

**Carlos Fernando da Cunha Costa**

*carloscunha@policiacivil.mt.gov.br*

*Sumário:* 1. Considerações introdutórias – 2. A valorização do meio ambiente como bem jurídico – 3. Visões do Meio Ambiente – 4. A Proteção Constitucional – 5. O Tratamento Infraconstitucional – 6. Princípios de Direito Ambiental: 6.1 Definições e Aspectos Gerais; 6.2 Princípio do Direito Humano Fundamental; 6.3 Princípio da Equidade Intergeracional; 6.4 Princípio da Precaução; 6.5 Princípio da Prevenção; 6.6 Princípio do Desenvolvimento Sustentável – 7. Origem do Direito Penal Secundário – 8. Objeto de um Direito Penal Secundário – 9. A Administrativização do Direito Penal – 10. Sujeito Passivo, Bem Jurídico, e Objeto Material – 11. Tipo Penal Ambiental: 11.1 Tipo de Perigo Abstrato; 11.2 Tipo de Acumulação; 11.3 Norma Penal em Branco; 11.4 Tipo Penal Aberto – 12. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas – 13. Considerações Finais – Bibliografia.

### **1. Considerações introdutórias**

A Revolução Industrial provocou a exumação do carvão enterrado há milhões de anos com objetivo de girar suas máquinas a vapor, e ainda hoje o consumo do carvão mineral não cessou, e com a produção em escala industrial dos automóveis, também se iniciou o consumo em massa do petróleo, e mais recentemente do gás, natural na produção da energia elétrica.

Se o processo da queima de combustíveis fósseis criou condições para a melhoria da qualidade de vida da humanidade, também produz resíduos como o gás carbônico e outras substâncias químicas.

Pode-se constatar cada vez mais nitidamente que as atividades humanas estão prejudicando nossa própria espécie, o homem intoxica-se envenenando o ar que respira, as águas dos rios e o solo com suas culturas.

A preocupação com a preservação ambiental já é antiga, há tempos os cientistas vêm alertando a população para os malefícios de uma ocupação desordenada do solo, o esgotamento dos recursos naturais e a necessidade de atrelarmos o desenvolvimento a uma política conservacionista.

Enquanto o homem atual, já tenta em sua relação com a natureza oferecer-lhe o máximo de proteção, em busca por assegurar o apoio necessário a um desenvolvimento ecológico adequado, de forma diametralmente oposta, observa-se a existência de um conflito, em face deste mesmo homem, que sob o aspecto econômico, e com seu anseio de produzir o máximo possível, vem reiteradamente cometendo excessos em face do mesmo meio ambiente, em busca de uma evolução quantitativa e tecnológica a ser obtida a qualquer custo.

É reconhecendo este conflito entre o homem e a natureza que acreditamos dar nosso primeiro passo na busca de uma política criminal que seja mais propícia ao oferecimento da suscitada proteção penal adequada.

Vivemos nos dias atuais em uma nova estrutura social, que alguns designam de sociedade pós-industrial, outros de sociedade tecnológica, ou ainda há aqueles que chamam de uma terceira onda, como o faz Alvin Toffler<sup>1</sup>, a qual busca reorganizar os critérios produtivos e a geração de riquezas.

Sob esse enfoque é que buscaremos o questionamento do tradicional modelo de direito penal, cujos elementos formadores e pressupostos foram delineados no século XIX, isto em face do surgimento do chamado, por alguns doutrinadores, Direito Penal Moderno, tendo em sua principal e mais coerente vertente, intitulada como Direito Penal Secundário, uma nova dogmática para o tratamento do tema. O Professor Jorge de Figueiredo Dias, e seus seguidores, estabeleceram premissas mais eficientes, e instrumentos mais adequados para assegurarmos a proteção e a preservação do Meio Ambiente.

E a proteção ao meio ambiente, é a nosso ver, a manifestação mais importante do fenômeno de modernização do Direito Penal nas sociedades pós-industriais, pois com o surgimento de novos interesses científicos e políticos, somos levados a identificar a transcendência e a importância do meio ambiente, visto hoje por alguns, como o mais importante bem jurídico, e não sem razão, pois sem ele seria impossível a preservação e a existência do homem sobre a face da Terra.

## **2. A Valorização do Meio Ambiente como Bem Jurídico**

Para iniciar nossa análise em relação à proteção jurídica oferecida ao Meio Ambiente, poderíamos facilmente dividir a história da civilização em apenas três fases históricas, devidamente delimitadas, nas quais poderemos demonstrar momentos diferentes de valorização do meio ambiente, e para tanto utilizaremos a classificação adotada por Alvin Toffler<sup>2</sup>.

O citado autor denomina como primeira onda à fase agrícola, onde a humanidade se dedicava à conquista de novas fronteiras agrícolas, pecuárias e minerárias e, muito embora podemos notar, naquele período, a ocorrência de grandes danos ambientais, não existia qualquer interesse na proteção ambiental.

Sucedeu-se a segunda onda, ou seja, a fase industrial, na sociedade agora voltada para o desenvolvimento industrial, surgia à consciência do dano ao meio ambiente, muito embora esta era sobrepajada pela idéia de que a coletividade teria que pagar um preço pelo desenvolvimento, pois sem esse risco, não seria possível obter os benefícios que permitiriam a acumulação de bens e capital.

Foi somente com o surgimento da chamada terceira onda, ou seja, na sociedade pós-industrial, que começamos a verificar que realidades antes abundantes em nosso meio começaram a manifestar sua escassez, então a humanidade passou a atribuir um valor que antes não era atribuído ao meio ambiente, surgindo assim uma tendência a sua tutela jurídico penal, com a criação de novos tipos penais.

Após essa iniciação nos surge à necessidade de conceituarmos Meio Ambiente. A palavra ambiente traz o significado daquilo que cerca, que envolve, tanto os seres vivos como as coisas, e a palavra meio, muito embora tenha sido criticada por alguns que entenderem-na como redundante, dá mais precisão ao termo, já tão consagrado.

Em virtude da amplitude do conceito de meio ambiente, e com o intuito de identificá-lo com o bem imediatamente agredido, Alessandra Panizi<sup>3</sup> analisa o tema sob quatro aspectos, *o meio ambiente natural ou físico*, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a fauna e a flora, *o meio ambiente artificial*, que é o espaço urbano construído, *o meio ambiente cultural*, constituído pelos bens que traduzem a história do seu povo, sua formação, sua cultura, e por derradeiro, *o meio ambiente do trabalho*, enfocando o lugar onde o ser humano desenvolve seu trabalho.

Assim sendo, o Direito Ambiental surge como um novo ramo do Direito Público, com peculiaridades próprias, visando disciplinar o comportamento humano em relação ao seu meio ambiente ele se une à biologia, a engenharia florestal, a química e outras tantas especialidades do saber.

### 3 – Visões do Meio Ambiente

Inicialmente, destacamos o *antropocentrismo* em seu aspecto de busca da demonstração da dignidade da pessoa humana. Nesse conceito já encontramos a exaltação desta espécie, colocando-a ao mesmo tempo no ápice e no centro de todas as manifestações terrenas e até mesmo universais, a ponto de Comparato<sup>4</sup>, considerar os seres humanos como os únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza, dizendo ser a autonomia humana o motivo para que o homem não encontre no mundo nenhum ser que lhe seja equivalente, isto é, nenhum ser de igual valor. Assim sendo, todos os demais seres valem apenas como meios para a plena realização humana.

A filosofia grega marca originária do Ocidente, já postulava a arrogância dos postulados antropocêntricos, que foram aprofundados no processo histórico com o Cristianismo.

