de **dominio** (es decir, la responsabilidad por **omisión**); y, en segundo lugar, resolverse el problema de imputación que plantea la actuación por **medio** de terceros (los operarios) que incluso podrían actuar, como se ha dicho, con al menos dolo eventual, es decir, en otras palabras, debe resolverse en estos supuestos si el principio de autoresponsabilidad puede actuar o no como un posible límite a la imputación a los superiores.

La primera de las cuestiones debe estar resuelta legalmente en el art. 11.b) CP. Resulta innegable que los responsables de producción de las **empresas** contaminantes asumen un compromiso de control de los riesgos para bienes jurídicos que puedan proceder de las personas o cosas que se encuentran bajo su dirección. La posición de garante de aquel que "tiene un **dominio** efectivo sobre las personas responsables mediante el poder de imponer órdenes de obediencia obligatoria" no puede ser puesta en duda.

En consecuencia, conocida la situación generadora del deber (el carácter potencialmente contaminante de los residuos tóxicos que producía la factoría no podía resultar ajeno al responsable de producción de la misma, que incluso declaró ser perfectamente consciente de la utilización de elevadas cantidades de TCE en el proceso productivo), la **omisión** de las medidas que fácilmente podían haber sido puestas en práctica para la correcta eliminación de los residuos, realizada con conocimiento tanto de la propia situación generadora del deber, como de las condiciones que fundamentaban su posición de garante y de la posibilidad de realizar la acción debida, determina la comisión como autor por **omisión** del **delito** medioambiental del art. 325 CP.

Con relación a la segunda de las cuestiones anteriormente aludidas debe indicarse que en el ámbito de los **delitos de empresa** (en el que habitualmente se producen los **delitos** medioambientales), el amplio **dominio** de todo el marco y condiciones de la ejecución del hecho corresponde aquéllos que integran las posiciones más elevadas en la jerarquía (los denominados hombres de atrás), que se sirven de operarios puramente fungibles que incluso pueden no conocer el sentido último del hecho, y que difícilmente pueden por sí mismos poner fin



al mismo (en el caso de autos, cuando el Sr. Darío , que era la persona que durante varios años se encargó de verter los residuos en el campo utilizando una cuba, confirmó que podía llegar a ser denunciado por lo que estaba haciendo dejó de encargarse de realizar esta actividad; pero los vertidos continuaron). Por ello, la actuación de los operarios en la realización material del ilícito solamente debe excluir la imputación del mismo a los superiores en los supuestos en los que se haya producido una delegación efectiva de la posición de garante, si bien solamente debe reconocerse "valor exonerante de la posición de garante cuando tal delegación se efectúa en personas capacitadas para la función y que disponen de los **medios** necesarios para la ejecución de los cometidos que corresponden al deber de actuar".

Ambas cuestiones han sido ya resueltas por la jurisprudencia, que con relación a un supuesto de desvío al consumo humano de aceite de colza desnaturalizado con gravísimas consecuencias declaró en la STS de 23 de abril de 1992 que "cada uno de los administradores es responsable del control de todos los peligros, normales o no, que sean consecuencia de la actividad de la sociedad, por lo cual cada uno de aquéllos resulta obligado a hacer lo que le sea posible y exigible, según las circunstancias, para lograr que el producto peligroso introducido antijurídicamente en el mercado sea retirado de la circulación, en todo caso para que no sea introducido en él (...); su deber de cuidado le imponía ejercer un control e informarse de los posibles desvíos de aceite desnaturalizado, utilizando a tales fines su posición en la **empresa**, y por ello no ofrece la menor duda que si hubiera obrado diligentemente hubiera podido tener conocimiento de nuevos envíos y, por tanto, de las circunstancias generadoras del deber de garante".

