

A viabilidade da tutela penal ambiental

Lorena Fernandes Carneiro¹

Jorge Vinicius Salatino de Souza²

Sumário: 1. Introdução; 1.1. Dos fundamentos e proteção ao meio ambiente; 1.2. Aspectos histórico-legislativos da proteção ao meio ambiente; 2. Da tutela penal ambiental; 2.1. Histórico legislativo; 2.2. Do bem jurídico tutelado; 3. Da viabilidade da tutela penal ambiental; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

Resumo: A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, colocou-se fim ao conflito se o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” seria protegido penalmente, sendo o sujeito passivo não só a atual geração, mas também as futuras gerações. A Lei maior introduziu “um mandado expresso de criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente”, sendo assim o entendimento constitucional da necessária proteção do meio ambiente pelo Direito Penal. Onde diversos mecanismos de controle foram instaurados após a norma constitucional, a mencionar a Lei 11.105/205 (Lei de Biossegurança), bem como a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) dentre outras por se tratarem de meio repressor e preventivo aos novos riscos surgidos com a globalização. Esmiúçam algumas dessas cruciais dificuldades ao Direito Penal Ambiental, como a dificuldade de definição do bem jurídico, as novas formas de tipificação e a referência ao Direito Administrativo. Feitas os devidos apêços a respeito da responsabilização penal ambiental presente no ordenamento jurídico Brasileiro, há que se ressaltar sobre os problemas dogmáticos com a inclusão da Lei 9.605/98 e as diversas normas penalizadoras de condutas lesivas ao ambiente, para investigar a legitimação e viabilidade desta ação punitiva, ou, em resposta contrária, apontar quais os meios não penais mais eficiente deste direito fundamental a luz dos parâmetros constitucionais bem como das leis esparsas que viabilizam sua proteção.

Palavras chaves: Viabilidade. Tutela penal. Meio ambiente.

1. Introdução

Tamanhas mudanças ocorreram na sociedade transformações de risco ao meio ambiente, a sociedade econômica e política sistêmica constituem o real desafio das presentes e futuras gerações. A Modernização da sociedade industrial fez com que tivessem uma observância maior com a natureza e a sociedade. Segundo o sociólogo alemão Ulrich Beck a sociedade contemporânea é em termos, uma “sociedade de risco” *de*

¹ Graduanda do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. E-mail: lorena-carneiro@hotmail.com.

² Professor universitário e Advogado. E-mail: jorgeviniciussouza@gmail.com.

modernização reflexiva devido à junção concomitante dos elementos da modernização e da sociedade industrial

Com a efetivação da sociedade moderna, no final do século XX, percebe uma drástica alteração em seus padrões coletivos de vida, de progresso, do poderio de catástrofes, que desta nova era, sucedem inúmeros riscos e perigos, presentes nos serviços, na poluição, na *Internet*, nas epidemias, na Economia, no Meio Ambiente, dentre outros.

Risco que vão além da fronteira, a globalização disponibiliza a sua rápida propagação em todos os cantos do mundo, trazendo consigo ameaças nem sempre era capaz de ser controlado

A Constituição de 1988 e outras normas destacaram a importância do meio ambiente zelando pelo bem jurídico relevante para a vida das presentes e futuras gerações.

A conservação do meio ambiente e a realização de um desenvolvimento sustentável são essenciais à sadia qualidade de vida e a própria preservação do planeta e da raça humana. Perante o mandado expresso de criminalização estampado no art.225 da Constituição Federal, o qual o legislador estabeleceu a obrigatória proteção penal do meio ambiente, onde tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas que venham a lesionar o bem jurídico irá sofrer sanções penais e administrativas, sendo então de suma importância promover uma adaptação da conjuntura esperada para a tutela desse interesse.

A Constituição Federal de 1988 inovou na técnica legislativa, tratando em artigos diferentes a competência para legislar e a competência para administrar. (AFONSO, 2009, p. 109).

Sob a preleção do estudo é identificar as atuais conjunturas da proteção jurídico-penal do meio ambiente, investigando a atuação desse sistema para abordagem acerca de sua legitimidade. E ainda localizar sua posição dentro dos chamados bens jurídicos difusos e coletivos, e, assim perscrutar a idoneidade da indispensabilidade de tutela através do Direito Penal.

Ademais, o presente trabalho equivale-se da exploração da viabilidade da intervenção penal, averiguar quais são as técnicas de tutela utilizadas pelos ordenamentos jurídicos, possibilitando-se o levantamento de critérios político-criminais e dogmáticos para a manutenção dos princípios da ofensividade, proporcionalidade e intervenção penal mínima, de extrema importância para a consolidação de um Direito Penal que intenta cumprir sua função social.

1.1. Aspectos histórico-legislativos de proteção ao meio ambiente

No ordenamento jurídico brasileiro percebe-se que tanto em matéria constitucional quanto em infraconstitucional é possível reparar uma intensidade de normas no campo do direito administrativo, cível e penal tratando da tutela do meio ambiente.

Torna-se necessário destacar a importância da proteção do meio ambiente como “direito fundamental”, pois a Constituição Federal Brasileira de 1988 já deixou bem claro que “o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do

povo, para sadia qualidade de vida humana, não só às presentes, como as futuras gerações” passando a ser uma condição mínima para a dignidade da pessoa humana.