No Cristianismo, a supremacia da espécie humana recebe um tratamento por demais relevante, resumida na semelhança que possui com Deus e na superioridade em relação a outros animais.

Gênesis 1,26: Deus disse:

“Façamos o homem à nossa própria imagem e segundo a nossa semelhança, para que domine sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos e todos os animais selvagens e todos os répteis que se arrastam sobre a terra.<sup>5</sup>”

Assim, vemos que as três grandes religiões do livro sagrado, o Judaísmo, o Islamismo e o Cristianismo, contribuíram decisivamente para uma dessacralização da natureza. A partir do momento em que esta é concebida como criação, o seu valor é necessariamente relativo, subordinado à onipotência do seu Criador.

Essa visão predominou em relação ao posicionamento do mundo “natural” perante o homem, desde a construção da noção de natureza pelos gregos, até o surgimento das preocupações jurídicas do ser humano com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, baseando-se na total separação entre o homem e a natureza.

Dessa forma, poderíamos conceituar antropocentrismo como um sistema de pensamento que coloca o homem acima e fora da natureza, de acordo com o qual, nada possui sentido sem a presença humana. Portanto, na visão antropocêntrica, os seres da natureza não têm valor intrínseco e são propriedade e domínio do homem.

Diante do que foi exposto fica fácil concluir que, para os adeptos desse sistema de pensamento, o meio ambiente não é um fim em si mesmo, e sua proteção tem em vista a tutela de bens jurídicos estritamente antropocêntricos, não reconhecendo, portanto, como autônomos os bens jurídicos ambientais ou ecológicos, nos crimes cometidos contra o meio ambiente, o sujeito passivo será sempre o indivíduo, titular de bens jurídicos individuais, ou a coletividade, esta titular dos bens jurídicos supra individuais.

O *ecocentrismo* contrapõe-se a posição acima relatada, faz da natureza, não mais um objeto, mas um sujeito próprio. É sem dúvida o posicionamento diametralmente oposto ao anterior, mas que

guarda com aquele certa similitude, ao menos no que tange a considerar a natureza também como algo exterior ao homem.

É como se efetuássemos uma inversão da perspectiva, passando o planeta à não mais pertencer ao homem, e sim o homem que passa a pertencer ao planeta, considerando-o um mero integrante da natureza.

Esse sistema de pensamento, também denominado de *deep ecology*<sup>6</sup>, alimenta-se de um movimento ecológico e cultural que visa destituir a visão antropocêntrica do mundo atual.

O início dessa mudança de papéis encontra-se nas preocupações do homem com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, diretamente associada à constatação da deterioração da qualidade ambiental e da limitabilidade do uso dos recursos naturais.

Enquanto elemento deste mundo vivo, cada espécie, cada lugar, cada processo, passa a ser revestido de um valor intrínseco. Dessa forma, no plano jurídico temos que lhes reconhecer a personalidade e lhes conferir os direitos subjetivos que lhes forem necessários, assim como os de pleitear.

Compreendendo o meio ambiente como um fim em si mesmo, justifica-se sua proteção penal independente de qualquer relação com o homem ou suas necessidades, então o meio ambiente passa a se constituir em titular exclusivo de determinados bens jurídicos ecológicos.

Importante destacar o *antropocentrismo alargado*, trata-se de uma visão abrandada do antropocentrismo, mais globalizada e ética, na qual se valoriza a interdependência entre os seres humanos e os elementos da natureza.

Conforme Alessandra Panizi<sup>7</sup>, o antropocentrismo alargado é a concepção adotada em nosso ordenamento jurídico ambiental.

Verificamos a adoção de ambos os sistemas filosóficos em nossa Constituição Federal, a qual em seu artigo 225, caput, dirige-se ao homem, demonstrando vocação antropocêntrica, mas no § 1.º, inciso VII, do mesmo dispositivo, refere-se aos animais, demonstrando assim haver adotado também o ecocentrismo. Na Lei 9.605/98, também verificamos a mesma dicotomia, pois em seu artigo 32, protege os animais de maus tratos, e no artigo 37, inciso I, optou pelo homem, ao considerar como não sendo criminoso o abate de animal para saciar a fome do agente ou de sua família.

É sem dúvida alguma, necessário conciliar as duas correntes, pois o meio ambiente não pode ser considerado algo a ser destinado pura e simplesmente a satisfação dos desejos humanos, e nem tão pouco um bem autônomo, sem qualquer finalidade para o homem. O sistema antropocêntrico alargado nos traz uma superação dialética das posições extremadas anteriores, cada um desses elementos contém, pelo menos virtualmente, uma parte do outro, pois o homem é também um pedaço da natureza, e em contrapartida, a natureza produz a hominização, de onde resulta um jogo permanente de interações, que contribuem para redefinir os termos existentes.

A novidade dessa nova visão de mundo, quando comparada com as duas anteriormente relatadas, encontra-se exatamente na ruptura de dois mundos distintos, o humano e o natural, avançando no sentido da interação deles.

É a compreensão da interação e da independência entre esses elementos inseparáveis e, além disso, não podemos nos esquecer do princípio da equidade intergeracional, que acaba também por

nos levar a um comportamento mais consciencioso em relação às necessidades ambientais, o que nos leva deixar de lado a visão antropocêntrica do passado, pois está em jogo não apenas os interesses da geração atual, forçando-nos a promover uma maior relevância pela natureza.

A partir desse novo cenário, propõe-se um alargamento desta visão que acentua a responsabilidade do homem pela natureza e justifica a atuação deste como seu guardião, independente da sua utilidade direta, e buscando a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, como ideais de colaboração e interação.

Dessa forma concluímos que esse sistema reconhece a existência de bens jurídicos ambientais autônomos, mas não sem que estes mantenham alguma referência com o ser humano, ou seja, mesmo entendendo-se que o meio ambiente possa ser considerado um fim em si mesmo, somente deve ser alvo da proteção penal tendo em vista a idéia relacional de responsabilidade do homem com a natureza, e ainda com as futuras gerações.

Assim tanto o meio ambiente, como a coletividade e a humanidade apresentam-se como titulares legítimos de bens jurídicos relacionados com os crimes ambientais.

#### **4 – A Proteção Constitucional**

Em 1.972, em Estocolmo na Suécia, realizou-se a maior e mais decisiva conferência sobre o meio ambiente e os princípios ali consagrados acabaram influenciando o Direito em todo o mundo. As novas constituições que entraram em vigor, revelaram sempre a preocupação com uma legislação ambiental moderna, e particularmente no Brasil, não poderia ser diferente, a Constituição Federal de 1.988, avançou de forma significativa no sentido de dar proteção ao meio ambiente. Pela primeira vez na história brasileira o texto constitucional elevou a tutela ambiental à categoria de direito fundamental de todo cidadão, dedicando-lhe ainda uma epígrafe própria, dentro do título da ordem social.

A matéria que anteriormente era objeto de normas infraconstitucionais passou a ser disciplinada de forma precisa e atualizada em seu artigo 225, o qual disciplinou o assunto, consignando que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

A Lei Maior ainda traçou as regras a serem obedecidas pelo Poder Público, no § 1º do citado artigo 225, a fim de assegurar a efetividade de tais direitos, e deixou expresso no § 3º, que os infratores das normas de proteção ao meio ambiente, sejam pessoas físicas ou jurídicas, estarão sujeitas às sanções penais, civis e administrativas.

