

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

Bruno Oliveira Vasconcellos de Aquino

LIMITE CONSTITUCIONAL, TUTELA PENAL E MEIO AMBIENTE

PUC/SP

COGEAE

2015

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

Bruno Oliveira Vasconcellos de Aquino

LIMITE CONSTITUCIONAL, TUTELA PENAL E MEIO AMBIENTE

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Pós-graduação – *Lato Sensu* - da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como exigência parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, sob a orientação do Prof. Dr. Cláudio José Langroiva Pereira.

PUC/SP

COGEAE

2015

“O homem é a medida de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são”. (Protágoras)

In Memoriam

Dedico saudosamente este trabalho a minha amada avó **Rosa Batista de Oliveira** que durante os meus estudos no curso de especialização partiu para eternidade.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço ao Criador que me concedeu a oportunidade de chegar até aqui, porém, mais do que isso, me deu a possibilidade de realizar sonhos pessoais e familiares.

À minha família que quando encontro-me cansado, me permitem encontrar descanso para minhas aflições.

Aos amigos que com muitos incentivos sempre me impulsionaram a ir sempre em frente.

Aos meus eternos mestres que quando no caminho da vida me encontraram sem luz (alumnus), tão logo, com clareza apontaram a direção do conhecimento.

Em especial ao Prof. Dr. Cláudio José Langroiva Pereira que de forma direta e indiretamente me conduziu pelas linhas aqui registradas.

Aos professores Fábio Giansnate, Bruno Cogan, Vitor Mageski, e Giane Ambrósio Alvares que sempre enriqueceram as discussões em sala de aula.

Por fim, aos colegas de turma no COGEAE-PUC/SP.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	5
INTRODUÇÃO	8
1. MEIO AMBIENTE: CONCEITO E INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS.....	12
1.1 Ambiente e Meio Ambiente	12
1.1.1 Meio Ambiente natural	18
1.1.2 Meio Ambiente artificial	19
1.1.3 Meio Ambiente cultural	20
1.1.4 Meio Ambiente laboral	22
1.1.5 Patrimônio genético	23
1.2 Dos princípios jurídicos ambientais.....	24
1.2.1 Princípio do meio ambiente equilibrado e o fundamento da dignidade humana.....	26
1.2.2 Princípio da solidariedade intergeracional e da cooperação entre os povos	29
1.2.3 Princípio da proibição do retrocesso ambiental	31
1.2.4 Princípio da prevenção	32
1.2.5 Princípio da precaução	35
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS	40
2.1 Princípio da legalidade ou reserva legal	40
2.2 Princípio da intervenção mínima ou da <i>ultima ratio</i>	43
2.3 Princípio da ofensividade ou lesividade	44
2.4 Princípio da culpabilidade	45
3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA TUTELA JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE	47
3.1 Contribuições internacionais para a proteção do Meio Ambiente	51

3.2 Bem jurídico	54
3.3 Bem jurídico-penal	56
3.4 Bem jurídico-ambiental	61
3.5 Mandados de criminalização e a tutela dos bens jurídicos penais do Meio Ambiente	63
4. PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL: NECESSIDADE, VIABILIDADE E EFICÁCIA	70
4.1 Algumas alternativas sistêmicas	74
5. CONCLUSÃO	86
6. REFERÊNCIAS.....	92

INTRODUÇÃO

A evolução das sociedades modernas, atualmente também conhecida como *sociedade de riscos*¹, vem promovendo mudanças significativas nas lógicas sistêmicas do ordenamento jurídico mundial e sobretudo no Brasil. Dos impactos decorrentes da referida evolução nas sociedades pós-modernas, destacamos os inúmeros discursos defensores da necessidade de atualização dogmática em diversas áreas do Direito.

Nos dias de hoje, não restam dúvidas acerca da necessidade de se tutelar juridicamente, por exemplo, o Meio Ambiente, entretanto, inúmeros podem ser os desafios que surgem na tentativa de utilização do Direito Penal como mecanismo de concretização de direitos e garantias fundamentais.

Limite constitucional, tutela penal e o meio ambiente, aparentemente tornou-se um tripé paradigmático, afinal, comumente se observa na doutrina e nos precedentes judiciais, inúmeros problemas relacionados à legitimidade e efetividade do direito penal nessa esfera de tutela.

Alguns dos problemas teóricos relacionados à contra produtividade da intervenção penal e a decorrente necessidade da acessoriedade administrativa de tipos penais por conta de suas indeterminações e que naturalmente afastam o ser humano do âmbito de tutela do tipo penal incriminador, praticamente impõe uma conclusão lógica de que o Direito Penal não possui condições estruturais de oferecer respostas legítimas e efetivas de proteção ao Meio Ambiente.

Diante de toda a problemática acerca da legitimidade e efetividade do direito penal na proteção do Meio Ambiente, a utilização da força normativa constitucional como um possível fundamento do direito penal resultando em imposições de criminalização que impactam diretamente nas estruturas das políticas-criminais e a instabilidade conceitual no que diz respeito a eleição de

¹ Conceito amplamente analisado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em sua obra **Sociedade de risco - Rumo a uma outra modernidade**.

bens jurídicos carentes de tutela, urge por novas políticas criminais que deem conta de todo esse universo fático.

Nessa pesquisa, mais do que buscar realizar uma revisão de literatura por meio de diversos pontos de vista doutrinários, quando possível, tentaremos trazer apontamentos metodologicamente críticos que sejam capazes de garantir eficiência do Direito Penal na proteção ambiental.

Em primeiro momento, tentaremos estabelecer a importância das definições e dos conceitos, especialmente no que diz respeito ao “meio ambiente” e suas características particulares. Utilizando-se da expressão latina *ambiens* e *entis*, teremos condições de perceber que apesar existir uma definição legal gravada na Lei 6.938 de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), didaticamente serão analisadas as questões ambientais por meio de, pelo menos, quatro “tipos de meio ambiente” a partir da definição estabelecida nos demais legislações decorrentes da Política Nacional do Meio Ambiente.

A estruturação em meio ambiente natural, artificial, cultural e laboral favorecerá a compreensão acerca da conclusão que grande parte da doutrina traz, afirmando que a intenção tanto o constituinte de 1988, quanto os posteriores legisladores infraconstitucionais, foi a de refletir o meio ambiente a partir do postulado ontológico da dignidade humana. Em outras palavras, analisados os conceitos e particularidades de cada “tipo de ambiente” se chegará a conclusão de que nem o biocentrismo, tampouco o ecocentrismo, foram suficientemente eficazes para o enfraquecer ou abandonar as bases do antropocêntricas nas legislações ambientais.

Por meio da dignidade humana como fundamento republicano, analisaremos sumariamente, o equilíbrio ambiental como princípio específico do Direito Ambiental, e decorrência dele, serão vistos a solidariedade entre as gerações, a cooperação entre os povos, a proibição de retrocesso de direitos e garantias fundamentais com viés ambiental, e por fim, a prevenção e precaução todos como vetores interpretativos na tutela ambiental. Nesse sentido, teremos condições de entender as possibilidades de harmonização

entre as perspectivas encontradas nos princípios ambientais, com aqueles dispostos no direito penal clássico.

Numa perspectiva do Direito Penal tradicional, em segundo momento, serão analisados princípios como a legalidade e reserva de lei, a intervenção mínima do direito penal como *ultima ratio*, a ofensividade e lesividade sob a perspectiva da teoria do bem jurídico e a culpabilidade em, pelo menos, duas visões, a saber, a necessidade da imputação penal apenas quando presentes a culpa ou dolo, e por outro lado, a pena como medida de reprovação da conduta delitiva.

Não obstante, no terceiro capítulo, serão observados os avanços na proteção do meio ambiente em decorrência das contribuições advindas de diversos momentos da agenda internacional. Por essa perspectiva, veremos que as influências de diversos organismos internacionais, a comunicação entre os povos e a participação ativa de diversos movimentos ativistas de proteção do meio ambiente, influíram de forma significativa para a tomada de consciência acerca da equalização entre a potencialização do crescimento econômico, político e social de um lado, e do outro, a relação de direitos e deveres do ser humano com o meio ambiente.

Observados alguns documentos internacionais e a decorrente ausência de mecanismos de contenção de riscos ambientais, dada a necessidade de respeito à soberania dos povos, já no quarto capítulo, tentaremos discorrer sobre a teoria do bem jurídico ao longo da história, observando sua construção no mundo e conseqüentemente no Brasil contemporâneo.

Acerca da teoria do bem jurídico, veremos que atualmente a ideia central que permeia esse instituto nos Estados democráticos de direitos, exercem função crítica, legitimadora e limitadora do poder de punir estatal, entretanto, buscaremos demonstrar que essa percepção não foi sempre assim. Historicamente, além do conceito de “bem” em sentido amplo, num segundo momento, traremos as significativas contribuições avançadas do Iluminismo até as concepções pós-guerra mais modernas.

Dadas as modificações na estrutura material dos tipos penais e a possibilidade de antecipação da aplicação da pena, a constitucionalização da teoria do bem jurídico forçosamente deslocou a ideia de que a Constituição Federal exerce função limitadora do Direito Penal, passando-se a adotar então, a concepção de que a Constituição pode ser um fundamento do Direito Penal.

Nesse sentido, ao final do capítulo terceiro, analisaremos o instituto dos denominados *mandados de criminalização*, buscando seus contrapontos doutrinários entre aqueles que defendem ou criticam a adoção de tal instituto.

A utilização da acessoriedade administrativa insistentemente utilizada na Lei 9.605 de 1998, com a decorrente presença de inúmeros tipos penais em branco, tentativas de aplicação dos crimes de perigo abstrato, dentre outros paradigmas dogmáticos serão discutidos. Por essa razão, dentre as alternativas sistêmicas existentes na doutrina, sumariamente serão abordados alguns posicionamentos acerca do Direito Administrativo Sancionador, Direito Penal de “Duas Velocidades” e sobre o Direito de Intervenção, como forma de solucionar os inúmeros embates teóricos que envolvem a criminalização ambiental.

Por fim, dada a problematização em torno da legitimidade e efetividade do direito penal na tutela do meio ambiente, sempre focalizado metodologicamente numa posição crítica, tentaremos dar breves posicionamentos quanto a necessidade, viabilidade e eficácia do direito penal na prevenção e punição dos crimes ambientais.

1. MEIO AMBIENTE: CONCEITO E INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS

No estudo de qualquer ciência, ter o esclarecimento das definições iniciais é essencial, para isso, torna-se necessário que todos os interessados por determinados temas, partam de conceitos precisos, evitando assim, desentendimentos e variações conceituais.

No que se refere ao conceito de meio ambiente é imperiosa a necessidade de uma análise terminológica desse termo, que em linhas gerais, significa “âmbito que circunda”, abrangendo nesse caso, os seres humanos que nele vivem, assim como, todas as demais formas de vida.

É indiscutível que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo momento para a tutela ambiental, elencando explícita ou implicitamente, princípios basilares para a proteção dessa nova consciência.

Nesse sentido, não é demais lembrar que toda ciência deve buscar sua estabilidade (ainda que de forma mínima), pois será na busca dessa estabilização que definirá seus conceitos e fundamentações teóricas por meio dos princípios constitucionais, ambientais e penais.

1.1 Ambiente e Meio Ambiente

Considerando a sistematização dada entre a Constituição Federal de 1988 e as leis infraconstitucionais acerca do Meio Ambiente, inicialmente se faz necessária a análise dos termos “Ambiente” e “Meio Ambiente”, sem que seja preciso buscar possíveis diferenças ou semelhanças entre os conceitos.

Quanto a questão conceitual, temos que “Meio Ambiente” tem origem latina nas palavras *ambiens* e *entis*: que rodeia. Entre seus significados

encontramos também a ideia de “meio em que vivemos”. Assim, esclarece Paulo Affonso Leme Machado:

a expressão “meio ambiente” embora seja “bem sonante”, não é, contudo, a mais correta, isto porque envolve em si mesma um pleonismo. O que acontece é que “ambiente” e “meio” são sinônimos, porque “meio” é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”.²

No mesmo sentido afirma FIORILLO:

Primeiramente, verificando a própria terminologia empregada, extraímos que meio ambiente relaciona-se a tudo aquilo que nos circunda. Costuma-se criticar tal termo, porque pleonástico, redundante, em razão de ambiente já trazer em seu conteúdo a ideia de ‘âmbito que circunda’, sendo desnecessária a complementação pela palavra meio.³

No mais, “meio”, do ponto de vista da aritmética pode significar a metade de um inteiro, ou do ponto de vista sociológico como um determinado contexto físico ou social. Entretanto “ambiente” pode ser compreendido como um espaço geográfico ou social, físico, ou psicológico, natural ou artificial.

Assim, temos que a expressão Meio Ambiente integrou pela primeira vez uma norma jurídica infraconstitucional a partir do Decreto Lei 1.413 de 14 de Agosto de 1975 que dispõe sobre o controle da poluição do Meio Ambiente provocada por atividades industriais.

Como se pode observar, a expressão meio ambiente quando indevidamente interpretada pode causar desentendimentos e variações conceituais indeterminadas.

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2014, p. 55.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2012, p. 76.

Por essa razão, o legislador infraconstitucional da década de 80 tratou de estabelecer uma definição jurídica para “Meio Ambiente”, ainda que de forma ampla e juridicamente indeterminada, como se observa na Lei n. 6.938/1981:

Art. 3 – *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;

Analisando o conceito legal de Meio Ambiente estabelecido pela Lei n. 6.938/1981, é possível perceber que, em que pese a ampla difusão do ecocentrismo como cosmovisão dominante na atualidade, mesmo após a forte passagem pelo antropocentrismo judaico-cristão e do biocentrismo-científico do século XX, está subjacente no referido diploma legal uma fundamentação claramente tendenciosa ao antropocentrismo ambiental, uma vez que o mundo natural tem valor instrumental face aos interesses humanos. Diz FIORILLO:

Na verdade, o direito ambiental possui necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria.⁴

Afirma-se que antropocentrismo se fortaleceu nas sociedades ocidentais por força das ideias judaico-cristão nos quais pela narrativa do livro da gênese, coloca o homem na centralidade da criação, afinal, o ser humano assume imagem e forma semelhante à de Deus, recebendo o dever de sujeição da terra e dominação dos demais seres e vivos.

No livro do Gênesis capítulo 1 e versículos 27 à 30, nos deparamos com a seguinte narrativa:

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2012, p.70

Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou.

*Deus os abençoou, e lhes disse: "Sejam férteis e multipliquem-se! Encham e **subjuguem a terra! Dominem** sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra".*

*Disse Deus: "Eis que **lhes dou** todas as plantas que nascem em toda a terra e produzem sementes, e todas as árvores que dão frutos com sementes. Elas servirão de alimento para vocês.*

*E **dou** todos os vegetais como alimento a tudo o que tem em si fôlego de vida: a todos os grandes animais da terra, a todas as aves do céu e a todas as criaturas que se movem rente ao chão". E assim foi.⁵ (destaquei)*

A adoção de uma concepção antropocêntrica, tanto na visão constitucional quanto infraconstitucional, consiste em uma força argumentativa por uma política ambiental voltada a pessoa.

Alguns autores como Édis Milaré e Diogo de Freitas do Amaral, afirmam ser inadmissível a aceitação de uma cosmovisão ainda fundamentada no antropocentrismo, uma vez que tal concepção em dado momento já foi superada pelo biocentrismo e atualmente é substituída pelo ecocentrismo.

Analisando as ideias do biocentrismo do século XX, é possível perceber que, em que pese tenha servido como um influente mecanismo de críticas ao antropocentrismo, não conseguiu estabelecer raízes teóricas profundas, uma vez que permaneceu restrito a tutela de apenas uma camada da biosfera, isto é,

essa reação focalizou os seres vivos, particularmente os que estão mais ao alcance, desembocando num movimento biocêntrico, isto é, repelindo o antropocentrismo e dando origem ao "biocentrismo" – um sistema de pensamento e agir

⁵ **BÍBLIA SAGRADA.** Tradução de João Ferreira de Almeida, nova versão internacional. < <https://www.bibliaonline.com.br/aa/gn/1> > consultada em 01/04/2015.