Paulo de Bessa Antunes (2000, p. 46) ressalta que:

Após a entrada em vigência a Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem. Assim porque o bem jurídico ambiental é complexo. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado.

Na esfera internacional, o meio ambiente também foi consagrado como direito fundamental em diversos ordenamentos jurídicos, como a Lei Fundamental Alemã (1949, e com a reforma de 1994) a Constituição Portuguesa de 1976, a Constituição Espanhola de 1978, a Francesa de 1958 (com incorporação da Carta do meio Ambiente de 2004) etc. Na América do Sul, as Constituições: da Argentina de 1994, a Peruana de 1979, e mais recentemente, as Constituições Equatoriana (2008) e Boliviana (2009) (cf. SARLET, 2012, p. 36).

As Constituições de Portugal e da Espanha foram fontes de inspiração dos constituintes brasileiros, conforme se extrai da Constituição Portuguesa: Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de defender. (Constituição Portuguesa, art. 66).

Trataram o meio ambiente como um bem essencial à vida humana, o que continuou com a promulgação da Constituição de 1988.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 122):

Essa ótica influenciou a maioria dos países, em suas Constituições passou a existir a afirmação do direito a um ambiente sadio. O Protocolo Adicional de Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seu art.11, que: “Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados - Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, o reconhecimento de um direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual constitui aspecto central da agenda política jurídica e adapta aos novos enfrentamentos históricos da natureza existencial postos pela “crise ecológica”, acrescentando os já amplamente consagrados, mesmo com variações importantes, direito civis, políticos, e socioculturais, aumentando os níveis de complexidade. (SARLET, 2012, p. 36).

Ao fazer um levantamento histórico das leis de proteção ao meio ambiente é possível afirmar que o meio ambiente sempre foi protegido de várias formas e em

diversos momentos histórico podendo destacar fundamentos em várias passagens bíblicas e na própria cultura religiosa das civilizações. A civilização pré-cristã já fazia menção de preocupação ao bem jurídico. Em termos mundiais, a preocupação com o meio ambiente foi posta mais sensivelmente em finais do século XIX.

Segundo Renato de Mello Jorge Silveira (2003, p. 134):

Em 1876, na Inglaterra, já havia legislação sobre a preservação das águas contra a poluição, mas com o pós Segunda Guerra Mundial é que as legislações tornaram-se mais contundentes sobre o meio ambiente.

A sensibilização constitucional do meio ambiente foi alcançada depois de uma série de debates em tratados e Acordos Internacionais acerca da proteção ecologia. Tratados e Acordos no âmbito do direito internacional, que através de atos sobre proteção do meio ambiente tiveram muita importância para o ordenamento jurídico brasileiro, os quais são destacados de forma exemplificativa como: a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas de 1972; o Protocolo de San Salvador que foi adicionado à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988; a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (ECO-92); a Convenção sobre Diversidade Biológica de 1992; o Protocolo de Kyoto de 1997; o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança em 2000; a Convenção de Aarhus de 2001 e, mais recentemente, a Conferência “Rio +20”, celebrada no Brasil em 2012, para confirmar as propostas firmadas neste país em 1992.

No período marcado pela era colonial, época das Dominações Portuguesas, as Ordenações do Reino tinham artigos que protegiam as riquezas florestais. Já nas Ordenações Afonsinas havia proibição no corte deliberado de árvores, nas Ordenações Manuelinas trazia a proibição à caça de determinados animais e a preocupação com as riquezas minerais.

Com a Criação do Governo Geral no Brasil vários regimentos mantiveram a proibição do corte de árvores, e ainda sob a vigência das Ordenações Filipinas, em 1605 houve a edição do Regimento sobre o Pau – Brasil, o qual contava com tipos penais ecológicos, normas sobre proibições de se sujar as águas e matar peixes. Sendo as Ordenações Filipinas já traziam em seu bojo a tipificação de vários crimes contra o meio ambiente.

O primeiro Código Penal, promulgado em 1830 trazia punições para corte ilegal de madeira e sanções administrativas e penais para a derrubada de matas e realização de queimadas, o que leva a perceber que a proteção penal já estava presente em nosso ordenamento. No período do Código Penal do Império, a Constituição de 1824 é que se encontrava em vigência naquela época, e nela já se podia verificar um amparo ao meio ambiente.

Nesse sentido, Édis Milaré (2011, p. 183) leciona que:

Na Constituição de 1824, a única referência à matéria ambiental foi feita indiretamente, apenas no que dizia respeito à proibição da existência de indústrias contrárias à saúde do cidadão.

Com o passar do tempo a Constituição foi aprimorando sua proteção sobre o meio ambiente de forma indireta. A Constituição de 1891 já trazia que a competência legislativa que versava sobre matéria envolvendo terras e minas nacionais eram da União.

Édis Milaré (2011, p. 183) ressalta que:

Nesta primeira fase de Brasil-República, a proteção ambiental foi de certa forma encontrada a partir dos arts. 554 e 572, ambos do Código Civil de 1916, onde surgem as primeiras normas para proteger os problemas sanitários e de vizinhança urbanos.

E o Brasil até então, não tinha uma legislação específica que versava sobre a tutela do meio ambiente, a qual só ocorreu com a vigência da Constituição de 1934, que no corpo do seu texto constitucional (art.10, III) e art. 148:

Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: (...)