A Constituição não apenas é fonte de limitação do poder constituído, como também o é de legitimação, instituindo competências em matérias legislativas e jurisdicionais, limitando a atuação de Poderes e Órgãos envolvidos nessa relação, e inclusive impondo a criminalização de determinadas condutas, pois não há dúvidas de que através da mesma se consolidam normativamente os valores imperantes em um determinado momento na sociedade.

Ora, em conformidade com os ensinamentos de Feldens<sup>8</sup>, o artigo 225, § 3º da Constituição Federal é um Mandado Constitucional Expresso de Penalização, o qual não define a conduta incriminada, nem tão pouco lhe estabelece uma sanção, mas tão somente indica a conduta a ser incriminada, criando uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora.

Diante do Mandado de Criminalização em comento, exsurge um mandado de proporcionalidade, o qual se predispõe a um controle de constitucionalidade, proibindo a proteção deficiente, indesejável a um direito reconhecido como fundamental, assim como em sua dupla concepção, também proíbe o excesso, visando estabelecer uma coerência normativa no sistema de proteção jurídico penal.

É sob esse enfoque, que nosso legislador promulgou a Lei n.º 9.605/98, também conhecida como a “Lei dos Crimes Ambientais”.

## **5 – O Tratamento Infraconstitucional**

Conforme assevera a Professora Érika Pires Ramos<sup>9</sup>, à época da promulgação da Carta Constitucional de 1.988, o sistema jurídico-ambiental pátrio era composto por uma legislação que poderíamos considerar até avançada no âmbito civil, ao contrário, no aspecto penal e administrativo havia falta de sistematização e de eficácia em sua aplicação.

A crise de sistematização evidenciava-se pela grande quantidade de leis esparsas existentes, o que dificultava a divisão de competências e o entendimento dos procedimentos aplicáveis à apuração dos diversos ilícitos, na tentativa de superar tal crise, sistematizou-se a legislação penal ambiental existente, procurando corrigir alguns excessos cometidos pelo legislador em leis anteriores, tentando ainda aproximar as duas faces do Direito Ambiental Sancionador, quais sejam, administrativa e penal.

Assim sendo, a Lei 9.605/98 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, com a tipificação de novas condutas lesivas e os respectivos instrumentos sancionadores, procurando atender as peculiaridades e aos objetivos perseguidos pelo Direito Ambiental, dentre os quais a prevenção, que deve figurar como o mais importante, conforme veremos nos próximos títulos, sem se esquecer do aspecto repressivo, também contemplado pelo legislador.

## **6 – Princípios de Direito Ambiental**

### **6.1 – Definição e Aspectos Gerais**

Os princípios, como o próprio nome já nos faz inferir, são a fonte, verdadeiros nascedouros que norteiam o desenvolvimento dos sistemas jurídicos. O Direito Ambiental, possui os seus próprios princípios, os quais o direcionam no sentido de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, garantindo a existência dos seres humanos em padrões dignos, e assegurando a preservação do mesmo padrão às futuras gerações.

Existem divergências entre os doutrinadores no que tange a nomenclatura e a divisão dos princípios de direito ambiental, contudo em nosso enfoque nos voltaremos àqueles que servirão de supedâneo a demonstração do quanto nos parece consentâneo com os desígnios do Direito Ambiental, a doutrina do Direito Penal Secundário, sem deflagrarmos qualquer discussão.

### **6.2 – Princípio do Direito Humano Fundamental**

Iniciaremos assim falando do Princípio do Direito Humano Fundamental ao Meio Ambiente Sadio, o qual alguns doutrinadores classificam como um dos Princípios Globais do Direito Ambiental, pois está insculpido no preâmbulo da Declaração de Estocolmo de 1.972, buscando assegurar como direito fundamental do ser humano, o desfrute das condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade suficiente para assegurar o bem estar. Na Conferência da ONU, realizada em 1.992, no Rio de Janeiro, foi proclamado como Princípio 1, o direito dos seres humanos a uma

vida saudável e produtiva, em harmonia com o meio ambiente, ganhando ainda no Brasil, status constitucional, ao ser consagrado no *caput* do artigo 225 da C.F. de 1.988:

“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.<sup>10</sup>”

Machado trata-o como Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida<sup>11</sup>, e o elege como primeiro princípio entre os demais que regem o Direito Ambiental, afirmando que a saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição de não se ter doenças, mas leva em conta o estado dos elementos da Natureza, pois da sanidade destes advém saúde e qualidade de vida para os seres humanos.

### 6.3 – Princípio da Equidade Intergeracional

O Princípio da Equidade Intergeracional, envolve o acesso justo aos recursos naturais de nossas futuras gerações, pois não poderemos deixar para estas uma herança de apenas déficits ambientais, ou mesmo estoques de recursos e benefícios inferiores aos que recebemos de nossas gerações passadas.

É um princípio que nos obriga a pensar em nossos filhos e netos, antes de tomarmos decisões que possam prejudicá-los futuramente.

Sob essa ótica, nos surgem diversas orientações, as quais variam de acordo com os argumentos éticos assumidos por seus defensores. Nos filiamos aqueles que advogam que devemos olhar a Terra e seus recursos não apenas sob a ótica da oportunidade e do investimento, mas sob a ótica de um contrato fiduciário que nos foi passado pelos nossos antecessores, autorizando-nos a usufruí-la, mas com o dever de a repassarmos aos nossos descendentes para que eles também possam fazer uso. Dessa fidúcia planetária, nos importam tantos direitos como responsabilidades.

Não há razão para se dar preferência a atual geração em detrimento das que a seguirão no gozo e uso do planeta, não podemos ser responsáveis por arruinar seus destinos.

E conforme se pode ver, a Declaração oriunda da Conferência da ONU, realizada em 1.992, no Rio de Janeiro, também não ficou alheia, estabelecendo em seu Princípio 3 que:

“o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e do meio ambiente das gerações presentes e futuras.<sup>12</sup>”

### 6.4 – Princípio da Precaução

Vale ainda destacar o Princípio da Precaução, também denominado de prudência ou cautela, *in dubio pro securitate*, ou ainda, *in dubio pro natura*, o qual está em franca afirmação no Direito Ambiental Brasileiro, embora seja comum seu embaralhamento com o Princípio da Prevenção, é novamente seguindo a Paulo Affonso Leme Machado que os separam, sendo que, segundo o aludido autor, o Princípio da Precaução desponta como direcionado a evitar que se produzam intervenções no meio ambiente antes de se ter a certeza de que estas não serão adversas, ou seja, não havendo conhecimento suficiente sobre os danos passíveis de serem causados pela atividade a ser realizada, evita-se exercê-la.

Tal princípio não possui o condão de imobilizar as atividades humanas, mas havendo incerteza científica acerca dos efeitos ambientais deve-se adotar uma posição de cautela, não permitindo o desenvolvimento da atividade, pelo menos em escala comercial.

O Princípio 15 da já tão decantada Declaração oriunda da Conferência da ONU, realizada em 1.992, no Rio de Janeiro, determina que:

“para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos estados, segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação ambiental<sup>13</sup>”.

#### 6.5 – Princípio da Prevenção

Se partirmos então do pressuposto da adoção do Princípio da Precaução, justifica-se a redefinição do Princípio da Prevenção, pois seu conteúdo fica então restrito ao combate dos danos ambientais previsíveis, porém evitáveis, se adotadas as cautelas apropriadas.

Assim sendo, se um efluente não tratado, por exemplo, é sabidamente nocivo ao meio ambiente, o Princípio da Prevenção exigirá que se construa uma estação de tratamento, e que sejam adotadas medidas de segurança, visando impedir que uma falha ocasional importe no lançamento do efluente sem tratamento.