*que fazia dos seres vivos o centro das preocupações e dos interesses.*⁶

Em substituição a esse biocentrismo focalizado apenas nos seres vivos e que afasta os bens ambientais imateriais, surge então uma política ambiental que apresentou um sistema de valores centrado na natureza em sentido amplo. Para os defensores dessa cosmovisão, seria possível então tutelar o meio ambiente tanto em seus aspectos materiais quanto imateriais. Nesse sentido, Diogo Freitas do Amaral assim se manifesta:

*Já não é possível considerar a proteção da natureza como um objetivo decretado pelo homem em benefício exclusivo do próprio homem. A natureza tem que ser protegida também em função dela mesma, como valor em si, e não apenas como um objetivo útil ao homem (...). A natureza carece de uma proteção pelos valores que ela representa em si mesma, proteção que, muitas vezes, terá de ser dirigida contra o próprio homem.*⁷

Porém, mesmo com todas as tentativas conceituais e teóricas de afastamento da visão antropocêntrica, é inegável que a posição adotada pela Lei n. 6.938/1981 leva em consideração o aspecto finalístico do meio ambiente, o que significa dizer, destaca-se a proteção da vida humana tanto em sua individualidade quanto em sua coletividade. Desse modo, tanto o arcabouço constitucional quanto as normas infraconstitucionais, foram elaboradas no sentido de elevar os homens como sujeitos de direitos, e por conseguinte, os demais seres naturais, bióticos ou abióticos, condicionam-se aos direitos garantidos aos indivíduos.

No que diz respeito a conceituação trazida pela referida lei, percebe-se que o legislador ordinário buscou tutelar não apenas o meio ambiente natural, mas também o meio ambiente artificial, o cultural, o meio ambiente do trabalho e o patrimônio genético.

⁶ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2014, p.108.

⁷ *Idem*, p. 112

Sob essa ótica, vaticina MILARÉ:

No conceito jurídico mais em uso de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.⁸

Ressalta-se que a esta classificação dividida em “tipos de ambientes”, foi mencionada pelo Supremo Tribunal Federal em 2005, quando analisou a Ação Direita de Inconstitucionalidade 3540 do Distrito Federal,

*A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de **meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral**. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.⁹ (destaquei)*

⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2014, p.137.

⁹ STF – **ADI 3.540-MC**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000094348&base=baseAcordaos>>. Consultado em 01/04/2015.

Frisa-se que o conceito de Meio Ambiente é unitário, ou seja, é regido por princípios específicos e por objetivos que compõe a Política Nacional do Meio Ambiente, porém, a divisão em perspectivas metodológicas busca apenas facilitar a identificação da atividade degradante e do bem ambiental agredido.

1.1.1 Meio Ambiente natural

O Meio ambiente natural, também conhecido como meio ambiente físico ou original é composto pelos recursos naturais, tais como a água, o solo e o subsolo, o ar atmosférico, a biosfera, a fauna e a flora. Pode-se dizer que esse meio ambiente é aquele criado originalmente pela natureza, não sofrendo portanto, qualquer interferência substancialmente humana.

A Constituição Federal de 1988 tratou de forma expressa acerca do Meio Ambiente natural quando no Artigo 225, § 1º, I e VII estabeleceu:

Art. 225. *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.*

§ 1º – *Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:*

I – *preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;*

(...)

VII – *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*

Nessa ótica, o meio ambiente natural ou físico tem por característica precípua a manutenção da natureza em sua forma primitiva, permitindo que todos os recursos naturais que a compõe exerçam correlação recíproca, isto é,

concentrando o fenômeno da homeostase que é responsável pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem.

1.1.2 Meio Ambiente artificial

No que se refere ao Meio Ambiente artificial, afirma-se que é aquele construído ou alterado pelo ser humano, constituído sobretudo, pelos espaços urbanos fechados, como por exemplo os conjuntos de edificações (prédios residenciais), assim como pelos espaços urbanos abertos, tais como, os equipamentos públicos (praças, vias públicas, entre outros).

Em regra, o Meio Ambiente artificial está intimamente relacionado ao conceito de cidade, porém isso não significa dizer que não possua determinada atenção aos espaços rurais, pois urbano nesse contexto qualifica algo que diz respeito a todos os espaços humanamente habitáveis.

Sobre esse aspecto do Meio Ambiente, ensina FIORILLO:

dado o conteúdo pertinente ao meio ambiente artificial, este em muito relaciona-se à dinâmica das cidades. Desse modo, não há como desvinculá-lo do conceito de direito à sadia qualidade de vida, assim como do direito à satisfação dos valores da dignidade da pessoa humana e da própria vida.¹⁰

O meio Ambiente artificial, além do tratamento dado pelo Artigo 225, também possui regramento constitucional por força do Artigo 182 da Magna Carta que assim dispõe:

Art. 182. *A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das*

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2012, p. 549

funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A referida norma constitucional inaugura o capítulo referente à política urbana e que em decorrência de sua existência, abriu espaço para a edição da mais importante norma atinente ao Meio Ambiente artificial, a saber, a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)

Na referida lei é possível encontrar diretrizes e preceitos sobre planos e planejamento urbano, sobre gestão urbana e regulação estatal fiscal e jurídica (em especial sobre as propriedades fundiárias e imobiliárias), regularização da propriedade informal, participação social nos planos, orçamentos, leis complementares e gestão urbana, parcerias público-privadas, entre outros assuntos.

1.1.3 Meio Ambiente cultural

Quando tratamos acerca do meio ambiente cultural, ressalta-se que já na Constituição de 1934 em seu Artigo 10, inciso III, havia previsão expressa quanto à atribuição de competência à União e Estados para proteção dos monumentos de valor histórico ou artístico.

Já na Constituição Federal de 1937, estatuiu-se que as obras, os monumentos e documentos de valor histórico e artístico ficariam sob proteção da União, Estados e Municípios respectivamente.

Aqui é interessante dizer que o termo “patrimônio” vem do latim *patrimonium*, o que significa uma “herança paterna”, um “bem de família” ou uma “herança comum”.

Senão vejamos,

O conceito de patrimônio está ligado a um conjunto de bens que foi transmitido para a geração presente. O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que querará conservar, modificar ou até demolir. Esse patrimônio é recebido sem mérito da geração que o recebe, mas não continuará a existir sem seu apoio. O patrimônio cultural deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura.¹¹

Podemos então dizer que o Meio Ambiente cultural, em regra, pode ser dividido em duas categorias: o ambiente cultural *concreto* e o ambiente cultural *abstrato*.

No que diz respeito ao ambiente cultural *concreto*, esse se refere ao patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico, isto é, são os patrimônios de natureza material.

Ressalta-se que o ambiente cultural *concreto* pode ser vislumbrado inicialmente como parte integrante do meio ambiente artificial, entretanto, dada sua valoração cultural, no sentido de ser um valor especial, transfigura-se em um ambiente cultural concreto.

Já o meio ambiente cultural *abstrato*, diz-se que:

traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.¹²

Nessa concepção, o ambiente cultural *abstrato* pode ser considerado como a própria cultura, ou seja, os costumes, a língua, as relações sociais, as produções acadêmicas, literárias, artísticas e científicas, as manifestações

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2014, p. 1095.

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2012, p.11

regionais e outros. Assim, com o intuito de preservar as culturas nacionais e regionais a Constituição Federal em seus Artigos 215 e 216 estabeleceu quais são os bens materiais e imateriais que integram o meio ambiente cultural.

Então, ratificando o interesse Constitucional em tutelar o meio ambiente cultural tanto *concreto*, quanto *abstrato*, o Brasil tornou-se signatário da Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, realizado entre os dias 17 a 21 de Outubro de 1972, em Paris.

A Convenção para Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, também conhecida como Recomendação de Paris foi um marco regulatório importante no que diz respeito a tutela do patrimônio cultural em escala mundial, pois consignou-se que a proteção desses bens não poderia estar limitada por barreiras nacionais, antes, dever-se-ia ampliar sua margem de proteção para toda a humanidade compreendida tanto no presente como no futuro.

1.1.4 Meio Ambiente laboral

A ideia central sobre o Meio Ambiente do trabalho é a promoção da salubridade e da incolumidade física e psíquica do trabalhador.

Nesse diapasão, entende-se que o meio ambiente laboral é o local onde homens ou mulheres desenvolvem suas atividades de trabalho, devendo nesse espaço manter condições salubres, afastando ou minimizando possíveis riscos que impossibilitem a afetação a direitos subjetivos invioláveis do trabalhador, como por exemplo, suas integridades físicas e psíquicas.

A tutela do meio ambiente do trabalho encontra sustentação normativo constitucional no Artigo 200 da Constituição Federal, quando assim assevera:

Art. 200. *Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:*

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Porém no tocante a redução de riscos, determinou a Magna Carta:

Art. 7. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Assim é possível perceber que as referidas normas constitucionais visam estabelecer diferenças entre a tutela do meio ambiente laboral da proteção estabelecida por meio do direito material do trabalho, pois enquanto a primeira tem arcabouço normativo em leis ambientais a segunda ampara-se sobretudo na Consolidação das Leis do Trabalho.

1.1.5 Patrimônio genético

A Constituição Federal de 1988 trouxe um importante avanço quanto a proteção do patrimônio genético ao estabelecer em seu Artigo 225, § 1º, II e V que, em suma, tutelou não apenas a vida humana, mas protegeu a origem genética de todos os seres vivos independente da espécie. Agindo dessa forma o constituinte demonstrou existir relação direta entre o patrimônio genético e a biodiversidade.

O legislador é chamado a intervir nesse campo porque não se pode negar a existência de riscos para os seres humanos, para

os animais e para as plantas ao ser realizada a manipulação genética. Mencionam-se como riscos: 'o aparecimento de traços patógenos para humanos, animais e plantas; perturbações para os ecossistemas; transferência de novos traços genéticos para outras espécies, com efeitos indesejáveis; dependência excessiva face às espécies, com ausência de variação genética'.¹³

Em decorrência da previsão constitucional, irradiou-se em todo o ordenamento jurídico nacional, legislações infraconstitucionais preocupadas em assegurar a proteção do patrimônio genético. Temos nesse sentido a Lei n. 9.985/2000 e a Medida Provisória n. 2.186-16/2001, que estabeleceram os direitos e obrigações atinentes ao patrimônio genético não humano, fortalecendo assim a preocupação com a manutenção do meio ambiente devidamente equilibrado.

A tutela da diversidade biológica, encontra amparo a partir da Convenção Internacional sobre a Diversidade Biológica, sendo ratificada no Brasil pelo Decreto n. 2.519/1998.

Certamente foi por intermédio da Lei n. 11.105/2005 que se definiu a tutela jurídica dos materiais genéticos, pois vislumbrou-se a possibilidade, por exemplo, da manipulação de gametas para construção de seres vivos em bancos genéticos, influenciando diretamente na defesa das gerações futuras, objetivo clarividente do Direito Constitucional Ambiental.

1.2 Dos princípios jurídicos ambientais

Inicialmente, insta dizer que os princípios como legítimos modais deônticos (dever-ser), possuem elevado grau de generalidade e abstração, baixa densidade semântico normativa e considerável carga de densidade axiológica. Significa dizer então que a principal função dos princípios é orientar o intérprete para uma decisão no caso concreto fundada na proporcionalidade,

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2014, p. 1160.

entendido não como princípio, mas como postulado interpretativo na tomada das decisões.

Por princípios considera-se que:

*são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização.*¹⁴

O conceito de mandamento aqui é a garantia de que o legislador incluiu no raciocínio constitucional, permissões ou proibições que não devem ser excluídas dos fatos do cotidiano, antes, devem obedecer ao encaixe perfeito entre a realidade fática e a intenção da norma.

Nessa perspectiva, os princípios são alicerces ou fundamentos do Direito, consubstanciando em normas de caráter impositivo, sendo compreendidos como:

*mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe tônica que lhe dá sentido harmônico.*¹⁵

Depreende-se então que os princípios se referem às proposições de bases que podem ser escritas ou não escritas que dominam grande parte dos sistemas jurídicos por conta de sua importância e generalidade, e que são suscetíveis de serem aplicados às situações concretas.

Considerar as circunstâncias concretas, seja sob a óptica constitucional-penal, seja pelo óptica constitucional-ambiental, não diz respeito à estrutura das normas propriamente ditas, mas à sua aplicação do ponto de vista

¹⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2012, p.90.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 2008, p.53

teleológico, cuja finalidade é equacionar a tutela do meio ambiente devidamente equilibrado com os fundamentos de um direito penal clássico.

1.2.1 Princípio do meio ambiente equilibrado e o fundamento da dignidade humana

Os novos enfrentamentos históricos de natureza existencial e a necessária tomada de consciência acerca dos novos riscos derivados da denominada *sociedade de riscos*, como veremos mais a frente, indiscutivelmente impulsionaram o reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, convergindo frontalmente sobre a existência humana.

A conquista dos direitos fundamentais marcados por suas gerações ou dimensões, erigiu o Meio Ambiente ao que chamamos hoje de direitos de terceira categoria, isto é, são direitos fundamentais essencialmente coletivos (transindividuais) que tem por característica sua concretização por intermédio de esforços conjuntos, a saber: indivíduos, Estado, entidades públicas e privadas e a comunidade internacional. Dessa forma podemos afirmar que os direitos de *terceira dimensão* sustentam-se no dever (princípio) de solidariedade.

O dever normativo-constitucional que visa garantir um ambiente equilibrado nos moldes do Artigo 225 da Constituição Federal, tem por finalidade o bem-estar social e ambiental, mas para tanto, é prescindível a efetivação de uma vida digna, saudável e segura.

Assim, quando a Constituição Federal assumiu a cosmovisão antropocêntrica de meio ambiente, fortalecendo a ideia de que mundo natural tem valor instrumental face aos interesses humanos, assim o fez fundamentada na dignidade humana.

Dignidade humana nesse contexto, não deve ser entendido apenas como princípio (função de vetor interpretativo), mas sua compreensão deve ser

superdimensionada, ou seja, dignidade da pessoa é muito mais abrangente, pois, é um dos fundamentos da própria existência do Estado democrático de direitos, um valor imanente aos homens, assim compreendido:

As coisas têm preço, as pessoas têm dignidade. A dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor [valor de quem se arrogue a tanto].¹⁶

A dignidade humana é a justificativa para a busca do meio ambiente devidamente equilibrado, pois, o reconhecimento de um ambiente sadio configura-se como extensão máxima ao direito à vida, a saúde e integridade física, resultando como veremos, nos chamados bens jurídicos ambientais.

Não por acaso, para efeito de demonstração da pujança do princípio em apreço, há de ressaltar o pensamento Kantiano, pois desde o século XVIII contribuiu de maneira decisiva não somente para a filosofia ocidental, mas influenciou com seus argumentos de forma significativa no sistema jurídico de diversos países, inclusive na nossa Constituição cidadã.

Elevando a participação do homem dentro da cadeia dos seres vivos, Kant afirma que a sinergia do homem com outras forças universais, vai além de uma contribuição do humano para com o mundo, pelo contrário, Kant traça as primeiras linhas em favor do antropocentrismo, a saber, uma vez recebido esse valor de destinatário final, inquestionavelmente, o homem deve receber sua elevação em face aos demais seres.

Então em Kant é possível afirmar que:

se, pois, existirem um princípio prático supremo e um imperativo categórico no que diz respeito à vontade humana,

¹⁶ STF – **ADPF 153-DF**, Rel. Min. Eros Roberto Grau, julgamento em 24/09/2010, Plenário, DJ de 06-08-2010. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=612960&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADPF%20/%20153>>. Consultado em 10/04/2015.

deverão ser tais que, da representação daquilo que é necessariamente um fim para todos porque é fim em si mesmo, constitua um princípio objetivo da vontade, que possa, por conseguinte, servir de lei prática universal. O fundamento deste princípio é: a natureza racional existe como fim em si. É assim que o homem se representa necessariamente a sua própria existência; e neste sentido, esse princípio é um princípio subjetivo das ações humanas. Mas é também assim que qualquer outro ser racional se representa a sua existência (...) é pois, ao mesmo tempo um princípio objetivo, do qual, como princípio prático supremo, hão de se poder derivar todas as leis da vontade. O imperativo prático será, pois, o seguinte: age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.¹⁷

A concepção de dignidade humana em Kant certamente é de matriz filosófica, entretanto quando observado em seu aspecto prático, percebe-se que seu nível de proteção é estabelecido com eficácia ética e jurídica, afinal:

A formulação kantiana coloca a ideia de que o ser humano não pode ser empregado como simples meio (ou seja, objeto) para a satisfação de qualquer vontade alheia, mas sempre deve ser tomado como fim em si mesmo (ou seja, sujeito) em qualquer relação, seja em face do Estado seja em face de particulares. Isso se deve, em grande medida, ao reconhecimento de um valor intrínseco a cada existência humana, já que a fórmula de se tomar sempre o ser humano como um fim em si mesmo está diretamente vinculada às ideias de autonomia, de liberdade, de racionalidade e de autodeterminação inerentes à condição humana.¹⁸

Os ensinamentos Kantianos demonstram que a racionalidade humana não pode admitir que indivíduos venham ser tratados como meras ferramentas, objetos ou oportunidades de uso, pois carrega subjetivamente o elemento dignidade como pacto pétreo nos Estados democráticos. Por essa razão,

¹⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. 2008, p. 59.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2013, p. 70/71.

afirmamos que o mundo natural tem valor instrumental face aos interesses humanos, dada a concepção antropocêntrica do direito constitucional ambiental brasileiro.