III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte; (...)

Art. 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Nesse período começaram a surgir textos legais sobre matérias específicas de proteção ao meio ambiente, como Código de Água que se instaurou pelo decreto Lei nº 24.643 de 1934 e o primeiro Código Florestal que foi instituído em pelo decreto Lei nº 23.793 de 1934. Este último tinha como preocupação a conservação das funções básicas dos ecossistemas naturais, e veio para tutelar juridicamente o meio ambiente e classificar as ofensas à floresta com crimes e contravenções penais.

Segundo Édis Milaré (2011, p. 183):

As Constituições que seguiram à de 1934 também trouxeram algumas inovações acerca do tema. Por exemplo, tanto nas Cartas Magnas de 1937 (arts. 16, XIV; 18 *a* e *e*; e 134); de 1946 (em seu artigo 175), de 1967 (arts. 8, XVII, *h*; 172, parágrafo único) e até na outorgada pela Junta Militar de 1969 (arts. 172 e 180, parágrafo único), haviam normas para a defesa do patrimônio histórico, paisagístico e cultural, bem como havia delimitada a competência da União para legislar sobre normas riquezas minerais, águas, florestas, caça e pesca etc.

Já na década de 60, houve uma intensificação na criação de norma sobre o meio ambiente, onde foram surgindo várias legislações esparsas.

Ressalta Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2011, p. 55):

A Lei 6.902/81, que versava sobre as áreas de preservação permanente e a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional sobre o Meio Ambiente. Aliás, esta foi a primeira legislação brasileira onde se estabeleceu, pela primeira vez, uma definição mais precisa sobre o que seria “meio ambiente”, tal como “uma interação de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (vide artigo 3º da Lei).

Ainda segundo Fiorillo, a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65) foi o primeiro diploma tratar de norma de caráter instrumental, a que destacou de direito material fundamentais, como a proteção de interesses da coletividade.

Em Estocolmo em 1972 a Conferência das Nações Unidas sobre o meio ambiente, foi marco para a intensificação e aprofundamento da preocupação com a questão ambiental. Em seguida tivemos também a criação da Lei 7.347/85 Ação Civil Pública que era uma norma de caráter instrumental para o auxílio da proteção do meio ambiente. E que na redação do seu texto normativo fez a primeira menção a respeito dos “direitos difusos e coletivos” o qual foi vetado pelo Presidente da época, mas trazido novamente com a inserção da Lei 8.078/90, que diz a respeito dos direitos *metaindividuais* que são os difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Segundo Fábio Guedes de Paula Machado (2012, p. 8):

Em que pese a importância adquirida pela Lei. nº 6.938/81, restava ainda a necessidade de se possibilitar à defesa do meio ambiente alguns meios mais rápidos e eficazes de tutela. Nesta sequência, foi o Direito Processual Civil o pioneiro. Em 1985, o legislador, pressionado pela necessidade de tutelar no âmbito civil os interesses difusos e coletivos, notadamente o meio ambiente, isso em razão do despreparo do ordenamento processual civil para dirimir conflitos de massa, considerado então como ortodoxo e individualista, editou a Lei da Ação Civil Pública, n. 7.347, dando surgimento, assim, ao primeiro microssistema processual de importância reconhecida.

Em 1988 entra em vigência a Constituição Cidadã, que vem inovar nas questões sobre a proteção ambiental. Inseriu em seu bojo matéria relacionada com a preservação do meio ambiente e a imposição de medidas coercitivas no âmbito penal aos que infringirem à norma, e ainda buscou a conscientização dos indivíduos.

Conforme previsto no art. 225, § 3º:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 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.

O artigo acima mencionado serve de suporte à indispensável tutela penal ambiental, e de extrema importância, em razão da possibilidade de utilização de sanções penais para punir condutas lesivas ao meio ambiente. A intervenção penal é extremamente necessária, mas devido à desatualização do Código Penal Brasileiro que foi editado em 1940 e estando em vigor até hoje, o mesmo, não atende aos anseios sociais, não acompanha as novas exigências que surgiram com a vida moderna.

Nos dizeres de Paulo Afonso Leme Machado (2007 p. 56):

A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza- água, solo, ar, flora, fauna, paisagem- para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos. Essa ótica influenciou a maioria dos países, em suas Constituições passou a existir a afirmação do direito a um ambiente sadio.

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute e individual e geral ao mesmo tempo, por isso pode-se falar que ele encaixa na categoria de interesse difuso, sem se exaurir numa só pessoa mais se alastrando a toda coletividade julgado. O que se pode notar é uma proteção significativa do meio ambiente, pelo ordenamento jurídico Brasileiro que visa a proteção do bem jurídico vida como primordial, através do bem jurídico objetivo meio ambiente.

Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (2011, p. 17) afirmam que:

A Constituição Federal de 1988, na seara das Constituições Modernas, destacou especial papel ao meio ambiente, destinando ainda diversas outras normas no Texto Constitucional sobre o assunto, que cuida de um bem jurídico indispensável para a vida das presentes e futuras gerações. A conservação do meio ambiente e a realização de um desenvolvimento sustentável são imprescindíveis à sadia qualidade de vida e à própria preservação do planeta e da raça humana.

