

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO II

VALMIR CÉSAR POZZETTI

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

ROGERIO BORBA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito ambiental, agrário e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Rogerio Borba; Valmir César Pozzetti – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-727-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A edição do VI Encontro Virtual do CONPEDI, nos ofereceu produções científicas inestimáveis, no âmbito do Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo. Os trabalhos apresentados abordam uma conjuntura de temas e ideias necessárias à reflexão da comunidade científica sobre os problemas ambientais e as possíveis soluções. Dentro deste contexto, no Grupo de Trabalho - DIREITO AMBIENTAL, AGRÁRIO E SOCIOAMBIENTALISMO II - constatou-se qualificadas contribuições para o campo das Ciências Sociais Aplicadas; além de profícuo debate de todos os presentes na sala virtual.

O tema do VI Encontro Virtual do CONPEDI contou com apresentações que abordaram diferentes temáticas relativas a assuntos que apresentaram problemáticas e sugestões de crescimento humano e desenvolvimento sustentável dentro destas áreas. Assim, o presente relatório faz destaque aos trabalhos apresentados no dia 22 de junho de 2023, no GT “Direito Ambiental, Agrário e Socioambientalismo”, coordenado pelos professores doutores Heron José de Santana Gordilho (UFBA), Rogerio Borba (UNIFACVEST) e Valmir César Pozzetti (UEA/UFAM).

A obra que ora apresentamos reúne os artigos selecionados através do sistema de dupla revisão cega por avaliadores ad hoc, de modo que temos certeza que os temas a seguir apresentados são instigantes e apresentam significativas contribuições para as reflexões dos Programas de Pós Graduação em Direito reunidos no CONPEDI.

A autora Glenda Grando de Meira Menezes apresentou o trabalho intitulado “O DANO SOCIOAMBIENTAL DA ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA E A IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO: EM DEFESA DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO AMBIENTAL” , discorrendo sobre os fundamentos jurídicos e jurisprudenciais da responsabilidade civil, objetiva e de execução subsidiária, do Estado por danos socioambientais relacionados ao trabalho escravo, com fundamento em sua omissão no dever de fiscalizar e controlar tais práticas ilícitas, tendo em vista a proteção integral do meio ambiente e a máxima efetividade da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Jessica Mello Tahim e Marcia Andrea Bühring apresentam o trabalho intitulado “CERTIFICADO DE CRÉDITO DE RECICLAGEM (CCRLR) NA PROMOÇÃO DA

LOGÍSTICA REVERSA”, e destacam a necessidade de se colocar um freio no consumismo exagerado e voltar-se para a renovação dos recursos, a partir da reciclagem de bens ambientais com a aplicação efetiva dos mecanismos da política nacional de resíduos sólidos, observando a novel sistemática da emissão de Certificados de Crédito de Reciclagem e o reaproveitamento dos resíduos através da logística reversa.

No trabalho intitulado “EDUCAÇÃO AMBIENTAL NÃO-FORMAL: UM ESTUDO DE CASO DO PROJETO CIRCUITO DA CIÊNCIA, DESENVOLVIDO PELO INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS DA AMAZÔNIA (INPA)”, Eid Badr e Jéssica Dayane Figueiredo Santiago destacam os resultados obtidos com o projeto Circuito da Ciência, desenvolvido pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – INPA, segundo as normas jurídicas definidoras da educação ambiental e da Política Nacional da Educação Ambiental – PNEA e a sua contribuição para a inserção do ensino do direito ambiental a partir do ensino fundamental.

O artigo “A MINERAÇÃO LUNAR E AS DISCUSSÕES SOBRE A QUESTÃO DO MEIO AMBIENTE ESPACIAL” , de Anderson de Jesus Menezes destaca as digressões doutrinárias sobre a utilização de recursos naturais ambientais da Lua e dos planetas. Em seguida, Clarissa Gaspar Massi , Miguel Etinger de Araujo Junior, no artigo intitulado “A IMPORTÂNCIA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS E AS QUESTÕES CLIMÁTICAS: RETROCESSO DA LEI Nº 14.825/2021”, criticam a redução da metragem das Áreas de Preservação Permanente Urbana estabelecida pela Lei nº 14.825 /2021, uma vez que essa redução pode proporcionar impactos negativos em questões envolvendo as mudanças climáticas.

O artigo intitulado “ACESSO AO CRÉDITO RURAL COMO TECNOLOGIA SOCIAL DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL” , de Emanuelle Siqueira Primon, analisa o socioambientalismo no âmbito do direito ambiental e do agronegócio, destacando a necessidade de se conjugar a sustentabilidade ambiental visando um crescimento qualitativo e não apenas quantitativo e, dessa forma, proteger a propriedade familiar no contexto do desenvolvimento humano, na redução das desigualdades e da pobreza e na promoção da justiça social.

Antonio José de Mattos Neto, Waldir Macieira da Costa Filho e Asafe Lucas Correa Miranda, no artigo intitulado “EDUCAÇÃO NO CAMPO: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL INDISPENSÁVEL PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO DA AMAZÔNIA”, analisam os direitos sociais como direitos fundamentais e contextualizaram a precária educação dos moradores das áreas rurais, concluindo que o

Estado vem falhando na implementação desse direito fundamental dos habitantes do meio agroambiental amazônico.

No segundo bloco de apresentações, o artigo MUDANÇAS CLIMÁTICAS, SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E O ENFRENTAMENTO DA DESIGUALDADE SOCIAL NA AMÉRICA LATINA, de Talissa Truccolo Reato , Luiz Ernani Bonesso de Araujo e Karen Beltrame Becker Fritz, analisa a mitigação das mudanças climáticas, a busca por igualdade social e pelo alcance da sustentabilidade (na sua dimensão ambiental) como desafios para a América Latina, questionando em que medida as mudanças climáticas e a falta de uma efetiva sustentabilidade ambiental influenciam na desigualdade social na América Latina, concluindo pela necessidade de a América Latina precisar fomentar seu crescimento, porém, ao mesmo tempo, precisa preservar a Natureza.

Já o artigo EDUCAÇÃO NO CAMPO: UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL INDISPENSÁVEL PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO DA AMAZÔNIA, de Antonio José De Mattos Neto , Waldir Macieira Da Costa Filho e Asafe Lucas Correa Miranda, versou sobre a educação do campo no meio ambiente amazônico, tendo como objetivo demonstrar que o direito à educação do campo é um direito fundamental social, sendo contributo para ampliação das suas possibilidades e do bem-estar da sociedade, especialmente o povo do campo amazônico, concluindo que o direito à educação do campo é um direito fundamental social dos habitantes do meio agroambiental amazônico, a quem deve ser garantido políticas públicas com ensino adequado à realidade local, em respeito aos saberes, cultura e tradições regionais.

Em seguida foi apresentado o artigo REFORMA AGRÁRIA CONSTITUCIONAL E O PROCESSO DE FINANCEIRIZAÇÃO DA TERRA RURAL, de Eriberto Francisco Bevilaqua Marin e Paulo Henrique Faria, onde se discutiu a alteração pontual da estrutura agrária brasileira vigente, em regiões do país, que eventualmente não estejam a observar a função social da terra (e da propriedade rural) e os princípios de justiça social, na forma proposta pela Constituição da República de 1988, posto que abriga normas cogentes de direitos sociais fundamentais.