En suma, y como ya ha sido declarado, corresponde a los responsables de producción, así como a los altos responsables de la dirección de las industrias que desarrollan actividades industriales potencialmente contaminantes la adopción de las medidas necesarias para neutralizar, conforme a las exigencias legales y reglamentarias, el peligro contaminante procedente de las mismas (art. 11.b) CP). Por ello, la falta de adopción de tales medidas (cuando se conocen la situación generadora del deber, y las circunstancias que fundamentan la posición de garante y de la capacidad de acción) y, en todo caso, la utilización de operarios subalternos para el vertido ilícito de los residuos, equivale a la producción activa del vertido (arts. 11 y 325 CP). Y es justamente por esa comisión por **omisión** por la que resulta condenado el recurrente en la sentencia de instancia, en cuyo Fundamento de Derecho cuarto se dice que "es también clara la responsabilidad de Leonardo , en su condición de DIRECCION000 , quien permitió que los hechos ilícitos ocurrieran, sin haber puesto nada de su parte para impedirlo, al igual que los otros acusados".

Outras possibilidades de solução

Autoria mediata



Há empresas com uma **atitude criminógena de grupo**, com exacerbação do interesse da empresa, relativizando a capacidade do empregado de opor-se (isso não é coisa sua) .
Silva Sánchez

Para ocorrer a autoria mediata, o chefe deve ter instrumentalizado os empregados

Caso – poluição sem adotar meios de controle

CONSEJO GENERAL
DEL PODER JUDICIAL



JURISPRUDENCIA

Roj: **STS 1565/2012 - ECLI: ES:TS:2012:1565**

Id Cendoj: **28079120012012100141**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2012**

Nº de Recurso: **823/2011**

Nº de Resolución: **152/2012**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LU 841/2010,**
STS 1565/2012,
STS 4317/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil doce.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por los acusados **D. Juan Manuel** , **D. Alonso** Y **D. Blas** , contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo que les condenó por **delito** contra el **medio ambiente**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular en nombre de Doña Marina , representada



cuyo resultado quedó señalado anteriormente.- La intensidad y duración de esta situación de ruidos, vibraciones y molestias has afectado gravemente a diversos vecinos del inmueble, y particularmente a Dña Marina , por encontrarse el piso de ésta (y en el que tenía su domicilio) justamente encima del Pub en cuestión, privándole, (a Dña Marina y otros vecinos) los causados, con su actitud, de su legítimo derecho al descanso nocturno y del normal uso, utilización y disfrute de su vivienda, llegando en ocasiones, Doña Marina y su familia, a pernoctar fuera de su vivienda al resultarles imposible conciliar el sueño en la misma.- Todo lo anterior, impidió a Dña Marina disfrutar del derecho al descanso nocturno en el ámbito familiar, y domiciliario, perturbando, asimismo, su intimidad personal y familiar, y como consecuencia de ello, se produjo una agravación de su dolencia -que padecía anteriormente- de trastorno ansioso depresivo reactivo a fibromialgia, por motivos de tener que soportar ruidos y vibraciones, situación ésta, como se dijo, prolongada en el tiempo, que resulta susceptible de ocasionar graves daños a la salud de las personas".

Este relato fáctico, que debe ser rigurosamente respetado, contradice lo que se esgrime en defensa del motivo ya que los tres recurrentes además del pleno conocimiento de la grave infracción de la normativa protectora del **medio ambiente** y de las vulneraciones de derechos fundamentales de los vecinos del inmueble, gozaban del dominio funcional de los hechos que los causaban, siendo titulares del local y del negocio a todos los efectos, ya que la sociedad, de la que eran únicos comuneros de bienes, lo arrendó y fueron los recurrentes quienes solicitaron la licencia de actividad, asimismo eran los destinatarios de las denuncias, incidentes, quejas y sanciones, incluso de cierre y contra quienes se incoaron los distintos expedientes sancionadores y a quienes se notificaron las distintas resoluciones administrativas como el precinto o suspensión temporal, y eran ellos quienes interponían los recursos que estimaban pertinentes contra las resoluciones administrativas que afectaban al PUB.

Es doctrina reiterada de esta Sala que son coautores los que co-dominan funcionalmente el hecho que se subsume en la conducta típica.

