

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

EDUARDA ESCOBAR MÁXIMO

**O DANO IRRELEVANTE AO MEIO AMBIENTE GERADO
POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA: A POSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS
DELITOS DE ACUMULAÇÃO**

VITÓRIA
2019

EDUARDA ESCOBAR MÁXIMO

**O DANO IRRELEVANTE AO MEIO AMBIENTE GERADO
POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA: A POSSIBILIDADE DE
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS
DELITOS DE ACUMULAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória- FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Américo Bedê.

VITÓRIA
2019

SUMÁRIO

RESUMO	03
INTRODUÇÃO	05
1 A REPONSABILIDADE EMPRESARIAL AMBIENTAL	07
2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	09
2.1 A APLICAÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL.....	11
2.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA CORRELAÇÃO COM A INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	13
2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE.....	14
2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CONSONANCIA COM O DA PROPORCIONALIDADE.....	15
3 OS DELITOS DE ACUMULAÇÃO E O DANO AMBIENTAL	16
3.1 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TEORIA DOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO.....	22
3.2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	27
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	34

RESUMO

O princípio da insignificância é um conceito que compõe o Direito Penal e está presente para excluir a tipicidade material de condutas que não ofendem o bem jurídico tutelado. A aplicação deste princípio está de acordo com diversos outros como, o princípio da intervenção mínima, ofensividade e proporcionalidade que auxiliam na fundamentação de decisões e na aplicação da sanção ao agente. Entretanto, em se tratando do meio ambiente, por ser considerado um bem jurídico coletivo e que precisa ser preservado para as gerações futuras, parte da doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores defendem a não aplicação do princípio da insignificância para descaracterizar a responsabilidade do agente sob a fundamentação de que, o meio ambiente, sofre a lesão à longo prazo e, portanto, a conduta praticada se enquadra como um delito cumulativo. A teoria dos delitos de acumulação aborda que, uma determinada conduta ao ser praticada isoladamente pode não causar dano algum, porém, se cumulada com diversas outras iguais ou similares causarão um dano irreparável ao meio ambiente. No entanto, a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância na Teoria dos Delitos de Acumulação, vai de encontro à diversos princípios e fundamentos do direito penal.

Palavras-chave: princípio da insignificância; delitos de acumulação; tipicidade material; meio ambiente.

ABSTRACT:

The principle of insignificance is a concept that composes Criminal Law and is present to exclude the typicality material of conducts that does not offend the legal interest. The application of this principle is in agreement with multiple others, for instance the principle of minimal intervention, offense and proportionality, which assist in decision making and in the implementation of the sanctions to the agent. However, in regards to the environment, since it is considered a collective juridical good that needs to be conserved for further generations, part of this doctrine and the jurisprudence of superior courts defend the non-application of the principle of insignificance to disrupt the liability of the agent under the basis that the environment undergoes damages on a long term and, therefore, the practiced conduct is framed as a cumulative crime. The theory of cumulative infractions address that a certain conduct practiced alone may not cause any damage, although if accumulated with multiple others equal or similar to, will cause an irreversible damage to the environment. However, the impossibility to apply the principle of insignificance in the Theory of Cumulative Crimes confront various principles and fundamentals of Criminal Law.

Keywords: Principle of insignificance; cumulative infractions; typicality material; environment.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente no Brasil em geral, enfrenta, desde sempre, problemas em relação à sua preservação. Entretanto, com o avanço tecnológico, o crescimento da população e, conseqüentemente, o aumento da demanda nos mais variados setores empresariais, tem sido cada vez mais difícil priorizar o equilíbrio ecológico.

O setor empresarial que sustenta direta ou indiretamente a população brasileira ataca o meio ecológico. A produção em larga escala gera quantidades incalculáveis de lixo e emissão de gases poluentes que serão, de alguma forma, absorvidos e degradados pelo ambiente em que vivemos.

Entretanto, existem produtoras de pequeno porte que geram uma menor quantidade de poluentes chegando, em alguns casos, a ser irrelevante se levado em consideração só aquela amostra.

Nesse caso, existe a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, que exclui a ilicitude do fato, ou seja, afasta a tipicidade material do fato e retira a medida punitiva da empresa por falta de algum dos requisitos para responsabilizá-la.

Nesse contexto, existem condutas praticadas por pessoa física ou jurídica que não geram dano e nem sequer perigo para o meio ambiente. Nesse caso, não há lesividade e, a aplicação de sanção penal ao agente que praticou a conduta irrelevante, é desproporcional ao resultado.

As pequenas empresas e cidadãos comuns, caso tenham a imputação de sanção estarão sendo responsabilizadas não pela sua conduta individual, mas sim, por uma conduta coletiva. Entretanto, não se pode inferir que o agente tenha condição de saber que sua ação praticada estaria sendo repetida por outros e, portanto, seja passível de gerar prejuízo ao meio ambiente. Sendo assim, a punição deles acaba sendo injusta e desproporcional.

Para realização do estudo o método de pesquisa mais adequado é o dialético. Isso porque ele permite uma abordagem ampla do assunto por englobar o contexto social e econômico do País para a compreensão do tema que será discutido.

É importante dizer que o método dialético infere que exista uma abordagem sobre a mutação dos fatos e contextos em que estamos inseridos e que, portanto, tudo está em movimento e sujeito à contradições daquilo que foi postulado como tese para que, então, seja postulada a antítese. Por isso, deve-se levar em consideração influências políticas, econômicas e sociais ao realizar este tipo de pesquisa.

Sendo assim, no primeiro capítulo terá uma abordagem sobre a responsabilidade empresarial das empresas com o meio ambiente, como ela é determinada e os dispositivos legais que regulam.

No segundo, haverá uma explicação sobre o que é o princípio da insignificância, como ele é aplicado e, nos sub tópicos do capítulo, a relação dele com alguns outros princípios do direito penal e a interferência deles na hora da aplicação prática.

No terceiro e último capítulo será tratado sobre os delitos de acumulação, o que são e a sua relação com o princípio da insignificância para que, então, seja concluída a possibilidade de aplicação dele nos crimes de menor potencial ofensivo e que, possivelmente, sejam enquadrados como delito cumulativo. Isso, para descaracterizar a responsabilidade e, portanto, extinguir punição pelo direito penal daqueles agentes que praticarem condutas inofensivas ao meio ambiente.

Por fim, aborda-se sobre a posição contrária dos tribunais à aplicação do princípio quando se trata de meio ambiente, mas ao mesmo tempo, uma desconstrução das teses utilizadas para fundamentação de tal posição.

Nesse sentido, visa-se enfrentar: é possível e coerente a aplicação do princípio da insignificância em conduta caracterizada como delito cumulativo, para afastar a tipicidade material do fato e, portanto, não punir pessoa física ou jurídica que cometer ato contra meio ambiente?

1 A RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL AMBIENTAL

O avanço tecnológico e conseqüente globalização atual foram, e ainda são, responsáveis por gerarem progresso político, social e econômico em diversos países.