Ainda Eriberto Francisco Bevilaqua Marin e Paulo Henrique Faria apresentaram AS NORMAS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL INERENTES À PRODUÇÃO DE ALIMENTOS: UMA REVISÃO NECESSÁRIA, onde se propôs uma reflexão inerente à atual regulamentação dos direitos de propriedade intelectual em território nacional, no tocante à produção e comercialização de sementes de grãos, visando entender o aparato jurídico posto, bem como de se propor medidas de direcionamento econômico, que possam,

por meio de instrumentos específicos, reposicionar a agulha diretiva da economia atual, verificando-se que o aparato jurídico-administrativo atual privilegia apenas os detentores de direitos de propriedade intelectual sobre sementes de diversos grãos, notadamente o de soja, apresentando-se medidas propositivas que visam enquadrar o capital em meios que possibilitem a geração de riqueza, mediante a criação de mercados internos regionalizados, voltados prioritariamente a garantir o direito à alimentação

Já encerrando o segundo bloco, A CONSTRUÇÃO DE DECISÕES AMBIENTAIS DEMOCRÁTICAS E O ACORDO DE ESCAZÚ, de Marcos Paulo Andrade Bianchini e Giselle Marques De Araújo analisaram a proposta de mineração em terras indígenas no Brasil, que foi apresentada no Projeto de Lei n. 191/2020, e a imposição constitucional de oitiva das comunidades afetadas, em meio aos debates para a implementação dos compromissos assumidos no Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe, celebrado em Escazú, Costa Rica. Concluiu-se que somente por meio do processo, de acordo com a Teoria Neoinstitucionalista, é possível criar um espaço de decisibilidade que propicie a participação popular na criação, aplicação, extinção ou transformação de direitos que versem sobre o meio ambiente, em especial a normatização que diz respeito à exploração da mineração em terras indígenas, bem como o desenvolvimento sustentável e outras atividades potencialmente poluidoras.

E o último artigo, também de Marcos Paulo Andrade Bianchini e Giselle Marques De Araújo, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS, analisou os mecanismos do Direito Penal dispostos na legalidade, relacionados ao rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho/MG, ocorrido em 2019, buscando avaliar a proporcionalidade das sanções penais aplicáveis no contexto fático, a fim de compreender se as sanções tipificadas na legalidade, de fato, trazem proteção aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, especialmente no que se refere à poluição do Rio Paraopeba, concluindo-se que as penas cominadas nos crimes ambientais apurados no caso de Brumadinho não observaram o dever de proporcionalidade e violaram o princípio da vedação à proteção deficiente. Tal constatação evidencia a necessidade de se repensar as normas ambientais e a legislação penal, a fim de garantir uma proteção adequada dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, bem como prevenir tragédias ambientais semelhantes no futuro

No último bloco, o artigo COMUNIDADES INDÍGENAS, MEIO AMBIENTE E TERRITÓRIO: OS CAOS DOS TERRITÓRIOS RAPOSA SERRA DO SOL NO BRASIL E DO PARQUE NACIONAL NATURAL EL COCUY NA COLÔMBIA, da pesquisadora

colombiana Yenifer Marcela Muños Caron, mestranda do PPGD/UCSAL, analisa comparativamente a violação dos direitos das comunidades indígenas a partir dos casos Raposo Terra do Sol no Brasil e do Parque Nacional Natural El Cocuy na Colômbia.

O artigo A LUTA DOS POVOS ORIGINÁRIOS PELA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DOS TERRITÓRIOS ANCESTRAIS NA AMÉRICA-LATINA, do Professor Doutor Heron Gordilho (PPGD/UFBA e PPGD/UCSAL), em co-autoria com a pesquisadora colombiana Yenifer Marcela Muños Caron, mestranda do PPGD/UCSAL analisa a revisão analisa o papel dos povos originários da América-latina na sustentabilidade ambiental e a implantação da "renda verde" como forma de pagamento pelos serviços ambientais globais por eles prestados.

O artigo REGISTRO PAROQUIAL: ANÁLISE JURÍDICA E HISTÓRICA, da professora Adriana de Avis (FIBRA, FABEL, FCC), em co-autoria com Natália Altieri Santos de Oliveira, Doutoranda em Direito na UFPA, analisa o instituto do Regime Paroquial e sua aplicação a partir do Decreto n. 1.318/1854, enquanto instrumento jurídico e histórico de ocupação fundiária no Brasil, concluindo que apesar de não poder ser utilizado como documento comprobatório de direitos reais, ele pode ser visto como uma fonte histórica para a melhor compreensão da História fundiária brasileira.

O artigo A CONTRIBUIÇÃO DA DOUTRINA AFRICANA UBUNTU À UMA PERPECTIVA NÃO ANTROPOCÊNTRICA EM PROL DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE, do Professor Doutor Tagore Trajano Silva, (Coordenador do PPGD/UCSAL), em co-autoria com a pesquisadora de Guiné-Bissau Baónandje Antonio Silva Bianguê, mestranda do PPGD/UCSAL, analisa como a doutrina tradicional africana ensina valores ambientais que contribuem com a sustentabilidade ambiental.

O artigo O ECO-FEMINISMO EM ÁFRICA: A EXPERIÊNCIA DA LÍDER AMBIENTAL, da pesquisadora de Guiné-Bissau Baónandje Antonio Silva Bianguê, mestranda do PPGD /UCSAL, analisa a contribuição da eco-feminista Wangari Muta Maathai, líder ambiental e primeira mulher africana a vencer o Prêmio Nobel em 2004.

Com a certeza de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somem aos seus conhecimentos, os organizadores desta obra prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea.

25 de junho de 2023.

Prof. Dra. Heron José de Santana Gordilho Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Rogério Borba Centro Universitário UNIFACVEST

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UFAM/UEA

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE NA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS

THE VIOLATION OF THE INSUFFICIENT PROTECTION PRINCIPLE IN THE ENVIRONMENTAL CRIMES LAW

Marcos Paulo Andrade Bianchini ¹
Giselle Marques De Araujo ²

Resumo

A pesquisa teve como objetivo analisar os mecanismos do Direito Penal dispostos na legalidade, relacionados ao rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho/MG, ocorrido em 2019. O estudo buscou avaliar a proporcionalidade das sanções penais aplicáveis no contexto fático, a fim de compreender se as sanções tipificadas na legalidade, de fato, trazem proteção aos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, especialmente no que se refere à poluição do Rio Paraopeba. O estudo analisou os crimes ambientais que foram apurados no contexto deste desastre, buscando verificar se as sanções penais aplicáveis eram proporcionais e se de fato protegiam os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. A partir da análise dos dados, concluiu-se que as penas cominadas nos crimes ambientais apurados no caso de Brumadinho não observaram o dever de proporcionalidade e violaram o princípio da vedação à proteção deficiente. Tal constatação evidencia a necessidade de se repensar as normas ambientais e a legislação penal, a fim de garantir uma proteção adequada dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, bem como prevenir tragédias ambientais semelhantes no futuro. O estudo foi desenvolvido pelo método dialético, que possibilitou o questionamento das certezas até então estabelecidas, a fim de extrair um conhecimento seguro sobre a efetividade das sanções penais em casos de crimes ambientais, especialmente no contexto de desastres como o de Brumadinho.