Y la coautoría de los tres acusados surge sin duda de ese dominio que ejercían sobre los hechos enjuiciados, acorde con jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la Sentencia 327/2007, de 27 de abril , que abordando la misma cuestión que ahora examinamos, declara que el **delito** no es de los llamados de propia mano, es decir, de los que excluyen la posibilidad de coautoría y de **autoría mediata**. Lo decisivo de la imputación típica no es el movimiento corporal del operador de los aparatos, sino la infracción de los deberes legales y reglamentarios que incumben al titular de una organización respecto de los bienes ajenos que puedan ser lesionados. Por lo tanto, en la medida en la que el **delito** tiene un autor legalmente determinado que puede valerse de otros para el cumplimiento o para el incumplimiento de sus deberes, el recurrente es autor mediato del **delito** del artículo 325, de acuerdo con lo previsto en el artículo 28, ambos del Código Penal . Se añade en esa sentencia que la prueba de la causalidad sólo puede ser cuestionada si se demuestra que existían otras causas que hubieran podido producir el resultado.



CRIME OMISSIVO PRÓPRIO - PRECAUÇÃO

Artigo 54, parágrafo 3º, da Lei 9.605/1998:

“Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.”

O princípio da precaução ambiental. Conceito. Requisitos. Precaução. A previsão do artigo 54, § 3º, da Lei 9.605/98.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992], princípio 15:

“Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”



- a) **Incerteza científica.**
- a) **Avaliação científica do risco.**
- a) **Possibilidade de dano grave e irreversível.**



Apesar de o artigo referir-se à precaução, abrange também a prevenção do dano ambiental, pois a precaução é mais ampla que a prevenção, é sua forma mais avançada; a prevenção vai até onde a Ciência sabe, soube e pôde ir, enquanto a precaução atua nos casos em que a Ciência não pôde ou não soube ir



Deverá estar presente o risco de um dano ambiental grave e irreversível. Sem embargo, como o tipo penal se refere expressamente à precaução, não será necessário que este risco esteja definitivamente comprovado, porque então já estaríamos falando de prevenção; basta que exista controvérsia científica a respeito de sua existência, como em qualquer outro caso de precaução. Portanto, a prova pericial nestes casos não se poderá contentar com um simples sim ou não como resposta à pergunta sobre a existência de risco de um dano ambiental grave e irreversível. Apesar de uma eventual posição pessoal do perito no que pertine à existência ou não do risco, deverá este responder à pergunta dizendo que existem controvérsias sobre o risco, esclarecendo as distintas posições científicas sobre o assunto, e que, neste contexto de incerteza, este risco de um dano grave e irreversível se faz provável

STJ

ART. 54, § 3º, DA LEI 9.605/98. AUTORIA E MATERIALIDADE. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTOS CONCRETOS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS IMPROVIDOS. Enquanto o caput do art. 54 da Lei Ambiental traz crime material (resultado de poluição com danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora), seu § 3º trata do crime omissivo próprio (deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente) como perigo concreto (risco de dano ambiental grave ou irreversível). 4. A imputação dos autores não é do resultado de dano, mas de sua configuração concreta de perigo, efetivamente demonstrada - aliás, não só o perigo, como o próprio dano ambiental grave.



Mostra-se idônea a valoração negativa da culpabilidade fundamentada em dado concreto, consubstanciado na omissão reiterada em não adotar as cautelas necessárias a evitar dano ambiental grave, bem como a negatização das consequências do crime, tendo em vista seu impacto, a relevância do evento danoso, o assoreamento e o lançamento de dejetos em igarapé. 8. A pena de multa aplicada à empresa se mostrou devidamente fundamentada pelo proporcional dano de poluição ambiental, uma vez que, mesmo ciente de que os dejetos oriundos do abate de animais estavam sendo despejados em igarapé, não cessou o abate, nem minimizou o dano, dando continuidade à linha de produção no intento de evitar prejuízo financeiro. 9. Agravos regimentais improvidos. AgRg no AREsp 1341076, 6ª Turma, 14/05/2019, Ministro Nefi Cordeiro

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL

“Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.”

Artigo 68



“Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.”

Exemplo: dever de comunicar



A efetividade do art. 225, § 3.º, da CF/1988 e o dever de o servidor público comunicar ao Ministério Público a ocorrência de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente. Em: Doutrinas Essenciais - Responsabilidade Civil São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.8 ou Revista de Direito Ambiental, v. 46, abril-junho de 2007, p.11 - 16.