Tal fato resulta em uma facilitação da produção e desenvolvimento empresarial nos diversos ramos de atuação. O modelo capitalista de Estado adotado quase unanimemente no mundo é responsável por moldar uma sociedade consumista, que demanda cada vez mais a produção acelerada.

Em relação ao avanço econômico e social, o crescimento da produtividade aparenta ser vantajoso, entretanto, não se pode desconsiderar o impacto ambiental que é gerado durante e após a produção de grande parte dos produtos comercializados.

Sobre isso, Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, abordam:

“A preocupação com a preservação ambiental é antiga. Há muito tempo os cientistas vêm alertando a população para os malefícios de uma ocupação desordenada do solo, o esgotamento dos recursos naturais e a necessidade de atrelar o desenvolvimento a uma política conservacionista” (2012, p.20)

Levando isso em consideração, a Constituição Federal do Brasil defende que todos tem direito ao meio ambiente e aborda em seu artigo 225 que:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a 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".

O meio ambiente é classificado como um bem jurídico coletivo, ou seja, pertence à coletividade, está ligado ao interesse público e há uma preocupação social e estatal em mantê-lo protegido.

Paralelo a isso, é passível, então, que o meio ambiente deve ser conservado para possibilitar que as futuras gerações tenham direito a usufruir também. Nesse sentido, Guilherme Costa Câmara aborda:

“Deve sinalizar-se que em doutrina é já dominante o entendimento que advoga uma posição de autonomia do bem jurídico (coletivo) ecológico, cuja peculiar tutela penal, todavia, não deve, e já o dissemos em passante, radicar uma holística proteção da natureza, mas sim prestar-se à conservação das condições de vida, tanto das presentes quanto das gerações futuras” (2016, p. 336)

Nesse sentido, é necessário que a fiscalização se faça presente para regular as atividades das empresas – e também dos cidadãos comuns - que não se preocupam em manter o meio ambiente saudável.

Em relação à regulamentação empresarial, no Brasil, é previsto no artigo 225 §3º da Constituição Federal a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica:

§ 3º 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.

Para responsabilizar a pessoa jurídica pelo cometimento de crime ambiental é necessário que se cumpram dois requisitos, como aborda Maria Luiza Machado Granziera (p. 740, 2011):

“1 a infração penal deve ter sido cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado; e
2 a infração penal deve ter sido cometida no interesse ou benefício da pessoa jurídica.”

Preenchidas essas duas hipóteses, tem-se a possibilidade de responsabilizar a empresa penalmente pela infração cometida. Contudo, é necessário que seja observado o vínculo entre a pessoa física que praticou o ato com a empresa e, além disso, o objetivo dela em beneficiar a empresa.

Sobre isso, Maria Luiza Machado Granziera, citando entendimento do STJ, destaca (p. 740, 2011):

“admite-se a responsabilidade penal da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício uma vez que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio”.

De acordo com o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) a vontade da pessoa jurídica é manifestada por meio de pessoas físicas que possuem interesse em comum com a empresa.

Nesse sentido, de acordo com Renato Marcão:

“Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito” (2012, p.387)

Ou seja, é possível que a pessoa jurídica, seja imputada de crime a partir da atitude de seus administradores casos estes ajam em proveito da empresa.

2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O direito penal brasileiro é formado por diversos princípios. Dentre eles, encontra-se o princípio da insignificância ou bagatela. Este, segundo Abel Cornejo (apud Luiz Flávio Gomes):

“é o princípio que permite não processar condutas socialmente irrelevantes, assegurando não só que a Justiça esteja mais desafogada, ou bem menos assoberbada, senão permitindo também que fatos nímimos não se transformem em uma sorte de estigma para seus autores.” (2012, p. 51-52)

Para uma melhor compreensão sobre o que é e como ocorre a aplicação deste princípio, é importante abordar que, para um determinado fato ser classificado como crime é necessário que ele seja tipificado como tal.

Sendo assim, todas as ações estão sujeitas à uma adequação típica podendo ser formal ou material. A primeira é uma relação de identidade entre a conduta praticada em concreto e um tipo penal que a preveja em abstrato e, a segunda, uma lesão ou perigo para o bem jurídico.

Os tipos penais são determinados pela política criminal. Essa, apoiada pelos estudos criminológicos, é a responsável por determinar as condutas que devem ou não ser tipificadas em lei.

Nesse caso, o princípio da bagatela será aplicado àqueles fatos que, mesmo apresentados em lei (tipicidade formal) não são típicos na forma material, ou seja, não representam dano significativo à outrem e, portanto, aplica-se a insignificância.

Sobre esse aspecto, de acordo com Francisco de Assis Toledo:

“o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não deve preocupar-se em bagatelas” (1991, p.133)

Sendo assim, o princípio da bagatela constitui o direito penal brasileiro e funciona como um filtro de condutas que são socialmente relevantes e, portanto, devem ser tratadas com mais cautela, fato esse, que contribui para que seja dado um maior foco naquelas que necessitam de maior atenção.

Ivan Luiz da Silva, em relação ao princípio da insignificância, diz:

A aplicação do princípio da insignificância evita que agente de condutas penalmente insignificantes tenha a sua liberdade indevidamente atingida, concretizando, assim, o valor da liberdade individual, albergado pelo princípio da liberdade em nosso ordenamento jurídico.(1994, p.124)

Paralelo ao referido princípio, tem-se o da intervenção mínima. Este se relaciona à insignificância por abordar que o direito penal só deverá ser aplicado quando nenhum outro ramo do direito for eficaz em solucionar o problema, pois, acredita que, a punição penal só deve ser realizada em situações graves.

Além da intervenção mínima, podemos destacar o princípio da ofensividade e proporcionalidade, que andam em paralelo ao da insignificância. O primeiro por não permitir a sanção de condutas que não ofendem o bem jurídico, e o segundo por determinar que as ações devem receber a punição de acordo com o que foi causado.

Sendo assim, a aplicação do princípio da insignificância se torna complexa em certos casos por não existir consenso sobre a relevância ou não de determinados acontecimentos.

2.1 A APLICAÇÃO DA INSIGNIFICÂNCIA COMO EXCLUDENTE DE TIPICIDADE MATERIAL

Para que seja considerado crime, uma dada ação deve se enquadrar em certos pré-requisitos sendo, os formais e os materiais. O critério formal é o enquadramento da situação em determinado tipo penal do ordenamento jurídico, ou seja, quando a conduta praticada está prevista em lei. Em contrapartida, a tipicidade moral é pautada na lesão ao bem jurídico, quando há ou não ofensa a ele.

Sendo assim, Luiz Flávio Gomes (2013, p.16) diz:

“A consequência dogmática inevitável decorrente da incidência do princípio da insignificância é a exclusão da tipicidade do fato. O fato deixa de ser materialmente típico.”

Ao analisarmos uma conduta para determiná-la como ilícita ou não, o primeiro passo é verificar se há tipificação dela em lei já estabelecida no ordenamento jurídico. Contudo, só o critério formal não é suficiente e, por isso, avalia-se o material em seguida, tendo em vista que, é nele que as condições e resultados do crime praticado são verificados.