Diante da perspectiva apresentada, fica clara a importância da adoção dos Princípios da Precaução e da Prevenção, na busca da almejada segurança, nestes tempos marcados pela velocidade do progresso científico e tecnológico, pois o objetivo é prevenir para evitar o dano, e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

#### 6.6 – Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Esse princípio, também denominado como Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais, encontra seu supedâneo na Declaração de Estocolmo de 1.972, a qual dispõe em seu Princípio 5:

“Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade<sup>14</sup>”.

Por esse princípio se verifica que se o homem não utilizar devidamente seus conhecimentos, poderá gerar danos imensuráveis à humanidade e ao meio ambiente, uma vez que os recursos naturais não são inesgotáveis, permitindo-se, apenas, um desenvolvimento sustentável e planejado, a fim de que os recursos ambientais não sejam exauridos.

E conforme se pode ver, a Declaração do Rio de Janeiro em 1.992, também não ficou alheia ao tema, estabelecendo em seu Princípio 1 que:

“Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Tem direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza<sup>15</sup>”

Assim, optamos por encerrar a análise sobre os principais princípios que regem o Direito Ambiental através do Princípio do Desenvolvimento Sustentável, pois ele nos leva facilmente a perceber que

o homem não é a única preocupação que rege o desenvolvimento sustentável da humanidade, a preocupação com a natureza também deve integrar o mencionado desenvolvimento, assim sendo, o homem nem sempre deverá se encontrar ocupando o centro da política ambiental, pois haverá casos em que para se conservar a vida humana, será preciso conservar a vida das plantas, dos animais, em áreas em que o acesso humano deverá ser obstaculizado, pelo próprio homem.

Em suma, o aludido princípio deverá se amalgamar ao Princípio do Direito Humano Fundamental, ao Princípio da Equidade Intergeracional, ao Princípio da Prevenção, ao Princípio da Precaução, pois todos representam como que apenas faces distintas de um polígono, que juntos transformam-se em um todo, completo e indivisível, que serve de verdadeira pedra de roseta, com a qual encontraremos os balizamentos para desvendarmos o caminho mais adequado a tão pretendida tutela penal do meio ambiente.

## 7 – Origem do Direito Penal Secundário

O chamado Direito Penal Secundário, se origina na profunda polêmica que envolve a necessidade ou não de modernizarmos o Direito Penal Tradicional. Tais correntes inovadoras se aglutinam sob a denominação de Direito Penal Moderno, quando tratam desse Direito Penal, que ainda está em formação, e o adjetivo moderno podemos definir em conformidade com o que nos ensina o Professor Luis Gracia Martin, segundo o qual:

“o adjetivo moderno surge, justamente, quando se considera indispensável marcar diferenças substanciais entre o ontem e o hoje, de modo que o fato que seja necessário sublinhar o presente com um vocábulo novo implica que o mesmo é visto como algo absolutamente distinto do anterior, que adquire com isso a conotação de algo já superado, daí que o aparecimento desse neologismo importa a consciência de uma ruptura com a continuidade histórica: o que foi já não é; vive-se novos tempos.<sup>16</sup>”

Mas, esse aludido Direito Penal Moderno vem se revelando para nós nos últimos trinta anos. Verificamos sua existência pelo notável incremento de figuras delitivas introduzidas pelas leis penais extravagantes, e pelas modificações nas legislações já existentes, ampliando o âmbito de atuação de alguns tipos penais tradicionais, estendendo a intervenção penal a condutas que pelo sistema tradicional estariam isentas de punição.

Esse movimento de expansão do Direito Penal é creditado por Martin<sup>17</sup>, como conseqüência do desenvolvimento e do progresso científico, tecnológico, industrial e econômico, na sociedade moderna, os quais geram uma pluralidade de atividades que originam uma diversidade de novos riscos, geralmente com efeitos e conseqüências não desejadas, os quais podem, nos levar até a extinção da vida na face da Terra.

É claro que o Direito Penal Tradicional, encontra-se em déficit de eficiência para enfrentar estas novas realidades delitivas, posto que fundado em garantias que remontam o século XVIII. Tal fato nos obriga a fornecer um novo instrumental jurídico, adequado às tendências mais modernas. Os que assim pensam, se dividem em duas ordens, uma delas, capitaneada pelo professor Jorge de Figueiredo Dias, que defende o chamado Direito Penal Secundário, e outra, desenvolvida pelo professor alemão Gunter Jakobs, intitulada Direito Penal do Inimigo, ambas anseiam por oferecer mecanismos de proteção à sociedade, ao Estado moderno, não nos moldes do direito penal tradicional, onde se busca tutelar apenas os direitos fundamentais do indivíduo.

Os inovadores buscam formas de evitar a lesão ao bem jurídico, antecipando a ação do direito pela punição do agente, o que Dias faz através de um Direito Penal Policial, reestruturando, e dando novo sentido ao tipo penal, e Jakobs, pela condução de vida do agente, um tipo de atitude interna do autor, o que rendeu a Jakobs as mais duras críticas da doutrina internacional, a qual vem comparando seu conceito de inimigo, ao direito penal do autor, preconizado por Edmund Mezger na Alemanha, durante o regime nazista.

## **8 – O Objeto de um Direito Penal Secundário**

O professor Figueiredo Dias, busca os pontos fundamentais a fim de estabelecer um tratamento dogmático adequado a esse novo sistema, que intitula de Direito Penal Secundário<sup>18</sup>, e principia por distingui-lo do Direito Penal Tradicional, o qual, segundo o mencionado autor, se restringe a incriminar comportamentos que representam ataques diretos aos direitos subjetivos individuais.

Por outro lado, o Direito Penal Secundário, guarda características que o identificam como um Direito Penal Policial, que não focaliza direitos subjetivos determinados, mas sim a busca pela prevenção dos indeterminados perigos de violação daqueles direitos.

Ora, a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, então para caracterizarmos a existência de um bem jurídico secundário, o mesmo deverá gozar de uma relevância axiológica social, ou seja, o fato deverá constituir um mínimo de gravidade, a fim de não se perder a essência de um verdadeiro direito penal, caso contrário estaríamos a punir uma mísera bagatela, e ainda possuir previsão de ordem valorativa constitucional.

A distinção entre o Direito Penal Tradicional e o Direito Penal Secundário em nível constitucional, se situa essencialmente ao plano dos bens jurídicos que são tutelados.

A proteção dos direitos, liberdades e garantias do indivíduo ficariam a cargo do Direito Penal Tradicional, enquanto a proteção dos direitos sociais e os relativos a ordem econômica, ficariam a cargo do chamado Direito Penal Secundário.

Podemos então observar a realização do homem em sociedade sob dois enfoques distintos, como indivíduo, acarretando ao Estado a obrigação de protegê-lo diretamente, e neste sentido poderemos dizer que a proteção se dá em nível primário, e em outro plano, a realização social do homem, enquanto membro inserido na sociedade, de onde surge a denominada proteção secundária, com seu caráter protetivo.

Dessa forma, Dias define o Direito Penal Secundário como: “O conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objeto de legislação extravagante e contém, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de caráter administrativo.<sup>19</sup>”. Ademais, destaca o jurista lusitano, a localização desse direito, geralmente se dá fora dos códigos penais.

Assim, podemos observar, de forma hoje irremediável o surgimento, ao lado do Direito Penal Tradicional, codificado, de um abundante direito extravagante com natureza acessória, que ousamos denominar como secundária por se adequar terminologicamente mais a essa nova dogmática que se pretende estabelecer.