Como percebe as Constituições anteriores a de 1988 não protegiam o meio ambiente de forma específica, havia Constituições brasileiras que sequer tinha mencionado a expressão meio ambiente confirmando despreocupação com o bem jurídico.

Segundo Ana Maria Moreira Marchesan, Annelise Monteiro Steigleder e Sílvia Cappelli (MARCHESAN, 2008, p. 23):

A preservação do ambiente passa a ser, portanto, a base em que se assenta a política econômica e social; pois, uma vez inserida em um sistema constitucional, as normas relativas a outros ramos jurídicos, que se relacionam com o amplo conceito de meio ambiente, não podem ser aplicadas sem levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional.

José Afonso da Silva entendia que o meio ambiente é a comunicação de elementos naturais, artificiais, culturais que venham a adequar desenvolvimento equilibrado da vida, ou seja, o capítulo do Meio Ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988. (SILVA, 2009, p. 19).

Assim, a proteção penal deriva da antiguidade, onde o direito penal vai integrando, em maior ou menor proporção e tempo, as demandas necessárias à preservação, ao desenvolvimento da personalidade. O direito penal mais moderno decorre em atender aos anseios de acordo com a modernização, levando em conta a criminalização ou a descriminalização. Entende-se que as constituições aos poucos foram inserindo em seu bojo a proteção do meio ambiente, de forma que quanto mais conferências se tinham maior era à preocupação com o desamparo ao bem jurídico tutelado.

2. Da tutela penal ambiental

2.1. Histórico legislativo

Durante as Ordenações do Reino de D. Afonso IV em 1446 que surgiu o primeiro tipo penal que fundava na proibição do corte ilegal de árvores, pois tratava de “crime de injúria ao rei”, pois o caráter penal desta intervenção era devido a preocupação com as riquezas florestais, já que a madeira era importante aos projetos de navegação dos portugueses, por isso o Rei puni com tamanha severidade aos que infligirem contra a floresta.

Nesse sentido Ivete Senise Ferreira (1995, p. 77) leciona que:

Depois, em 1521, no período das Ordenações Manuelinas, que entraram em vigor em 1521 no Brasil - Colônia, foram proibidas a caça de determinados animais comestíveis e a extração de determinadas árvores frutíferas, para se garantir o abastecimento dos alimentos que pudessem restar escassos na Coroa Portuguesa.

A legislação durante o período do Brasil- Colônia era de pouca regulamentação e muito dispersa, não havendo uma unicidade nas normas e aplicação das penas envolvendo tais “delitos” ao meio ambiente.

Segundo Ivete Senise Ferreira (1995, p. 81):

No Código Penal de 1830, influenciado pela vinda da família portuguesa ao Brasil em 1806, dispunha crimes contra o corte ilegal de árvores e ao patrimônio cultural. Em 1850, a Lei das Terras trouxe disposições penais sobre derrubada de matas e queimadas.

Só a partir de uma nova Constituição Democrática, como a de 1934 é que foi justificável publicar a primeira legislação Brasileira que trouxe aspectos específicos de tutela penal ambiental Código Florestal e o Código de Caça que foi editado no mesmo ano (Decreto 24.645/34). Essas legislações traziam os crimes de contravenções penais e contra abuso na utilização de florestas e espécimes animais.

A partir da inserção do Código Florestal instituído pela Lei 4.471/1965 e outras leis ambientais específicas como Lei 3.924/61 que trazia a proteção dos monumentos arqueológicos e pré-históricos, a Lei 5.197/67 Lei de proteção à fauna, Dec. n° 303/67, que tratou da proteção contra a poluição das águas, solos, ar, dentre outras normas, é que surgiu renovação nas tipificações penais ambientais.

Foi com a promulgação da Constituição de 1988 é que se chegou à conclusão que o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” deveria, em caráter de direito fundamental, ser protegido penalmente, tendo como sujeitos passivos não só às presentes, mas também as futuras gerações. Portanto, é indiscutível que o meio ambiente que tem como obrigação ser tutelado penalmente por expressa previsão da Constituição.

Nesse sentido, Helena Regina Lobo (2010, p. 9) cita Jorge de Figueiredo Dias:

Esse autor chega a mencionar uma suposta “inversão do princípio da *ultima ratio*” caso o direito penal se furte à tutela do meio ambiente: eu me atreveria a falar de nada menos que de um pôr o princípio jurídico penal de subsidiariedade ou de *ultima ratio* “de pernas pro ar”, ao subtrair a tutela penal precisamente de condutas socialmente tão gravosas que põem simultaneamente em causa a vida planetária, à dignidade das pessoas e a solidariedade com as outras pessoas as que existem e as que hão de vir.

A Lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) surgiu após a ECO-92 com reflexo da Constituição Federal de 1988, em sua preocupação com o meio ambiente, assim como previsto no art.225 da CF/88 Foi promulgada após sete anos em tramitação no Congresso Nacional, aprovada em regime de urgência, devido tamanhas reclamações sociais à tutela do bem jurídico, vindo a impor medidas administrativas e penais às condutas lesivas ao meio ambiente. A Lei Penal Ambiental veio com o intuito de sistematizar as penalidades

administrativas e unificar os valores de multa, sendo que sua finalidade crucial era a tutelar o meio ambiente através da intervenção penal.