Nesse ponto Bittencourt aponta que (2014, p.60)

“A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico”

É nesse aspecto que se considera possível a aplicação do referido princípio nas ocorrências de poluição em pequena escala de pelas empresas, pois, a lesão ao bem jurídico é fator necessário para configurar a tipicidade material e, conseqüentemente, para aplicação de uma sanção penal. No entanto, não há prejuízo ao meio ambiente ao considerar as empresas isoladamente.

Sobre isso Cássio Lazzari Prestes diz:

“O Direito Penal dentro do Estado Democrático de Direito não pode conferir à reserva legal um aspecto meramente formalista, apegado a uma descrição de delito desprovida de qualquer conteúdo lesivo. As condutas legalmente descritas devem estar marcadas pela ofensividade a interesses de relevância primária para a sociedade. O Direito Penal evolui. A infração

penal não é mais vista como a simples realização da figura típica descrita na lei penal à qual se aplica uma sanção, sem que haja qualquer menção de que a conduta lesiona um interesse juridicamente tutelado.” (2003, p.53)

Nesse caso, é importante dizer que o Direito Penal deve se preocupar com condutas que sejam prejudiciais à coletividade e ofendam o bem jurídico tutelado. Assim, Luiz Flávio Gomes destaca (2010, p.21):

“O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito (civil, administrativo, trabalhista, etc.). Não se justifica a incidência do Direito penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre fato verdadeiramente insignificante.”

Além disso, sobre a tipicidade material, de acordo com Luiz Flávio Gomes (2013, p.76) ela exige um duplo juízo valorativo sendo: (a) a de desaprovação da conduta e (b) de desaprovação do resultado jurídico.

Ou seja, para ser tipificada materialmente, a conduta deverá ter relevância em relação à sua prática e consequência. Nesse caso, cabe ressaltar que os parâmetros utilizados para taxá-las como típicas ou não, é o meio social no qual ela foi praticada, levando em consideração a cultura e os bons costumes.

Sobre isso Luiz Flávio Gomes destaca:

“Na ausência do desvalor do resultado e/ou da ação, não se pode conceber o tipo penal, em sentido material. Pode-se até falar em tipicidade formal ou literal, nunca, porém, em tipicidade penal (material). (2013, p.176)

Com isso, é importante dizer que, para que ocorra a aplicação do princípio da insignificância, a conduta praticada, bem como seu resultado, deverão ser relativizados pelo juiz. Ou seja, como não há previsão sobre a aplicabilidade do princípio da bagatela no Código penal atual, cabe ao magistrado utilizar a proporcionalidade e razoabilidade para solucionar o caso.

Entretanto, esse modo de aplicação da insignificância é responsável por diversos desentendimentos e controvérsias, pois, como cabe aos juízes valorarem a conduta como típica ou não, abre margem para uma maior discricionariedade.

É nesse contexto que os tribunais superiores se posicionaram de forma contrária à aplicação da insignificância nos casos de poluição empresarial em pequena escala.

Com isso, é importante ressaltar a importância da relação existente entre tal princípio e o da intervenção mínima que deve ser feita pelo tribunais superiores para que, após, decidam pela aplicação ou não do princípio.

Deve-se considerar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade no momento de determinação da sanção para que não ocorra uma incoerência entre o a conduta praticada pelo agente e o verdadeiro dano ocorrido ao bem jurídico tutelado.

2.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SUA CORRELAÇÃO COM A TEORIA DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O princípio da insignificância, como já apresentado, não tem previsão legal no Código Penal atual e, portanto, depende da ponderação e bom senso dos juízes para ser aplicado ou não e, paralelo à ele, tem-se o princípio da insignificância.

O princípio da intervenção mínima aborda que, ao ser detectada uma infração penal, o Estado poderá interferir com sanções máximas, desde que, a tal conduta tenha significativa relevância em sua execução ou resultado. Nesse sentido, ele estabelece que a interferência do direito penal seja apenas em situações consideradas de alta gravidade de acordo com o contexto e meio social em que foram praticadas.

Nessa linha, Guilherme de Souza Nucci (2012, p.190) aborda que:

“Fosse o direito penal a primeira opção do legislador para composição de conflitos e mediação de interesses contrapostos e estar-se-ia vulgarizando a força estatal, privilegiando o império da brutalidade, pois, todos os erros seriam impostas reprimendas máximas.”

No Brasil, por se tratar de um Estado Democrático de Direito, deve haver o equilíbrio entre a liberdade e a punição penal. Isso significa dizer que, não se pode reprimir todas as condutas de forma máxima.

Determinadas condutas que são consideradas crime ambiental mas, na verdade, não causam prejuízo significativo ao bem tutelado podem ser tratadas, por exemplo, por sanções administrativas ou aplicação de multa como forma de punição e reparação, não sendo necessário a utilização do direito penal para solucionar a conduta.

Nesse sentido, é possível entender que, o princípio da intervenção mínima, por defender que o direito penal deve ser a *ultima ratio*, ou seja, o último recurso a ser utilizado para solucionar os conflitos está em paralelo ao da insignificância. Isso, pois, ambos visam a não utilização do direito penal para solucionar fatos que não sejam consideravelmente graves e necessitem da sanção penal.

2.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade trata sobre a necessidade de que, para que seja apontada uma sanção à conduta praticada, ela tem que ter causado lesão ou perigo ao bem jurídico. Nesse sentido Cezar Roberto Bittencourt diz:

“o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.” (2017, p. 65)

Sendo assim, um dos objetivos deste princípio é nortear o legislador para que, ao elaborar o tipo penal, observe a possibilidade de que ocorra lesão caso certo agente pratique o que foi tipificado. Além disso, ele tem a função de auxiliar na interpretação do caso concreto delimitando ao julgador, que identifique a lesividade do bem jurídico para, então, enquadrá-la no tipo penal.

Sobre isso Bittencourt ressalta:

“O princípio da ofensividade no Direito Penal tem a pretensão de que seus efeitos tenham reflexos em dois planos: no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo à bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir

de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido” (2017, p. 65)

A necessidade de perigo ou dano para o enquadramento de uma certa conduta no tipo penal se relaciona também com o princípio da insignificância. Isso porque, este funciona como excludente de tipicidade material e para que a ação seja típica materialmente é necessário que se tenha lesão ao bem jurídico, como traz o princípio da ofensividade.

Nesse aspecto, Bittencourt aborda que:

“No princípio da ofensividade, somente se admite a configuração da infração penal quando o interesse já selecionado (reserva legal) sofre um ataque (ofensa) efetivo, representado por um perigo concreto ou dano”. (2017, p. 66)

Ou seja, no caso da não ocorrência de dano ou perigo concreto ao bem jurídico tutelado não se pode ocorrer também o enquadramento no tipo penal, visto que, fere o princípio da ofensividade por não lesar o bem jurídico. Nesse sentido, é possível que ocorra a aplicação do princípio da insignificância para afastar a tipicidade material da conduta praticada.