Palavras-chave: Crimes ambientais, Mineração, Rompimento de barragem, Direito penal ambiental, Teoria das penas

Abstract/Resumen/Résumé

The research aimed to analyze the mechanisms of criminal law provided by legality, related to the breach of the dam of Vale S.A. in Brumadinho/MG, which occurred in 2019. The study sought to evaluate the proportionality of the applicable criminal sanctions in the factual context, in order to understand whether the sanctions typified in legality, in fact, bring protection to the legal goods protected by Criminal Law, especially with regard to the

¹ Pós-Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade FUMEC em Belo Horizonte, MG. Doutor em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, Campo Grande, MS. Advogado. Professor Universitário.

² Pós-doutora e docente em Meio Ambiente e Desenvolvimento Regional da Universidade UNIDERP, Campo Grande, MS. Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, RJ. Advogada. Professora Universitária.

pollution of the Paraopeba River. The study analyzed the environmental crimes that were investigated in the context of this disaster, seeking to verify whether the applicable criminal penalties were proportional and whether they actually protected the legal goods protected by criminal law. From the analysis of the data, it was concluded that the penalties imposed on the environmental crimes investigated in the case of Brumadinho did not comply with the duty of proportionality and violated the principle of prohibition of insufficient protection. This finding highlights the need to rethink environmental norms and criminal legislation in order to guarantee adequate protection of the legal goods protected by Criminal Law, as well as to prevent similar environmental tragedies in the future. The study was developed through the dialectic method, which allowed the questioning of the certainties established until then, in order to extract a secure knowledge about the effectiveness of criminal sanctions in cases of environmental crimes, especially in the context of disasters like Brumadinho.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental crimes, Mining, Dam failure, Environmental criminal law, Feather theory

1 INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2019, o Brasil foi palco de mais uma tragédia ambiental causada pelo rompimento da barragem I, na Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho, Minas Gerais. O evento resultou na morte de 270 pessoas e causou danos irreparáveis à fauna, à flora e à poluição hídrica do Rio Paraopeba, que integra a bacia do rio São Francisco. Esse acontecimento despertou a atenção da comunidade científica para a busca de mecanismos que possam ser aplicados à conduta humana com o objetivo de prevenir tragédias semelhantes no futuro, diante da intensa atividade de mineração em muitas regiões do país.

A presente pesquisa se propõe a investigar os aspectos jurídicos que cercam as condutas humanas que violam bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. O objetivo geral é verificar a proporcionalidade das sanções penais aplicáveis no contexto fático da poluição do Rio Paraopeba, decorrente do rompimento da barragem da Vale S.A em Brumadinho, Minas Gerais, e entender se as sanções tipificadas na legalidade realmente protegem os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, conforme concebido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, a pesquisa busca compreender os danos socioambientais causados no Rio Paraopeba pelo rompimento da barragem e delinear a extensão da materialidade delitiva, conforme apurado pelo Ministério Público. Posteriormente, identificou-se os tipos penais aplicados ao caso, dispostos na Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98). Por fim, verificou-se se as sanções penais previstas na legalidade são proporcionais para atender às finalidades da pena, que visam à retribuição e à prevenção de crimes ambientais decorrentes de atividades mineradoras que causam danos grandiosos ao ambiente.

O estudo foi desenvolvido pelo método dialético, permitindo o questionamento das certezas até então estabelecidas e a extração de conhecimento seguro a partir desse exercício intelectual. Quanto à natureza dos dados, foram utilizados dados primários da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Crimes Ambientais. Os dados secundários foram obtidos por meio de opiniões de especialistas em Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Ambiental e suas interpretações. A análise dos dados foi feita sob a perspectiva do Direito Penal Libertário, proposto por Winfried Hassemer.

2 OS DANOS AMBIENTAIS E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO INSUFICIENTE

No dia 25 de janeiro de 2019, por volta das 12h28min, no município de Brumadinho, Minas Gerais, houve o rompimento da Barragem I que se situava no Complexo Minerário do Paraopeba, na Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, região metropolitana de Belo Horizonte.

Com isso, houve o carreamento de 12 milhões de metros cúbicos (m³) de rejeitos de mineração que atingiu a calha do Ribeirão Ferro-Carvão, no local do rompimento, e do rio Paraopeba, em Brumadinho, até a Usina Hidrelétrica (UHE) de Retiro Baixo, entre os municípios mineiros de Curvelo e Pompéu (MINAS GERAIS, 2020, p. 06).

Segundo o Ministério Público de Minas Gerais a empresa Vale S.A e a empresa TÜV SÜD Bureau De Projetos e Consultoria Ltda em concurso com um grupo de 14 (quatorze) pessoa, dentre eles especialistas, engenheiros, consultores técnicos e gestores, foram responsáveis pela morte de 270 (duzentas e setenta) pessoas, que eram funcionários da VALE e de empresas terceirizadas, moradores do município e turistas (MINAS GERAIS, 2020, p. 8).

Também foram identificados danos à fauna e a flora, soterrados por toneladas de rejeitos. A conduta dos agentes matou espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, bem como modificaram, danificaram e destruíram ninhos, abrigos ou criadouros naturais. O crime foi praticado em unidades de conservação e ocorreu com emprego de método capaz de provocar destruição em massa. Houve também, por carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática no Rio Paraopeba (MINAS GERAIS, 2020, p. 10).

O evento causou danos à flora que se deu com a destruição e danificação de florestas consideradas de preservação permanente, primárias ou em processo de recuperação, em estágio avançado e médio de regeneração, do bioma Mata Atlântica. Houve o impedimento e a dificuldade da regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. As condutas dos responsáveis pelo rompimento da barragem causaram danos direto e indireto às suas áreas circundantes, além dos crimes contra a flora resultaram, também, em erosão do solo (MINAS GERAIS, 2020, p. 10-11).

As condutas dos agentes, como aduz o Ministério Público, também causaram poluição de diversa natureza em níveis tais que resultaram e podem resultar em danos à saúde humana, causando poluição hídrica no Rio Paraopeba, que tornou necessária a interrupção do abastecimento público de água de comunidades. O crime ocorreu por lançamento de resíduos

sólidos, líquidos e detritos, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos (MINAS GERAIS, 2020, p. 11).

O Ministério Público denunciou as empresas e técnicos envolvidos como incursos nas sanções do Art. 54, *caput*, Lei 9.605/98 em razão da prática que causou poluição de diversas naturezas em níveis tais que resultaram e puderam resultar em danos à saúde humana e provocaram a mortandade de animais e a destruição significativa da flora. Houve a destruição da vegetação das áreas adjacentes a essas drenagens, incluindo áreas significativas de florestas do bioma Mata Atlântica, e danos à fauna, incluindo representantes de diversos grupos de animais, danos aos ecossistemas aquáticos e terrestres, e alterações da paisagem. A pena cominada para esse delito é reclusão de 1 a 4 anos e multa (MINAS GERAIS, 2019, p. 443)

As águas do rio Paraopeba, na ocasião, eram responsáveis pelo abastecimento de 2,3 milhões de pessoas, que incluía a região metropolitana de Belo Horizonte (SILVEIRA, 2019).

Em razão da poluição e da destruição de partes de comunidades, houve a interrupção da captação de água para abastecimento de populações humanas. Houve também restrições de uso da água para múltiplas atividades, com prejuízos econômicos para diversas atividades, incluindo agricultura, pecuária, pesca, turismo.

Um ano após a tragédia foram monitorados 21 pontos de coleta ao longo do rio Paraopeba e o resultado das análises da água deram conta que 11 pontos a qualidade da água foi ruim e em nove pontos foi péssimo. As águas do rio continuam apresentando níveis em desconformidade para os metais pesados, em valores superiores aos que estabelece a legislação (RIBEIRO, 2020, p. 26).