1.2.2 Princípio da solidariedade intergeracional e da cooperação entre os povos

O conceito de direito intergeracional (*intergeneration equity*) foi utilizado pela primeira vez em uma obra de Edith Brown-Weiss no final da década de 80. Essa ideia traz a visão de que a comunidade humana existe em parceria entre todas as gerações, a saber, passado, presente e futuro.

Esse princípio busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, em outras palavras, significa que:

cada geração deve entregar o planeta à próxima em condições não piores do que as que recebeu e garantir o direito de acesso equivalente a suas riquezas e benefícios.¹⁹

A solidariedade como um valor natural, serve como fonte tanto para a ética como para o Direito, devendo basear-se em três modalidades: a) **“conservação das opções”** que exige que cada geração respeite o meio ambiente em todos os seus aspectos, devendo entregá-lo às gerações posteriores no mesmo grau em que dispunham quando usufruíram, isto é, as gerações que sucedem devem desfrutar das mesmas opções ambientais; b) **“conservação da qualidade”** é o que proporciona um passo além da conservação das opções, pois, determina que as gerações futuras tenham acesso à mesma qualidade ambiental fruída pelas gerações pretéritas; e por fim; c) **“conservação do acesso”** é a possibilidade de que tanto as gerações

¹⁹ NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente**. 2012, p.105.

passadas como as vindouras poderão vislumbrar a garantia de que terão acesso ao meio ambiente equilibrado.

Interessante destacar que o princípio da solidariedade intergeracional não se restringe a determinados Estados, ou seja, seus limites devem necessariamente ultrapassar fronteiras internacionais alcançando o patamar de um princípio de cooperação entre os povos.

Nessa toada, ressalta-se que a Constituição Federal estabeleceu a cooperação internacional como princípio da República Federativa do Brasil:

***Art. 4.** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:*

(...)

IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.(destaquei)

Aqui a cooperação entre os povos tem caráter de fundamento republicano, todavia, no Direito Ambiental Internacional é um dos princípios basilares, entretanto, deve ser lembrado que a sociedade internacional organiza-se de modo descentralizado, não havendo sistemática coercitiva e tampouco relação de subordinação entre os sistemas jurídicos de cada Estado. Noutros dizeres, a implementação do referido princípio não significa que o Estado renuncie sua soberania ou autodeterminação.

Já no âmbito da legislação infraconstitucional, a cooperação internacional veio estampada na Lei n. 9.605 de 13 de fevereiro de 1998, dedicando o Capítulo VII inteiramente ao assunto, impondo ao Brasil a cooperação com os outros Estados em matéria ambiental, afinal, em grande parte dos tratados internacionais de proteção do meio ambiente o Brasil despontou como signatário.

1.2.3 Princípio da proibição do retrocesso ambiental

A irretroatividade das normas jurídicas no âmbito de proteção dos direitos fundamentais do meio ambiente é considerada um princípio constitucional implícito que decorre do sistema jurídico-constitucional.

A proibição do retrocesso ambiental é uma espécie de desdobramento do dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais. Em outras palavras, diz-se que a irretroatividade ambiental relaciona-se aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do princípio da confiança, visando impugnar medidas que impliquem em supressão ou restrição aos direitos fundamentais que consubstanciem em um núcleo essencial para preservação de toda a forma de vida, especialmente a vida humana.

Vale dizer que o princípio em análise deve ser compreendido como uma questão de justiça entre gerações, afinal de contas, quando se garante a impossibilidade de retrocesso de direitos fundamentais em matéria ambiental, invariavelmente está se preservando o legado das condições ambientais idênticas ou melhores do que aquelas recebidas das gerações anteriores.

Então por esse prisma, ensina MILARÉ:

A proibição do retrocesso em matéria ambiental vem exatamente no sentido de garantir que no evoluir do tempo, e da edição de novas normas e de sua aplicação, também se mantenha o piso de garantias constitucionalmente postas ou se avance na proteção do meio ambiente.²⁰

Quanto ao alcance da irreversibilidade político-jurídica na tutela ambiental, temos que sua eficácia atua contra ações do poder constituinte reformador e atua também como uma proteção em face dos exercícios das

²⁰ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2014, p. 278.

atividades da administração pública, quer por ação, quer por omissão, e que de algum modo, estabeleçam proteção ambiental inferior ao anterior existente.

1.2.4 Princípio da prevenção

É fato que vivemos em uma *sociedade de riscos*, e que por essa razão, é imposto a todos uma consciência quase que natural acerca dessa realidade.

Na medida em que o ser humano interage e interfere no meio ambiente, esse ambiente já não pode ser entendido como algo exterior à sociedade, mas sim como uma espécie de sistema concêntrico ao mundo civilizado.

A mudança na percepção acerca do risco, acaba transformando noções que antes eram assessórias e periféricas em um elemento nuclear na organização do tecido social.

Em razão desse novo olhar acerca dos riscos ou a mera possibilidade de sua ocorrência, faz com que toda a estrutura lógico-sistêmica jurídica se adapte, vindo a criar mecanismos de “enfrentamento” nos casos concretos. Daí o surgimento de um princípio jurídico que seja capaz de orientar o intérprete para uma decisão de forma mais adequada e fundada na proporcionalidade.

Na explicação de MILARÉ, prevenção:

*é substantivo do verbo prevenir (do latim prae = antes e venire = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido.*²¹

Nesse choque entre sociedade de risco e a interação do homem com o meio ambiente, surge o dever jurídico de evitar a consumação de danos ambientais. Para tanto, vem sendo salientado por meio de convenções,

²¹ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 2014, p. 264.

declarações e legislações internacionais que para prevenir a consumação do resultado é preciso pesquisar, predizer e organizar.

Nesses termos, afirma-se que:

*quando existe certeza sobre determinado fenômeno e das consequências dele advindas, mas não se deseja – ou não convém, ou não é mesmo possível, em termos práticos ou econômicos – impedir sua ocorrência, está-se diante de uma situação de prevenção. Nessa situação, o risco é conhecido e pretende-se administrá-lo adotando medidas apropriadas, que levam em consideração as características desse risco, já conhecido e mensurável com razoável grau de precisão, muitas vezes lançando mão da estatística.*²²

Em suma, pode-se afirmar que a prevenção se dará em relação ao *perigo concreto*, isto é, aplica-se a prevenção quando o *perigo é certo* e quando se tem elementos seguros que permitam afirmar que determinada atividade possa ser efetivamente perigosa ou danosa. Reforça-se, o Direito Ambiental tem por escopo a prevenção através de imposições de medidas acautelatórias.

Daí então dizer que o estado de consciência acerca da existência dos riscos será fator determinante para a orientação da política criminal a ser adotada, pois a atenção dada aos riscos ou a sua potencialidade contribui para a fixação da medida ou grau de tolerância desses supostos riscos.

A intensificação dos debates acerca da adequação e reformulação da dogmática penal com a intenção de agasalhar a tutela do meio ambiente, solidifica as demandas pela contenção dos riscos por meio de discursos políticos, por meio de estratégias de gestão de riscos abstratos, formulando um processo de construção legislativa meramente *simbólica*, uma vez que os riscos são iminentes às relações humanas e não se esgotam.

²² NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente**. 2012, p.225.

Seguindo a ideia de que a demora para a efetiva aplicação da lei como ferramenta ostensiva na proteção ao Meio Ambiente possa ao final exercer função normativa meramente simbólica, apenas robustece aqueles que defendem a necessidade da utilização do princípio em comento, afinal:

*diante da impotência do sistema jurídico, incapaz de reestabelecer, em igualdades de condições, uma situação idêntica à anterior, adota-se o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como sustentáculo do direito ambiental, consubstanciando-se como seu objetivo fundamental.*²³

Assim, frente aos riscos ou sua mera potencialidade, reforça-se a formulação de um agir antecipado, fundamentado precipuamente pelo princípio da prevenção. Entretanto, certo cuidado deve existir quando da análise preventiva dos riscos, pois:

*A prevenção não é estatística; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações, para poder influenciar a formulação de novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.*²⁴

Sob essa ótica, o princípio da prevenção quando analisado sob o prisma do Direito Penal Ambiental, pode carregar determinada carga de incerteza e insegurança, pois é próprio da prevenção necessariamente passar por processos de atualização e/ou renovação, considerando o momento em que sua aplicação será demandada.

Então, na prática, também se pode dizer que a manifestação da prevenção pode ocorrer através dos atos praticados pela Administração Pública quando se utiliza de licenças, fiscalizações, autorizações e dos instrumentos prévios de estudos de impacto ambiental e relatório de impacto

²³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 2012, p.126.

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2014, p. 120.

ao Meio Ambiente, demonstrando desse modo que há caminhos alternativos a tutela penal ambiental, como veremos mais adiante.

1.2.5 Princípio da precaução

O termo precaução possivelmente derive do latim *precautio-onis*, que significa *cautela antecipada*. O princípio da precaução também pode ser conhecido como princípio da prudência ou da cautela, sendo conceituado doutrinariamente como:

*a diretriz para a adoção de medidas de regulamentação de atividades, em casos de ausência de dados ou informações sobre o potencial danoso de sua implementação. É o princípio que lida com situações em que a ciência não pode providenciar uma ampla análise das consequências, deixando um grau de incerteza no que se refere aos efeitos de determinadas atividades.*²⁵

A primeira notícia que se tem acerca desse princípio, seria a carta que Jean de Lévis de Mirapoix editou, em 1303, para regulamentar a venda de carne naquela cidade, a fim de enfrentar os perigos não identificados naquele momento.

Em linhas gerais, o princípio da precaução consiste na ideia de que os perigos são proibidos, entretanto não podem ser excluídos, porque sempre haverá possibilidade de sua ocorrência, causando os danos dele decorrentes, ou seja, os riscos podem, em tese, apenas ser minimizados.

Nesse sentido, a precaução serve como meio hábil de antecipação aos riscos, isto é, complementar e anterior à prevenção.

²⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2013, p. 48-49.

Pela precaução viabiliza-se alternativas que levem em conta as incertezas científicas e os danos que as vezes podem ser irreversíveis, a determinação desses dados decorre da atuação fundamentada em análises científicas que com o decorrer do tempo podem mostrar-se falhas, insuficientes ou ultrapassadas.

Assim,

o princípio da precaução (precautionary principle) baseia-se na ideia de que qualquer potencial risco ou incerteza deva ser interpretada com vistas à adoção de determinada medida salvaguarda. Segundo esse princípio, a mera cogitação da existência de algum risco potencial à saúde ou ao meio ambiente, ainda que não suficientemente comprovado de forma científica, justifica a adoção de medidas que evitem o dano temido.²⁶

Por isso, segundo CRETELLA NETO:

Com base na precaução, adotam-se frequentemente determinadas medidas em face de um risco desconhecido ou pouco conhecido, não adequadamente mensurável ou demonstrável no estado presente do conhecimento científico, que pode mesmo revelar-se, no futuro, inexistente ou desprezível, em face dos benefícios que determinado fato ou fenômeno possa proporcionar. A precaução tem como substrato emocional, basicamente, o medo do desconhecido.²⁷

No Brasil, foi com a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, assinada em 05 de junho de 1992 (Decreto 2.519 de 16 de março de 1998), que a precaução foi incorporada ao ordenamento pátrio reconhecidamente como princípio:

²⁶ NETO, José Cretella. *Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente*. 2012, p.223

²⁷ *Idem*.

Princípio 15.

*Com o fim de proteger o meio ambiente, o **princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados**, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.*²⁸ (destaquei)

O princípio da precaução tem por finalidade precípua evitar ou diminuir os males daquilo que Ulrich Beck denominou de *sociedade de risco*. Portanto, sempre que estivermos diante da incerteza sobre danos possíveis e irreparáveis, em tese, o princípio da precaução deverá atuar como instrumento de *gerenciamento* dessa incerteza.

Na intenção de minimizar os possíveis riscos, é comum se imaginar que a utilização do princípio da precaução possa exercer uma função exacerbadamente premonitória, ao ponto, de obstruir o desenvolvimento e o futuro. Por essa razão, ensina LEME MACHADO,

*A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à continuidade da natureza existente do planeta.*²⁹

Afirma-se então que no tocante à tutela do meio ambiente, o princípio da precaução atua antes do princípio da prevenção objetivando eliminar quaisquer riscos antes mesmo de uma comprovação científica absoluta. Nesses termos, o princípio da precaução constitui uma espécie de fundamento limitador das ações humanas, conforme se afirma:

²⁸ **Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente.** Disponível em < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92>>. Consultado em 04/07/2014.

²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 2014, p. 96.

*O princípio da precaução estabelece uma espécie de in dubio pro ambiente, ou seja, o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida. A partir de uma incerteza sobre se determinada ação ou atividade vai causar ou não dano ao meio ambiente é legítima a intervenção para sequer se permitir a existência de uma ameaça de lesão.*³⁰

Em relação a aplicação do princípio da precaução na tutela penal do meio ambiente, há que se verificar sua possibilidade e necessidade, dada sua aproximação com os delitos de perigo abstrato, que em regra somente descrevem meras desobediências, beirando a inconstitucionalidade quando colocados frente a ideia de bem jurídico como limite ao direito de punir.

Então, sobre esse aspecto, diz GRECO:

*Os problemas do crime de perigo abstrato são bastante manifestos: aqui se proíbe e se pune um comportamento, sem que qualquer bem jurídico seja lesionado ou mesmo exposto a real perigo (...) devem-se entender por crimes de perigo abstrato aqueles crimes cujo tipo não exige nem uma lesão, nem um perigo concreto para o bem jurídico protegido.*³¹

Significativa parcela da doutrina nacional tem feito críticas substanciais quanto ao uso desproporcional dos crimes de perigo abstrato, afinal, a adoção desse tipo de delito se mostra inadequado aos conceitos penais e constitucionais de bens jurídicos, com o conteúdo real da lesividade e até mesmo da segurança jurídica, conforme se observa nas palavras de LANGROIVA:

Esta modalidade de delito, diante da formulação típica antecipada da lesão ao bem jurídico, acaba por produzir insatisfatórios limitadores de intervenção punitiva, afrontando o próprio princípio da segurança jurídica, permitindo uma

³⁰ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. 2008, p. 181.

³¹ GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. 2011, p. 03.

*intervenção quase sem controle do poder de punir do Estado, atingindo significativamente a esfera de tutela privada dos cidadãos.*³²

Diante da formulação do princípio da precaução aqui apresentada, não podemos compartilhar totalmente com a utilização dos crimes de perigo abstrato no combate aos crimes ambientais. Acreditamos que a conceituação de bem jurídico como limite ao poder punitivo estatal não se coaduna com essa pretensa antecipação do risco trazida pelo princípio da precaução, pois, pelo menos em tese, acaba invadindo a vida privada dos indivíduos como legítimos destinatários do uso do meio ambiente, conforme a cosmovisão antropocêntrica expressa na Carta Maior.

³² PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. 2008, p. 178.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

Como anteriormente afirmado, os princípios são uma espécie de fundamento para todo o sistemático jurídico. Sua função principal é orientar o intérprete do texto normativo no momento de alguma tomada de decisão. Em decorrência de seu caráter normativo, quase sempre encontram-se legitimados como vetores impositivos.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988, dado seu caráter democrático, prevê um conjunto de direitos e garantias fundamentais, que para aplicação do Direito Penal, acabam servindo como verdadeiros princípios de contenção do aparato repressor estatal.