2.4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CONSONANCIA COM O DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é o responsável por fazer com que decisões muito severas sejam freadas dependendo da gravidade da conduta praticada. Tal princípio, de acordo com Bittencourt:

“É uma consagração do constitucionalismo moderno (embora já fosse reclamado por beccaria), sendo recepcionado, como acabamos de referir, pela Constituição Federal, em vários dispositivos.” (2016, p.69)

Sendo o princípio da insignificância o responsável por afastar a tipicidade material e, portanto, conceder a absolvição do réu, é notório que a proporcionalidade está diretamente relacionada às decisões que contemplem a bagatela.

Isso ocorre, pois, uma conduta considerada irrelevante para o direito penal e que, portanto, terá sua tipicidade afastada, não receberá punição alguma pois não é proporcional que se puna um agente que praticou uma conduta considerada irrelevante para o Direito Penal. Deste modo, espera-se que as decisões judiciais sejam coerentes com o que o princípio da proporcionalidade aborda, ou seja, condutas graves devem receber punições severas, já as irrelevantes não devem receber sanção alguma.

Nesse contexto Bittencourt aponta:

“Com efeito, as ideias do Iluminismo e do Direito Natural diminuíram o autoritarismo do Estado, assegurando ao indivíduo um novo espaço na ordem social. Essa orientação, que libertou o indivíduo das velhas e autoritárias relações medievais, implica necessariamente a recusa de qualquer forma de intervenção ou punição desnecessária ou exagerada.” (2016, p. 69)

No entanto, caso uma conduta que não apresentou qualquer ofensividade ao meio ambiente seja praticada e não ocorra a aplicação do princípio da insignificância para afastar a sua tipicidade material por falta de dano ou perigo ao bem jurídico tutelado, é possível dizer que qualquer pena aplicada ao agente da conduta será desproporcional à conduta realizada.

3. OS DELITOS DE ACUMULAÇÃO E O DANO AMBIENTAL

A cumulação, de acordo com Guilherme Costa Câmara:

“Cuida-se de conceito geral e abrangente, que destaca a procedência de um dano ambiental, a partir da confluência de vários fatores de degradação” (2016, p. 273)

Os delitos de acumulação, no entanto, se configuram a partir da soma de diversas condutas individualmente inofensivas, mas que, se somadas lesarão determinado bem jurídico.

Ainda nesse aspecto, de acordo com Renato de Mello Jorge Silveira os delitos de acumulação possuem o seguinte fundamento:

“Pune-se uma conduta que, considerada sob o aspecto individual, não apresenta poder lesivo ao bem jurídico tutelado pela norma, mas que, no aspecto coletivo, poderá impingir-lhe um severo ataque.” (SILVEIRA, 2006, p. 147)

A referida teoria (teoria dos delitos cumulativos) foi inicialmente sugerido por Lothar Kuhlen. Ao propor, ele distingue duas possíveis categorias de delitos cumulativos sendo: os crimes de perigo abstrato e a outra propriamente o perigo de acumulação.

Para Bittencourt:

“crime de perigo é aquele que se consuma com a ocorrência de um resultado material consistente na simples criação do perigo real para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano de fato.” (2017, p.108)

Considerando esta definição percebe-se que para a ocorrência de um crime de perigo abstrato é dispensável a ocorrência de um dano imediato ao bem jurídico para sua configuração, basta que a conduta tenha potencial para produzir um resultado danoso.

Já a segunda hipótese - dos delitos cumulativos - é formada por práticas que excluem a necessidade de verificação de perigo bastando, apenas, a certeza de que certa conduta, se cumulada com outras, tem potencial de ser perigosa. (p.278)

Visto isso, KUHELEN se preocupa em distinguir estas duas categorias de crimes. De acordo com Guilherme Costa Câmara:

“Esforça-se KUHLEN em estabelecer uma narrativa teórica que possibilite distinguir , com o máximo de precisão e consistência possíveis, entre o contributo individual tipicamente caracterizável como delito cumulativo e a ação singular posta em execução em um convencional crime de perigo abstrato” (2016, p 281)

Os crimes de perigo abstrato são condutas individuais que se praticadas podem oferecer perigo, ao contrário, as ações que se enquadram nos crimes de delito cumulativo são aquelas que individualmente provocadas não causam perigo mas, são passíveis de sanção por terem potencial gerar perigo. Esta, pode ser considerada a maior e mais visível das diferenças entre essas duas categorias.

Entendida esta distinção, e sabido que para ser enquadrar na categoria de delito cumulativo não é necessário que a conduta seja perigosa – apenas é necessário que tenha potencial para tal - a possibilidade de sanção penal para este tipo de comportamento é fundada na lógica dos grandes números.

Essa lógica se pauta na perspectiva de que, se somadas várias condutas irrelevantes, o volume gerado se torna considerável e passível de punição. Câmara, nesse sentido, ressalta:

“Deve-se aduzir que, no específico domínio da criminalidade meio ambiental, essa lógica parece intuitiva, pois, já de um ponto de vista puramente empírico, fácil é constatar que, de regra, os danos ambientais não tem lugar pela mão de um indivíduo isolado, decorrendo, precipuamente, de condutas levadas a efeito por um grande número de pessoas – agentes anonimizados e sem rosto.” (2016, p. 282)

Contudo, as condutas para se enquadrarem no tipo cumulativo devem estar justificadas como propensas a serem reproduzidas por demais pessoas. Sobre esse aspecto Samson, citado por Câmara, traz uma indagação:

“caberia criminalizar o sibilar na via pública, ao fundamento que se eventualmente todas as pessoas se determinassem a emitir assobios no passeio público o ruído produzido seria insuportável” (2016, p. 285).

No entanto, de acordo com Kuhlen (CAMARA, 2016, p. 285) não há que se taxar esta determinada conduta como um delito cumulativo, tendo em vista que, não há a menor especulativa de que esse comportamento seja reproduzido a ponto de causar dano ao bem jurídico que esteja sendo tutelado.

Entende-se, portanto, que ao analisar determinada conduta é necessário observar a probabilidade de reprodução dela por um número significativo de pessoas para enquadrá-la ou não como um delito cumulativo.

Guilherme Costa Câmara, nesse sentido, traz o posicionamento de Kuhlen sobre a referida indagação de Samson:

“O legislador possui bons fundamentos para supor que há mais pessoas a conspurcar as águas que a emitir assobios no passeio público.” (2016, p. 286)

Nesse caso, Kuhlen sugere que seja avaliada a possibilidade de ser uma conduta de grandes números e, após, a proporção da conduta e se ela é passível de tutelada pelo direito penal.

Ocorre que, essa lógica de punição abordada pelos delitos cumulativos, na maioria dos casos, não respeita o princípio da ofensividade ao bem jurídico trazido pelo Direito Penal.

Como aborda Guilherme Costa Câmara:

“A ideia de ofensividade encontra amparo, precisamente, na presumida não danosidade da ação singular, isto é, no reconhecimento, pelos próprios “dogmáticos da acumulação”, de que a conduta individual – quando singularmente perspectivada – não possui idoneidade bastante para afetar bens jurídicos de natureza coletiva; bem ainda que tal efeito só é alcançável quando se toma em perspectiva o somatório global de todos os aportes individuais” (2016, p. 296).