Essa poluição hídrica se amolda, em tese, no tipo penal previsto no Art. 54, §2º, III, Lei n.º 9.605/98 que tem pena cominada de reclusão de 1 a 5 anos e multa.

Os rejeitos poluíram o Rio Paraopeba com altas concentrações de metais pesados como o manganês, o cromo, o mercúrio, o arsênio, o cádmio, o zinco, o chumbo, o níquel, o bário, o cobre e o níquel.

O laudo da Polícia Federal que instrui a denúncia da conta de que:

uma quantidade superior a 40.640 toneladas de material alóctone oriundo do desastre foi lançada posteriormente ao desastre no rio Paraopeba entre os meses de fevereiro e abril de 2019, incluindo as seguintes quantidades de metais e semi-metais: 651 kg de Arsênio; 814 kg de Cádmio; 981 kg de Cobalto; 1515 kg de Cromo; 3336 kg de Cobre; 1865 kg de Níquel; 1763 kg de Chumbo; e 3397 kg de Zinco (MINAS GERAIS, 2020, p. 449-450).

Quadro 1. Valores máximos alcançados por metais pesados acima do permitido

Metais pesados	Limite permitido na água (mg/L)	Concentração de metais pesados após o rompimentos
Manganês	0,01	736 vezes acima do limite permitido
Cádmio	0,01	800 vezes acima do limite permitido
Cromo	0,05	49 vezes acima do limite permitido
Mercurio	0,2	21 vezes acima do limite permitido

Fonte: (POLIGNANO e LEMOS, 2020, p. 39).

Em razão do lançamento de resíduos sólidos, líquidos e detritos, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos os agentes foram denunciados, também, nas sanções previstas no Art. 54, §2º, V, Lei 9.605/98, que tem pena cominada de reclusão de 1 a 5 anos e multa.

Verifica-se que os três crimes que causaram danos ao Rio Paraopeba tem pena mínima de 1 (um) ano e podem ser atingidos por inúmeros institutos despenalizadores como, por exemplo, a suspensão condicional do processo, nos termos do Art. 89, da Lei 9.099/95, ou o acordo de não persecução penal do Art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Ainda, se houver condenação, existe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como dispõe o Art. 44, I do CP.

A tragédia do rompimento da barragem da Vale em Brumadinho despertou a atenção da comunidade científica no que diz respeito a administração das tensões permanentes existentes entre a iniciativa econômica privada e a preservação ambiental, haja vista que é dever de toda a sociedade promover e garantir o direito fundamental ao ambiente equilibrado, que é essencial à qualidade de todas as vidas na perspectiva do paradigma biocêntrico, que contempla a Natureza como um todo (SARLET e FENSTERSEIFER, 2019). Isso, para além da visão míope e minimalista antropocêntrica que consta na Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 1972 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1972).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) reconheceu como direito fundamental o “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, caput, da CRFB/1988), de importância intergeracional. Por isso, foi conferido ao ambiente o *status* de bem jurídico e a ele conferiu a proteção do Direito Penal, além das tutelas cível e administrativa, como dispõe o Art. 255, §3º

da CRFB/1988 e o Art. 3º da Lei 9.605/1998, sendo esta última a legislação infraconstitucional que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Certo é que da conduta lesiva ao ambiente pode exsurgir para o infrator a responsabilidade civil, a responsabilidade administrativa e a responsabilidade penal, sendo que tais responsabilidades podem ser imputadas simultaneamente, em atendimento à normas existentes que protegem o bem jurídico afetado.

Assim, um ato ilícito pode trazer múltiplas consequências jurídicas, mas a única consequência da responsabilidade penal é a pena. Logo, a pena é a coerção penal aplicada para retribuir e procurar evitar o acontecimento de novos delitos (ZAFFARONI, 2011, p. 98).

De início, o direito penal serve para proteção subsidiária, também chamada de *ultima ratio*, dos bens jurídicos mais importantes para uma sociedade. Isto é, quando falharem ou forem insuficientes a proteção cível, administrativa ou de outros ramos do Direito, aí sim deve-se invocar a proteção penal.

Atendendo ao princípio da subsidiariedade, a pena deve ser cominada às condutas que violam os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal e, só assim, a pena cumprida surte o efeito desejado e cumpre sua missão.

É dever do legislador pátrio observar e guardar a devida proporcionalidade entre a sanção penal cominada em face da lesão ao bem jurídico que é tutelado pelo Direito Penal (PRADO, 2019, p. 134) sob pena de não garantir a proteção que se espera, no caso em análise, ao Meio Ambiente.

No atual paradigma Constitucional o Estado tem o dever de proteção e promoção dos direitos fundamentais do cidadão e deve proteger também, igualmente, os bens jurídicos que são eleitos os mais importantes e são postos sob a tutela do Direito Penal. Qualquer intervenção do Estado só pode ser legitimada em “observância a necessária e correlata aplicação do princípio da proporcionalidade e da interpretação conforme a Constituição” (SARLET, 2004, p. 82).

Verifica-se que de um lado existem os direitos fundamentais do cidadão que é acusado e necessita de todos os instrumentos materiais e processuais para que seja possível um julgamento em consonância com a racionalidade e que atente para a dignidade da pessoa humana, que é princípio fundamental da Constituição de República de 1988, como dispõe seu Art. 1º, III.

Não se pode afetar de modo desproporcional os direitos fundamentais de quem esteja sendo acusado. A proporcionalidade atua dessa forma como um controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais, em especial nos direitos de defesa do réu, exercendo uma proibição de excesso (SARLET, 2004, p. 83).

Por outro lado, a proporcionalidade deve ser observada também em relação ao *quantum* da pena cominado nos tipos penas e os bens jurídicos que tutelados pelo penal.

Se as penas cominadas aos tipos penais não observarem a proporcionalidade, se revelando pequenas e até mesmo insignificantes frente aos resultados e consequências dos crimes, se manifestará uma verdadeira desproteção, ou proteção deficiente do bem jurídico que se projetou a proteção pena.

O Estado, por meio da função legislativa, executiva ou judiciária, não pode falhar no seu dever de proteção aos bens jurídicos mais importantes da sociedade atuando de modo insuficiente, ficando aquém da proteção mínima exigida e imposta pela Constituição, ou, até mesmo, deixando de atuar. Essa outra face do princípio da proporcionalidade foi denominada proibição de insuficiência ou vedação à proteção deficiente (SARLET, 2004, p. 84).

Dessa forma, há uma distinção entre os dois modos de manifestação da proporcionalidade que deve ser observada na proteção de direitos: de um lado há a princípio da proibição de excesso que censura as intervenções que mitigam por demais os direitos fundamentais do cidadão. Por outro lado, há a proibição de proteção deficiente que atua ao afastar as omissões do Estado, que no caso em estudo, se revela ser inconstitucional o grau de satisfação do fim legislativo em grau inferior e tão baixo ao ponto de não ter realizado o direito fundamental (STRECK, 2008).

Ainda, avançando na análise das sanções penais, agora no que se refere as penas aplicadas às pessoas naturais poluidoras, dos 42 (quarenta e dois) crimes tipificados na Lei nº 9.605, de 1998 (BRASIL, 1998), 20 (vinte) admitem a transação penal com a reparação e/ou composição civil dos danos.