Assim, não basta que os princípios constitucionais estejam textualmente implícitos ou explícitos, é imprescindível a fiel observância dos princípios penais e processuais penais que sirvam como limites ao *ius puniendi*, conformando-se em bens jurídicos.

2.1 Princípio da legalidade ou reserva legal

O princípio da legalidade e/ou da reserva legal, encontram-se expressamente destacado no Artigo 5º, XXXIX da Constituição brasileira de 1988. Por meio de tais princípios, busca-se maior controle ao poder de punir do Estado e conseqüentemente, limita-se excessos e arbitrariedades punitivos.

Historicamente, afirma-se que o princípio da legalidade surgiu no início do século XIX por intermédio de Paul Johann Anselm Feuerbach na consagrada expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Nesses termos, estabelece a carta constitucional:

Art.5

(...)

XXXIX – *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;*

Em linhas gerais, pelo princípio da legalidade, toda ação ou omissão só será considerada como fato criminoso, quando da existência de uma lei anterior que defina a conduta incriminada e sua respectiva sanção.

Nos ensinamentos de Bitencourt, significa que:

*pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicado sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente.*³³

Com base em tal compreensão, temos que a elaboração de normas penais constitui matéria reservada exclusivamente à lei. Daí decorre o princípio da reserva legal, isto é, o exercício do poder de punir estatal só será exercido a partir da regulação estrita das condutas compreendidas como criminosas por meio de lei em sentido formal.

Na Constituição Federal de 1988, tem-se que dentre outras competências privativas da União, encontra-se a imposição legislativa acerca da criação de leis penais, conforme se observa no Artigo 22, I da magna carta. Segundo Francisco de Assis Toledo, os princípios da legalidade ou da reserva legal, podem ser divididos em quatro máximas, isto é, a lei deve ser prévia, escrita, estrita e certa.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral I**. 2014, p. 51

Ao afirmar que a lei penal deve ser prévia (*lex praevia*), impõe-se que as leis penais sejam anteriores à ação ou omissão compreendida como delituosa, não se admitindo elaboração de leis penais que estabeleçam novas condutas criminosas ou que agrave as penas das condutas já existentes com efeitos retroativos (salvo em benefício do indivíduo).

Por lei penal escrita (*lex scripta*) tem-se que a criação de normas penais requer determinado grau de formalidade, ou seja, os usos e costumes correntes em determinada sociedade, não podem fundamentar ou agravar a pena de uma conduta incriminadora. A exceção a essa regra pode ser observada, por exemplo, nas causas supraleais de exclusões de ilicitudes.

A lei deve também ser estrita (*lex stricta*). Por esse viés, fica vedada a aplicação da analogia como mecanismo de criação de uma norma incriminadora ou agravamento de determinada sanção. A aplicação da analogia pressupõe que a *mens legis* em algum momento foi falha ou omissa na determinação dos tipos penais. Sob esse aspecto, cabe destacar duas espécies de analogia:

*a analogia in malam partem e a analogia in bonam partem. A primeira fundamenta a aplicação ou agravação da pena em hipóteses não previstas em lei, semelhantes às que estão previstas. A segunda fundamenta a não aplicação ou diminuição da pena nas mesmas hipóteses. A primeira agrava a situação do acusado, a segunda traz-lhes benefícios.*³⁴

No tocante à utilização da analogia no Direito Penal, excepciona-se a vedação apenas nos casos em que seja possível a verificação de algum tipo de benefício para o indivíduo.

Por fim, as leis penais devem ser certas (*lex certa*), isto é, as normas penais incriminadoras devem obedecer critérios mínimos de segurança jurídica, estabelecendo para tanto, leis com grau de clareza que possam reduzir a amplitude e generalidade dos tipos penais.

³⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2012, p. 27.

2.2 Princípio da intervenção mínima ou da *ultima ratio*

Nos chamados Estados democráticos de direito, tem-se que o Direito Penal é considerado a reação mais forte do Estado contra o cidadão. Por essa lógica impõe-se a tomada de decisão pela utilização do Direito Penal, deve ocorrer de maneira cautelosa e com parcimônia.

Para Nucci, intervir significa “*tomar parte de algo, colocando-se entre duas ou mais partes*”. Nesse sentido, a possibilidade de intervenção do Direito Penal, além de obedecer a critérios objetivos da legalidade, também deve orienta-se nos limites colocados frente aos arbítrios estatais, isto é:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o reestabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a ultima ratio do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.³⁵

Nesse sentido, podemos dizer que antes de se utilizar de sanções penais, percebida a possibilidade de valer-se de outros ramos do Direito para coibir agressão a bem jurídico relevante, então a via punitiva do Direito Penal deve ser colocada em segundo plano.

Observada a história do Direito, temos que o princípio da intervenção mínima também conhecido como *ultima ratio*, consagrou-se a partir da

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*. 2014, p. 54.

Revolução Francesa, desdobrando-se a posteriori nos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

A expressão *ultima ratio* ficou amplamente conhecida nas práticas de guerra, pois o termo em latim também apareceu sobre a máxima *ultima ratio regum*, cujo significado pode ser entendido como a *última razão dos reis*. Essa expressão esteve sempre em uso quando se fazia necessário algum tipo de ataque aos inimigos, onde se utilizavam os canhões quando esgotadas as tentativas de acordos que buscavam a pacificação e harmonia.

Essa possibilidade de utilização do Direito Penal como última hipótese, decorre da ideia de que o direito de punir do Estado é apenas um fragmento ou pedaço de todo o ordenamento jurídico, o que de pronto inviabiliza seu uso sem a observância da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras,

*Fosse o Direito Penal a primeira opção do legislador para composição de conflitos e mediação de interesses contrapostos estar-se-ia vulgarizando a força estatal, privilegiando o império da brutalidade, pois a todos os erros seriam impostas reprimendas máximas.*³⁶

Como veremos mais à frente, no que tange à tutela do meio ambiente, não raras as vezes, o legislador ordinário no momento da fixação dos tipos penais ambientais, deixou de observar o princípio da intervenção mínima, pois em alguns casos os interesses humanos (bens jurídicos) são vilipendiados em detrimento dos interesses meramente administrativos ou burocráticos do poder público.

2.3 Princípio da ofensividade ou lesividade

O princípio da ofensividade ou lesividade (*nullum crimen sine iniuria*) exige que, para que uma conduta seja considerada delituosa, necessariamente

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2010, p. 168.

tem que haver lesão ou perigo de lesão a determinado bem jurídico tutelado. Por esse motivo, conclui-se que o crime exige um desvalor da ação, assim como desvalor do resultado, pois sem ambos não há injusto penal. Daí parte da doutrina discordar veemente da possibilidade de utilização dos crimes de perigo abstrato.

Nesse sentido, orienta BITENCOURT:

*o legislador deve abster-se de tipificar como crime ações incapazes de lesar ou, no mínimo, colocar em perigo concreto o bem jurídico protegido pela norma penal. Sem afetar o bem jurídico, no mínimo colocando-o em risco efetivo, não há infração penal.*³⁷

Segundo o referido jurista, o princípio da ofensividade pode ter seus reflexos em dois planos, isto é, “servir de orientação à atividade legiferante” e “servir de critério interpretativo”.

Como veremos, o princípio da ofensividade tem ligação direta com os critérios de escolha dos bens jurídicos penais, afinal, nem todos os bens valorados pelo Direito, são dignos de proteção penal. Desse modo, estamos diante da ponderação de escolhas dos bens, assim como, o efetivo merecimento de pena quando da lesão ou risco de lesão desse valor, tornando o princípio da ofensividade um enunciado de política criminal.

2.4 Princípio da culpabilidade

Filosoficamente, o princípio da culpabilidade encontra-se fundamentado numa perspectiva Kantiana de dignidade da pessoa, onde, resumidamente, temos que o indivíduo não pode ser instrumentalizado pelo Estado ou por qualquer outro tipo de interesse que não tenha o ser humano na centralidade.

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 2014, p.61.

Para o Direito Penal, o princípio da culpabilidade deve ser observado pelo menos por duas concepções distintas. De um lado a culpabilidade aparece como hipótese de vedação da responsabilidade penal objetiva (*nullum crime sine culpa*), onde, não basta a lesão de determinado bem jurídico, antes, torna-se obrigatória a atuação com dolo ou culpa por parte do agente. De outro lado, o referido princípio impede que sejam aplicadas penas mais gravosas do que o grau de reprovabilidade.

Sobre essas perspectivas, ensina NILO BATISTA:

*O princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado, ou responsabilidade objetiva. Mas deve igualmente ser entendido como exigência de que a pena não seja infligida senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, lhe seja reprovável.*³⁸

A atribuição de um duplo sentido ao princípio da culpabilidade tem por finalidade precípua dar fundamento à pena, assim como, estabelecer limites na determinação ou medição na aplicação das penas. Em decorrência dessa dupla função do referido princípio impõe-se sobre a conduta e não sobre a pessoa ou vida pretérita do autor.

Certamente, o princípio da culpabilidade é o vetor normativo que se encontra entre a ideia de prevenção do crime e proteção individual, sendo que essa lógica é potencializada no que diz respeito à proteção penal do meio ambiente.

Enquanto prevenção, exerce a finalidade de contenção de práticas delitivas como legítimo instrumento de direcionamento e controle social. Contudo, enquanto proteção do indivíduo numa concepção negativa de culpabilidade, legitima a limitação do poder de punir, resguardando o indivíduo contra a opressão do sistema penal.

³⁸ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 2007, p. 103.

3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA TUTELA JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE

A preocupação com o Meio Ambiente certamente é antiga em vários ordenamentos jurídicos, como exemplo, há nas Ordenações Filipinas no Livro Quinto, Título LXXV, previsão expressa de pena de açoite ou degredo para a África por quatro anos, aos agentes que cortassem árvore ou seu fruto.

No Brasil, nenhuma das Constituições Federais anteriores à de 1988 destinaram particular preocupação com o Meio Ambiente equilibrado como direito e garantia dos indivíduos.

No período Imperial as leis que visavam a proteção ambiental não alcançaram a eficácia devida muito em decorrência da ausência da tomada de consciência coletiva.

Assim, a Constituição Imperial de 1824 foi omissa, apenas cuidando acerca das indústrias que agiam contrárias a saúde do cidadão.

Já na Constituição Republicana de 1891 a questão do Meio Ambiente permeou somente as questões atinentes a atribuição de competência legislativa da União em matéria de minas e terras.

Foi apenas com a elaboração de uma nova Constituição em 1934 que alguns dispositivos constitucionais trouxeram certa inovação, pois tutelou as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico e cultural. Nesse mesmo sentido, estimulou a elaboração de uma legislação infraconstitucional, tal como o Decreto 24.643 de Julho de 1934 – Código de Águas.

Na Carta de 1937, pouco se inovou em relação a Constituição anterior, preocupando-se apenas com as questões de defesa dos recursos ambientais, como se observa:

Art. 134 – *Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.*

No tocante à competência legislativa, a Constituição de 1937 estabeleceu que,

Art. 18 – *Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:*

(...)

e) *medidas de polícia para proteção das plantas e dos rebanhos contra as moléstias ou agentes nocivos.*

A Constituição de 1946, em seu Artigo 175, manteve-se como competência da União a possibilidade de legislar e fiscalizar sobre normas gerais em defesa da saúde, riquezas do subsolo, águas, florestas, caça e pesca. Desse modo, até este momento histórico constitucional não se vislumbrou qualquer fundamento estritamente ambiental.

Como já dito, a *tomada de consciência* acerca da crise ecológica, teve seu marco determinante a partir do século XX. Isso muito se deve aos diversos movimentos em setores e grupos sociais em defesa da natureza. Tais movimentos ambientalistas gerados na sociedade civil, passaram a se caracterizar como um terceiro espaço de poder com a finalidade de fazer frente ao Estado e ao Mercado, principalmente no que diz respeito ao capitalismo.

Como um reforço à integração dos movimentos sociais frente ao Estado e ao Mercado, as entidades ambientalistas criadas a partir da década de 60

conseguiram seu fortalecimento por meio da positivação do Direito Ambiental. Sendo o Direito um produto cultural, esse novo ramo do Direito deve ser observado no contexto da Constituição Federal obedecendo não só princípios, mas também os direitos e garantias fundamentais.

Por intermédio da Constituição Federal de 1967 o que se viu foi a manutenção da defesa do patrimônio histórico, cultural e do paisagismo, assim como a manutenção da competência da União para legislar sobre as normas gerais de saúde, jazidas, florestas, caça, pesca, águas e direito agrário. O ápice da *tomada de consciência* por um Meio Ambiente equilibrado foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente, em Estocolmo no de ano de 1972.

Dando sequência, a Emenda Constitucional 01 de 1969, em seu Artigo 172 utilizou pela primeira vez em um texto de caráter constitucional a expressão “ecológico”, quando tratou sobre o aproveitamento de terras agrícolas sujeitas a calamidades e intempéries.

Um importante passo legislativo para a proteção ambiental ocorreu já na década de 80, quando da edição da Lei 6.938 de 31 de Agosto de 1981 – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – instituiu a competência do SISNAMA (Sistema Nacional de Meio Ambiente) para planejar ações integradas entre os diversos órgãos governamentais que atuem nas questões ligadas a proteção do Meio Ambiente. A referida lei, assim estabelece:

Art. 2º – A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:(destacado)

No Brasil, a “juridicização” das normas ecológicas nos limites que temos hoje, receberam força normativa a partir da Constituição Federal de 05 de

Outubro de 1988 ao estabelecer em seu Título VIII, Capítulo VI (Da Ordem Social), especificamente em seu Artigo 225 a existência do direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado. Senão vejamos:

Art. 225 – 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. (grifos nosso)

Como se pode observar, a Constituição Federal de 1988 estruturou a composição da tutela ambiental desvinculada do instituto de posse e propriedade, isto é, consagrou uma nova forma de bem que não possui características de bem público e nem de bem privado.

Com isso queremos afirmar que a constituição nesse instante, inaugurou os chamados direitos difusos, pois a partir de uma análise sistemática do Artigo 225 observamos que o referido dispositivo pode ser dividido em quatro partes, a saber: o meio ambiente é um **direito de todos**, o meio ambiente deve ser considerado como um **bem de uso** (bem ambiental), a preservação do meio ambiente equilibrado objetiva a **sadia qualidade de vida**, e por fim, a tutela ambiental **resguarda as gerações presentes e futuras**.

Assim, cabe ao Direito Penal Ambiental buscar entender se o alcance da norma constitucional estabeleceu o Meio Ambiente como um bem jurídico penal-constitucional ao ponto de ser tal norma constitucional uma imposição (mandado expresso de criminalização), ou então uma orientação material ou formalmente limitadora do conceito de bem jurídico-penal, como veremos mais adiante. Afinal, até aqui, percebemos que a Constituição ao menos aquiesceu com a cosmovisão antropocêntrica para balizar toda a estrutura normativa ambiental.

3.1 Contribuições internacionais para a proteção do Meio Ambiente

Certamente um dos fenômenos que mais se destacou a partir do século XX, foi a *tomada de consciência* acerca do suposto perigo que o planeta se encontra em decorrência da aceleração do desequilíbrio ecológico, causado especialmente pelas relações e atividades humanas.

Essa preocupação com um planeta ecologicamente equilibrado, converteu-se em um *novo humanismo*, afinal, essa *crise de civilização* forçou organismos internacionais a uma *universalização* da luta pelo meio ambiente, resultando em uma nova forma de *solidariedade* entre os povos.

Foi a partir dessa *tomada de consciência* que a *qualidade de vida* foi exponencialmente destacada como um valor incontestável para humanidade. A forma como se expandiram as exigências de uma humanidade mais bem informada sobre a crise ambiental, assim como, os meios de preservação do meio ambiente, fez com que o tema integrasse imediatamente nas agendas da comunidade internacional.

A luta pela *qualidade de vida* surgiu implicitamente como um direito fundamental de cunho internacional, por exemplo, por intermédio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua Resolução 217-A (III), de 1948, quando naquele momento se afirmou: “*Toda pessoa tem direito a um nível de vida próprio a garantir a sua saúde, seu bem-estar e o de sua família*”³⁹

Nessa toada, entre os dias 05 a 16 de Junho de 1972, a comunidade internacional se reuniu para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em Estocolmo. Dessa Conferência, Luiz Regis Prado destaca a Resolução final que assim proclamou:

o homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a

³⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do ambiente**. 2013, p.71.

*oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e escalas sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.*⁴⁰

Impulsionada pelo precedente de Estocolmo, a comunidade internacional a partir daquele momento, acompanhou e fortaleceu a tutela ambiental no Direito Internacional, editando inúmeros documentos de proteção, entre os quais destacam-se: Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), o Protocolo de Quioto (1997), o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (2000), a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (2001) e a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2001).

O coroamento da proteção do meio ambiente equilibrado tornou-se ainda mais evidente quando despontou como um novo valor constitucional em diversos países, podendo-se falar na consolidação de uma *Teoria Constitucional Ecológica* ou *Direito Constitucional Ambiental*.

A partir dessa perspectiva, a força normativa Ambiental não tomou forma apenas na Constituição Federal brasileira de 1988, mas como dissemos, diversos outros países passaram a incorporar aos seus textos constitucionais a tutela do meio ambiente, vejamos alguns exemplos: Portugal (1976), Espanha (1978), Alemanha (1949 – por meio da reforma de 1994), Colômbia (1991),

⁴⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do ambiente**. 2013, p.71.

África do Sul (1996), Suíça (2000), França (1958 – por meio da Carta do Meio Ambiente de 2004), Equador (2008) e Bolívia (2009).

Assim, afirma CRETELLA NETO:

Os Estados passam a ter, portanto, a obrigação de proteger o interesse comum da Humanidade, ou seja, ultrapassa-se a noção dos interesses individuais dos Estados e de seus direitos soberanos, no seio da sociedade internacional, para defender interesses coletivos. Isso significa que o Direito Internacional do Meio Ambiente contribui para o desenvolvimento do Direito Internacional, na medida em que deixa de se circunscrever simplesmente à manutenção da paz, passando a ser, efetivamente, um direito de cooperação e de acompanhamento da salubridade do planeta.⁴¹

Dentro desse novo modelo internacional, e em decorrência do fortalecimento normativo constitucional ecológico, o Meio Ambiente deixou de ser mero *conceito* e passou a ser *objeto* de preocupação da humanidade, a saber:

restando assim definitivamente assentada a tutela do ambiente como valor constitucional. Essa assertiva que dizer que o ambiente, como valor “não só pode ser objeto de um direito [...] ou de um princípio para orientar a interpretação das leis ou dos tratados, mas, mais que isso, constitui, enquanto valor mesmo, um dos elementos fundamentais que caracterizam uma sociedade em um dado período da história e sobre o qual uma sociedade ancora sua legitimidade”.⁴²

Embora a maior parte dos elementos do Meio Ambiente devam ser protegidos no interior de cada um dos Estados, a *tomada de consciência solidária* na comunidade Internacional acerca da crise ambiental, “universalizou” a prevenção e punição de ações ou omissões de indivíduos ou

⁴¹ NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente**. 2012, p.71.

⁴² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do ambiente**. 2013, p.72.

Estados que ameacem causar ou efetivamente causam desequilíbrios ao meio ambiente.

Essas proteções constitucionais têm por base alguns princípios e regras que autorizam, vedam e incentivam ou desestimulam determinadas condutas, estabelecendo desde logo as sanções quando tais normas são afrontadas.

3.2 Bem jurídico

Antes de se buscar uma delimitação dos bens jurídicos ambientais, assim como a existência de bens jurídicos penais aplicáveis à tutela do meio ambiente, torna-se necessário uma tentativa de uma breve conceituação do que vem a ser um “bem”.

Dentro da conceituação analógica, “bem” pode significar um benefício, uma vantagem, uma utilidade, um proveito, uma regalia, uma benção, uma graça, uma recompensa, um prêmio, um tesouro, uma riqueza, uma virtude, uma preciosidade ou uma fonte de prazer.⁴³

Temos que um bem é tudo aquilo que independente de sua natureza material ou imaterial é revestido de um valor capaz de trazer satisfação ao seu destinatário. Nesse sentido, REGIS PRADO define:

Em sentido amplo, bem vem a ser tudo que tem valor para o ser humano. A saber: ‘o que possui valor sob qualquer aspecto; o que é objeto de satisfação ou de aprovação em qualquer ordem de finalidade; o que é perfeito em seu gênero, bem-sucedido, favorável, útil: é o termo laudativo universal dos juízos de apreciação; aplica-se ao voluntário ou ao involuntário’. É inerente a esse conceito a peculiar utilidade do objeto, sua aptidão ou propriedade para satisfazer a necessidade humana. A ideia de bem se relaciona com a de utilidade, como condição para satisfazer uma necessidade do homem. Assim, o que é um bem, por ser útil, é útil enquanto é

⁴³ AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. **Dicionário analógico da língua portuguesa: ideias afins/thesaurus**. 2010, p.274

*um bem; quer dizer que a utilidade, como predicado de relação entre um sujeito que tem necessidade e um objeto que a satisfaz, é um atributo inseparável dos bens.*⁴⁴

Em decorrência de seu conteúdo valorativo, os bens, segundo TOLEDO são:

*coisas reais ou objetos ideais dotados de “valor”, isto é, coisas materiais e objetos imateriais que, além de serem o que são, “valem”. Por isso são, em geral, apetecidos, procurados, disputados, defendidos, e, pela mesma razão, expostos a certos perigos de ataques ou sujeitos a determinadas lesões.*⁴⁵

Acreditamos que os bens são construídos por meio de processos sociais comunicativos resultantes de um consenso na sociedade, tornando-os assim um interesse que necessariamente depende de uma proteção jurídica, daí então o nascimento de um bem jurídico.

Nessa linha temos que,

*Os bens jurídicos têm como fundamento valores culturais que se baseiam em necessidades individuais. Estas se convertem em valores culturais quando são socialmente dominantes. E os valores culturais transformam-se em bens jurídicos quando a confiança em sua existência surge necessitada de proteção jurídica.*⁴⁶

Em outros dizeres, por se tratar de manifestações de valores e de vontades, tais interesses constituem apenas o elemento fático e empírico do bem jurídico, devendo a esses bens, agregar-se valorações normativas que se caracterizam por sua relatividade temporal e histórica e que carecem de tutela jurídica.

⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2013, p. 19 e 20.

⁴⁵ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 2012, p. 15.

⁴⁶ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2013, p. 44

Não por outra razão afirma-se que os bens jurídicos não podem possuir uma mera relação com a *ratio legis*, pelo contrário, tanto os bens jurídicos penais ou penais-ambientais, devem agasalhar-se de um sentido social próprio que seja anterior à norma, estabilizando valores ético-sociais dentro de determinada sociedade.

3.3 Bem jurídico-penal

A construção sistêmica e os modos de aplicação do Direito Penal em determinada sociedade pode ser observada sob diferentes enfoques, entretanto, o sistema político adotado, indubitavelmente, cumpre uma função determinante na maneira como o Estado pretende exercer seu poder sobre seus cidadãos.

No Brasil, o sistema político adotado a partir da Constituição Federal de 1988 foi concebido sob a perspectiva democrático de direitos, partindo então da ideia do respeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Significa dizer que o Estado deve coadunar o exercício do *ius puniendi* (poder de punir) com o espírito constitucional, assim como, com a lógica sistêmica das demais leis democraticamente estabelecidas.

Nesse sentido, podemos dizer que a democracia é uma conquista da soberania popular que busca garantir a materialização de valores necessários à convivência em sociedade. Assim temos que o Direito Penal em uma sociedade democrática, tem por finalidade garantir a proteção de valores fundamentais conquistados pelos indivíduos.

Em razão do elevado grau de intervenção que o Direito Penal pode exercer na vida das pessoas, o bem jurídico-penal desempenha a função de elemento crítico, legitimador e limitador da intervenção punitiva. Por essa razão, logo no início do século XIX, inúmeras teorias do bem jurídico foram sendo construídas na tentativa de aperfeiçoar a dogmática penal, uma vez que sendo o Direito uma ciência, não pode prescindir de uma base empírica,

tampouco pode se estabelecer apenas com base na realidade que lhe propicie as noções teóricas.

Seguindo uma análise histórica das teorias do bem jurídico penais, podemos observar que foi com base nas concepções Iluministas que definiu-se o fato punível como uma lesão a direitos subjetivos (decorrente das concepções contratualistas). Paul Johann Anselm Feuerbach objetivou fundamentar o poder punitivo estatal demonstrando de forma privatista que em todo preceito penal existe um direito subjetivo que carece de tutela.

Então, segundo Feuerbach, não bastava que uma conduta fosse declarada delituosa e nem que tal infração afrontasse uma norma ética ou divina, pelo contrário, se fazia necessário a prova da existência de uma lesão a algum interesse material, isto é, uma lesão a bens jurídicos. Importante ressaltar que com essa concepção o que se viu foi o reaparecimento jurídico da figura da vítima, assim como, o surgimento de barreiras para as violações de bens jurídicos com caráter meramente retributivo.

Em momento posterior, Johann Michael Franz Birnbaum foi considerado por muitos o precursor do conceito de bem jurídico-penal, afinal, foi ele quem superou a ideia de direitos subjetivos de caráter civil com bases jusnaturalistas adotadas até metade do século XIX.

Partindo da formulação do conceito de bem jurídico como produto de um processo de desenvolvimento social, Birnbaum aparece como um representante das ideias do utilitarismo social, no qual estabeleceu a materialização do objeto sobre os quais esses direitos protegidos estariam resguardados, fazendo com que o bem jurídico ganhasse caráter concreto e objetivo, assegurando não apenas a livre coexistência individual, mas também garantindo o fortalecimento de interesses sociais que transcendiam o plano eminentemente individual.

Com o fortalecimento do positivismo, Karl Binding inaugura uma dimensão formal do bem jurídico, pois foi por meio dele que se passa a ter a compreensão de que nem todos os bens devem receber proteção pelo Direito

Penal, em outros dizeres, apenas os bens que possuam relevância jurídica devem ser tutelados.

Para Binding,

*bem jurídico é tudo aquilo que, aos olhos do legislador, tem valor como condição de vida da comunidade jurídica, e, para cuja manutenção, a sociedade, também a critério do legislador, tem interesse em proteger lesões, ou perigos, por de suas normas.*⁴⁷

Assim, podemos afirmar que enquanto para Birnbaum o bem jurídico era a gênese da norma, para Karl Binding cada norma jurídica se reveste intrinsecamente de seus próprios bens jurídicos.

No positivismo naturalista de Franz Von Liszt o interesse juridicamente protegido ocupou espaço como conceito central da estrutura do delito, chegando-se a defender a ideia de um bem jurídico-penal material.

Liszt defendia que o bem jurídico-penal não era criação do legislador, mas era uma identificação que esse mesmo legislador podia fazer no cenário social, posteriormente o tutelando por meio de uma norma penal.

Essa vertente individualista dos bens jurídicos recorreu a tese de que o direito é produto da vontade e criação humana, não podendo a finalidade precípua do direito ser outra senão tutelar interesses vitais que decorrem daquela vontade criadora do direito, ou seja, os bens jurídicos tutelados pelo Direito não são produto da ordem jurídica, mas são anteriores a ela, pois decorrem da complexidade própria da vida.

Nesse ponto vale ressaltar que tanto Karl Binding quanto Franz Von Liszt não se preocuparam em limitar a atuação do Direito Penal, mas tão somente focaram na legitimação do *ius puniendi* estatal.

⁴⁷ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo**. 2003, p.30.

Fazendo referência à Escola alemã de Kiel, podemos afirmar que nesse período o Direito estava além das leis positivas, pois o que interessava para a punição era a danosidade ao regime. Essa negação crítica destrutiva do conceito de bem jurídico sustentada pelo chamado Direito Penal do autor procurou somente construir uma base teórica para o nacional-socialismo.

Foi com Hanz Welzel que o conceito de bem jurídico foi parcialmente recuperado após a Escola de Kiel, pois:

retoma o bem jurídico como 'bem da vida', um verdadeiro estado social, sem natureza jurídico-positiva, mas sócio-política, apesar de manter um caráter abstrato.⁴⁸

As diversas teorias do bem jurídico não pararam por aí, pelo contrário, avançaram em concepções mais modernas, como por exemplo as sociológicas, representada exponencialmente por Günther Jakobs e Winfried Hassemer.

Como um legítimo discípulo de Welzel, Günther Jakobs é o maior representante radical do funcionalismo, pois para ele o Direito Penal é exclusivamente formal e potencialmente arbitral, afinal é ilimitado.

Com isso queremos dizer que, segundo Jakobs o bem jurídico entre outras finalidades garante o:

bom funcionamento da vida social, dentro de conjunturas exigidas e estabelecidas legalmente, representando a própria validação fática da norma, em uma valorização muito maior do sistema que dos próprios bens jurídicos que, em tese, o justificariam.⁴⁹

⁴⁸ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal.** 2008, p.76.

⁴⁹ *Idem*, p.76.

A justificativa com base na vigência da norma, enquanto objeto de tutela do Direito Penal não se coaduna com um Estado democrático de direito, por isso, em grande parte da doutrina se refuta a ideia que relaciona a pena unicamente com a preservação do reconhecimento das normas. A negação dessas ideias fundamenta-se pela veemente discordância com a instrumentalização dos indivíduos, pois esse utilitarismo afronta o postulado da dignidade da pessoa humana.

Por outro giro, Winfried Hassemer adota a teoria do dano social, onde a política-criminal assume papel central na proteção dos bens jurídicos. Segundo Hassemer, a fonte material do bem jurídico não pode ser uma mera descrição de exigências ético-sociais de cunho moral ou religioso, pelo contrário, os bens jurídicos devem ser previamente destacados pelo legislador constitucional, estabelecendo até mesmo aquilo que deve ser ou não criminalizado.

Sob essa perspectiva, veremos que um bem jurídico, dado seu viés social, passa a ter “força vinculante” quando impregnado em um valor constitucionalmente reconhecido e concretizado por meio de direitos fundamentais. Ressalte-se que a identificação de bens jurídicos pelo legislador na sociedade e seu reconhecimento no âmbito normativo fez surgir aquilo que denominou-se *teorias constitucionais do bem jurídico*.

Em que pese as diversas contribuições, assim como as inúmeras controvérsias concernentes à noção de bem jurídico, tem-se aqui, em linhas gerais, a ideia precípua é que os bens jurídicos penais sejam eles individuais ou difusos deverão funcionar como limitadores ao poder de punir do Estado.

Noutro dizeres, os bens jurídicos são limites ao Direito Penal, ou seja, ainda que exista a fixação de um bem jurídico, isso não implicaria na imposição de punição por meio do direito penal, uma vez que o ordenamento jurídico quando analisado sistemicamente, seria capaz de apontar para tutelas alternativas do bem jurídico em risco, isto é, mister a análise da dignidade do bem jurídico e sua possível carência/necessidade de tutela penal.

3.4 Bem jurídico-ambiental

Como visto, um bem jurídico pode ser tudo aquilo que independente de sua natureza material ou imaterial é revestido de um valor capaz de ser colocado à disposição para satisfação de um destinatário.

No que diz respeito, especificamente à tutela ambiental, desde logo é necessário ser dito que os bens juridicamente protegidos não podem ser confundidos com objetos materiais ou imateriais tutelados, ou seja, enquanto o primeiro tem natureza de valor consensualmente eleito no tecido social e tem relação de disponibilidade com seu destinatário, o segundo são as coisas/objetos (sentido jurídico) propriamente consideradas, como por exemplo os recursos naturais.

Como já antecipado, a “constitucionalização verde” ocorreu no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde em seu Artigo 225, incorporou o Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como uma modalidade de bens de natureza difusa dentro da ordem social:

Art. 225. *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.*

Na concepção de Édis Mllaré, os bens ambientais são **direito público subjetivo**, enquanto para José Afonso da Silva esses bens são **interesses público**, ou seja, em que pese as oposições entre direitos e/ou interesses, ambos vaticinam que o meio ambiente é revestido de seu caráter público.

Entretanto, com o fortalecimento das concepções de bens jurídicos difusos, firma-se uma terceira via de bens, isto é, o meio ambiente como bem *transindividual*.

Sobre os interesses difusos ou transindividuais, assim define MAZZILLI:

*São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.*⁵⁰

A ideia de que os bens ambientais são de natureza difusa, possibilitou a determinação de uma nova categoria de bens que vão além da polarização dos bens públicos e privados, afinal, sendo o meio ambiente um “bem da coletividade”, tem-se que nenhum indivíduo possui exclusividade ou privilégios para usar ou fruir o meio ambiente em detrimento da sociedade.

