



Universidade do Minho
Escola de Direito

**A Tutela Penal do Meio Ambiente: uma
abordagem de sua legitimidade à luz
da teoria funcionalista de Claus Roxin**

Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves

Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves

**A Tutela Penal do Meio Ambiente: uma
abordagem de sua legitimidade à luz
da teoria funcionalista de Claus Roxin**

UMinho | 2017

novembro de 2017



Universidade do Minho

Escola de Direito

Sheilla Maria da Graça Coitinho das Neves

**A Tutela Penal do Meio Ambiente: uma
abordagem de sua legitimidade à luz
da teoria funcionalista de Claus Roxin**

Tese de Doutoramento em Ciências Jurídicas
Especialidade em Ciências Jurídicas Públicas

Trabalho efetuado sob a orientação do
**Professor Doutor Fernando Eduardo Batista Conde
Monteiro**

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração da presente tese. Confirmo que em todo o trabalho conducente à sua elaboração não recorri à prática de plágio ou a qualquer forma de falsificação de resultados.

Mais declaro que tomei conhecimento integral do Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

Universidade do Minho, 30 de novembro de 2017

Nome completo: SHEILLA MARIA DA GRACA COITINHO DAS NEVES

Assinatura: Sheilla M. G. C. Neves

Aos meus filhos

André, Daniel e Thereza Cristina, e aos futuros netos, que escolho homenagear como representantes das gerações futuras e dignos de viver em um Planeta vivo e saudável.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter-me permitido nascer, viver nessa Terra abençoada, e ter saúde para a realização da investigação.

Aos meus pais Iguatemy e Leda Terezinha, sempre merecedores de agradecimento por serem os responsáveis pela minha chegada ao Planeta, mas também pelo incentivo na aquisição do saber e exemplo no respeito à natureza.

Ao meu esposo Luiz Carlos, pela paciência, companheirismo e apoio fundamental na infra-estrutura familiar e doméstica em um momento especialmente difícil de sua vida.

À Thereza Cristina, que além de filha, é colega nos estudos de Direito Penal e minha maior incentivadora, a quem devo muitos diálogos importantes na elucidação da problemática atinente à pesquisa.

Aos meus filhos André e Daniel, pelo incentivo, ajuda na tradução de textos estrangeiros e na resolução de problemas no campo da informática que me foram dispensadas durante a realização da tese.

À Andréia Cristina, minha irmã, pelo auxílio, esforço e incansável dedicação dispensados desde a realização do Plano de Trabalhos, até o empréstimo dos livros técnicos na área da Biologia, através dos quais tive a oportunidade de aprender um pouco mais sobre a Terra em que vivemos.

À companhia dos meus sogros Wanda e Victor Hugo (falecido às vésperas do depósito da tese), que se transferiram para a minha residência por necessidades de saúde neste último período, e que muito me ensinaram acerca do desapego aos bens materiais, o que é de grande importância na preservação do meio ambiente.

À minha cunhada Maria Cristina, pela companhia, estímulo e força na conclusão da tese.

Ao Senhor Professor Doutor Fernando Eduardo Batista Conde Monteiro, orientador sábio e dedicado, pela profundidade dos conhecimentos ministrados, pelo diálogo sempre aberto e sincero, e pelo suporte bibliográfico indicado, sempre a apontar as veredas a serem trilhadas para o sucesso da investigação.

Ao Professor Doutor Mário Ferreira Monte, Coordenador do Curso de Direito, pela recepção acolhedora na Escola de Direito.

À Professora Doutora Margarida Maria de Oliveira Santos, a quem devo a realização deste Curso de Doutorado pelo estímulo e dedicação envidados, e por promover, juntamente a seu esposo João Leite, e sua sogra Umbelina, a infraestrutura necessária à minha instalação e bem-estar na cidade de Braga. Jamais existirão palavras para agradecer tanto apoio e carinho.

À Professora Doutora Flávia Noversa Loureiro, dedicada pesquisadora da área ambiental, pelos diálogos instrutivos travados acerca do tema que se investigava.

À Professora Doutora Isabel Fonseca, pela recepção calorosa e amiga, recheada de carinho e acolhimento.

À Professora Doutora Alessandra Silveira, brasileira de nascença, mas já portuguesa nos hábitos e sotaque, pelos seus ensinamentos e atenção dispensados.

Aos colegas e funcionários da Universidade do Minho, os quais ficarão sempre em meu coração, ao recordar-me esta experiência singular.