Como vimos acima, o próprio Professor Jorge de Figueiredo Dias destaca a natureza administrativa que envolve o Direito Penal Secundário, no que se refere a sua matéria, esclarecendo que por vezes ele sanciona com penas a violação de normas administrativas, tornando-se assim um Direito Penal com uma inegável natureza Administrativa, e esclarece que essa mesma forma de atuação do Direito Penal poderia ser observada sob a forma de

contravenção penal, conceito muito utilizado no passado, e que constitui um tênue liame entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, tornando-se um verdadeiro ilícito penal de natureza administrativa.

Dessa forma, acreditamos estar diante de uma solução mais adequada à tão suscitada tutela penal do meio ambiente, sem renunciarmos aos Princípios de Estado de Direito, como fez o Professor Gunter Jakobs em sua obra, o “Direito Penal do Inimigo”, mas, enfocando tais princípios sob a nova ótica, mais modernizadora e em consonância com os princípios que regem o Direito Ambiental.

## **9 – A Administrativização do Direito Penal**

O conjunto dos fenômenos já comentados vem causando a introdução de novos bens jurídicos a serem tutelados, e a proteção ao meio ambiente é um dos exemplos mais claros dessa tendência, pois não podemos negar sua proteção como um dos princípios organizacionais básicos de nossa civilização, tendo como o desafio essencial, garantir um desenvolvimento sustentável.

A antecipação das fronteiras da proteção penal, com uma progressiva diminuição do rigor das sanções impostas vem propiciando, em face de uma pretendida proteção mais adequada ao meio ambiente, o que poderíamos intitular de transição do Direito Penal Tradicional, que se caracteriza pela visão do delito como a lesão a bens jurídicos individuais, para o Direito Penal Secundário, que vem a se caracterizar pela colocação em perigo, de lesão, dos bens jurídicos supra-individuais.

Assim o Direito Penal que reagia posteriormente ao fato lesivo individualmente delimitado, se converte em um direito penal administrativizado, na medida em que passa a efetuar uma gestão punitiva dos riscos ao bem jurídico que se pretende tutelar.

Necessário, contudo, estabelecer a diferença entre o ilícito penal e o ilícito administrativo. Nessa tarefa, os autores clássicos limitam-se a destacar o aspecto quantitativo dos seus conteúdos e, então, afirmam que o ilícito administrativo possui um menor conteúdo sancionador. José Cretella Junior<sup>20</sup> afirma que o “ilícito administrativo caminha em plano menos elevado do que o ilícito penal, é um minus em relação a este”. Entretanto, é certo dizer que se assim pensarmos estaremos efetuando a distinção de forma incompleta, posto que devem ser consideradas, também, as diferenças de ordem qualitativas, como a sujeição do sujeito imputado a um juiz, e não ao poder discricionário de um administrador, assim como a impossibilidade da administração impor sanções privativas de liberdade.

Podemos ressaltar que a opção pelo Direito Penal, se dá em boa parte pela sua dimensão preventiva, que se encontra em seu significado comunicativo, associado a fatores como a publicidade, pois as partes devem falar em público, e algumas formas procedimentais características, como o distanciamento das partes em relação ao juiz, e o próprio cenário que causa certa impressão nas partes, o vestuário peculiar e a tão decantada imparcialidade, própria da jurisdicionalidade, as quais fazem com que as pessoas se sintam apartadas da vida cotidiana, envolvidas por essa sacralização que caracteriza o Direito Penal, e isso também constitui um importante fator de prevenção, sem que seja necessário sequer submeter os sujeitos afetados a sanções às quais estão sujeitos.

Comparativamente ao Direito Administrativo, o Direito Penal possui maior neutralidade no que diz respeito à política, e principalmente a política interna da própria administração Estatal, e em nosso entender todos esses fatores são positivos.

É inegável que hoje vemos a coexistência de “vários” Direitos Penais distintos, com estruturas típicas, regras de imputação, princípios processuais e sanções substancialmente diversas. Trata-se de delitos insuficientemente regulamentados, e cuja dogmática se acha pendente de elaboração, contravenções penais, crimes de menor potencial ofensivo, crimes sujeitos a suspensão condicional do processo, crimes hediondos, chegamos ao cúmulo de não mais sabermos identificar o que vem a ser os chamados crimes comuns.

É diante disto que modernos doutrinadores vem propondo uma renúncia da teoria do delito como a teoria geral e uniforme do ilícito penal, e propondo uma configuração dualista do Direito Penal, com regras de imputação e princípios de garantias em dois níveis, configurando o que Jesus-Maria Silva Sanches intitula de um Direito Penal de duas velocidades<sup>21</sup>.

O aludido doutrinador, em suas lições, nos faz visualizar a seguinte concepção do direito:

Um Direito Penal de *primeira velocidade*, em que seriam observadas todas as regras garantistas, os pressupostos tradicionais de imputação e responsabilidade. Seria, pois, o Direito Penal Tradicional, em que estaria em jogo a liberdade do cidadão com a aplicação de penas restritivas de liberdade de maior duração.

Numa *segunda velocidade*, encontraríamos o campo adequado à aplicação do Direito Penal Secundário, onde poderiam ser afastadas algumas garantias penais e processuais com o escopo de agilizar a aplicação da lei penal. Em contrapartida seriam aplicadas sanções menos intensas que as penas tradicionais e mais próximas das sanções administrativas, a exemplo do que ocorre nos Juizados Especiais Criminais.

Conforme observamos, são perfeitamente compatíveis e até mesmo complementares, as propostas dos Professores Jorge de Figueiredo Dias e Jesus-Maria Silva Sanchez.

Destacamos apenas que o professor Sanchez advoga que na mencionada segunda velocidade do direito a impossibilidade de serem aplicadas sanções que possibilitassem a prisão do sujeito. Contudo, não nos parece razoável essa conclusão, pois, poderia sim haver a pena de prisão, sem rigor penitenciário, conforme a chamada prisão simples, aplicável às contravenções penais, ou outras em que o cumprimento não iniciasse em regime fechado, pois também não podemos admitir a infantilização da pena, tornando-a carente de qualquer força, sequer simbólica, a exemplo do que vem ocorrendo hoje no Brasil com as tão conhecidas cestas básicas.

Assim verificamos que a sanção penal se faz necessária, não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também pela sua maior eficácia dissuasória.

## **10 – Sujeito Passivo, Bem Jurídico e Objeto Material**

O *sujeito passivo* das infrações penais ambientais é o detentor do bem jurídico que a conduta delituosa lesou ou ameaçou. Nos crimes ambientais, em princípio, é muito fácil visualizarmos a ofensa ao interesse de todos os cidadãos, até mesmo da humanidade, razão pela qual destacamos como sujeito passivo, em princípio, a coletividade e não o Estado, uma vez que o bem jurídico ambiental não pertence a uma pessoa, ou a pessoas determinadas, conforme já demonstramos anteriormente.

No entanto, nada impede que o delito tenha dois ou mais sujeitos passivos, e acreditamos que tal fato venha a ocorrer nos crimes ambientais, o que iremos demonstrar após uma análise mais verticalizada do que vem a ser o bem jurídico ambiental.

É quase pacífico na doutrina o postulado de que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, razão pela qual nos é tão importante defini-los.

O *conceito de bem jurídico* somente aparece na história, no século XIX, diante de concepções iluministas que definiam o fato punível como sendo a lesão de direitos subjetivos. Anselm Von Feuerbach sentiu a necessidade de demonstrar que em todo preceito penal existe um direito subjetivo como objeto de proteção. Von Liszt, por sua vez, transportou o conceito de bem jurídico do direito subjetivo para o interesse juridicamente protegido, vendo nele o conceito central da estrutura do delito.