Vejamos:

*O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada uma pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espalhando para uma coletividade indeterminada.*⁵¹

Ao utilizar o pronome indefinido “**todos**”, a ideia de “**uso comum do povo**” e “**futuras gerações**”, tudo isso consignado no Artigo 225 da Constituição Federal, o constituinte categorizou o Meio Ambiente como um bem de interesse transindividual ou difuso, conduzindo a conclusão de que tais bens são complexos.

Essa referida complexidade do bem jurídico Meio Ambiente, sem dúvidas encontra referencial nas expressões “**meio ambiente equilibrado**” e “**sadia qualidade de vida**”. Na doutrina dominante, nessas duas expressões encontram-se albergados os bens jurídicos ambientais tutelados.

⁵⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 2010, p. 53.

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2014, p. 148.

Veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é o objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.⁵²

Sob essa perspectiva, não é o próprio meio ambiente em sentido amplo o bem jurídico tutelado, pelo contrário, o meio ambiente carrega como bens jurídicos tuteláveis o **equilíbrio ecológico** e a **saúde ambiental** de um lado, e do outro, a **qualidade de vida e de saúde**.

Por essa razão, veremos que, não parece razoável que o direito penal seja a via adequada para proteger supostos direitos da natureza, pois tentar fundar o direito em uma retórica coletiva e que o ser humano é apenas um meio instrumental da tutela, serve somente para o fortalecimento de *efeitos simbólicos* normativos.

3.5 Mandados de criminalização e a tutela dos bens jurídicos penais do Meio Ambiente

O reconhecimento da tutela constitucional do meio ambiente a partir da Constituição Federal de 1988, estabeleceu um novo paradigma na determinação dos bens jurídicos penais de proteção ambiental. Numa perspectiva material do bem jurídico estabeleceu-se que esses bens deverão funcionar como *limitadores* do Direito Penal, analisando desde logo, não somente a dignidade do bem jurídico, mas sobretudo, sua possível carência/necessidade de tutela punitiva.

A Constituição Federal ao fixar os limites do poder de punir, exerceu um limite positivo à norma penal, isto é, o legislador ordinário vale-se do direito penal para proteger bens/valores reconhecidos como dignos e alçados à esfera

⁵² MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 2014, p. 512.

constitucional. Assim, não basta que a lei não entre em conflito com a constituição, é necessário a tutela de valores constitucionalmente relevantes.

*Assim, dignos ou merecedores de tutela penal são aqueles bens que integram a ordem constitucional por terem sido reconhecidos em uma dada sociedade como relevantes para a sua conservação, observando-se que essa dignidade não é suficiente para justificar a criminalização, fazendo-se ainda mister verificar, no caso concreto, se existe a necessidade da tutela de natureza penal.*⁵³

Ao tutelar bens jurídicos albergados pela Constituição Federal, o direito penal torna-se instrumento de proteção e concretização de direitos fundamentais. Porém com o fortalecimento da teoria constitucional do bem jurídico o que se viu foi uma ampliação da discussão para se definir se a Constituição Federal exerce função limitadora e/ou fundante em relação ao Direito Penal.

Por outro giro, ao estabelecer que a Constituição Federal é *fundamento* para o direito penal, o que se busca é legitimar alguns deveres de proteção e suas possibilidades de indicações, determinações ou obrigações de criminalizações de condutas lesivas a determinados bens jurídicos.

Daí surge o que denominou-se na doutrina e na jurisprudência como *mandados de criminalização*. Para FELDENS significa dizer que:

Essas normas constitucionais indicam que, ademais de legitimar a atividade do legislador penal, em determinados casos a Constituição exige sua intervenção por meio de normas que designamos mandados constitucionais de tutela penal (criminalização). A Constituição funciona, aqui, como fundamento normativo do Direito Penal, transmitindo um sinal verde ao legislador, o qual, diante a normatividade da disposição constitucional que o veicula, não poderá recusar-lhe

⁵³ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo**. 2003, p. 51.

*passagem. Trata-se, pois, de uma zona de obrigatória intervenção do legislador penal.*⁵⁴

Os imperativos de criminalização legitimam a ideia de que o Estado é o guardião dos direitos fundamentais, afinal esses direitos expressam não apenas uma proibição aos excessos estatais, mas também devem ser traduzidos como verdadeiras proibições de proteção insuficientes.

Essa compreensão é fruto de uma construção lastreada na jurisprudência da Corte Constitucional da Alemanha e que tem sido acompanhada pelo Supremo Tribunal Federal, especificamente no julgamento do Habeas Corpus 102.087 em que o Ministro Gilmar Mendes, assim se manifestou:

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção:

- a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta;*
- b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas;*
- c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.*⁵⁵

Os mandados de criminalização não são exclusividades da Constituição brasileira, pois observa-se tais disposições na Constituição espanhola (art. 45, 1, 2 e 3; art. 46, “c”, e art. 55); na Constituição italiana (art. 13); Constituição da França (art. 68); e na Lei Fundamental da Alemanha (art. 26, I).

⁵⁴ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal – A Constituição Penal**. 2012, p. 73.

⁵⁵ STF – **HC 102.087/MG** – Rel. Min. Celso de Melo, publicado em 14/08/2012, Dje. n. 159. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629960>>. Consultado em 01/05/2015.

Por meio dos mandados constitucionais de criminalização, acredita-se que o legislador originário conseguiria intensificar a resposta penal para a proteção de direitos fundamentais expostos a potenciais riscos de lesão.

Ao instrumentalizar a Constituição Federal como fundamento para o Direito Penal, indicando, determinando ou obrigando a criminalização de determinadas condutas, coloca-se em segundo plano a *subsidiariedade* do Direito Penal. Em que pese o “cancelamento” do princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do Direito Penal, no que diz respeito ao conteúdo dos mandados de criminalização, é possível perceber que o constituinte respeitou apenas um dos critérios do princípio da legalidade, isto é, o legislador constitucional respeitou a exclusividade da reserva de lei para criação de lei incriminadora, pois:

O mandado constitucional de tutela penal não define a conduta incriminada, menos ainda estabelece-lhe sanção, mas tão somente, e de forma nem sempre específica, o bem jurídico a ser tutelado ou a conduta por incriminar. Daí por que centra-se, em princípio, em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora (ou, quando esta já existe, em uma obrigação negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente.⁵⁶

Os imperativos de criminalização, por sua força vinculante, acabam por retirar do legislador ordinário sua discricionariedade no momento de análise da *carência/necessidade* da tutela de determinados bens jurídicos.

Nesse sentido, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves afirma que a discricionariedade do legislador ordinário é limitada por força imperativa da Constituição Federal, pois, uma vez imposta a criminalização o legislador não pode deixar de fazê-lo, entretanto, quanto ao estabelecer o conteúdo, essas limitações tornam-se relativas, afinal:

⁵⁶ FELDENS, Luciano. **Direitos Fundamentais e Direito Penal – A Constituição Penal**. 2012, p. 82.

*Não está impendido o legislador de alterar o conteúdo das normas ordinárias que definem os crimes ordenados pela Constituição. Ele pode redefinir as condutas típicas na medida em que se modifiquem as condições históricas e sociais. Pode alterar a modalidade de sanção.*⁵⁷

No que diz respeito à tutela penal do meio ambiente, a doutrina dominante é categórica em afirmar que a Constituição Federal estampou explicitamente um mandado de criminalização no Artigo 225, parágrafo 3º, obrigando os três poderes adotar medidas de proteção ambiental.

*No Brasil, como explicitado, o legislador constitucional erigiu expressamente o ambiente como bem jurídico-penal, eliminando, de modo contundente, qualquer possibilidade de valoração em sentido contrário por parte do legislador ordinário. Vale dizer: o ambiente deve ser objeto de proteção penal. Essa obrigação constitucional de tutela, no dizer da doutrina italiana, não significa “engessamento” do legislador infraconstitucional no estabelecimento (elaboração e conformação) dessa tutela, visto que detém no controle do labor legislativo. Despicienda ou não, a verdade é que essa previsão constitucional, “impregnada de uma forte vocação pedagógica, não pretende senão ressaltar perante a sociedade a importância do bem e afastar de modo contundente as eventuais dúvidas que pudessem surgir a seu respeito; evidentemente porque o constituinte conhecia que a efetividade social pode ser, nesses bens jurídicos, menor que a que recebem outros mais tradicionais e consolidados”.*⁵⁸

Ao poder legislativo cabe criar normas de caráter administrativo e criminal para a proteção ambiental. Ao poder executivo cabe executar medidas adequadas e suficiente à tutela ecológica de acordo com as leis estabelecidas pelo legislativo. E por fim, quando existir omissão ou atuação insuficiente de algum dos referidos poderes, caberá ao poder judiciário coibir ou corrigir

⁵⁷ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandatos expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988**. 2007, p. 168.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do ambiente**. 2013, p.81.

eventuais violações aos parâmetros exigidos em termos de proteção e promoção da qualidade e da segurança ambiental.

Como já dito, um dos novos empasses acerca da teoria do bem jurídico, encontra-se exatamente em sua constitucionalização, onde afirma-se que o Direito Penal funciona com instrumento de proteção de direitos fundamentais, e ainda, a Constituição Federal não é apenas um *limitador* ao Direito Penal, mas sobretudo seu próprio *fundamento*.

Pela perspectiva tradicional de que a Constituição Federal é somente um limite positivo ao Direito Penal, temos que os mandamentos de criminalização, são uma *possibilidade* potencial de criminalização, ou ainda, é uma *orientação/indicação* constitucional de criminalização.

A doutrina que faz críticas às imposições constitucionais de criminalização se posicionam no sentido de que:

*não há qualquer obrigação de se criminalizarem condutas que lesionam ou ameaçam bens jurídicos, ainda que haja determinação constitucional. Isso porque a proteção de um bem jurídico é pressuposto inarredável do tipo penal, mas de forma alguma suficiente. Deve-se analisar além dela, se os demais princípios do direito penal são preenchidos e, sobretudo, se o direito penal é a forma de tutela mais adequada àquele bem jurídico.*⁵⁹

Dentre as inviabilidades de se admitir que a Constituição Federal possa exercer função de fundamento do Direito Penal, sem dúvidas, temos que por essa perspectiva há frontal vilipêndio aos princípios da subsidiariedade ou *ultima ratio*, como também, há o fortalecimento de ideias vinculadas a um Direito Penal máximo, e conseqüentemente, a abstenção na busca por um Direito Penal mínimo e por uma análise superficial e meramente sensível acerca da necessidade/carência.

Nessa linha, afirma Janaina Pascoal:

⁵⁹ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito.** 2010, p. 6.

Relevante é que, em sendo admitida como fundamento do Direito Penal e não apenas como um seu limite, ou seja, ao se considerar que a Constituição não fixa apenas o máximo, mas indica o que o legislador deve criminalizar, resta praticamente impossível deixar de enxergar as determinações expressas de criminalização como sendo uma obrigatoriedade. O que parece ser incompatível com os ditames de um Direito Penal de ultima ratio.

A busca de um Direito Penal mínimo não pode conviver com uma Constituição que traz, em seu bojo, necessidades automáticas (e não concretas) de criminalização.⁶⁰

A compreensão de que a Constituição Federal é um limite positivo ao Direito Penal permite que os mandados expressos de criminalização não sejam encarados como uma obrigatoriedade de tipificação, pelo contrário, abre-se a possibilidade de se aferir a esses imperativos o caráter de indicação ou apontamento de possíveis criminalizações, desde que realizada um filtro de necessidade e utilidade de tutela penal.

A Constituição como limite positivo do Direito Penal, deixa clarividente a ideia de que ainda que um bem jurídico esteja cravado sobre o critério da dignidade, não significa automaticamente que seja merecedor de proteção penal, pois não raras as vezes, tutelas civis e administrativas são suficientes para alcançar o objetivo proposto.

⁶⁰ PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo**. 2003, p. 77.

4. PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL: NECESSIDADE, VIABILIDADE E EFICÁCIA

Quando tratamos acerca do princípio da precaução, ficou consignado que a dogmática penal envolvida na tutela do meio ambiente, não raras vezes, carrega em si apenas discursos políticos de cunho estratégico na gestão dos riscos, resultando em um processo de construção legislativa meramente simbólica. Em outras palavras, das dificuldades dogmáticas apontadas, parte considerável da doutrina afirma que as disfunções e a natureza contraprodutiva do direito penal ambiental, resulta em um espaço favorável para o surgimento e fortalecimento de efeitos legislativos simbólicos.

A expressão “direito simbólico” surgiu ao final da década de 80, em trabalhos de Peter Noll e que posteriormente foram difundidas por Winfried Hassemer como “direito penal simbólico”, porém no Brasil, a consolidação do termo se deu a partir dos anos 90.

Em linhas gerais, uma norma de *efeitos meramente simbólicos*, são aquelas que possuem efetividade de caráter instrumental mínima, cujas circunstâncias e condições políticas são fontes de influência na produção da norma, sendo que em sua finalidade intrínseca carrega determinado grau de engodo.

Então, os conteúdos das legislações simbólicas necessariamente servem para confirmar valores sociais, demonstrando a (in)capacidade de ação estatal (capacidade de produzir leis) e, por fim, para adiar soluções de conflitos por meio de compromissos a longo prazo.

No que diz respeito à produção de normas com efeitos simbólicos, afirma NEVES:

Evidentemente, quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar nenhuma

*providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de cria-los, há indício de legislação simbólica.*⁶¹

Podemos afirmar que leis de efeitos simbólicos são caracterizadas por ser normativamente ineficazes, em outros dizeres, as expectativas normativas ficam prejudicadas.

Ressalta-se que legislações simbólicas não podem ser delineadas tão somente pela falta de eficácia normativa e vigência social (caráter negativo), pois essas duas possibilidades também podem ser observadas no fenômeno do desuso das leis. Assim, para que uma norma seja considerada simbólica, é necessário também observar a forma como tal norma exerce influência no comportamento humano (caráter positivo).

Estabelecidos esses parâmetros elementares temos que o direito penal ambiental pode ser considerado um exemplo de “direito penal simbólico”, uma vez que, segundo BARATTA:

*A [intervenção penal no âmbito ambiental] causa, paradoxalmente, uma proteção ambiental menor e não maior. Como sabemos, a intervenção penal neste âmbito é substancial ou formalmente acessória a normas ou decisões administrativas. Isso pressupõe que as normas de comportamento lesivas ao meio ambiente sejam ilícitas de um ponto de vista administrativo, para que possam ser objeto de sanções penais. É, entretanto, sabido que a maior parte das lesões ambientais não se deixa reconduzir como ilícito administrativo, mas sim como comportamentos lícitos [...]. Assim como no âmbito das drogas, também aqui a intervenção penal dá origem a uma concentração da atenção e dos meios a uma política de controle, cujo objeto não são as situações realmente problemáticas e por conseguinte contribui muito mais para uma diminuição do que para um aumento da proteção dos direitos humanos.*⁶²

⁶¹ NEVES, MARCELO. **A constitucionalização simbólica**. 2013, p.31.

⁶² COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito**. 2010, p. 148.

Não bastasse a problemática em torno do direito penal simbólico no tocante à tutela penal do meio ambiente, temos ainda que a utilização de normas penais em branco, a tentativa de imputação penal às pessoas jurídicas, a expansão da acessoriedade administrativa do direito penal e a antecipação dos riscos como meio preventivo à criminalidade, certamente expressam dilemas ainda intransponíveis por meio do direito penal tradicional.

Nesse trabalho, não pretendemos esgotar todos os dilemas dogmáticos no que diz respeito à tutela penal ambiental, todavia, cabe destacar que os mecanismos de proteção ambiental por meio da utilização do direito criminal, nesses casos, têm por finalidade principal orientar a criação de institutos de prevenção e inibição de atividades que supostamente possuam algum grau de risco. E ainda, a utilização da dogmática penal tradicional nos casos de crimes ambientais costumeiramente destaca o valor do resultado em detrimento do desvalor da ação, ou seja, a norma incriminadora deixa colocar a lesão em segundo plano objetivando apenas os elementos de perigo abstrato.

Não suficiente, os tipos penais de natureza ambiental frequentemente necessitam recorrer a ulteriores mediações e integrações de tipos extrapenais. Tais necessidades decorrem da excessiva utilização de normais penais em branco que, via de regra, são preenchidas por prescrições administrativas que em diversas ocasiões têm sua legitimidade questionável.