Requisito para a denúncia



“O delito tipificado no art. 68 da Lei n. 9.605/98 reclama, indispensavelmente, em tema de denúncia válida, não apenas a precisa definição do dever descumprido, como também a demonstração da natureza desse dever, qual seja, de ‘relevante interesse ambiental’, não bastando o simples predicamento do dever em causa.” (STJ, HC 54.211/MT, DJ de 22-10-2007, p. 373)

CRIMES OMISSIVOS AMBIENTAIS NO TJMG

1.0000.08.477471-0/000

4774710-64.2008.8.13.0000 (1) 24/04/2018, Desembargador Fortuna Grion

EMENTA: AÇÃO PENAL - PREFEITO MUNICIPAL - CRIME AMBIENTAL - MANUTENÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO EM LOCAL NÃO APROPRIADO - PERÍCIA TÉCNICA COMPROVANDO O EFETIVO RISCO DE DANO À SAÚDE HUMANA, DE MORTANDADE DE ANIMAIS E DE DESTRUIÇÃO DE FLORA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO CARACTERIZADOR DO TIPO CONFIGURADOS - ART. 68 DA LEI N.º 9.605/98 - DESCUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL OU CONTRATUAL DE CUMPRIR OBRIGAÇÃO DE RELEVANTE INTERESSE AMBIENTAL CONFIGURADO - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE. 01. Comprovado que o agente não deu ao lixo recolhido na cidade o devido destino, ficando demonstrado, por prova pericial e testemunhal, o efetivo risco que submeteu, com sua conduta omissiva, à saúde da população, de mortandade de animais e de destruição da flora, a condenação é de rigor.



02. O delito previsto no art. 68 da Lei dos Crimes Ambientais é deixar - aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo - de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental; está inserido no rol dos crimes contra a administração pública ambiental e é classificado como crime omissivo impróprio, eis porque não há como o administrador público eximir-se da posição de garantidor, razão pela qual sua condenação é de rigor.

Art. 69-A



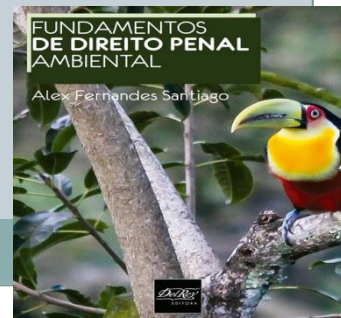
*“Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, **inclusive por omissão:***

*Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa
(mais que o artigo 66 - disparidade)*