No caso dos crimes ambientais, entende-se que há uma preocupação que gira em torno da possibilidade de prejuízo ao meio ambiente devido ao grande número de empresas. Isso porque, há um temor de que se todas elas praticarem condutas consideradas individualmente irrelevantes, se somadas, o dano ambiental poderia ser significativo.

Ocorre, que a teoria do delito cumulativo ultrapassa os limites e princípios do direito penal ao estabelecer a possibilidade de punição de determinada conduta que não é capaz de gerar dano ou sequer perigo de dano.

Nesse sentido, Câmara diz:

“O adiantamento da tutela, é nossa firme convicção, não pode ultrapassar os limites do cuidado-de-perigo; não pode, portanto, apesar da sedutora promessa do delito cumulativo, voltada, segundo o próprio KUHLEN, o afirma, à superação de dificuldades práticas de imputação ressamidamente existentes no subsistema penal do ambiente, romper a barreira derradeira do perigo abstrato, sob pena de dissipar-se a fronteira entre acaso e injusto” (2016, p. 316)

Além disso, a proposta da acumulação parte da premissa de que o meio ambiente é um bem jurídico universal, entretanto, aponta que ele não é suscetível à sofrer

danos com ações isoladas e, por isso, o enquadramento no tipo penal é possível se considerada a possibilidade da acumulação de condutas.

Sobre isso, Câmara aborda:

“A teoria do delito cumulativo, designadamente na específica configuração proposta e defendida por Lothar KUHLEN, erra manifestamente o alvo e definitivamente não se sustenta, uma vez que parte de uma premissa correta, s.c, que o ambiente natural constitui bem jurídico universal – de “dimensão global” invariavelmente, insusceptível de afetação por ações isoladas. Essa formulação, bem vistas as coisas, se nos advertimos da existência de certas condicionantes, qual um contexto situacional de acumulação, revela-se meridianamente equívoca, uma vez que o referido Autor, em total descompasso com a realidade empírica, afasta tanto a possibilidade de dano-violação quanto o perigo abstrato (pois, ao seu modo de ajuizar o problema, tais categorias não garantiriam a tutela diferenciada exigida pelo bem jurídico em causa), para daí concluir que há delitos (cumulativos) que ensejam a incriminação de comportamentos sequer abstratamente perigosos, acenando, este modo, em franca inimizade ao princípio de ofensividade, para a existência de um perigo presumido de acumulação.” (2016, p. 316)

A teoria dos delitos de acumulação trazida por Kuhlen, no entanto, ultrapassa o que propõe o princípio da ofensividade, e, também, da proporcionalidade. Tal proposta, ao dizer que a possibilidade de soma de condutas gerará prejuízo ao bem jurídico, não está sugerindo punição ao perigo, nem tampouco ao dano, mas sim, à possibilidade de perigo ao bem jurídico que estaria sendo tutelado.

Sobre o assunto Luiz Regis Prado aponta:

“Com tal previsão, a Carta brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a existência e a relevância do ambiente para o homem e sua autonomia como bem jurídico, devendo para tanto o ordenamento jurídico lançar mão inclusive da pena, ainda que em *ultima ratio*, para garanti-lo. Diante dessa consideração, resta ao legislador ordinário precisar quando uma conduta deve ser considerada lesiva ao meio ambiente. Isso vale dizer: quando perigo ou a lesão ao citado bem jurídico devem ser tidos como penalmente relevantes.” (PRADO, 2012, p.79).

Em outras palavras, o direito penal possui um alcance de punir o dano e o que pode vir a ser um dano (perigo de dano). Entretanto, a teoria dos delitos cumulativos fornecem um novo e mais amplo alcance ao direito penal, na medida em que, estabelece a possibilidade de se punir presunção de perigo que pode vir a ser gerado a partir de determinada conduta. Porém, esse novo aspecto trazido pela teoria infringe o princípio da ofensividade.

Nesse contexto Zaffaroni e Pierangeli ressaltam:

“A afetação do bem jurídico pode ocorrer de duas formas: de dano ou lesão e de perigo. Há dano ou lesão quando a relação de disponibilidade entre o sujeito e o ente foi afetada, isto é, quando, efetivamente, impediu-se a disposição, seja de forma permanente (como ocorre no homicídio) ou transitória. Há afetação do bem jurídico por perigo quando a tipicidade requer apenas que essa relação tenha sido colocada em perigo.” (2013, p. 504)

Os delitos cumulativos, no entanto, são ações individuais que se somadas podem ser prejudiciais, mas que, no momento em que foram praticadas, não geraram qualquer dano ou perigo à coletividade e, como aborda Luiz Regis Prado, citado acima, essas seriam as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente e, portanto, passíveis de punição.

Nesse sentido, Câmara diz:

“Evidenciado está que seguramente divergimos de uma proposta vocacionada a dar à ofensividade penal – ao intentar autonomizar da própria categoria do perigo abstrato um retorto perigo de acumulação – uma elasticidade e um alcance tais que ela simplesmente não possui.” (2016, p.318)

De acordo com a teoria dos delitos cumulativos, no que tange ao meio ambiente, ela se preocupa com as futuras gerações e com o sistema social em geral ao tentar punir a possibilidade de que algum perigo de dano ao sistema ecológico possa vir a ocorrer. Entretanto, punir a possibilidade de perigo ao bem jurídico é desproporcional, tendo em vista que, não há prejuízo para o bem jurídico.

Em relação ao afronte ao princípio da proporcionalidade, Câmara aponta:

“Uma suposta ofensa ao princípio de proporcionalidade constitui outro óbice atribuído à recepção dogmática do delito cumulativo. Cuida-se de intelecção ancorada na pressuposição de que um tipo de ilícito estruturado na ideia de acumulatividade poderá representar perigosa vulneração da relativa harmonia que deve existir entre o grau de injusto e a sanção a aplicar, isto já em função da desproporção entre a conduta que ostenta, quando isoladamente considerada, grau ínfimo ou nulo de perigo, e uma aflitiva pena privativa de liberdade” (2016, p.297)

A necessidade de atribuição penal àquele ente ou indivíduo que causou ofensa ao bem jurídico tutelado, ou seja, dano ou perigo não é questionável. Entretanto,

quando se trata de uma conduta individual irrelevante é desproporcional que se puna o agente, devendo, portanto, ocorrer a aplicação do princípio da insignificância.

3.1 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NA TEORIA DOS DELITOS DE ACUMULAÇÃO

A teoria dos delitos cumulativos, como já apresentado, sugere a possibilidade de punição do agente que praticar condutas que podem gerar perigo ao bem jurídico tutelado.

Por outro lado, o princípio da insignificância é responsável por excluir a tipicidade material dos atos que não gerarem dano ou perigo ao que se esta protegendo. Entretanto, ao tratar de crime ambiental, a aplicação deste princípio se torna mais restrita.

Nos casos de crime contra o meio ambiente, é necessário estabelecer parâmetros para enquadrar a determinada conduta praticada como relevante, ou não, para o direito penal e, então, definir sobre a tipificação ou não da conduta.