Outros 19 (dezenove) proporcionam aos acusados a suspensão condicional do processo, que, se aceita a proposta do Ministério Público e cumprido os compromissos assumidos, o acusado sequer tem em seu desfavor ação penal deflagrada, como dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099, de 1995 (BRASIL, 1995), a Lei dos Juizados Cíveis e Criminais.

Constata-se, ainda, que a totalidade dos delitos dispostos na Lei de Crimes Ambientais admitem Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), como dispõe o art. 28-A do Código Penal (CPP) (BRASIL, 1940, art. 28º-A).

O ANPP foi introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019 (BRASIL, 2019b), o denominado Pacote Anticrimes, e faz com que o poluidor, uma vez cumprido integralmente o acordo entabulado com o Ministério Público e homologado pelo Juiz, tenha decretada a extinção da punibilidade sem a existência de uma ação penal e o crime ambiental praticado sequer constará em sua certidão de antecedentes criminais.

Verifica-se também que, até para as pessoas naturais, as penas cominadas em todos os tipos penais da Lei de Crimes Ambientais são atingidas por institutos despenalizadores que inviabilizam o encarceramento e a execução da pena privativa de liberdade, como se verifica na figura 27.

Somente três delitos (arts 41, caput, 50-A e 69-A da Lei nº 9.605, de 1998) (BRASIL, 1998), possuem pena mínima superior a um ano e possibilitam a instauração de ação penal, uma vez não proposto, não aceito ou descumprido o Acordo de Não Persecução Penal. Se não cabíveis nenhum dos institutos despenalizadores, e em havendo condenação pela prática de algum desses três delitos, o réu poderá ter a pena privativa de liberdade substituída por Penas Restritivas de Direitos (PRD), pois tal substituição cabe aos crimes que trazem pena privativa de liberdade não superior a quatro, como dispõe o art. 44, I do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, art. 44º, I).

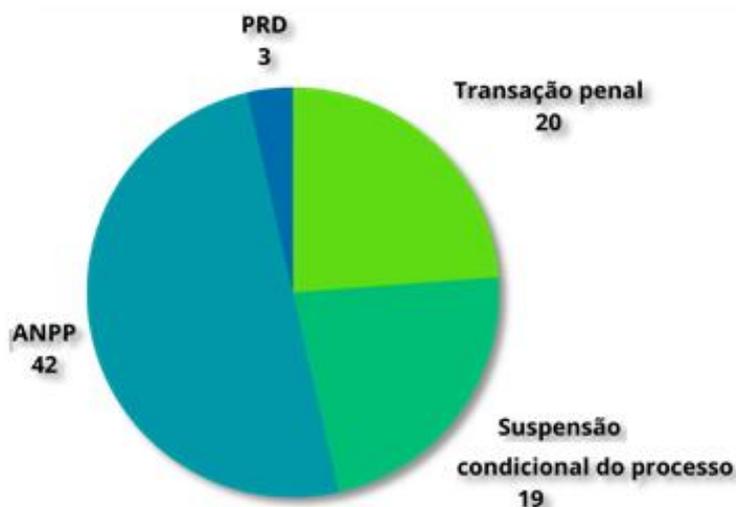


Figura 1. Institutos despenalizadores que incidem sobre as sanções previstas por delitos praticados por pessoas naturais na Lei de Crimes Ambientais.

Fonte: O autor.

Sendo assim, percebe-se que há desproteção penal do meio ambiente na Lei de Crimes Ambientais.

A pena cominada às condutas que violam os bens jurídicos tutelados pelo direito penal deve atender ao postulado da proporcionalidade e, só assim, uma vez completamente executada surte o efeito desejado e cumpre sua missão.

É dever do legislador pátrio observar e guardar a devida proporcionalidade entre a sanção penal cominada em face da lesão ao bem jurídico que é tutelado pelo Direito Penal (PRADO, 2019, p. 134) sob pena de não garantir a proteção que se espera que, no caso em análise, se trata do meio vital à todas as espécies de vida no planeta.

No atual paradigma Constitucional o Estado tem o dever de proteção e promoção dos direitos fundamentais do cidadão e deve proteger também, igualmente, os bens jurídicos que são eleitos os mais importantes e são postos sob a tutela do Direito Penal. Qualquer intervenção do Estado só pode ser legitimada em “observância a necessária e correlata aplicação do princípio da proporcionalidade e da interpretação conforme a Constituição” (SARLET, 2004, p. 82).

Verifica-se que de um lado existem os direitos fundamentais do cidadão que é acusado e necessita de todos os instrumentos materiais e processuais para que seja possível um julgamento em consonância com a racionalidade e que atente para a dignidade da pessoa humana, que é princípio fundamental da Constituição de República de 1988, como dispõe seu art. 1º, III (BRASIL, 1988, art. 1º).

A proporcionalidade atua como um controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais, em especial nos direitos de defesa do réu, exercendo uma proibição de excesso (SARLET, 2004, p. 83).

Por outro lado, a proporcionalidade deve ser observada também em relação ao quantum da pena cominado nos tipos penas que visam a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal.

Percebe-se, assim, que existe uma tensão entre os direitos fundamentais do poluidor que estão em rota de colisão com o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa tensão é característica no paradigma do Estado Democrático de Direito e é perceptível no texto da CRFB/1988 (BRASIL, 1988).

Por isso, a proporcionalidade é usada como um postulado interpretativo a fim de dar máxima efetividade aos direitos e princípios que permanentemente estão em tensão.

Dworkin (2002) e Alexy (2011), enfrentaram os temas afetos aos direitos fundamentais e, ao analisar a estrutura das normas, implementaram uma divisão entre o que se denominou de regras e de princípios.

Alexy (2011), defende que os direitos fundamentais compõem o núcleo fundante das constituições da atualidade e coexistem em colisão com outros direitos: seja em relação aos outros cidadãos, numa concepção horizontal, e em relação ao Estado, numa perspectiva vertical. Por isso, a decomposição das normas em regras e princípios se mostra uma resposta da racionalidade para interpretação na observância dos direitos em colisão em determinado contexto fático (ALEXY, 2011, p. 85).

Para Dworkin a diferença entre regras e princípios são as estruturas lógicas de cada um que são completamente diversas. Em caso de colisão de princípios o que possuía maior peso relativo seria tomado, sem que fosse invalidado o princípio de menor peso (DWORKIN, 2002, p. 39).

Alexy (2011, p. 117) defende que os “princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas”, com o propósito de atingir de forma mais ampla possível os fins desejados.

Os mandamentos de otimização devem considerar as possibilidades normativas e fáticas, pois a aplicação dos princípios deve considerar os outros princípios e regras que a eles se contrapõem. Por isso, o conteúdo dos princípios, como normas de conduta, só pode ser determinado quando diante dos fatos (ÁVILA, 2005, p. 58).

Quando verificada a colisão de princípios Alexy leciona que a solução é o manejo de um sopesamento, uma vez que “o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios” (ALEXY, 2011, p. 117). E propõe que o postulado da proporcionalidade possibilite esse sopesamento.

O postulado da proporcionalidade é composto por três sub postulados que “são a adequação, a necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e a proporcionalidade no sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito)” (ALEXY, 2011, p. 116-117).

O postulado da proporcionalidade é manejado quando as funções do Estado, os órgãos, as instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais se veem em situações de colisão de princípios. Com isso, é possível verificar a legitimidade das decisões e deliberações jurídicas do legislativo, do administrador e do magistrado e as restrições que lhes resultam (MENDES et al., 2010, p. 403).