Então, em conformidade com Bitencourt<sup>22</sup>, compreendemos o bem jurídico como todo valor considerado digno de tutela penal. E como o ponto de partida da estrutura do delito é o tipo penal, ele representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido.

Para encontrar qual o bem jurídico protegido em qualquer tipo penal, devemos analisar o delito sob a perspectiva social própria, anterior a edição da norma penal, e também constitucional, procurando compreender as razões que levaram o legislador a tipificar a conduta em questionamento.

Tomando por base essa assertiva, podemos dizer que nos crimes ambientais o bem jurídico protegido é o meio ambiente em toda a sua amplitude.

O bem jurídico não pode ser confundido com o *objeto material*, o qual é o objeto sobre o qual, no plano real, recai a conduta delituosa do agente. Pode-se dizer que o bem jurídico é a alma do crime, enquanto o objeto material é o seu corpo, ou seja, ele nada mais seria do que a corporificação do bem jurídico.

Não obstante, é necessário observar que pode haver crime sem objeto material, mas nunca um crime sem um bem jurídico protegido.

Há casos em que o objeto material e o sujeito passivo acabam por coincidir, embora suas noções conceituais sejam distintas, o sujeito passivo é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa. Exemplo clássico é o caso de homicídio, em que o objeto material do delito é o indivíduo que vem a falecer, e o sujeito passivo também é o indivíduo.

Acreditamos assim haver demonstrado que o meio ambiente, ao lado da coletividade, da humanidade, merece ser considerado também como sujeito passivo nos crimes ambientais, e conseqüentemente portador ou titular de determinados bens jurídicos ambientais ou ecológicos.

Diante disto, achamos elucidativa a citação da famosa carta do cacique dos índios Seatles, ao governo americano, diante da proposta de compra de suas terras, ocorrida no ano de 1.854:

“Nós somos uma parte da terra e ela faz parte de nós. As flores perfumadas são nossas irmãs; o cervo, o cavalo, a grande águia são nossos irmãos. As rochas escarpadas, o aroma das pradarias, o ímpeto dos nossos cavalos e o homem – todos são da mesma família. Assim o Grande Chefe de Washington, mandando dizer que quer comprar nossa terra, está pedindo demais a nós índios<sup>23</sup>”.

## 11 – Tipo Penal Ambiental

O tipo penal ambiental é o aspecto do Moderno Direito Penal que tem merecido a maior parte das críticas dos juristas, nacionais e estrangeiros, conforme podemos ver: diversos autores brasileiros consideram os tipos de perigo abstrato incompatíveis com a ordem constitucional vigente, destacamos “Damásio Evangelista de Jesus e Luiz Flavio Gomes<sup>24</sup>”.

Em princípio, é claro que o Direito Penal deve definir com autonomia os pressupostos de suas normas, não necessitando de remissão a outras regras do ordenamento jurídico mais, ainda assim, a regulação jurídico penal de certos setores, e entre eles nos interessa o Meio Ambiente, está condicionada a fatores científicos, históricos e sociais, os quais exigem uma atividade normativa com peculiaridades próprias. Sob essa ótica, necessariamente o Direito Penal Ambiental sob o enfoque sistêmico do Direito Penal Secundário, deverá ter certo grau de autonomia dogmática, para estabelecer em consonância com os Princípios que regem o Direito Ambiental, a estrutura, o sentido e a função do tipo penal nesse novo sistema de direito.

Essas características fazem do tipo ambiental uma categoria à parte, e veremos então suas peculiaridades nos títulos que se seguem.

### 11.1 – Tipo de Perigo Abstrato

Embora o Princípio da Prevenção seja um dos mais importantes do Direito Ambiental, foi somente com o advento da Lei 9.605/98, que a figura do tipo de perigo abstrato veio a se consagrar como instrumento destinado à tutela do meio ambiente. Antes disso, a maior parte dos crimes ambientais estavam incluídos na espécie dos crimes de dano, ou seja, daqueles que só se consumam com a efetiva lesão ao bem jurídico.

Para melhor compreendermos os delitos de perigo, se faz necessário distinguí-los entre: delitos de perigo concreto e delitos de perigo abstrato.

Os delitos de perigo concreto, são aqueles nos quais a situação de perigo provocada, vem expressamente prevista no tipo, integrando-o como elemento normativo, geralmente o legislador utiliza no tipo penal a expressão “perigo”, e sua consumação exige a comprovação da proximidade e da capacidade lesiva do perigo ao bem jurídico.

Já nos delitos de perigo abstrato, o perigo é presumido, e constitui o motivo que inspirou o legislador a criar a figura delitiva, nesta categoria o perigo não é elemento constitutivo do tipo, e o delito se consuma com a simples comprovação de uma atividade perigosa, sem que seja necessária a comprovação no caso em concreto do perigo para o bem jurídico tutelado.

A doutrina majoritária, e atual, tem consagrado em matéria ambiental a forma de tipo penal de perigo abstrato, pois uma das peculiaridades desse ramo do direito é que o dano ambiental, uma vez consumado, afeta de tal forma o meio ambiente que suas características primitivas dificilmente podem ser recuperadas. E ratificamos esse esclarecimento com as oportunas palavras de Eládio Lecey:

“mais importante do que punir é prevenir danos ao meio ambiente. Pela expressividade do dano coletivo em matéria ambiental, impõe-se reprimir para que não ocorra o dano. Por isso a tipificação de muitas condutas de perigo até abstrato que, não recomendável em matéria criminal, se mostra necessária na proteção do meio ambiente.<sup>25</sup>”

A outra peculiaridade que ressaltamos relaciona-se ao caráter complexo e difuso dos problemas ambientais, donde emergem difíceis questões relacionadas à prova em tais crimes, nos

utilizaremos então dos esclarecimentos prestados pelo Professor Paulo José da Costa Junior, para melhor esclarecermos a questão:

“em verdade, encontramos-nos diante de uma impossibilidade prática de verificar a existência do nexos causal que coliga determinado dano ecológico à determinada conduta, ou então, quando menos, razões várias impedem calcular, com suficiente exatidão, a relevância causal específica apresentada, por múltiplos agentes poluentes, na produção de uma única lesão do meio ambiente.<sup>26</sup>”

Verifica-se que nessas circunstâncias, o emprego da técnica legislativa do crime de perigo abstrato, reveste-se de particular importância para a proteção do meio ambiente, pois pune-se apenas uma forma de conduta considerada perigosa em si mesma, não exigindo que o perigo seja comprovado, não se tendo nenhuma dificuldade probatória, pois conforme preceitua Prado “os delitos de perigo abstrato são delitos de mera atividade<sup>27</sup>.”

Daí que, diante das peculiaridades próprias ao tipo penal ambiental, surge a necessidade de adequar-se a legislação criminal aos princípios gerais do Direito Ambiental, entre os quais destacamos além do já mencionado princípio da prevenção, também os da precaução, desenvolvimento sustentável, e da equidade intergeracional, em face dos quais, acreditamos que se justifica a existência dos citados dispositivos em que a punição independe do dano efetivo, bastando a simples existência do perigo.

#### 11.2 – Tipo de Acumulação

Um dos principais problemas relacionados com a degradação do meio ambiente resulta do fato que a maioria esmagadora das pessoas não é capaz de assimilar a idéia de que a responsabilidade coletiva se inicia na responsabilidade individual.

Ora, cada pessoa pensa que os danos que causa a meio ambiente são insignificantes, isso quando comparados com os danos causados pelos outros tantos milhões de seres humanos. Assim, vamos criando uma cadeia onde a responsabilidade não existe, mas os fatores de degradação do meio ambiente vão se acumulando.