As figuras típicas construídas sob o modelo do direito administrativo assessorio ao direito penal ambiental inquestionavelmente foi o modelo estabelecido na Lei 9.605 de 1998. Isso pode ser observado por exemplo em tipos penais que visam a proteção das atividades de controle estatal, assim como, em tipos que garantem a segurança dos procedimentos da administração e que imputam sanções apenas para meras desobediências de caráter civil.

Não são poucos os exemplos encontrados na Lei 9.605 de 1998 que são passíveis de críticas em razão da indeterminação do tipo penal. Apenas para justificar tais críticas, destacamos alguns tipos penais em cada seção dos

crimes ambientais e que deixam patente a caracterização de uma norma penal em branco que dependa de complementação por dispositivos legais ou atos normativos extravagantes.

No tocante aos crimes contra a fauna, destacamos o Artigo 29, § 4º, I e VI da Lei 9.605/1998, no qual não se encontram discriminados quais seriam as espécies raras ou ameaçadas de extinção, tampouco, define quais seriam os métodos ou instrumentos considerados potencialmente capazes de provocar destruições em massa.

E ainda, o Artigo 34, caput, parágrafo único e os incisos I e II da lei dos crimes ambientais, não estabelece quais os perigos decorrentes da pesca proibida, não estabelece os locais de proibição e os lugares interditados, não fixa as espécies que deverão ser mantidas preservadas, não limita a quantidade de pescados permitidos e tampouco esclarece os petrechos, técnicas e métodos que serão admitidos ou vedados.

Já na seção dos crimes contra a fauna a indeterminação da lei não é diferente, pois no Artigo 38 não define ao menos o que seria uma floresta de preservação permanente, ficando tal conceito estabelecido somente no Código Florestal (Lei 12.651/2012). E ainda, no Artigo 45 da Lei 9.605 de 1998, deixou-se ao poder público a incumbência posterior de trazer uma definição de “madeira de lei”, deixando assim o tipo penal indeterminado.

Na seção III do Capítulo V que trata da poluição e outros crimes ambientais, destacamos a título de exemplo o Artigo 56 que não traz os conceitos de produtos ou substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente e que estejam em desacordo com exigências legais ou regulamentares.

Nesse mesmo sentido, os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, também possui tipos penais vagos e indeterminados. Destacamos o Artigo 62, I que não define quais seriam os bens especialmente protegidos de destruição, inutilização ou deterioração e que deveriam estar fixados em lei, ato administrativo ou decisão judicial.

E por fim, na Seção V, o Artigo 69 afasta totalmente o ser humano do objeto de proteção do bem jurídico-ambiental, privilegiando somente os interesses finais do Estado, estabelecendo como crime de caráter ambiental a mera obstrução de atividades fiscalizadoras no trato das questões ambientais.

Desse modo, são clarívidentes as disfunções e contraproduktividades do modelo de acessoriedade administrativa da tutela penal do meio ambiente. Entretanto esse modelo só deixaria de ser predominante, quando protegido o Meio Ambiente por meio de alternativas sistêmicas que sejam adequadamente necessárias, viáveis e eficazes na proteção do bem jurídico de interesse humano.

4.1 Algumas alternativas sistêmicas

Até aqui ficou evidenciado a importância do Meio Ambiente equilibrado e a garantia da sadia qualidade de vida como pressupostos de concretização do postulado da dignidade humana, por meio de ações tanto dos particulares quanto dos Estados. Ficou da mesma forma esclarecido que a tomada de consciência ambiental impõe a coesão de uma agenda internacional que seja capaz de tutelar o Meio Ambiente como um direito de “todos os povos”.

Em especial no Brasil, através da Lei 6.938 de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), e conseqüentemente, por meio da Lei 9.605 de 1998 (Crimes Ambientais), tentou-se potencializar a ideia de proteção ambiental a partir de postulados administrativos acessórios ao Direito Penal.

A insistente utilização de institutos de Direito Administrativo na tutela do Meio Ambiente é frequentemente observada em diversas normas esparsas anteriores à Lei de Crimes Ambientais, daí então, a prática que não visa proteger nenhum bem jurídico conexo ao Meio Ambiente, mas somente tem a finalidade de proteger atividades de controle estatal, garantindo a segurança de seus procedimentos.

Com a existência de normas referenciadas na acessoriedade administrativa ao Direito Penal, consolidou-se nas leis de proteção ambiental aquilo que a doutrina chama de Direito Administrativo Sancionador. Na Lei 9.605/1998, é possível observar que a utilização do Direito Penal em diversos tipos normativos tem caráter meramente funcional, pois representa um instrumento apenas de efetivação de políticas públicas.

Nesse sentido, há na doutrina brasileira quem não vislumbre nenhum tipo de ilegitimidade no caráter administrativo do Direito Penal. Para Helena Regina Lobo da Costa, por exemplo, o Direito Administrativo é o ramo jurídico mais afeito para tratar da matéria atinente à defesa do Meio Ambiente, pois segundo ela, a administração pública possui condições favoráveis que possibilitam uma atuação tanto preventiva como sancionatória mais eficazes do que a pretendida puramente pelo Direito Penal.

Entretanto, é sabido que a Administração Pública tem a prerrogativa do *exercício do poder de polícia*, que atualmente, é concebido com base no princípio da legalidade. Significa dizer que, tanto no momento legislativo, quanto no momento da aplicação da norma, o Estado, pelo menos em tese, estaria condicionado ao respeito dos direitos e garantias constitucionais fundamentais.

A definição legal de *poder de polícia* encontra-se estabelecido no Artigo 78 do Código Tributário Nacional (LEI 5.172/1966), que assim dispõe:

Art. 78 – *Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.*

Parágrafo único – *Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos*

limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Por essa razão, Helena Regina Lobo da Costa defende que o *exercício do poder de polícia* expressa um eficiente mecanismo de atuação preventivo e sancionatório da Administração Pública na tutela do Meio Ambiente:

*O Direito Administrativo apresenta possibilidades bastante amplas de atuação preventiva na área ambiental, uma vez que dispõe de diversos instrumentos de configuração, restrição e delimitação da liberdade e da propriedade com vistas à consecução do bem comum, qual seja, o meio ambiente.*⁶³

Ao defender a utilização do Direito Administrativo Sancionador, observa-se o reconhecimento apenas de alguns problemas de caráter conjunturais do Direito Administrativo. Contudo, segundo a referida professora, realizadas determinadas reestruturações, o Direito Administrativo Sancionador criaria um espaço favorável para uma ampla descriminalização ambiental, afastando os efeitos contraprodutivos do Direito Penal.

Entretanto sob esse aspecto minimalista, parece-nos não haver aprofundamento dogmático que demonstrem os caminhos efetivos para a aplicação do almejado minimalismo penal.

As sugeridas reestruturações do Direito Administrativo em seu aspecto sancionador, segundo Helena Lobo, perpassam pela consolidação de princípios, garantias e parâmetros gerais no que tange as sanções aplicáveis (direito material), pelos procedimentos adotáveis (direito processual) e até pela

⁶³ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito.** 2010, p.173.

composição organizacional do sistema (independência da Administração Pública).

Por outro giro, para Claudio José Langroiva Pereira, o simples reconhecimento da existência de bens jurídicos coletivos altera significativamente a situação atual do Direito Penal. O primeiro impacto se dá porque há modificação na estrutura lógica de inúmeros tipos penais incriminadores, e num segundo momento, há a legitimação para aplicação (imputação) antecipada das normas.

Segundo o referido professor, o poder sancionador da administração pública, obrigatoriamente deve ser exercido segundo princípios decorrentes da ordem penal, mudando apenas as finalidades perseguidas entre as duas áreas. Em outras palavras, diferente do que estabelece Helena Regina Lobo da Costa, não há que falar em reestruturação do Direito Administrativo de forma autônoma, mas sobretudo devem ser observadas as diferenças ontológicas entre a pena e a sanção administrativa.

Sob esse aspecto, seguimos os ensinamentos de Langroiva, pois diferente do que ensina Helena Regina, em que pese a existência de um crime não depender exclusivamente da realidade, mas de uma definição, o modo administrativo de criar as normas é regido por motivações contrárias ao Direito Penal.

Em primeiro lugar, pela perspectiva do Direito Administrativo Sancionador, não há a necessidade por exemplo da existência de um perigo concreto, pois conforme lembra Claudio Langroiva, essa esfera do direito trabalha com o dano hipotético, enquanto para o Direito Penal não basta a violação da norma ou de qualquer outro marco regulatório, é necessário a efetiva afetação de um bem tutelado juridicamente.

Assim, podemos destacar, como diferença significativa entre o que se apresenta como Direito Penal e o que se apresenta como Direito Administrativo Sancionador, que no primeiro as infrações restam individualizadas e referentes a fatos concretos, enquanto que, no caso do Direito Sancionador, as

*infrações decorrem de um perigo global, geral, estatístico, de probabilidade de consecutivas ações no mesmo sentido poderem produzi danos ou risco de danos.*⁶⁴

Em segunda análise, parece-nos pertinente à crítica ao Direito Administrativo Sancionador motivada pela tensão lógica da legalidade. Na esfera administrativa, o referido princípio permite maior espaço de oportunidade e discricionariedade da administração pública por conta do poder de polícia a ele condicionado.

Segundo Langroiva, o Direito Administrativo atua distante dos critérios principiológicos da lesividade e periculosidade, e por essa razão, concordamos que na prática esbarra na ilegitimidade.

Conforme já dito, por exemplo, pelo princípio da lesividade, para que uma conduta seja considerada delituosa necessariamente tem que existir a presença da lesão ou perigo de lesão a determinado bem jurídico tutelado. Nesse sentido, ensina Langroiva:

*o Direito Administrativo Sancionador rende-se à proteção de modelos de gestão setorial, sem análise de critérios de lesividade e periculosidade concreta, em uma atenção à afetação geral e estatística, em uma persecução sujeita a critérios de oportunidade, como verdadeiro reforço da gestão administrativo.*⁶⁵

Firmamos nossa crítica ao Direito Administrativo Sancionador baseados nas possibilidades de alargamentos normativos que podem ocorrer em razão do espaço de oportunidade e discricionariedade próprios do poder de polícia que a Administração Pública goza. A rigor, não são poucos os casos em que a norma penal ambiental faz remissão a ato normativo diferente de lei em sentido estrito, e por essa razão, não nos parece seguro permitir que o princípio da

⁶⁴ PEREIRA, Claudio José Langroiva. Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal. 2008, p.194-195.

⁶⁵ *Idem*, p.193.

legalidade penal esteja sujeito a discricionariedade complementar da administração pública.

No mais, a justificativa de reestruturação do Direito Administrativo Sancionador lastreado na justificativa da maior viabilidade de descriminalização de diversas condutas, não é o suficiente.

Em que pese a aparente contribuição com as políticas de desencarceramento, ainda assim, por meio desse modo de imputação criminal (acessoriedade administrativa) seria possível a imputação de penas privativas de liberdade para as pessoas físicas e penas restritivas de direitos graves às pessoas jurídicas, como tal se apresenta na lei de crimes ambientais.

Por esse motivo também não nos parecem adequadas as hipóteses avançadas pelo doutrinador espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez, ao defender sua proposta denominada *Direito Penal de duas velocidades*.

Segundo Silva Sánchez, enquanto o Direito Penal de *primeira velocidade* estaria vinculado ao núcleo duro do Direito Penal clássico, com aplicação de penas mais severas, impondo-se, via de regra, penas privativas de liberdade e aplicação rígida dos procedimentos processuais, o Direito Penal de *segunda velocidade* se voltaria aos crimes típicos da sociedade pós-industrial geralmente caracterizados pela tutela de bens jurídicos coletivos e de difícil comprovação.

Na apuração da criminalidade se *segunda velocidade*, para Sánchez, estaria permitida a flexibilização do processo acusatório e a ampliação dos mecanismos de prevenção por meio de tipos penais.

Então, afirma Silva Sánchez:

seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penais mais próximas às sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaem sobre pessoas jurídicas) se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais. A característica essencial de tal setor continuaria sendo a

*judicialização (e a consequentemente imparcialidade máxima), da mesma forma que a manutenção do significado “penal” dos ilícitos e das sanções, sem que estas, contudo, tivessem a repercussão pessoal da pena de prisão.*⁶⁶

Por essa razão, sobre a proposta de Silva Sánchez, combate Langroiva:

*apesar de tentadora, não escapa da problemática de flexibilização na consideração dos princípios limitadores do Direito Penal, quando da adoção de medidas de repressão e prevenção a lesões a bens jurídicos universais.*⁶⁷

Em que pese a proposta de Silva Sánchez oferecer um modelo de política criminal tendente a utilizar-se menos das imposições de penas privativas de liberdade, tem-se que em contrapartida, haveria um preço alto a ser pago, uma vez que necessariamente se cogitaria a redução de garantias fundamentais dos indivíduos.

Interessante destacar que no tocante a utilização do Direito Administrativo Sancionador, Helena Regina Lobo da Costa e Claudio José Langroiva Pereira são aparentemente opostos, contudo, no que diz respeito as propostas de Silva Sánchez acerca do *Direito Penal de duas velocidades*, ambos apresentam críticas dogmáticas que estão de acordo com tudo o que até aqui se discorreu.

Analisando a proposta do doutrinador espanhol, Helena Regina Lobo da Costa escreve:

O mais grave defeito de sua proposta repousa em identificar a aplicação da pena privativa de liberdade com o sistema de garantias do direito penal. As garantias do direito penal não

⁶⁶ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2011, p.189.

⁶⁷ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. 2008, p.205.

*têm fundamento apenas no fato de que por seu intermédio pode-se aplicar a pena privativa de liberdade. Tais garantias se dirigem a todo o sistema penal, que de forma global representa um ataque aos direitos fundamentais. O inquérito policial, as medidas cautelares, o próprio processo penal e a aplicação de qualquer pena, seja ela privativa de liberdade ou não, já constituem um gravame aos direitos fundamentais. Por essa razão não se pode concordar com o autor quando afirma que o problema é a expansão do direito penal da pena privativa de liberdade, e não simplesmente do direito penal.*⁶⁸

Nesse mesmo sentido, analisando o posicionamento de Silva Sánchez como uma hipótese de criação de “*blocos de delitos*”, Langroiva afirma:

*Desta forma, o que se vê é um posicionamento tutelado pela pena imposta, muito mais que pela conduta violadora, deixando de considerar as demais variantes constituidoras da ilicitude, inclusive a valoração de bens e a afetação social.*⁶⁹

Fato é que as ideias de Silva Sánchez contribuíram com a possibilidade de redução da acessoriedade do Direito Administrativo ao Direito Penal, porém apresenta uma intensa tendência para o aumento de tipos e normas penais incriminadoras.

Não bastasse o viés maximalista do Direito Penal, o doutrinador espanhol não estabelece com clareza aquilo que de fato poderia ser considerado o núcleo duro do Direito Penal, para então ficar estabelecido o que estaria incluso no âmbito do chamado *Direito Penal de segunda velocidade* e que em tese seria passível de flexibilizações.

Por essa razão, surge a necessidade de uma terceira via sistêmica capaz de contribuir com a tutela do Meio Ambiente para esse período denominado pós-industrial.

⁶⁸ COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito.** 2010, p. 214.

⁶⁹ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal.** 2008, p.207.

Diversos penalistas da escola de Frankfurt se debruçaram sobre os novos riscos próprios da pós-modernidade, dentre eles, destacamos Winfried Hassemer. Em diversos trabalhos do citado penalista, é possível observar reflexões apuradas no que diz respeito a utilização de uma reação penal consideradas simbólica, principalmente na tutela de bens jurídicos supraindividuais que quase sempre produzem apenas uma ilusão de que os problemas efetivamente estariam solucionados.

Para Hassemer, o surgimento de novos desafios que intrinsecamente produzem novos riscos, reclama pela implementação de mecanismos de prevenção e repressão que não podem ser encontrados no Direito Penal clássico. Em outros dizeres, o Direito Penal deve manter-se fiel às proibições de condutas individuais que tenham a potencialidade de provocar lesões ou perigos concretos de lesões.

Assim, podemos afirmar que nos casos de proteção ambiental não deveria estar dentro do escopo do Direito Penal, por exemplo a promoção da segurança das gerações futuras (condições indetermináveis), tampouco, deveria ser considerado um mecanismo de minimização de riscos advindos dos avanços sociais.