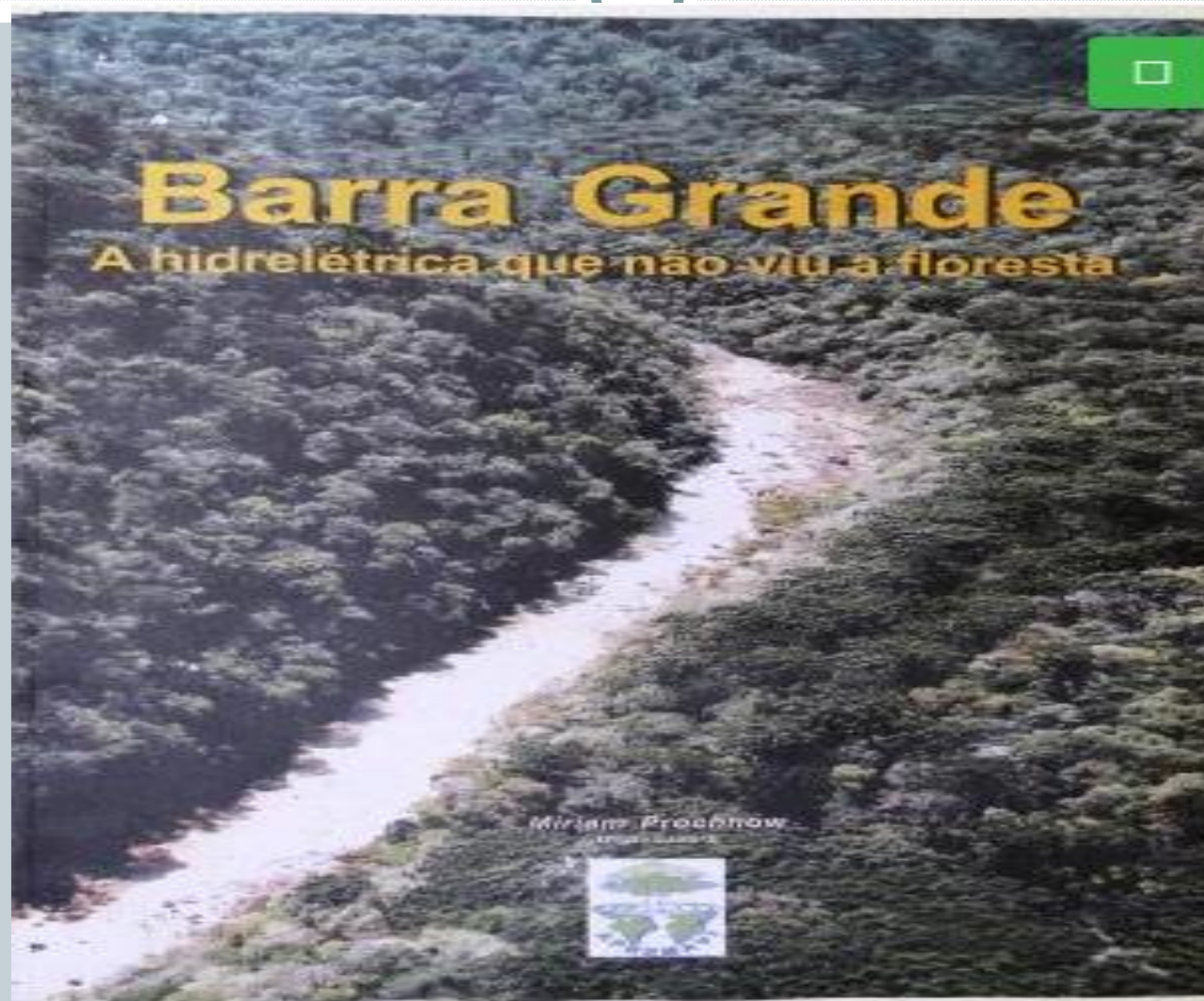
Realidade dos EIA

65

“Entretanto, o primeiro passo na gestão dos riscos já começa, muitas vezes, como um monumental (e intencional) tropeço. Os consultores contratados pelas empresas para elaborar estes estudos jamais concluirão sua pesquisa, ainda que tenham consciência disso, afirmando que determinada atividade é ambientalmente inviável, que contraria princípios da legislação ambiental, ou dispositivos específicos desta. Pelo menos não há registros de nenhuma empresa que tenha apresentado um estudo com esta conclusão.”



Contratos de confidencialidade.
Substituição dos expertos desfavoráveis.
Copia e cola. UFOP.



Origem do artigo 69-A – Caso Barra Grande



Acréscimo feito pela Lei 11.284, de 2006.

Tal situação alcançou patamares de escândalo no estudo de impacto ambiental da hidrelétrica de Barra Grande, entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. O estudo de impacto ambiental simplesmente omitiu a existência de mais de quatro mil hectares de florestas, com predomínio de araucárias, vegetação esta de mata atlântica, de grande importância ecológica e desmatada durante séculos no país. Somente depois de obtidos a licença prévia, de instalação e construída a represa, comunicou-se a existência da floresta, solicitando sua derrubada, pois localizada na área inundada. E, na ação coletiva em que se discutiu a manutenção da floresta ou a prevalência da hidrelétrica, prevaleceu o fato consumado, perdendo o meio ambiente frente ao interesse econômico



§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.”

O culposo abarca o EIA mal elaborado?

A omissão no STJ



A parte final do art. 2º da Lei 9.605/98, que trata da omissão penalmente relevante dos diretores, administradores e gerentes das pessoas jurídicas, não implica exclusão da responsabilização da pessoa jurídica pela omissão imprópria, mas, sim, estende a possibilidade de imputação pela prática delitiva a seus gerentes e administradores. Precedentes desta Corte. RMS 49909-SC, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 16/05/2017

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PROPRIETÁRIO E
ADMINISTRADORES. CONDUCTA OMISSIVA.
PERSECUÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INVIABILIDADE.
AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Consoante a
jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "não
sendo o caso de grande pessoa jurídica, onde variados
agentes poderiam praticar a conduta criminosa em
favor da empresa, mas sim de pessoa jurídica de
pequeno porte, onde as decisões são unificadas no
gestor e vem o crime da pessoa jurídica em seu favor,
pode então admitir-se o nexo causal entre o resultado
da conduta constatado pela atividade da empresa e a
responsabilidade pessoal, por culpa subjetiva, de seu
gestor" (RHC n. 71.019/PA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro,
6ª T., DJe 26/8/2016).