Com isso, “uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso [...] se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas” (MENDES et al., 2010, p. 410).

Os sub postulados da proporcionalidade são assim considerados: a adequação está relacionada com a efetividade da realização de um dos princípios colidentes; a necessidade elege o mandamento menos gravoso, e; a proporcionalidade em sentido estrito relaciona-se com o mandamento que seja possível dar maior realização sem representar anulação do outro (ALEXY, 2011, p. 117).

Considerando o objeto da investigação, percebe-se que existe constante tensão entre os direitos fundamentais do acusado poluidor e do que se denomina de mínimo existencial ecológico.

O mínimo existencial ecológico:

“consiste na identificação entre os aspectos social e ecológico da dignidade humana, consubstanciada pela evolução dos direitos fundamentais através das garantias relacionadas a um conjunto mínimo de prestações de conteúdo social, econômico, cultural e ecológico, imprescindíveis para desenvolver e manter a vida em condições dignas e a qualidade dos recursos naturais em um nível salvo de riscos e ameaças que expõem o planeta ao desequilíbrio” (SILVA, 2014, p. 93).

Dessa forma, há uma distinção entre os dois modos de manifestação da proporcionalidade que deve ser observada na proteção de direitos: de um lado há a proibição de excesso que censura as intervenções que mitigam por demais os direitos fundamentais do cidadão. Por outro lado, há a proibição de proteção deficiente que atua ao afastar as omissões do Estado, que no caso em estudo, se revela ser inconstitucional o grau de satisfação do fim legislativo em grau inferior e tão baixo ao ponto de não ter realizado o mínimo existencial ecológico (STRECK, 2008).

Se as penas cominadas aos tipos penais não observarem a proporcionalidade, se revelando pequenas e até mesmo insignificantes frente aos resultados e consequências dos crimes, se manifestará uma desproteção, ou proteção deficiente do bem jurídico que se projetou a proteção penal.

O Estado, por meio da função legislativa, executiva ou judiciária, não pode falhar no seu dever de proteção aos bens jurídicos mais importantes da sociedade atuando de modo insuficiente, ficando aquém da proteção mínima exigida e imposta pela Constituição, ou, até

mesmo, deixando de atuar. Essa “desproteção”, como outra face do postulado da proporcionalidade, foi denominada proibição de insuficiência ou vedação à proteção deficiente (SARLET, 2004, p. 84).

São essas as duas facetas do princípio da proporcionalidade: de um lado o Estado não pode interferir demasiadamente na vida do cidadão ao ponto de mitigar ou suplantar os direitos e garantias fundamentais de defesa daquele que é acusado, pois os direitos fundamentais não são absolutos. Entretanto, por outro lado, não deve atuar aquém dos ditames estabelecidos pela Constituição na proteção de bens jurídicos que foram postos sob a tutela do direito penal, que no caso em análise, se trata do mínimo existencial ecológico.

Percebe-se que há uma proteção insuficiente do meio ambiente em razão das penas baixas cominadas aos tipos penais da Lei de Crimes Ambientais aplicadas às pessoas naturais, e, também, se manifesta como simbólica a legislação penal que pretende a responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Os meios para proteção do meio ambiente não podem padecer de efetividade, antes devem promover a tutela adequada fazendo cumprir a promessa constitucional.

Portanto, a chamada “tutela penal do meio ambiente” no ordenamento jurídico brasileiro padece de executoriedade e se revela ineficiente, pois não é capaz de proteger o mínimo existencial ecológico por meio da aplicação e execução de uma sanção com natureza penal, que deveria reafirmar a validade das normas jurídicas que são inalienáveis para a vida em sociedade.

Percebe-se que há uma proteção insuficiente do Meio Ambiente em razão das penas baixas cominadas aos tipos penais da Lei de Crimes Ambientais que se há subsunção aos fatos relacionados ao rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho, Minas Gerais.

São essas as duas facetas do postulado da proporcionalidade: de um lado o Estado não pode interferir demasiadamente na vida do cidadão ao ponto de mitigar ou suplantar os direitos e garantias fundamentais de defesa daquele que é acusado. Entretanto, por outro lado, não deve atuar aquém dos ditames estabelecidos pela Constituição na proteção de bens jurídicos que foram postos sob a tutela do Direito Penal, que no caso em análise, se trata do Meio Ambiente.

Percebe-se que as penas cominadas aos crimes tipificados no Art. 54, caput, §2º, II e V da Lei 9.605/98 se revelam desproporcionais frente aos danos ao causados no rio Paraopeba com o rompimento da barragem em Brumadinho, pois as penas são pequenas e são afastadas por institutos despenalizadores como a suspensão condicional do processo, por exemplo.

3 A TUTELA PENAL E A TEORIA DO DIREITO PENAL LIBERTÁRIO

Num primeiro contato a teoria do Direito Penal Libertário parece ser contrária ao “direito penal”, que se revela por meio dos seus instrumentos de coação, como as penas privativas de liberdade, a pena de multa, as prisões cautelares, o confisco de patrimônio. Tais sanções, dentro da concepção do paradigma do Estado Democrático de Direito, mais podem lembrar roubo e a limitação da liberdade do que a sua criação ou promoção (HASSEMER, 2007, p. xv).

Na realidade, a lembrança sé correta, haja vista que o direito penal no cotidiano exerce a coação, causa danos temporários e depois os retira, como por exemplo, nas prisões preventivas que, segundo princípios constitucionais num Estado de Direito, seus cidadãos de imediato deveriam ser considerados inocentes. Ademais, a condenação de pena privativa a liberdade, mantém seres humanos encarcerados por anos, até décadas. Em que pese todas as críticas, o direito penal até a atualidade tem operado um verdadeiro “esbulho da liberdade” (HASSEMER, 2007, p. xv).

O direito fundamental à liberdade nasce junto com o Estado de Direito e é considerado como direito de 1ª dimensão¹. O advento do Estado de Direito, da forma como se manifesta na modernidade, tem como característica a submissão de todos a um regime de Direito, que no pano de fundo (*background*) das revoluções burguesas, o exercício do poder se manifestaria somente quando autorizado pela ordem jurídica em vigor. Aos indivíduos foram conferidos meios processuais e jurisdicionais para repelir qualquer abuso cometido (CHEVALIER, 2013, p. 14).

Foi no Estado de Direito que houve a releitura da visão patrimonialista feudal, regime que concebia o homem como um “meio”. Com o advento do Estado de Direito se passou a considerar o homem como um fim em si mesmo, segundo os ideais iluministas e kantiano, como aquele que deve ser o destinatário de direitos: centro e finalidade de todas as instituições e organizações políticas (ROCHA, 1994, p. 72).

Foi nesse paradigma do Estado de Direito, chamado de Estado de Direito Liberal, que se instalou um sistema de regras com objetivo de estabilizar as expectativas de comportamento

¹ Ver mais sobre as gerações/dimensões de direito em: BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, 206 p.; SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 520 p.; SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, 282 p.

e garantir a esfera privada da liberdade do indivíduo, frente aos seus iguais e, sobretudo, frente ao Estado (FERNANDES, 2012, p. 70).

Desde então, logo no nascedouro do Estado de Direito, as Constituições impõem ao Estado um comportamento negativo, abstencionista, de não intervenção; limitando assim a ação do Estado e daqueles que estão no exercício do poder, a fim de garantir formalmente e efetivamente os direitos fundamentais de 1ª dimensão: em primeiro a liberdade, juntamente com a igualdade e a propriedade (ROCHA, 1994, p. 71).