Nota-se que até a chegada da Lei dos Crimes Ambientais, as leis penais toleravam graves problemas, a fiscalização era falha, onde não se tinha uma punição severa àqueles que praticassem crime ambiental. Mas com a criação da Lei Penal Ambiental ordena e unifica as infrações penais ambientais tipificadas pelos outros textos normativos. A Lei possui regras próprias e específicas em relação à parte geral do Código Penal em face do princípio da especialidade

Quanto aos tipos penais, o Capítulo V, a partir do art. 29 da Lei 9.605/98, traz o rol dos crimes contra o meio ambiente, divididos em: Crimes contra a Fauna, Crimes contra a Flora, Crimes Ambientais ligados à Poluição, Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural e dos Crimes contra a Administração Ambiental. Quanto às espécies e os limites das penas aplicadas, há em sua maioria, penas privativas de liberdade, de reclusão (até 5 anos) e detenção (até um ano), com causas especiais de aumento de pena, fora as penas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e multa. Ressaltar-se ainda que a Lei Ambiental trouxe a proteção do meio ambiente na sua totalidade tanto no meio ambiente natural como artificial e o cultural incluindo infrações penais sobre o ordenamento urbano e o patrimônio histórico cultural.

No art. 225, § 3º da Constituição temos um mandato de criminalização utilizado em 1998 com a Lei Ambiental, tratado como crime a conduta lesiva ao meio ambiente, onde o marco é o tratamento da pessoa jurídica como autora do crime. Sendo importante destacar o debate acerca da responsabilização penal das pessoas jurídicas trazidas por nesse parágrafo:

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. (CF 88, art. 225, § 3º)

A Lei 9.605/98 não resolveu sobre todas as dúvidas a respeito da responsabilização criminal de pessoa jurídica, fazendo-o no artigo 225 § 3º, mas de forma vaga, confusa e incompatível com as regras de imputação penal previstas no Código Penal e demais legislações penais. Salienta-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é bem diferente daquelas que se aplicam a pessoa física, pois a pessoa jurídica não tem vontade. Devido a essa responsabilização penal da pessoa jurídica têm-se diversos posicionamentos, mas o que deve se levar em conta são os entendimentos dos doutrinadores, pois segundo eles a responsabilização da pessoa jurídica enquanto infratora de normas penais só será possível sua punição se forem criadas sanções próprias a essa natureza.

Conforme posicionamento moderno em jurisprudências da Corte Superior sobre a aplicação da responsabilização da pessoa jurídica por crime contra o meio ambiente, já firmaram o seguinte entendimento:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e 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".

Encontrado em: DE PROCESSO PENAL STJ RESP 564960 SC (RDR 34/419), RMS 16696 PR, RESP 610114 RN, RESP 564960 SC (RDR 34/419)... subjetivo próprio" cf . REsp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 889528 SC 2006/0200330-2 (STJ) Data de Publicação: 18/06/2007.

Logo, dentre diversos julgados os Ministros do STJ tem admitido a responsabilização penal da pessoa jurídica em conjunto com pessoa física que atua em nome ou em seu benefício. Já no STF há julgados que se posicionam de uma forma diversa ao STJ como, por exemplo, do julgado do AgR no RE 628582/RS, no qual eles entendem que é possível manter a condenação da pessoa jurídica mesmo que fique comprovado que seu representante legal não praticou o delito.

Devido a lesão ao meio ambiente vale abordar sobre a razão aos princípios da precaução que é aquele que não há previsibilidade no resultado lesivo e o da prevenção há previsibilidade lesiva e são abordados na lei porque tratam de crimes em perigo, sendo assim poucos são os crimes de dano que exigem a lesão efetiva.

Nos de perigo abstrato, o perigo constitui unicamente a *ratio legis*, inerente à ação, não necessitando de comprovação (PRADO, 2009, p. 152).

Já os crimes de perigo concreto que é aquele que integra o tipo como elemento normativo, de modo que o delito só se consuma com a sua real ocorrência para o bem jurídico. Nestes tipos penais, a legislação penal visa evitar a ocorrência do dano por seu efeito preventivo. Onde é preciso de uma simples conduta, independentemente se o resultado ocorreu.

Com a Lei Ambiental, as normas penais ambientais estão sistematizadas adequadamente, mas nem todos seus atos lesivos ao meio ambiente foram amparados pela nova lei. E essas lacunas serão preenchidas pelas normas penais em branco são *lex imperfectas*, elas determinam integralmente só a sanção, e o preceito descrito remete-se a outra disposição legal para sua complementação. Onde a conduta é lacunosa e necessita de complementação por outro dispositivo como Código Penal, a Lei de Contravenções Penais, o Código Florestal dentre outras leis esparsas no ordenamento jurídico. Há

também, que a maioria dos tipos penais voltados à proteção do meio ambiente detém elementos normativos que enviam ao crítico ao Direito Administrativo.

Miguel Reale Júnior (2002, p. 38) defende a seguinte ideia: “Tais elementos possuem conteúdo variável, aferidos a partir de outras normas jurídicas, ou extrajurídicas, quando da aplicação do tipo ao fato concreto”.