Crimes omissivos impróprios – STJ

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAORDINÁRIA. LEI N. 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. CAUSAR POLUIÇÃO. DEIXAR DE CUMPRIR OBRIGAÇÃO RELEVANTE. DELITOS OMISSIVOS. GARANTE. ART. 13, § 2º, DO CP. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. PREENCHIMENTO. ART. 225, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O patrimônio público, entendido sob a ótica de patrimônio natural, pertence a toda coletividade, sendo dever de todos, sobretudo do gestor público, o zelo por sua preservação e, portanto, a sua inobservância, de forma comissiva ou omissiva, implica conduta lesiva ao meio ambiente nos termos da Lei n. 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais). 2. A legislação que protege o ambiente, em todos os seus aspectos, tem que ser interpretada no sentido de poder propiciar uma tutela efetiva, célere e adequada, sob pena de ser frustrado o combate das condutas ilícitas que afetam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, da Constituição da República).



3 O agente público, além de omitir-se em seu dever legal de zelar pela preservação ambiental, é capaz de condutas poluidoras, degradantes ou de qualquer forma danosas ao meio ambiente, consistente em ações ou omissões capazes de ofender os princípios constitucionais e administrativos que regem a gestão pública. 4. Para que um agente seja sujeito ativo de delito omissivo, além dos elementos objetivos do próprio tipo penal, necessário se faz o preenchimento dos elementos contidos no art. 13 do Código Penal: a situação típica ou de perigo para o bem jurídico, o poder de agir e a posição de garantidor.



5. A respeito do delito ambiental descrito no art. 68 da Lei n. 9.605/1998, faz-se necessário mencionar que se trata de crime omissivo impróprio, no qual o apontado agente, contrariando o dever legal ou contratual de fazê-lo, deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental para evitar resultado danoso ao meio ambiente. 6. Não há como administrador público, in casu, eximir-se da posição de **garante**, razão pela qual deve ser mantida sua condenação pela prática do crime do art. 54 da Lei n. 9.605/1998. 7. Recurso especial improvido (RESP 161875/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, 07/03/2017, Dje 13/03/2017, RT vol. 980, p. 643)



De um lado, a presente ação penal imputa a prática de crime pela falta de cumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental, qual seja, promover a adequada limpeza e profilaxia das instalações portuárias (fl. 7), conforme teria sido apurado, em síntese, por diversos autos de infração sanitária lavrados pela ANVISA.



Dessa forma, não há como o recorrente, na função de administrador, eximir-se da posição de garante, razão pela qual deve ser mantida sua condenação pela prática do crime do art. 54 da Lei n. 9.605/1998. Ressalto que o garante atende a um seletivo e imperativo dever de agir (jurídico) que se erige da assunção à prevenção de um risco. É dizer, que implica a subjetiva exigência de resguardar bens jurídicos amparados por uma norma proibitiva. Está em posição de garantia todo aquele que carrega uma obrigação de impedir um resultado antijurídico. Deve, contudo, o garante proceder de maneira ativa a fim de evitar o injusto (obrigação de salvar) (BIERRENBACH, Sheila de Albuquerque. Crimes Omissivos Impróprios. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996 – grifo nosso).



Em outras palavras, faz-se incontroverso que o recorrente exercia, in casu, a posição de garante, ou seja, ocupava função pública de administrador, superintendente, cargo de chefia da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), logo detinha a evidente obrigação de evitar os riscos ambientais previamente assumidos (fls. 1.835/1.852 e 1.890/1.899).