Por isso, o direito penal, desde o nascedouro do Estado de Direito, deve sempre observar seu caráter subsidiário, ser a *ultima ratio*, pois:

Nesse mundo de perseguição de interesses e emprego de força, deve ter o Estado o meio de coagir, mesmo quando a pessoa envolvida entenda isso de forma totalmente diversa e pretenda se esquivar da coação estatal. Ao final, como *ultima ratio*, decisões que são tomadas e fundamentadas em uma ordem jurídica cunhada pelo Estado de Direito devem também, em caso de necessidade, poder ser executadas coercitivamente e o direito penal foi e sempre será o responsável por essa execução (HASSEMER, 2007, p. xvi).

Nos tempos modernos o direito penal tem se modernizado, em decorrência das constelações e relações modernas, como se vê, por exemplo, no direito penal econômico, direito penal ambiental, ou no direito penal tributário. São especiais *soft law* que mais controlam, fiscalizam, negociam, ameaçam, do que realmente punem. Essa burocratização do direito penal (*white collars*) não elimina os problemas do direito penal sangrento (*blue collars*), pois enquanto houver estupros, homicídios e roubos permanecerá atuando o direito penal com seus instrumentos de limitação da liberdade (HASSEMER, 2007, p. xvi).

Ao se procurar perpassar a fachada exterior do direito penal, frente a atuação de outros ramos do direito, encontra-se o seu verdadeiro sentido na filosofia do iluminismo:

o direito penal é um instrumento de criação de liberdade. Ele é o resultado de um contrato social (ideal, pensado e não-sucedido historicamente) no qual os cidadãos renunciam, igualmente, a uma parte de sua liberdade como criaturas para criar uma ordem comum que lhes assegurem a liberdade garantida. Essa ordem supera o incerto e vulnerável estado de natureza, ela define e protege os limites da liberdade de cada um, bem como impõe sanções por violações a esses limites. Ela institui o Estado controlador e, em caso de necessidade, o Estado que pune é o mesmo que dá a medida de suas capacidades para que essa garanta a liberdade dos cidadãos (HASSEMER, 2007, p. xvii).

De forma diferente do controle social operado pela família, trabalho, mídia, etc., o direito penal atual com controle social vinculando às promessas e garantias “cuja tarefa é, nos conflitos de normas mais difíceis entre os seres humanos, garantir e poupar, da forma mais ampla possível, os direitos fundamentais dos envolvidos” (HASSEMER, 2007, p. xvii).

O direito penal deve entender e justificar a punição estatal como a forma de garantir a resistência das normas fundamentais de um ordenamento jurídico, não somente as vedações contidas no direito penal material, mas, também, as garantias de liberdade que encontram espeque no processo penal que deve ser constitucional: “a pena somente é apropriada e justificada quando da violação de bens jurídicos vitais de direito penal, porém não para apoiar os desejos por solução de problemas vagos e amplos demais” (HASSEMER, 2007, p. 81).

Nesse sentido a pena encontra-se justificativa e legitimidade em relação ao seu conceito (o que significa) e em relação ao fim da sua própria instituição (para qual finalidade), com isso, há a orientação da pena para uma direção futura, isto é, sua finalidade.

Por isso, a pena deve ter um tom decisivamente moderno. Seria irracional a pena ter por finalidade o acréscimo do mal, uma mera retribuição por um crime cometido anteriormente. Essa finalidade da pena deve ser esquecida, como defende o direito penal libertário proposto por Hassemer.

A pena deve conduzir o olhar ao futuro e organizar o sistema penal de forma que as infrações penais não se repitam (HASSEMER, 2007, p. 82).

Na atualidade há um expansionismo do Direito Penal e a pena passou a ser considerada o remédio para todos os males e tem sido promovidos “à posição de portadores de esperança para a solução dos grandes problemas sociais e políticos e uma ‘demanda urgente de ação’, se associa ao aumento das vedações penais, das intervenções e das sanções” (HASSEMER, 2007, p. 83).

Com isso, a tendência nas práxis moderna tem sido a retomada a ideia da finalidade da retribuição do mal cometido, e na opinião de outros estudiosos, a pena serve para ressocialização do criminoso e intimidação de criminosos potenciais, isto é, de nós todos.

Entretanto, o direito penal deve apontar para o futuro, para um futuro melhor, e não somente para passado com uma atitude vingativa, que só torna nebuloso o presente e dificultar o progresso social.

Também o direito penal não se relaciona apenas com o autor e a vítima, pois não estão sozinhos quando há violação das normas do ordenamento jurídico. Todo o corpo social é atingido pela infração, mesmo que a violação aos bens jurídicos não seja perceptível para todos. Isso porque

A lei penal protege os bens jurídicos e, sem esse seu reconhecimento, não poderíamos mais, atualmente, viver em comunidade, em conformidade com nosso entendimento social e de acordo com nossa opinião constituída democraticamente: a segurança fundamental dos pressupostos da dignidade humana, acima de tudo, da vida, da liberdade, da saúde, da honra, da propriedade e das condições necessárias para um coletivização ao mesmo tempo libertária e exitosa (HASSEMER, 2007, p. 89).

O crime viola mandamentos que protegem bens jurídicos. Por isso, a violação a essas normas de comportamento vai para além da vítima, e atende a sociedade. Esses mandamentos comportamentais só sobrevivem se a fratura causada pelo crime for corrigida de forma pública e enfática, ocasião em que a sociedade esclarecerá que qualquer rompimento da norma não será aceito e tampouco tolerado; que se condena toda violação e insiste-se na vigência da normatividade; que não será permitida a continuidade da sua negação. Obrigatoriamente, a pena privativa de liberdade não é a única a ser aplicada como sanção; a reprimenda e a desaprovação poderiam, a depender do caso, ser suficientes. Entretanto, a aplicação da penalidade deve se dar sempre nos limites da liberdade, que para o direito penal libertário, sua observância é obrigatória (HASSEMER, 2007, p. 89).

Nesse sentido, para Hassemer, a pena deve ser orientada para o passado e para o futuro no seguinte sentido: para o passado porque o rompimento da norma é irrenunciável para a vida coletiva. Para o futuro porque assegura que possíveis violações futuras encontraram a força de resistência da normatividade. Esse é o papel que o Direito Penal deve ocupar no ordenamento jurídico, haja vista que a tendência moderna se revela com a erosão de normas e mudança rápida de valores, que compromete a validade das normas. O Direito Penal, então, se revela como um *cânon* dos mandamentos fundamentais e irrenunciáveis de uma sociedade, e, os impõe (HASSEMER, 2007, p. 90).

Na esteira do Direito Penal Libertário, tem-se que a prevenção geral positiva da pena possui consequências relevantes importantes como se passa a definir: (i) os objetivos da pena, no que diz respeito à recuperação do agente e intimidação geral, tem seu lugar pois também são meios que reafirmar as normas fundamentais; (ii) a manifestação do direito penal é um evento público e transmite de forma fiel e clara a estabilização das normas violadas; (iii) a imputação da pena e sua execução devem levar em conta as peculiaridades subjetivas do autor do fato; (iv) a justiça criminal deve ter segurança obrigatória por meio de uma decisão fundamentada (HASSEMER, 2007, p. 90).

Percebe-se que para o Direito Penal Libertário a teoria da prevenção geral positiva é a que mais corresponde às aspirações da finalidade da pena no Estado Democrático de Direito, com aplicação de sanções proporcionais que atentam aos Direitos Fundamentais do cidadão, mas que também proporcione proteção aos bens jurídicos postos sob a tutela do Direito Penal.