Surge então o raciocínio que nos traz aos crimes de acumulação, os quais levam em conta que, uma determinada conduta, mesmo que, por si só, não tenha como colocar em perigo o equilíbrio dos sistemas naturais, caso venha também a ser realizada por outros sujeitos, poderá levar a um somatório de resíduos que certamente acabarão por lesionar o bem jurídico tutelado.

A idéia do dano cumulativo parte da análise de que, se a conduta fosse considerada lícita, há grande probabilidade de que todos os intervenientes naquele setor de atividade a realizassem.

Como um claro exemplo de crimes de acumulação em nossa legislação, podemos elencar o caso que envolve a queima da palha da cana de açúcar, tão comum nos dias atuais, principalmente após o advento do chamado Próalcool.

Por ter o canavial pouco espaçamento, e por possuir a cana-de-açúcar muita matéria fibrosa, como folhas e palhas, na medida em que cresce, torna-se quase impenetrável, então, para facilitar o trabalho a cana é queimada antes do corte.

Em razão dessa facilidade, decorrem graves danos ao meio ambiente, pois caracteriza uma significativa causa de poluição atmosférica, produz a liberação de monóxido de carbono, dióxido de carbono, metanos, hidrocarbonetos, gases altamente tóxicos.

Os empresários justificam tal prática com um discurso falacioso, afirmam que de outra forma seria inviável a cultura canavieira, e isso poderia gerar desemprego e outros problemas sociais.

É fácil concluir então que, a repressão à queimada da cana-de-açúcar é necessária, no entanto Ana Paula, em sua monografia, nos recorda que nosso legislador “atendendo aos poderosos interesses da indústria sucro-alcooleira, excluiu, através do veto, o dispositivo penal que previa especificamente a tipificação dessa prática (art. 43 da Lei 9.605/98).<sup>28</sup>”

Esse tipo penal, do artigo 43 da Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1.998, seria um exemplo que caracterizaria com perfeição o delito de acumulação em nosso ordenamento jurídico.

### 11.3 – Norma Penal em Branco

A norma penal, como todos sabem, se compõe do preceito incriminador e da respectiva sanção, não necessitando se valer de outras normas para ser complementada, já a norma penal em branco, é aquela em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta, ou lacunosa, necessitando da complementação de outro dispositivo legal.

Salientamos que o emprego dessa técnica facilita a coordenação entre as normas penais e as disposições administrativas, e permite descrever certas condutas que, devido a sua complexidade em face do meio ambiente, não seriam possíveis sem o emprego dessa técnica, conforme nos ensina Carlos Lemes Serranos:

“Tendo em conta a pluralidade e diversidade de agressões de que pode ser objeto o bem jurídico meio ambiente, assim como a constante inovação tecnológica com usos potencialmente lesivos, a utilização desta técnica de remissão a normas extrapenais está plenamente justificada.<sup>29</sup>”

Entretanto, alguns doutrinadores defendem que o uso dessa técnica legislativa pode ensejar, em certas hipóteses, ofensa ao princípio da legalidade, como Luis Paulo Sirvinskas, que afirma: “os crimes contra o meio ambiente devem estar expressamente previstos em lei, evitando-se a adoção, mesmo no seu mínimo, de normas penais em branco.<sup>30</sup>”

No entanto, nessa avaliação, é decisivo o modo como são construídos os diferentes tipos penais, a forma descritiva da conduta, e de suas conseqüências, estas sim, só podem ser delimitadas pelo poder competente, em razão da reserva absoluta da lei, exigida em matéria penal.

Entendemos então que, na impossibilidade de se estabelecer todas as características do tipo penal, o que é muito comum em matéria ambiental, devido as constantes inovações tecnológicas, e até mesmo da dificuldade em se descrever o comportamento do agente, muitas vezes detalhado e exaustivo, não há qualquer óbice em sua utilização, pois o emprego do procedimento técnico legislativo da norma penal em branco se justifica, e está em consonância com os já denominados Princípios do Direito Ambiental, que ratificam e oferecem endosso ao seu emprego.

### 11.4 – Tipo Penal Aberto

Por força do já aludido princípio da legalidade, estabelece Fernando Mantovani<sup>31</sup>, a existência de um corolário decorrente, explicitando como efeito daquele o princípio da taxatividade, ou da

determinação, também chamado de mandado de certeza, segundo o qual, a eficácia da função de garantia exercida pelo princípio da reserva legal estaria seriamente comprometida se as normas que definem os crimes não dispusessem com clareza a significação de seus elementos. Assim sendo, se compreende que a norma penal deve descrever por completo as características do fato.

Mas como vimos anteriormente, em matéria de Direito Penal Ambiental, nem sempre é possível, e as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem na maioria das vezes uma descrição direta e objetiva, dessa forma, não podemos querer que o crime ambiental se dê com a simplicidade com que se perfazem os crimes mais comuns.

Sob essa ótica, o tipo penal aberto guarda certa semelhança com as normas penais em branco, mas com elas não se confunde, pois ele não apresenta uma descrição típica completa, necessitando de uma atividade valorativa a ser realizada pelo magistrado, no caso em concreto, pois o mandado proibitivo inobservado pelo sujeito não surge de forma clara.

Helena Cláudio Frago<sup>32</sup>, elenca como hipóteses de crimes de tipo aberto os delitos culposos, os crimes omissivos próprios, e por derradeiro, os delitos que fazem referência à ilicitude com emprego de expressões, em cuja descrição apresenta elementos normativos como “indevidamente”, “sem licença”, “sem autorização”, e mesmo elementos como “poluição”, “contaminação”, pois a tipicidade do fato depende a adequação legal ou social do comportamento a ser analisada pelo julgador diante de normas e conceitos que se encontram fora da definição da figura legal.

Dessa forma, fica claro que o emprego da técnica legislativa em questão, é plenamente justificável em face da importância em que se reveste a proteção do meio ambiente, e se sopesarmos o Princípio da Determinação Legal, em face dos Princípios da Prevenção, da Precaução, do Desenvolvimento Sustentável, da Equidade Intergeracional, e por derradeiro, do Direito Humano Fundamental, concluiremos que estes devem preponderar em face daquele, porque tratam de interesses coletivos, supra-individuais, e até mesmo das gerações futuras, os quais estão diretamente ligados até mesmo à possibilidade de sobrevivência da espécie humana na Terra.

## **12 – Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**

Na planificação do presente trabalho, reservamos espaço para um estudo apenas perfunctório da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sem nos aprofundarmos nos intrincados questionamentos que envolvem o tema, mas apenas em face de seus laços indissolúveis com as possibilidades de continuidade dos processos e mudanças modernizadoras do Direito Penal Ambiental.

A Constituição Federal de 1.988, neste aspecto, inovou de forma explícita no que se refere aos crimes ambientais, estabelecendo em seu artigo 225, § 3º, que:

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados<sup>33</sup>”.

Alguns juristas, ainda interpretam tal dispositivo, concluindo que ele não atribui responsabilidade penal às pessoas jurídicas, no entanto nossa Carta Magna foi clara, desejou penalizar as pessoas jurídicas das duas formas, cumulativamente.

E a Lei 9.605/98, obedecendo ao comando constitucional, em seu artigo 3º, expressamente atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica, pacificando assim a discussão doutrinária existente, inviabilizou a discussão sobre a inconstitucionalidade da lei.