TJMG

**Processo: Apelação Criminal 1.0056.10.235215-2/001, 06/07/2016,
Relator Desembargador Julio Cezar Gutierrez**

**PENAL ESPECIAL - CRIMES AMBIENTAIS - EXTRAÇÃO
ILEGAL DE RECURSOS MINERAIS - PRESCRIÇÃO DA
PRETENSÃO PUNITIVA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE -
DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - CRIME DO ART. 38 DA LEI Nº
9.605/98 - DANIFICAR FLORESTA EM ÁREA DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE - MATERIALIDADE
COMPROVADA - CONCEITO DE FLORESTA - AUTORIA
DEMONSTRADA - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO
RURAL - SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO -
READEQUAÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS À
PENA PRIVATIVA REMANESCENTE.**

-.

-



Aquele que danifica área de preservação permanente em estágio inicial de regeneração responde pelo crime do art. 38 da Lei 9.605/98, cujo tipo tem como objeto de tutela a floresta "mesmo que em formação".

- O proprietário rural deve ser responsabilizado pelo dano ambiental em área de preservação permanente causado em razão de atividade de extração mineral clandestina realizada em seu terreno sob sua autorização e conhecimento.



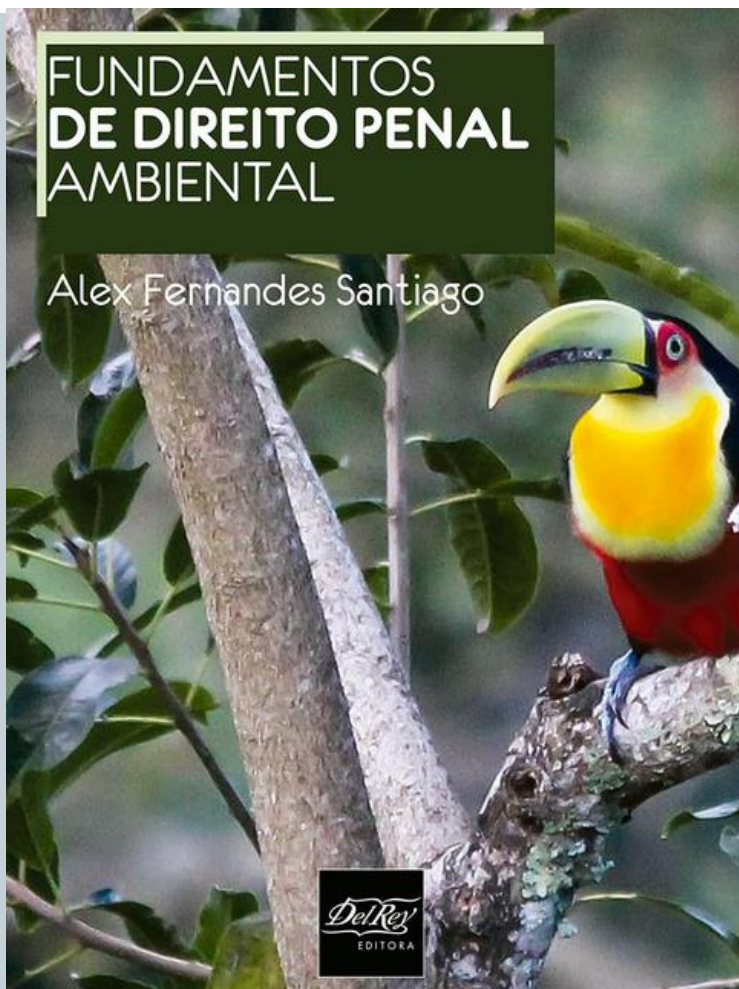
- Incorre em omissão penalmente relevante aquele que, na condição de proprietário do terreno palco do crime, cria, com o seu comportamento anterior (autorizar o corréu a explorar recurso mineral em sua fazenda de forma indiscriminada, auferindo renda direta com a prática), o risco da ocorrência do resultado (supressão de floresta em área de preservação permanente). Se nada fez para evitá-lo, aderindo à vontade do executor, (art. 13, §2º, c, do CP), deve responder pela causação.

MARMELOS: A PRIMEIRA USINA HIDRELÉTRICA COMERCIAL DO BRASIL, INAUGURADA EM 1889

☰ SUSTENTABILIDADE

💬 DEIXE UM
COMENTÁRIO





- Obrigado pela atenção.
- Promotoria de Defesa do Meio Ambiente de Juiz de Fora – Avenida Rio Branco, 2390, salas 703 e 704.
- 032 3249 5908
- pj8juizdefora@mpmg.mp.br