Perceptível que o direito penal sofre diversos problemas para conseguir abarcar tantas minúcias na estrutura típica nos termos da Lei ambiental ocasionado a imposição do direito administrativo sobre aquele. Nota-se que o Direito penal estará sempre atrelado às decisões do Direito administrativo até mesmo quando forem para preencher um princípio fundamental do sistema jurídico, na tentativa de evitar problema ao adotar uma linha de “independência as instâncias”. A responsabilização penal ambiental, tal como se encontra legislada no Brasil, tem como promover ao aprofundamento das questões mais pontuais relativas aos problemas dogmáticos suscitados com a inserção da Lei 9.605/98 e as demais normas penalizadoras de condutas lesivas ao ambiente, a fim de se verificar, ao final, quais os possíveis critérios normativos e dogmáticos para a viabilidade da atuação punitiva.

2.2. Do bem jurídico tutelado

A busca pela definição do que seria o bem jurídico foram diversos, vários embates, cada autor com sua conceituação e com uma percepção. O meio ambiente traz uma definição ampla abrangendo tanto a área cível como a administrativa. A Lei n.6.938/81(Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) sem seu art. 3º, Inciso I, conceitua meio ambiente

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

A necessidade da proteção ao meio ambiente é hoje indiscutível, tanto devido explosão demográfica como também com o advento de novas tecnologias, aprimoramentos científicos que ocasionaram danos e riscos novos para a sociedade. A Tutela ambiental expõe desafios às diversas áreas do conhecimento, sendo que no âmbito penal a intervenção tem se mostrado totalmente inadequada.

Nesse sentido Luiz Régis Prado (2009, pp. 225-227) menciona que:

Que mesmo sendo incompatível com o Direito Penal a existência de uma vertente ecocêntrica radical de bem jurídico do meio ambiente, é preciso resguardar-lhe certo grau de autonomia em relação aos demais bens coletivos, pois a sua proteção desempenha uma função positiva para a manutenção das bases imprescindíveis para a autorrealização humana e, definitivamente, o livre

desenvolvimento de sua personalidade. O grande marco de autonomia é que a ligação que o meio ambiente, como bem jurídico coletivo, tem com os demais bens individuais, não se limita às presentes, como também às futuras gerações, estando, portanto, num grau superior de hierarquia dos demais bens coletivos.

É cômico que os valores essenciais para o desenvolvimento da pessoa na sociedade estão amparados pela Constituição Federal, onde a realidade social e a Constituição se delimitam reciprocamente. Para que se um valor possa ser erguido à posição de bem jurídico é preciso que seja tido como essencial para o desenvolvimento da pessoa na sociedade e estar previsto constitucionalmente. Infere-se que no art. 225 da Constituição Federal visa além da proteção ao meio ambiente, pois destina-se a punição daquele que possa vim a prejudica-la. O meio ambiente deve ser tratado como bem jurídico na sua acepção de elemento essencial para o desenvolvimento da pessoa humana, mas de forma alguma poderá receber proteção legítima apenas pelo seu valor em si mesmo.

Paulo Affonso Leme Machado (2007. p. 10) entende que:

A relação do Direito Penal com a Constituição Federal se verifica quando se depreende que a essência do delito se alicerça em uma infração ao direito, e o conceito do que é o direito tem de ser deduzido do que se encontra concentrado como tal, como ideia de justiça expressa no ordenamento constitucional. Logo, a missão do Direito Penal consiste na proteção dos valores elementares da consciência, do caráter ético social e, por acréscimo, na proteção de bens jurídicos particulares.

A origem da conceituação do bem jurídico penal está aliado ao Iluminismo, e no decorrer do seu desenvolvimento histórico passou a ser buscado na Constituição. O bem jurídico possui duas funções centrais identificadas por assumir: a Transcendente e sistemática, fazendo do bem jurídico uma medida crítica de delimitação e análise da atividade legislativa, delimitando, por consequência, o campo de atuação do direito penal. Já a segunda função é a Imanente- Sistêmica, que tem como ponto exclusivo o conjunto de objeto de proteção dos tipos penais, trabalhando dentro do sistema jurídico, traçando critérios significativos a partir de dados antecedentes, já consolidados pelo legislador no tipo penal como o objeto de proteção.

O eixo do sistema valorativo é a pessoa humana, uma vez que o Estado e o Direito existem para servir à pessoa, passando ela a ser o centro e o objetivo de todo sistema jurídico, sendo fundamental para compressão do conceito do bem jurídico tutelado.

Nos dizeres de Renato de Mello Jorge Silveira “o ambiente, como bem jurídico de proteção penal, deve ser concebido não só em seu aspecto individual, mas também em seu traço de coletividade” (SILVEIRA, 2003, p. 136).

Destaca-se que o Direito Penal é a tutela dos conhecidos bens jurídicos, bem como o limite da intervenção do Estado nas relações sociais.

Luiz Régis Prado (2009, pp. 225-227) destaca que:

Que mesmo sendo incompatível com o Direito Penal a existência de uma vertente ecocêntrica radical de bem jurídico do meio ambiente, é preciso resguardar-lhe certo grau de autonomia em relação aos demais bens coletivos, pois a sua proteção desempenha uma função positiva para a manutenção das bases imprescindíveis para a autorrealização humana e, definitivamente, o livre desenvolvimento de sua personalidade. O grande marco de autonomia é que a ligação que o meio ambiente, como bem jurídico coletivo, tem com os demais bens individuais, não se limita às presentes, como também às futuras gerações, estando, portanto, num grau superior de hierarquia dos demais bens coletivos.