Sobre isso Câmara destaca:

“Acresce quem em ordem a que o prefalido limiar de significância não se veja colocado em um patamar ou valor demasiado ínfimo e, portanto, facilmente ultrapassável, a chamada zona de relevância – consoante acenado já foi – deve ser proporcional à dimensão do objeto da ação. De ver-se, pois, a importância em dimensionar-se uma zona de relevância bem proporcionada, zona esta que se prestará não apenas a que se possa estabelecer o já referido limite de significância do singular contributo, com, sobretudo para poder-se delimitar concretos contextos de acumulação. De conseguinte, deve procurar limitar-se, em interpretação telológico-contextual, o alcance da proibição normativa (delito cumulativo) tendo em vista o grau de ofensividade contextualmente relevante. E, nesse sentido, o aporte singular que apresentar – ao ingressar no âmbito territorial (zona de relevância) de um contexto de acumulação – um valor que ultrapasse o limiar de significância, é já um contributo socialmente desvalioso.” (2016, p. 501)

Aplicar o princípio da insignificância significa descaracterizar a tipicidade material da conduta do agente. No caso de empresas que acabam por poluir devido às atividades praticadas, é necessário que ocorra a averiguação do caso concreto e a

possibilidade de que se aquela conduta poluidora é capaz de ser somada com a de outras empresas e, portanto, causar dano ao meio ambiente.

Em caso de verificada a impossibilidade de acumulação do delito, é coerente e justa à aplicação do princípio da insignificância. Sobre esse ponto Câmara aborda que:

“É possível conciliar o chamado delito de bagatela com a noção de acumulatividade penal, porque a ação teoricamente cumulativa pode ser concretamente realizada em grande número e, ainda assim, não gerar qualquer dano ambiental digno de nota – desde que, é cristalino, não ultrapasse o limiar de significância normativamente estabelecido (de acordo com o conhecimento científico mais atual), nem intersecte um contexto situacional de acumulação. (2016, p. 516)

Ou seja, se a conduta não for capaz de ser cumulada não se deve caracterizá-la com típica e, nesse caso, não haverá responsabilização da empresa por ter cometido delito contra o meio ambiente.

A justificativa da não aplicação do princípio da insignificância em hipótese alguma nos crimes ambientais está pautada no fato de o meio ambiente ser um bem coletivo e, portanto, precisar de tutela penal antecipada. De acordo com Câmara o bem coletivo contém as seguintes características:

“a) “não exclusão” (Nicht-Ausschliessbarkeit) – quanto a potencial utilização do bem por qualquer membro da coletividade; b) “não rivalidade” (Nicht-Rivalitat): relativamente ao consumo do bem; c) “não distributividade” (Nicht-Distributivitat): no que toca à impossibilidade conceitual, real e jurídica de fracionamento do bem em partes e sua atribuição aos indivíduos de forma parcelar.” (2016, p.328)

Ocorre que, a necessidade de tutela penal antecipada não seria nada mais do que considerar um crime ambiental com um crime de perigo abstrato. Assim como sustenta Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas:

“Entretanto, como é evidente, a proteção penal ambiental melhor se adapta a figura do crime de perigo, que se consuma com a simples possibilidade de dano” (2012, p.40)

Diferente de como trata a teoria dos delitos de acumulação, os autores acima defendem que a prevenção ao meio ambiente deve ocorrer, mas que não ultrapassa o risco de perigo. Os delitos cumulativos são exagerados na medida em que

sugerem a punição da possibilidade que uma conduta possa de cumulada com outra e, então, o perigo possa vir a ser gerado.

Sobre o assunto Câmara também destaca:

“Praticamente não existe dissenso doutrinário no concernente a sustentar-se que bens jurídicos coletivos se prestam a uma pragmática político-criminal fortemente orientada à antecipação da tutela penal – já por isso, conviveriam bem com a técnica do perigo abstrato.” (2016, p.329)

No entanto, mesmo sendo um bem jurídico coletivo e necessitando da tutela penal antecipada, a pertinência da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância se faz presente e necessária para descaracterizar a tipicidade de condutas que nem sequer geraram perigo para o meio ambiente.

Guilherme Costa Câmara aponta:

“Para nós, é acertado pensar que a pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando os aspectos relevantes da conduta imputada, assim como, e em não irrelevante medida, o contexto situacional em que esta vier a se desenvolver” (2016, p. 493)

Ou seja, cada caso deve ser analisado e, então, verificado o prejuízo ou a verdadeira possibilidade de que ele venha a ocorrer; não apenas ser feito o descarte da possibilidade de aplicação do princípio como se ele para nada existisse.

Além disso, o princípio da insignificância está atrelado à diversos outros como, o da lesividade, proporcionalidade e intervenção mínima. Ignorar tal princípio, é deixar de considerar também todos esses outros.

De acordo com Câmara a teoria dos delitos de acumulação não deveria deixar de observá-los visto que, compõem o Direito Penal:

“Não obstante, deve dizer-se que expressiva vertente doutrinária voga no sentido de que a ideia de acumulação simplesmente transgride, senão malfere, sistematicamente, o princípio da insignificância, o qual se encontra fortemente associado aos princípios de lesividade, proporcionalidade, fragmentariedade e intervenção mínima e que, como se sabe, autoriza um interpretação restritiva do alcance do tipo, em ordem a que as infrações mínimas sejam logo excluídas de seu perímetro e não se submetam a um juízo de tipicidade meramente formal.” (2016, p. 494)

A teoria dos delitos cumulativos ao considerarem a exclusão da aplicação do princípio da insignificância está dando ênfase à condutas irrelevantes e punindo com penas severas o que preliminarmente nem deveria ter a atenção do Direito Penal.

As condutas consideradas danosas pela teoria dos delitos cumulativos, não tem valor algum para o Direito Penal se consideradas de forma isoladas, sobre isso, o professor de ciências criminais Marcel Figueiredo Gonçalves diz:

“Portanto, poderíamos afirmar que, nos delitos cumulativos, quando analisada isoladamente a conduta, não há que se falar em desvalor da ação e desvalor do resultado, porquanto tanto a ação como o resultado são, para o Direito Penal do fato, desmerecedores de atenção.” (2013, p. 281)

De acordo com os delitos de acumulação não há que se falar em culpa individual do agente. Isso ocorre porque, tal teoria considera que o dano ocorrerá a partir da ação coletiva, o que infere que a culpa pelo possível resultado a ser gerado é coletiva, e não de um agente exclusivo. Assim como destaca Marcel Figueiredo Gonçalves:

“De plano, constatada a inexigência de imputação objetiva para as ações cumulativas, não há mais como se falar em culpabilidade individual. A relação de causalidade, mais que um processo lógico-natural, é um acontecimento do contexto social, se tornando, assim, um pressuposto para a culpabilidade. Isso porque, somente quando se sabe da conduta causadora do resultado, somando-se às regras da imputação objetiva, é que se poderá – se for o caso – imputar subjetivamente aquele resultado ao sujeito ativo da conduta³⁴. No caso dos delitos cumulativos há uma espécie de culpa coletiva, se contrapondo à noção de Direito Penal do fato” (2013, p. 279)

No entanto, imputar pena à um agente que nem sequer gerou perigo para o meio ambiente, apenas pelo fato de que outras pessoas podem vir a realizar a mesma conduta que ele, não é razoável e justo. Isso significaria culpá-lo não por sua própria ação, mas sim pela de outros.