Não podemos deixar de mencionar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é aceita nos países que seguem o sistema *common law*, sem qualquer restrição, e em muitos países que seguem o sistema *civil law*, entre os quais podemos destacar a França, Venezuela e Colômbia<sup>34</sup>.

E entre nós, inumeráveis juristas de renome já defendem a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Aqueles que ainda defendem a impossibilidade de responsabilizarmos a pessoa jurídica, estão atrelados às teorias do Direito Penal Tradicional, e conforme já tratamos nos títulos anteriores, acreditamos que encontram-se em déficit de eficiência para enfrentar essas novas realidades delitivas, e a proposta do Direito Penal Secundário envolve uma nova configuração do Direito Penal, com novas regras de imputação, princípios e garantias, pois, na maioria dos casos envolvendo pessoas jurídicas, muitas das quais poderosas, não se identifica à autoria do delito, e no caso de empresas multinacionais então, a dificuldade fica maior, pois os autores nem sequer residem no Brasil.

E esta necessidade então se faz presente, nos obrigando a lançar mão de novas ferramentas, principalmente quando verificamos que a punição civil ou administrativa torna-se insuficiente, principalmente no aspecto subjetivo, e a incidência da tutela penal funciona como um desestimulador das práticas agressoras ao meio ambiente, e em perfeita consonância com os princípios que orientam o Direito Ambiental.

### **13. Considerações Finais**

Ao final desta exposição, devemos ressaltar que a sociedade clama por posições corajosas e como já dissemos, o direito penal não pode se manter alheio à realidade social, deve receber os valores que a consciência social do momento façam por merecer a sua tutela, e a relevância dos bens ambientais até impõe o uso da tutela penal, pois constitui sem dúvida alguma, um interesse fundamental de toda a sociedade.

A Lei 9.605/98 representou um importante avanço em relação às legislações antecessoras, seguiu as tendências modernas do Direito Penal, buscando um atuar preventivo em face ao meio ambiente, utilizou modernas técnicas legislativas para elaboração de suas construções típicas, as quais exigem uma certa flexibilização de garantias do Direito Penal Tradicional, e não há mais como negá-los, aí estão, os tipos penais de perigo abstrato, as normas penais em branco, e os tipos penais abertos, todos em vigor, utilizados em larga escala, e gozando de plena eficácia, assim como o instituto da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, e não podemos nos furtar de aplicá-los.

Em contrapartida adotou penas mais brandas, acreditando na eficácia destas para reprimir as condutas lesivas ao meio ambiente, principalmente no tocante ao aspecto de atuarem como estimulantes negativos.

Em conclusão, podemos afirmar que o prenúncio de um Direito Penal Secundário já existe entre nós, apenas carece de um tratamento dogmático adequado, onde se estabeleçam seus pontos fundamentais dentro da proposta de uma configuração dualista da sistematização do Direito Penal, onde as regras de imputação e princípios de garantias deverão ser estabelecidos em dois níveis distintos.

Mas é bom esclarecermos que não se trata de sistematizarmos um Direito Penal de Classes, em que o ladrão convencional continue a sofrer a restrição de liberdade enquanto o delinqüente ecológico fique a margem de um Direito Penal Tradicional. A distinção proposta não se dá segundo os suspeitos, mas segundo fatos e conseqüências.

É bom observarmos que continuarão a existir crimes ambientais em nosso ordenamento jurídico que lesionem ou exponham a perigo concreto os bem jurídicos ambientais, aos quais serão atribuídas graves penas de prisão, e continuarão considerados como incursos em nível de crimes que requeiram a plena salvaguarda de todos os critérios tradicionais de imputação e princípios de garantias.

□ **Notas de rodapé convertidas**

**1** TOFFLER, Alvin. A Terceira Onda. Rio de Janeiro: Editora Record. 1997, P. 18.

**2** TOFFLER, Alvin, op. cit., p. 18.

**3** PANIZI, Alessandra. Direito Ambiental. Cuiabá: Editora Janina. 2006, p. 27.

**4** *Apud.* BRELAZ, Walmir Moura. O Antropocentrismo Entranhado. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7781>>. Acesso em 06/05/2007.

**5** *Apud.* PANIZI, Alessandra, op. cit., p. 33.

**6** Ecologia profunda ou radical.

**7** PANIZI, Alessandra. Direito Ambiental, op. cit., p. 34.

**8** FELDENS, Luciano. A Constituição Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005, p. 84.

**9** Érika Pires Ramos, *Apud.* KRELL, Adreas Joachim (org.). A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2005, p. 101.

**10** MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada. São Paulo: Editora Atlas. 2006, p. 2193.

**11** MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006, p. 54.

**12** SAMPAIO, José Adércio Leite, WOLD, Chris, e NARDY, Afrânio. Princípios de Direito Ambiental: Na Dimensão Internacional e Comparada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 57.

**13** *Apud.* PANIZI, Alessandra, op. cit., p. 39.

**14** *Apud.* MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit. p. 56.

**15** *Apud.* MACHADO, Paulo Affonso Leme, op. cit. p. 56.

**16** MARTIN, Luis Gracia. Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal a crítica do discurso de resistência. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2005, p. 37.

**17** *Idem*, p. 49.

**18** DIAS, Jorge de Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal nos novos espaços de intervenção. *In*: D'AVILA, Fabio Roberto, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder (orgs). Direito Penal Secundário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006, p. 25.

**19** DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, p. 27.

**20** JUNIOR, José Cretella. Prática do Processo Administrativo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006, p. 144.

**21** SANCHEZ, Jesús Maria Silva. A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 84.

**22** BITENCOURT, Cezar Roberto. Teoria Geral do Delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 87.

**23** *Apud*. FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. Crimes Contra a Natureza. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 52.

**24** SANCHEZ, Jesús Maria Silva. *op. cit.*, p. 106.

**25** LECEY, Eládio. *Apud*. FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de, *op. cit.*, p. 39.

**26** JUNIOR, Paulo José da Costa. *Apud*. PRADO, Luiz Regis. Direito Penal do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, p. 137.

**27** PRADO, Luiz Regis, *op. cit.*, p. 138.

**28** CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. A tutela penal das queimadas. Disponível em: <<http://mp.sp.gov.br/pls/portal/url/item/10B61682A927065>>. Acesso em 26/05/2007., p. 6.

**29** SERRANOS. *Apud*. FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de, *op. cit.*, p. 35.

**30** SIRVINSKAS. *Apud*. FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de, *op. cit.*, p. 36.

**31** MANTAVANI, Fernando. *Apud*. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da Legalidade Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994. p. 80.

**32** FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Apud*. FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de, *op. cit.*, p. 36.

**33** MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, p. 2205.

**34** *Idem*, p. 66.

**Bibliografia**

BRELAZ, Walmir Moura. *O Antropocentrismo Entranhado*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=7781>>. Acesso em 06/05/2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Teoria Geral do Delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. *A tutela penal das queimadas*. Disponível em: <<http://mp.sp.gov.br/pls/portal/url/item/10B61682A9270>>. Acesso em 26/05/2007.

D'AVILA, Fabio Roberto, SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder (orgs). *Direito Penal Secundário*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes Contra a Natureza*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

JUNIOR, José Cretella. *Prática do Processo Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

KRELL, Andréas Joachim (org). *A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2005.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da Legalidade Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal a crítica do discurso de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2005.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Editora Atlas. 2006.

PANIZI, Alessandra. *Direito Ambiental*. Cuiabá: Editora Janina. 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

SAMPAIO, José Adércio Leite, WOLD, Chris, e NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

SANCHEZ, Jesús Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

TOFFLER, Alvin. *A Terceira Onda*. Rio de Janeiro: Editora Record. 1997.