A tutela do meio ambiente, no âmbito jurídico, traz que o direito é gerado e inserido pelo ser humano e tem como propósito regular as condutas humanas. O bem jurídico tutelado passa a ser um marco material à possibilidade de criminalização de condutas, sendo um limite que visa proteger o ser humano.

Conforme preleciona Helena Regina Lobo da Costa (2010, p. 26):

A corrente antropocêntrica por sua vez fundamenta a proteção do meio ambiente a partir da pessoa. Assim, o meio ambiente é protegido penalmente em sua qualidade de elemento fundamental para a vida humana. Qualquer tipo de proteção penal do meio ambiente como valor em si mesmo ou como um interesse estatal se mostra, sob essa ótica, ilegítimo, se não houver, concomitantemente, um interesse fundamental da pessoa humana em jogo.

Nota-se que o meio ambiente não pode perder o ser humano como referência, pois uma vez distanciado a sua legitimação se torna difícil.

O bem jurídico aparece como consequência da premissa da garantia, impeditivo à intensificação da devastação, mas também da intervenção do aplicador da lei sobre as condutas, tanto as lesivas como aquelas que não ofendam esses bens.

Importante dissertar, relação entre o bem jurídico entre o direito penal e a Constituição, é quando se conclui que a essência do delito baseia-se em uma infração ao direito. O direito penal defende os valores fundamentais e sempre que preciso impor tais normas, tendo atuação diretamente sobre o infrator.

A missão do Direito Penal consiste na proteção dos valores elementares da consciência, do caráter ético social e, por acréscimo, na proteção de bens jurídicos particulares. (MACHADO, 2012, p. 10).

Portanto, a proteção ambiental pelo direito penal não é uma proteção que tende a proteção só do meio ambiente em si, é uma abrangente, a qual se preocupa tanto com o ser humano quanto com a devastação do território ambiental. E quando utilizado o direito penal compreende um receio maior das pessoas, pois elas acreditam que uma vez

atingindo a esfera penal a punição será mais severa, uma vez que o direito penal é a última trincheira do direito cabendo então uma aplicação mais exigente.

3. Viabilidade da tutela penal ambiental

No final do Século XX, no Brasil vincularam normas dos tratados e Convenções Internacionais para a proteção global agregada ao meio ambiente, as tipificações penais eram integradas por delitos que exigiam a ocorrência de um dano ambiental para a imputação penal, passaram a ser construídos por formas legislativas típicas de perigo. Após diversas Convenções sobre o Meio Ambiente é que a tutela penal passou a ser adotada como caráter preventivo, punindo as condutas que ocasionasse perigo ao bem jurídico tutelado. O direito penal da prevenção surgiu devido à razão da problemática ambiental, utilizando-se do meio penal para administrar os riscos.

A relevância da proteção penal era perspicaz nas condutas que implicasse um risco potencial ao equilíbrio ambiental, uma mera inobservância administrativa já é necessária para a aplicação da norma penal. Podemos citar como exemplos os crimes previstos tanto na Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais):

Aduz o art. 30 da Lei 9.605/98

Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente:

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

Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

A Tutela Penal Ambiental visa, a conservação da vida humana, proibindo que o homem danifique o meio ambiente, provocando dano à vida e toda sociedade, penal, além da Constitucional deve se perfazer através do direito administrativo, com a imposição de sanções administrativas e também o direito civil quanto às reparações (tutela civil).

Segundo entendimento de Paulo Affonso Leme Machado (2007, p. 696):

Passamos a ter um sistema penal ambiental predominantemente sancionador das pessoas físicas – o da restrição de direitos. A promiscuidade carcerária fica afastada, esperando-se que o novo sistema de penas seja efetivamente aplicado, inclusive com a fiscalização dos meios de comunicação e da própria opinião pública.

Destarte, que se a imposição de sanções no âmbito administrativo ou cível não lograrem êxito aí aciona a tutela penal, em *ultima ratio*, por meio da conduta lesiva ao meio ambiente. Também será acionada quando gerar risco a ofensa aos bens jurídicos mais caros para o convívio em sociedade, a proteção do meio ambiente poderia ser realizada de forma legítima e viável.

Na brilhante lição de Helena Regina Lobo da Costa (2010, p. 16):

A escolha da forma de tutela de um bem jurídico deve ter por base critérios como os da adequação do meio, *ultima ratio*, fragmentariedade, subsidiariedade, proporcionalidade, eficiência, dentre outros.

Destarte, que o âmbito legítimo de proteção penal ambiental é bastante reduzido, diante de diversos tipos penais previsto na nossa legislação que não se legitimam em função de carência de aludir a um bem jurídico. Para uma proteção penal ambiental mais adequada ao bem jurídico adotamos também o uso de tipos penais de perigo abstrato, que são aqueles que não exigem a lesão ao bem jurídico, são tipos penais retrata apenas um comportamento, uma conduta, sem apontar um resultado específico como elemento do injusto.

É o que preleciona Ana Maria Moreira (2008, p.172):

O Direito Penal Ambiental desliza por entre os princípios do Direito Ambiental e deles se alimenta. O Direito Penal Ambiental, ao trabalhar em grande parte com os tipos de perigo abstrato, milita em favor da prevenção (ex. art. 56 da Lei 9.605/98). Meras condutas que ponham em perigo o bem jurídico tutelado configuram tipos penais ambientais.