Além disso, admitir a culpabilidade, em um contexto de ações que deveriam ser consideradas irrelevantes e descaracterizadas a sua tipicidade pelo princípio da insignificância é desproporcional e passa por cima de outro princípio do Direito Penal, sendo este, o da culpabilidade.

Sobre esse aspecto, Gonçalves, referenciando Ordeig, expõe os dois lados da culpabilidade:

“Por um lado, quer-se afirmar que não se deve impor uma pena se o autor não praticou seu fato antijurídico com base numa livre decisão de vontade; por outro, exige-se a exclusão da responsabilidade pelo resultado, ou seja, a exclusão da punibilidade quando o resultado típico causado pelo autor não era previsível.” (2013, p. 280)

O princípio da culpa, então, se colocado em sintonia com a teoria dos delitos de acumulação, o agente seria considerado culpado se considerado uma culpa coletiva, visto que, é necessário a junção de demais ações individuais para que se tenha a configuração de uma conduta danosa.

Entretanto, além de ser desproporcional considerar a soma de condutas para punir apenas um agente, não é plausível considerar que este tenha a obrigação de previsibilidade de que ocorra dano ambiental por acumulação devido a sua conduta praticada. Com isso, o requisito da previsibilidade do autor, em certos casos, não deve ser considerado e a culpabilidade do autor desconsiderada.

Nesse sentido, Gonçalves destaca:

“Quanto à previsibilidade do resultado lesivo por parte do autor, evidente é o conflito com o princípio da culpa. Sendo o risco contra o meio ambiente decorrente da ideia de acumulação, não é possível se exigir uma previsibilidade de um resultado danoso para o mesmo por parte do agente.” (2013, p. 280)

O princípio da insignificância, como já dito, é utilizado em casos de ações irrelevantes em que devem ter a sua tipicidade material desconsiderada. Em caso da não aplicação dele em situações em que não há qualquer previsibilidade de dano ou perigo de dano ao bem jurídico e o autor é punido penalmente, ocorrerá, também, um afronte ao princípio da culpabilidade.

Ou seja, desconsiderar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância no contexto da teoria dos delitos de acumulação não é plausível por afrontar princípios do direito penal e ser injusto com o agente.

A conduta mais justa ao avaliar um caso de crime ambiental, seja ele de responsabilidade de empresas ou de cidadãos comuns, é a análise do caso concreto, a verificação de que ao menos algum perigo tenha sido gerado e, então, a aplicação da pena.

Caso contrário, o esperado seria a aplicação do princípio da insignificância e a desconsideração da tipificação da conduta materialmente, visto que, considerado os princípios e conceitos do direito penal, sem perigo, dano e previsibilidade do resultado não é possível que ocorra a sanção da conduta.

3.2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A posição majoritária dos Tribunais Superiores é a de não aplicação do princípio da insignificância nos casos de condutas contra o meio ambiente, ainda que, seja algo em pequena escala.

De acordo com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, delitos cometidos contra a flora não são passíveis de aplicação da bagatela, pois, a lesão ao meio ambiente só será perceptível a longo prazo e, se cumulada com outras condutas. Segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS CONTRA A FLORA. ART. 39, DA LEI 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, EM MATÉRIA AMBIENTAL, POIS A LESÃO AO MEIO AMBIENTE É CUMULATIVA E PERCEPTÍVEL SOMENTE A LONGO PRAZO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

(Apelação Crime Nº 70055398580, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24/10/2013)

O caso da ementa acima trata de um cidadão que efetuou o corte de três árvores e o Ministério Público ofereceu denúncia contra ele indicando que infringiu o artigo 39 da lei 9.605/98. Sendo:

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:
Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Em primeira instância a denúncia foi indeferida com base na aplicação do princípio da insignificância. Entretanto, após apelação do Ministério Público, ficou decidido pela impossibilidade de aplicação do referido princípio.

Em primeira instância o juiz esteve de acordo com aplicação da bagatela por considerar que a conduta do agente causou dano irrelevante ao bem jurídico

tutelado – o meio ambiente. A decisão dele está de acordo com os princípios da lesividade e proporcionalidade que compõe o Direito Penal.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considerou a decisão anterior equivocada e, em decisão colegiada decidiram os desembargadores, pela inaplicabilidade do princípio da insignificância no caso em questão por se tratar de um delito cumulativo.

Entretanto, como já retratado, a conciliação entre os delitos cumulativos e o princípio da insignificância é possível, assim como o próprio precursor da teoria da acumulação, Kuhlen, citado por Guilherme Costa Câmara, defende:

“Com efeito, HEFENDEL, e o próprio Lothar KUHLEN (um dos principais apoiadores da relevância dogmática e político-criminal do delito cumulativo), defendem a possibilidade de harmonização do delito de acumulação com o princípio da insignificância, sobretudo quando uma situação de bagatela, embora reproduzida em larga escala, não comporta, por exemplo, as funções das águas.” (2016, p. 494)

Além disso, a decisão do Tribunal não é coerente com o fato ocorrido, pois, não é possível inferir que o agente, ao praticar a conduta supostamente perigosa e lesiva de fato ao meio ambiente, era capaz de saber que mais indivíduos cometeriam a mesma conduta que a dele e, então, fosse gerado dano ao meio ambiente.

A culpabilidade do autor, nesse caso, não deveria existir e, ainda no que tange à tipicidade material da conduta, esta deveria ser afastada por falta de ofensividade ao bem jurídico, a ausência de periculosidade social da ação, de alta reprovabilidade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica.

Considerando que essas foram características da conduta praticada, ela se torna passível de aplicação do princípio da insignificância, que será responsável pelo afastamento da tipicidade material tornando, portanto, a conduta atípica, o que resultaria na absolvição do réu.

Outro caso julgado pelos Tribunais Superiores e que desconsideraram a aplicação do princípio da insignificância em uma situação que não gerou dano algum ou sequer perigo de dano ao meio ambiente foi:

Além disso, a punição no âmbito penal deve ser coerente e proporcional à conduta praticada, nesse sentido Rogério Greco, citando Francisco de Assis Toledo destaca:

“Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas.” (2015, p.115)

Quando se trata de empresas, ainda que de pequeno porte, é possível inferir uma responsabilidade social por trás de suas atividades. Com isso, o conflito entre ter que produzir para a sociedade e ao mesmo tempo não poder lesar o meio ambiente, se torna complexo.

A lógica que abrange os delitos cumulativos e a possibilidade de aplicação ou não do princípio da insignificância pode ser considerada a mesma para pessoas físicas ou jurídicas, visto que, o que importa para o afastamento da tipicidade material é o perigo de dano ou propriamente a lesão relevante provocada ao bem jurídico.