Acercas dessas coisas, vaticina Hassemer:

O Direito Penal deve voltar ao aspecto central, ao Direito Penal formal, a um campo no qual pode funcionar, que são os bens e direitos individuais, vida liberdade, propriedade, integridade física, enfim, direitos que podem ser descritos com precisão, cuja lesão pode ser objeto de um processo penal normal. (...) Acredito que é necessário pensarmos em um novo campo do direito que não aplique as pesadas sanções do Direito Penal, sobretudo as sanções de privação de liberdade e que, ao mesmo tempo possa ter garantias menores. Eu vou chamá-los de Direito de Intervenção.⁷⁰

⁷⁰ HASSEMER, Winfried. **Perspectivas de uma moderna política criminal**. 1994, p. 49.

Uma alternativa sistêmica apresentada por Winfried Hassemer é o denominado Direito *de Intervenção*. Esse direito interventivo, em regra não significa a permanência de um Direito Penal com implicações mais brandas, assim como não representa uma espécie de Direito Administrativo potencializado pela força sancionatória da administração pública.

Para Hassemer, deveriam integrar o Direito de Intervenção todas as regras provenientes de diferentes normas sancionadoras, conjugando-as com o Direito Penal, como por exemplo, os ilícitos civis, as contravenções penais o exercício do poder polícia e os regramentos do Direito tributário.

Nesses termos, escreveu Winfried Hassemer:

Há muitas razões para se supor que os problemas “modernos” de nossa sociedade causarão o surgimento e desenvolvimento de um Direito interventivo correspondentemente “moderno”: na zona fronteira entre o Direito Administrativo, o Direito Penal e a responsabilidade civil por atos ilícitos. Certamente terá em conta as leis do mercado e as possibilidades de um sutil controle estatal; sem um processo metódico – mas, então, também, sem a imposição de penas criminais.⁷¹

Temos que o Direito de Intervenção se distingue do Direito Administrativo Sancionador, pois suas principais características são apresentadas de forma mais clara, demonstrando uma lógica tendenciosa ao minimalismo penal.

Dentre as características desse “novo” ramos do Direito, destacamos: a viabilização de atuação preventiva à ocorrência de danos, a imposição de responsabilização coletiva tanto para as pessoas jurídicas como para seus agentes, aplicações de sanções mais rigorosas estando vedada a aplicação de penas privativas de liberdade, a possibilidade de atuação internacional

⁷¹ HASSEMER, Winfried. *História das idéias penais na Alemanha do Pós-Guerra*. p. 282. <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176133>> – consultado em 14/09/2012.

conjunta, a criação de fundos de indenizações coletivas, e por fim, a aplicação de um processo mais ágil e flexível do que o utilizado no processo penal.

Nesse sentido, antes de qualquer crítica, Hassemer justifica:

Esses exemplos já mostram que o Direito interventivo representaria um meio-termo e uma confluência de vários ramos do Direito: não é um Direito penal brando e não é simplesmente injustiça administrativa. Não se trata de um incremento quantitativo numa atuação convencional, mas de uma resposta nova e qualitativamente diferente a uma nova problemática.⁷²

No Brasil, embora muito se diga que o Direito de Intervenção ainda seja uma medida embrionária, este deve ser refletido pois suas proposições alternativas podem significar uma alteração nos paradigmas normativos. Nesse sentido, afirma Langroiva:

o Direito de Intervenção surge como alternativa viável, de vanguarda, ainda que audaciosa, mas adequada e criativa, para uma problemática enfrentada pela colisão entre um Direito Penal de princípios e a violação de seus elementos de orientação por ele próprio, através de regras para a proteção de uma nova modalidade de bens jurídicos institucionais, nele introduzidas muito mais em razão de toda uma pressão pelo simbologismo que o Direito Penal comporta, do que efetivamente pela produção de soluções satisfatórias, adequadas e eficazes.⁷³

Diante das alternativas apresentadas, o Direito de Intervenção não tem a pretensão de atuar ao lado do Direito Penal, pelo contrário, sua finalidade precípua é substituir o próprio Direito Penal, demonstrando assim uma racionalidade minimalista evidente, buscando o esvaziamento dos tipos penais

⁷² HASSEMER, Winfried. Direito Penal: fundamentos, estrutura, política. 2008, p. 314.

⁷³ PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal.** 2008, p. 204.

aberto o que reforça a ideia da descriminalização e acaba com a utilização instrumental do Direito Penal meramente simbólico.

5. CONCLUSÃO

A tentativa de compreender o *limite constitucional, tutela penal e meio ambiente* necessariamente obriga a busca por uma delimitação conceitual capaz de justificar interdisciplinarmente a adoção de bens tuteláveis juridicamente. Nesse contexto o conceito de meio ambiente significa “âmbito que circunda”, abrangendo toda a vida existente (humana e não humana), assim como todos os espaços por eles habitados.

Não obstante a conceituação teórica, o legislador ordinário estabeleceu uma definição jurídica para Meio Ambiente, conforme se pode observar no Artigo 3º da Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Segundo a referida lei, Meio Ambiente compreende “*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*”.

Mais do que inovar na conceituação de Meio Ambiente, a Política Nacional do Meio Ambiente inspirou o legislador constitucional na adoção de uma concepção antropocêntrica para a proteção ambiental. A justificativa encontrada na doutrina para a adoção de uma concepção antropocêntrica se dá por força das ideias judaico-cristão que colocou o homem na centralidade de toda a criação.

Buscando estabelecer de forma organizada e didática os conceitos e princípios específicos que compõe a Política Nacional do Meio Ambiente, tanto a doutrina como precedente do Supremo Federal, adotaram a divisão entre meio ambiente natural, artificial, o cultural, meio ambiente do trabalho e o patrimônio genético. Temos que essa divisão contribui para a delimitação dos princípios que regem o Meio Ambiente constitucional e da Política Nacional do Meio Ambiente.

Todo o planejamento de proteção do Meio Ambiente em razão das ideias estabelecidas pelo antropocentrismo decorre do fundamento

constitucional da dignidade humana. Desde o século XVIII, a partir da filosofia Kantiana, tornou-se inadmissível que indivíduos venham ser tratados como meras ferramentas, objetos ou oportunidades de uso. Por essa razão, toda tentativa de delimitação dos bens jurídicos que devem ser juridicamente tutelados pelo Estado será analisada a partir de interesses humanos concretos.

Decorrente da dignidade humana, no que diz respeito ao Meio Ambiente, surge o princípio da solidariedade que tem por objetivo alcançar as gerações passadas, presente e futuras, devendo ser entendidas como um valor natural, servindo como fonte tanto para a ética como para o Direito.

Nesse sentido, a solidariedade entre as gerações não pode se restringir a determinado espaço territorial. Daí a justificativa da aplicação de um princípio de alcance internacional, a saber, a cooperação entre os povos como fundamento republicano nos moldes estabelecidos no Artigo 4º, IX da Constituição Federal.

Toda a construção protetiva ambiental caracteriza-se precipuamente pela impossibilidade de retroatividade de normas jurídicas que defendem o meio ambiente. O referido princípio garante a impossibilidade de retrocesso de direitos fundamentais em matéria ambiental, preservando o legado das condições ambientais idênticas ou melhores do que aquelas recebidas das gerações anteriores. Para tanto, o Direito Ambiental se vale de dois princípios instrumentais na defesa do meio ambiente, a saber a prevenção e precaução.

Enquanto o primeiro deve ser aplicado quando da existência de um perigo é certo e quando da existência de elementos seguros que permitam afirmar que determinada atividade possa ser efetivamente perigosa ou danosa, o segundo leva em conta as incertezas, legitimando atuações antecipadas aos riscos concretos.

Na busca pela concretização da efetiva proteção ambiental, parte relevante da doutrina e jurisprudência defendem a utilização do Direito Penal como fonte legitimadora para aplicação de sanções frente a condutas lesivas ao Meio Ambiente. Dentro da lógica de um Direito Penal clássico, legalidade (reserva legal), intervenção mínima (*ultima ratio*), ofensividade e lesividade e

culpabilidade foram analisados como vetores interpretativos que tem implicações na esfera de proteção do Meio Ambiente.

Discorrendo pela história das constituições brasileiras em seus diversos momentos políticos, foi possível perceber que apenas no século XX, por intermédio diversos movimentos em setores e grupos sociais da sociedade civil em defesa da natureza, foi possível a consolidação pela *tomada de consciência* de um “esverdear” constitucional. Foi por meio da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) e a Constituição Federal de 1988 que se possibilitou a “judicialização” ambiental, estabelecendo uma nova modalidade de bem jurídico tutelado.

Todo o arcabouço normativo brasileiro teve influência direta através de diversos documentos internacionais, tais como: Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), a Convenção sobre Diversidade Biológica (1992), a Declaração e Programa de Ação de Viena (1993), o Protocolo de Quioto (1997), o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (2000), a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes (2001) e a Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Tomada de Decisões e Acesso à Justiça em Matéria Ambiental (2001).

No âmbito dos textos constitucionais, Portugal (1976), Espanha (1978), Alemanha (1949 – por meio da reforma de 1994), Colômbia (1991), África do Sul (1996), Suíça (2000), França (1958 – por meio da Carta do Meio Ambiente de 2004), Equador (2008) e Bolívia (2009), também tiveram a preocupação de inserir em suas Constituições o Meio Ambiente como um bem a ser protegido pelo Estado e garantido para todos os cidadãos.

A inserção do Meio Ambiente como um “bem” em sentido amplo, deve ser compreendido como um benefício, uma vantagem, uma utilidade, um proveito, uma regalia, uma benção, uma graça, uma recompensa, um prêmio,

um tesouro, uma riqueza, uma virtude, uma preciosidade ou uma fonte de prazer. Entretanto, como um bem tutelado juridicamente, deve ser compreendido como bem público de caráter coletivo.

Tem-se que a Constituição Federal não erigiu o Meio Ambiente propriamente dito como um bem jurídico, mas sobretudo visou garantir o equilíbrio ecológico, a saúde ambiental e a qualidade de vida e de saúde das pessoas. Tais bens são protegidos por força do Artigo 225 da Constituição Federal que estabelece termos como “todos”, “uso comum do povo” e “futuras gerações”, categorizando o Meio Ambiente como um bem de interesse coletivo.

Ao constitucionalizar o Meio Ambiente como um bem jurídico, duas importantes correntes teóricas surgiram na tentativa de justificar aquilo que a doutrina denominou como mandados de criminalização. De um lado, entende-se que a Constituição Federal ao fixar os limites do poder de punir, exerceu um *limite* positivo à norma penal, isto é, o legislador ordinário valeu-se do direito penal para proteger bens/valores reconhecidos como dignos e alçados à esfera constitucional.

Por outro lado, ao estabelecer que a Constituição Federal é *fundamento* para o direito penal, o que se buscou foi a legitimação de alguns deveres de proteção e suas possibilidades de indicações, determinações ou obrigações de criminalizações de condutas lesivas a bens jurídicos. Por essa razão, nossas conclusões são no sentido de que ao instrumentalizar a Constituição Federal como fundamento para o Direito Penal, indicando, determinando ou obrigando a criminalização de determinadas condutas, coloca-se em segundo plano a *subsidiariedade* do Direito Penal.

Diante da incompatibilidade entre os bens jurídicos penais e ambientais frente a Constituição Federal, percebemos que a legitimidade e efetividade do direito penal na tutela do meio ambiente é fortemente questionável, pois a necessidade, viabilidade e eficácia do direito penal na prevenção e punição dos crimes ambientais encontra-se fadada apenas a instrumentar um direito de efeitos meramente simbólicos.

Normas penais em branco, acessoriedade administrativa, efeitos simbólicos da lei, contraproductividade do Direito Penal e tipos penais que visam a protecção das actividades de controle estatal, foram apenas algumas das críticas que buscamos apontar quando analisados os tipos penais ambientais incriminadores (Lei 9.605/1998).

Por essa razão, nos restou o desafio de apontar algumas alternativas sistêmicas que possibilitem encontrar caminhos para modificar a lógica normativa de defesa do Meio Ambiente. Para isso, foram analisados institutos como o Direito Administrativo Sancionador, o Direito Penal de “*segunda velocidade*” e o Direito de Intervenção.

Em que pese a contribuição com políticas de desencarceramento, a partir da adoção do Direito Administrativo Sancionador estaria viabilizada a aplicação de penas privativas de liberdade com sanções, não raras as vezes, graves para pessoas físicas e jurídicas, valendo-se simplesmente na conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Já no que diz respeito as concepções de Silva Sánchez com um Direito Penal de “*duas velocidades*”, apesar de oferecer um modelo de política criminal tendente a utilizar-se menos imposições de penas privativas de liberdade, tem-se que, em contrapartida, poderia se ter um preço alto a pagar, uma vez que necessariamente se cogitaria a redução de garantias fundamentais.

Por essa razão, uma terceira via sistêmica capaz de contribuir com a tutela do Meio Ambiente seria o Direito de Intervenção nos moldes doutrinários apresentados por Winfried Hassemer. Para o referido doutrinador, o surgimento de novos desafios que intrinsecamente produzem novos riscos, reclama pela implementação de mecanismos de prevenção e repressão que não podem ser encontrados no Direito Penal clássico.

Assim, por Direito de Intervenção seria a união do Direito Penal, com as regras da responsabilidade civil, as contravenções penais, o exercício do poder polícia e os regramentos do Direito tributário. Em outros dizeres, esse direito interventivo não significaria a permanência de um Direito Penal com implicações mais brandas, assim como não representa uma espécie de Direito

Administrativo potencializado pela força sancionatória da administração pública.

Adotamos o Direito de Intervenção como melhor alternativa sistêmica muito por conta de suas características, a saber: a viabilização de atuação preventiva à ocorrência de danos, a imposição de responsabilização coletiva tanto para as pessoas jurídicas como para seus agentes, aplicações de sanções mais rigorosas vedando-se a aplicação de penas privativas de liberdade, a possibilidade de atuação internacional conjunta, a criação de fundos de indenizações coletivas, e por fim, a aplicação de um processo mais ágil e flexível do que se apresenta no processo penal.

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros editores, 2012.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. **Dicionário analógico da língua portuguesa: ideias afins/thesaurus**. 2ª ed., atual. e rev., Rio de Janeiro: Editora Lexikon, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Texto constitucional outorgado em 10 de novembro de 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

_____. Lei 5.172, de 25 de Outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de Agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3540 – DF**, Relator Min. Celso de Mello. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 153** – DF, Relator Min. Eros Grau. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102.087** – MG, Relator Min. Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco – Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 2ª ed., São Paulo: Editora34, 2011.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida, nova versão internacional. Disponível em < <https://www.bibliaonline.com.br/aa/gn/1>> consulta em 01-04/-015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 20ª ed., rev., amp. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 3ª ed., rev. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2013

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

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: editora Revistas dos Tribunais, 2008.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e Direito penal – A constituição penal**. 2ª ed. rev. e amp., Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2012.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. 2ª ed., rev. e amp., Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13ª ed. rev., atual. e amp., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Mandatos expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na constituição brasileira de 1988**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

GRECO, Luís. **Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

HASSEMER, Winfried. **História das idéias penais na Alemanha do Pós-Guerra**. Revista de informação legislativa, v. 30, n. 118, p. 237-282, abr./jun. 1993. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176133>> acesso em 14-09-2012.

_____, **Perspectivas de uma moderna política criminal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 08, out. 1994.

_____, **Direito Penal: fundamentos, estrutura, política**. Org. e rev. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Trad. Adriana Beckman Meirelles. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

KANT, Immanuel. **Grundlegung zur Metaphysik der Sitten**. [Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos]. Texto integral. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008. Coleção a Obra Prima de cada autor.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª ed., amp. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 56, de 20.12.2007. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9ª ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NETO, José Cretella. **Curso de Direito Internacional do Meio Ambiente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NEVES, MARCELO. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o direito penal brasileiro. Direito de intervenção, sanção penal e administrativa**. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente** (1992). Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Claudio José Langroiva. **Proteção jurídico-penal e direitos universais. Tipo, tipicidade e bem jurídico universal**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral – VI. 1**. 9ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Direito Penal do ambiente**. 5ª ed. rev., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

_____. **Bem jurídico-penal e constituição**. 6ª ed. rev., São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2ª ed. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental – Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 3ª ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da Costa. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Malheiros: 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed., 17ª tiragem, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro – VI. I, parte geral**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.