Através de duas formas complementares a antecipação da tutela penal é possibilitada, aumentando a extensão da punibilidade, formando bens coletivos independentes de bens individuais, e ainda pode ressaltar uma visão mais ecocêntrica, a qual a tutela penal destes bens é muito demorada, devido a dificuldade em comprovar a causalidade e dos elementos subjetivos e tem ainda os tipos delitivos que analisam de fases prévias à lesão tentado minimizar os riscos do bem jurídico.

Helena Regina Lobo da Costa (2010, p. 26) assinala que:

O bem jurídico penal é um limite material à possibilidade de criminalização de condutas, limites que serve à proteção da pessoa em face do mais gravoso instrumento de privação de direitos fundamentais à disposição do Estado.

Ao dispor sobre o bem jurídico protegido, de caráter *metaindividual*, percebe-se certa impossibilidade de conseguir verificar com precisão o nexos causal que relaciona certa conduta a um determinado dano ecológico, devido a falta de exatidão para determinar qual dos fatores ou variáveis múltiplas, influiu na ocorrência do dano.

A ostentação do sistema penal é voltado para a pessoa de modo grave e sério. Estamos diante de uma sociedade com fortes aptidões a privilegiar, o coletivo e o difuso, defender a pessoa diante do perigo de abuso executado através da tutela penal.

Ainda, nos dizeres de Ana Maria Moreira Marchesan (2008, p. 173):

Aliás, sensível à importância da proteção do meio ambiente pelo Direito Penal, doutrina e jurisprudência, cada vez mais, apenas de forma excepcional admitem o acolhimento dos princípios da mínima intervenção e da insignificância aos crimes ambientais.

Assim sendo, a tutela do direito penal ambiental viabiliza a aplicação tanto da Lei Penal quanto de outras searas, para que o bem jurídico seja protegido. A proteção do bem jurídico é plano arraigado do tipo penal, mas não é tratado de forma suficiente. A repercussão do bem jurídico no direito penal trata da necessidade de limites materiais ao direito penal, segundo Helena Regina Lobo da Costa. O bem jurídico penal é uma limitação material à alternativa de criminalização de condutas, o que serve à proteção da pessoa em desfavor do mais gravoso mecanismo de supressão de direitos fundamentais a serviço do Estado.

O meio ambiente pode ser tutelado como bem jurídico diverso da saúde, vida ou integridade física, tratando de um bem jurídico autônomo. Mas, não significa que o meio ambiente é gerado de maneira independente à pessoa, pois nenhum bem jurídico pode prescindir da relação com o ser humano.

A Tutela penal ambiental, sob a perspectiva do bem jurídico, é muito irrelevante, pois há vários tipos penais no ordenamento jurídico Brasileiro que não se explicam em função da escassez de referibilidade a um bem jurídico. Assim o bem jurídico baseia-se fundamento material essencial a qualquer tipo penal, mas não é suficiente quanto a sua legitimação.

4. Conclusão

A viabilidade da tutela penal ambiental, torna de extrema importância sobre os atuais debates da Dogmática Penal a respeito da possibilidade ou não da proteção de bens

jurídicos ambientais e supra-individuais, determinados pela Constituição Federal de 1988.

O Direito Penal tradicionalmente, desde precursores da elucidação, manteve-se a cautela dos chamados bens individuais, ou seja, aqueles sobre a personalidade, patrimônio, dentre outros. Preocupava-se obviamente com a vida, com a sadia qualidade de vida, a liberdade, o patrimônio.

De acordo com o mencionado, várias mudanças sociais, econômicas e culturais atuado pela inserção de avanços tecnológicos vêm trazendo também novos riscos.

Diante destes novos riscos, o bem jurídico protegido passou a ser o essencial alvo para a devastação das premissas básicas de existência humana, o que, solicita amparo da tutela penal, pois como se ver há uma proteção especial à vida humana

Uma vez que o meio ambiente, como bem jurídico, entende uma série de elementos (solo, ar, água, terra, animais, etc.), de complicada conceituação, pois alguns problemas poderiam ser decididos se a intervenção penal se consistisse só na proteção da vida e saúde humanas, como forma de ampliação da dignidade humana.

Destarte, os métodos e perigo se explicam por exigirem a intervenção penal como *ultima ratio*, quando estabelecer risco de ofensa aos bens jurídicos mais caros ao convívio social, a proteção do meio ambiente poder ser realizada de forma legítima e viável

Não obstante, se a proteção modificar o foco e aplicar punição por meras desobediências administrativas ou condutas separadas de ofensividade, a viabilidade da tutela penal se coloca em risco de legitimidade, pois diversos princípios e garantias constitucionais seguros estariam ameaçados.

5. Referências bibliográficas

BRASIL. **Superior Tribunal de justiça**. Recurso Especial: 969160 RJ 2007/01599748. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18314052/recurso-extraordinario-re-628582-rs-stf>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário: 628582 RS. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESP%20564.960%20SC&s=jurisprudencia>. Acesso em: 10 jun. 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa, **Direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira e outro. **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **A crise no direito penal**. Disponível em: <https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/358/crise%20no%20direito%20penal_Machado.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 jun. 2012.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. **A gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme; **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo; Malheiros, 2007.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual. Interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.