O que diferencia tais situações é a sanção aplicada em cada espécie de agente caso a ação praticada tenha relevância para o Direito Penal. Entretanto, em se tratando de condutas irrelevantes, a aplicação do princípio da insignificância se enquadra ainda que o agente tenha sido uma pessoa física ou jurídica. Isso se dá desta forma, pois, em se tratando de um mecanismo que irá excluir a tipicidade material da conduta, não importa quem praticou o fato e sim, que a ação não será típica e, portanto, não poderá ser sancionada pelo Direito Penal.

A posição contrária à aplicação defendida pelos Tribunais ferem os princípios da intervenção mínima, proporcionalidade e o da insignificância, na medida em que, dá importância às condutas que não deveriam ter a atenção do Direito Penal.

A justificativa utilizada nos acórdãos se baseia, como apresentado, na cumulatividade de delitos e no fato de que o meio ambiente, além de ser um bem

coletivo e precisar de uma atenção especial da sociedade, só terá uma lesão configurada a longo prazo.

Entretanto, a não aplicação do princípio da insignificância em situações que não tenham gerado dano e nem perigo de lesão ao meio ambiente acabam gerando sanções desproporcionais com a conduta que foi praticada. Nesse sentido, o que ocorre é uma punição à possibilidade de que aquela determinada ação praticada venha a gerar um dano futuro ao bem jurídico se cumulada com demais práticas parecidas cometidas por outros agentes.

Nesse sentido, nota-se que é desproporcional e incoerente sancionar condutas irrelevantes e que, portanto, não feriram nem causaram perigo ao bem jurídico tutelado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perante o que foi apresentado é possível perceber que o princípio da insignificância é importante, na medida em que, elimina a tipicidade material de condutas irrelevantes e, sendo assim, contribui para um direito penal mais brando e coerente. Além de estar de acordo com o princípio da intervenção mínima, ofensividade e proporcionalidade.

Entretanto, ao contrário, a teoria dos delitos de acumulação vai de encontro à todos esses referidos princípios. Isso porque, ela aborda que os delitos cumulativos, quando se trata de discussão ambiental, estão presentes para preservá-lo.

Ocorre que, a preservação se dá, na medida em que, a teoria sugere a possibilidade de que seja gerado perigo ao meio ambiente por meio de uma soma de condutas que, caso aconteçam, podem causar perigo.

A partir de então, discute-se sobre a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos em que o dano ambiental, seja ele praticado por pessoas físicas ou jurídicas, visto que, o que importa para a aplicação do princípio da insignificância é o dano irrelevante causado ao bem jurídico tutelado.

A possibilidade de aplicação da excludente de tipicidade material resta comprovadamente passível de aplicação ao considerar que, condutas praticadas individualmente que não geram dano ou perigo de dano, não devem ter a atenção do direito penal. Além disso, não é proporcional punir um agente baseando-se na possibilidade de que outros indivíduos ou empresas venham a exercer a mesma conduta e, a partir de então, um dano ou perigo de dano seja gerado.

Ademais, para atribuir culpa ao agente por uma conduta coletiva é necessário verificar se o agente tinha condição de saber sobre o potencial de lesividade do que estava praticando, ou seja, ainda que para aplicar a teoria dos delitos cumulativos seria necessário provar que o autor da ação tinha condições de saber que aquela

determinada ação era passível de ser realizada por outro agente e, portanto, ser lesiva para o meio ambiente.

Contudo, ainda que com toda a evidência de que a não aplicação do princípio da insignificância nos casos de poluição e agressão ao meio ambiente por pequenas empresas geradoras do dano ou agentes individuais os Tribunais Superiores não concordam com a aplicação da excludente de ilicitude. Eles alegam que o meio ambiente só sente os danos causados a longo prazo e, por isso, estão de acordo com a teoria dos delitos cumulativos.

O entendimento dos Tribunais leva em consideração que o meio ambiente é um bem coletivo que precisa ser preservado para as gerações futuras e que por isso não há margem para que ele seja agredido e não ocorra a sanção penal.

Contudo, essa posição não está de acordo com os princípios do direito penal porque desconsidera a lesividade da conduta, devido à isso aplica um conduta que é desproporcional ao comportamento do agente e, com isso, incentiva a aplicação de um direito penal máximo, ferindo o princípio da intervenção mínima.

No entanto, foi possível concluir que tal posicionamento vai de encontro com diversas vertentes e princípios do direito penal, na medida em que, desconsidera a lesividade que deve ser gerada ao bem jurídico para que ocorra a aplicação da sanção penal.

Ou seja, ainda que sob alegação de que o dano será causado a longo prazo, considerar incompatível a aplicação do princípio da insignificância nos delitos de acumulação que são, de menor potencial ofensivo, acaba desconsiderando também a necessidade de que o agente tenha tido previsibilidade de resultado danoso, requisito fundamental para a imputação de culpa.

A responsabilidade penal do autor, no entanto, não é coerente quando se trata de um dano irrelevante ao bem jurídico, tendo em vista que, deveria ocorrer a exclusão da tipicidade material do fato por falta de ofensividade ao bem jurídico.

A teoria dos delitos de acumulação aborda a ideia de que determinadas condutas só serão relevantes caso sejam praticadas por diversas pessoas, porém, nessa circunstância, o agente é punido não pela conduta que ele praticou mas sim, pela de todos os outros agentes.

A não aplicação do princípio da insignificância nos casos da ocorrência de uma conduta que se enquadre nos delitos cumulativos vai de encontro com os princípios e fundamentos do Direito Penal. Com isso, ainda que a não aplicação seja o posicionamento dos tribunais superiores, a fundamentação de tal posição é questionável ao considerar os conceitos penais. .

Após uma análise a luz de diversos princípios do direito penal, é possível compreender que, a não aplicação do princípio da insignificância nos casos em que o meio ambiente não é lesado ou tem perigo de ser, configura um descaso com o objetivo que tem os princípios e, uma completa desproporcionalidade na punição dos agentes.

REFERENCIAS

BITENCOURT, César Roberto . **Tratado de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol I. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 70055398580. **Tribunal de Justiça**. Rio Grande do Sul, 2013

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

CÂMARA, Guilherme Costa. **O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras**: contributo ao debate sobre o delito cumulativo. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016.

CRIMES CONTRA A NATUREZA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas.

DIREITO AMBIENTAL. São Paulo: Atlas S.a, 2011. Maria Luiza Machado Granziera.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, v. 1.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância** : e outras excludentes de tipicidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2012.

GONÇALVES, Marcel Figueiredo. **Sobre a fundamentação dos delitos cumulativos: alguns questionamentos**. 2013. 30 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Escola Superior do Ministério Público, São Paulo, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal** : parte geral . 18. ed. Niterói, RJ: Impetus Ltda, 2015.

NUCCI, Guilherme Souza. **Princípios constitucionais**: penais e processuais penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2012

MARCÃO, Renato. **Crimes Ambientais: anotações e interpretação jurisprudencial na parte criminal da Lei n. 9.605, de 12-2-1998.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente.** 4. ed. rev. e atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRESTES, Cássio Vinícius D.C.V. Lazzari. **O princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1994. p. 124.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal econômico como direito penal de perigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei nº 7209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988.** 4 ed. São Paulo: Saraiva.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique . **Manual de direito penal brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013