A aplicação de sanção frente a violação das normas fundamentais do ordenamento jurídico, aciona o Direito Penal e, com isso, a pena revela-se e atua na efetivação do controle social reafirmando os valores e normas irrenunciáveis a vida em sociedade, em especial no

objeto da pesquisa, haja vista que a aplicação da pena por meio da atuação do Direito Penal atua de tal forma a prevenir futuras condutas que gerem degradações ao Meio Ambiente como aconteceu com o rompimento da barragem da Vale S.A. em Brumadinho, Minas Gerais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verificou-se que as condutas que degradaram o rio Paraopeba com o rompimento da barragem em Brumadinho estão tipificadas nos três delitos dispostos no Art. 54, *caput*, §2º, II e V da Lei 9.605/98, que possuem cominadas pena de reclusão que variam de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

Com penas nesses patamares os denunciados fazem jus a muitos institutos despenalizadores, como por exemplo, a suspensão condicional do processo, nos termos do Art. 89, da Lei 9.099/95, ou o acordo de não persecução penal do Art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Se houver condenação, existe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como dispõe o Art. 44, I do Código Penal (CP).

Percebeu-se que as penas cominadas aos tipos penais estudados se revelam desproporcionais e insignificantes frente aos danos causados no rio Paraopeba, que foram grandiosos e muitos deles irrecuperáveis.

Dessa forma, o *quantum* das penas cominadas nos crimes ambientais, que são apurados com o rompimento da Barragem da Vale S.A. em Brumadinho/MG, não observam o dever de proporcionalidade e violam o princípio da vedação à proteção deficiente. Por um lado o Estado não deve intervir desproporcionalmente na vida dos cidadãos, entretanto, por outro lado, a atuação não deve ficar aquém de parâmetros proporcionais que acabam por deixar os bens jurídicos desprotegidos.

Assim, os mandamentos de criminalização dispostos na 9.605/98, a Lei de Crimes Ambientais, que são aplicáveis ao caso objeto da pesquisa, segundo a teoria do Direito Penal Libertário de Hassemer, não traz efetivação do controle social reafirmando os valores e normas irrenunciáveis à vida em sociedade.

Não se pode conceber uma pretensa reafirmação de normas indispensáveis para a vida em sociedade, uma vez que as penas cominadas aos tipos penais dispostos no Art. 54, *caput*, §2º, II e V da Lei 9.605/98 são desproporcionais e prestam uma proteção penal insuficiente em face dos danos causados, como verificou-se na degradação e poluição causada ao rio Paraopeba que foi atingido por toneladas de rejeitos oriundos da barragem que se rompeu em Brumadinho, Minas Gerais.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011. 624p.
- ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 138p.
- BARRETO, T. **Estudos de direito**. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892, 468 p.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, 206 p.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei n.º 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial do Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1971.
- BRASIL. **Lei n. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 08 dez. 2020.
- BRASIL. Ministério Público Federal. **Denúncia**. IPL n.º 1843/2015 SRPF/MG; Autos n.º 38.65.2016.4.01.3822 (Busca e apreensão); Autos n.º 3078-89.2015.4.01.3822 (Medida Cautelar); IPL Polícia Civil - MG 1271-34-2016.4.01.3822; IPL Polícia Civil - MG 1250-24.2016.4.01.3822; Procedimento Investigatório Criminal (PIC) - MPF n.º 1.22.000.003490/2015-78; Procedimento Investigatório Criminal (PIC) MPF n.º 1.22.000.000003/2016-04. Samarco Mineração S.A. BHP Billiton Brasil Ltda. Vale S.A. VOGBr Recursos Hídricos e Gotecnia Ltda. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/denuncia-samarco/at_download/file>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- CHEVALLIER, J. **O Estado de direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 136 p.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, 568p.
- FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Juspodivm, 2012, 1.305 p.

HASSEMER, W. **Direito penal libertário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, 264 p.

HASSEMER, W. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, 456 p.

MINAS GERAIS. Fundação Estadual do Meio Ambiente. **Rompimento das Barragens da Vale em Brumadinho**: Bacia do Rio Paraopeba. Disponível em:<http://www.meioambiente.mg.gov.br/images/stories/2020/ACOES_RECUPERACAO_PARA_OPEBA/Caderno_1_ano_-_Rompimento_das_barragens_de_Brumadinho.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2020.

MINAS GERAIS. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Denúncia**. Ação Penal que tramita sob os autos do Processo nº 0003237-65.2019.8.13.0090 perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Brumadinho, Minas Gerais. Disponível em:<<https://www.mppmg.mp.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A91CFA96FC71E26016FCA4BFC4161BD>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano**. In: Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 6p., 1972. Disponível em:<<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2167.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2020.

POLIGNANO, M. V.; LEMOS, R. S. Rompimento da barragem da Vale em Brumadinho: impactos socioambientais na Bacia do Rio Paraopeba. **Cienc. Cult.**, São Paulo, v. 72, n. 2, p. 37-43, abr. 2020. Disponível em<http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252020000200011&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 08 dez. 2020.

PRADO, L. R. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. 9788530986919. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986919/>. Acesso em: 10 dez. 2020.

RIBEIRO, M. L. **Observando os Rios**: O retrato da qualidade da água nas bacias dos rios Paraopeba e Alto São Francisco um ano após o rompimento da barragem Córrego do Feijão – Minas Gerais. SOS Mata Atlântica. Janeiro de 2020. Disponível em:<<https://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2020/01/observando-rios-brumadinho-2020digital.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2020.

ROCHA, C. L. A.. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, 306 p.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, 520 p.

SARLET, I. W. Constituição e proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 47/2004, p. 60 – 122, Mar - Abr / 2004.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **STJ, a dimensão ecológica da dignidade e direitos do animal não humano**. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/direitos-fundamentais-stj-dimensao-ecologica-dignidade-direitos-animal-nao-humano>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

SARMENTO, D. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, 282 p.

SILVA, B. A. A importância da garantia do mínimo existencial ecológico para concretização do Estado Democrático Socioambiental. **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo, v. 28, n. 1, p. 84-107, 2014. <https://doi.org/10.5335/rjd.v28i1.4832>.

SILVEIRA, E. Estudo mostra que rejeitos da barragem de Brumadinho “mataram” o rio Paraopeba. **O Eco**, em 03 abr 2019. Disponível em: <<https://www.oeco.org.br/reportagens/estudo-mostra-que-rejeitos-da-barragem-de-brumadinho-mataram-o-rio-paraopeba/#:~:text=Quem%20apoia-,Estudo%20mostra%20que%20rejeitos%20da,Brumadinho%20%E2%80%9Cmataram%E2%80%9D%20o%20rio%20Paraopeba&text=SOS%20Mata%20Atl%C3%A2ntica%20analisa%20a%20qualidade%20da%20%C3%A1gua%20do%20rio%20Paraopeba.&text=A%20conclus%C3%A3o%20%C3%A9%20de%20um,8%20a%2014%20de%20mar%C3%A7o>>. Acesso em: 09 dez. 2020.

STRECK, L. L. O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht). O lado esquecido dos direitos fundamentais ou qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes? **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1840, 15 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11493>>. Acesso em: 3 abr. 2021.

ZAFFARONI, E R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**, Volume 1 – parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, 768 p.