Ao então Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia, Márcio José Cordeiro Fabel, a Sara Mandra Rusciolelli, Procuradora Geral de Justiça Adjunta, a Geder Luiz Rocha Gomes, Procurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, a Franklin Ourives Dias da Silva, Corregedor Geral do Ministério Público (biênio 2014-2016), a Júlio Cezar Lemos Travessa, Relator do Pedido de Afastamento das Funções, a Elna Leite Ávila Rosa, Zuval Gonçalves Ferreira, João Paulo Cardoso de Oliveira, Adivaldo Guimarães Cidade, Márcia Regina dos Santos Virgens, Marco Antônio Chaves da Silva, Aurisvaldo Melo Sampaio e Ricardo Régis Dourado, dignos Procuradores de Justiça integrantes do Conselho Superior do Ministério Público - Gestão 2014-2016, pelo apoio à minha qualificação profissional, quando autorizaram o afastamento parcial de minhas atividades para a realização do curso de Doutorado.

À Ediene Santos Lousado, atual Procuradora Geral de Justiça, Ex-Secretária-Geral do Ministério Público, pelo estímulo e confiança depositados, além da concessão dos meses de licença-prêmio necessários à conclusão da tese.

À Margareth Pinheiro de Souza, membro do Conselho Superior do Ministério Público – Gestão 2016-2018, atual Relatora do Pedido de Afastamento, pelo seu compromisso e diligência no cumprimento da tarefa.

À colega Sheila Suzart, pela força, estímulo e confiança, manifestados quando do julgamento do pedido de afastamento parcial de minhas funções junto à Procuradoria-Geral de Justiça.

Ao colega Rômulo de Andrade Moreira, do Ministério Público, pela doação de livros de sua autoria, que muito me elucidaram na realização da pesquisa.

Aos colegas do Ministério Público da área ambiental do Estado de Minas Gerais, especialmente à Dra. Andressa de Oliveira Lanchotti, Promotora de Justiça do Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente – CAOMA, e à colega do Ministério Público da Bahia Márcia Teixeira, pela remessa de informações de vital importância para a elaboração do tópico “O Caso Samarco”, constante da pesquisa.

Ao colega do Ministério Público Fábio André Guaragni, do Ministério Público do Estado do Paraná, pela partilha de dissertação de Mestrado de sua orientanda Marina Esteves Nonino, que foi de grande utilidade na elaboração do tópico acerca dos crimes cumulativos.

À Marina Cerqueira, assessora do Ministério Público da Bahia, pelo encaminhamento de material indispensável na produção da pesquisa.

Ao assessor do Ministério Público, Leandro Fon Simões, pelo acúmulo de tarefas resultante das horas em que me dediquei aos estudos.

À Professora Doutora Maria Auxiliadora Minahim, da Universidade Federal da Bahia, pela generosidade e diálogo cordial, sempre disposta a ouvir e apontar novos caminhos de reflexões, além de enriquecer a pesquisa com a indicação de obras acadêmicas.

Ao acolhimento e à ajuda preciosa que obtive junto à equipe de bibliotecários da Universidade do Minho, tanto da Biblioteca Geral, como da Biblioteca da Escola de Direito, pois sem o amparo dispensado jamais teria condições de elaborar a pesquisa. Em especial à Carmelinda Vilaça e ao Diogo Novo, por todo o acolhimento e atenção dispensados.

À equipe de bibliotecários das Universidades de Coimbra e Lisboa, em suas Escolas de Direito, que, com cortesia e presteza, auxiliaram-me na coleta de material de grande importância para a produção da tese.

À gentileza e dedicação dos bibliotecários da Universidad de Salamanca – Facultad de Derecho, dos funcionários do Max-Planck-Institute für ausländisches und internationales Strafrecht, em Friburg, e da Bibliothek für ausländisches und internationales Strafrecht, em Göttingen, quando da realização da “Segunda Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana”, em Göttingen,

Agradeço ainda à equipe de bibliotecárias do Ministério Público da Bahia e da Universidade Federal da Bahia, pela valiosa colaboração na pesquisa realizada.

Agradeço às pessoas que prestam serviços domésticos em minha residência, em especial à Lucineide, Carmelito e Lídia, que me acompanham desde longa data. Sem eles, por certo, a tese não seria nem mesmo iniciada.

Por fim, agradeço à natureza, com todos os seus componentes – água, solo, atmosfera, flora, fauna - por existirem na Terra, e ao próprio Planeta por ocupar seu espaço no Universo. Agradeço, em especial, a companhia de Lobinho, cachorro que encontrava-se abandonado na rua, quando meu filho André o acolheu, e que sempre está disponível a oferecer seu carinho e amizade. Às orquídeas (espécie em extinção no Brasil), bougainvilles e plantas outras que cultivo na varanda; e aos pássaros que rodeiam a área externa de minha residência e alegam nossas vidas com seu canto límpido e doce. A presença da natureza, em todos os seus aspectos, foi, sem dúvida, motivo diuturno de inspiração e entusiasmo para a realização da pesquisa.

Como é que podemos venerar o mundo vivo, se não conseguimos mais escutar o canto dos passarinhos em meio ao ruído dos automóveis ou sentir a suavidade do ar fresco? Como podemos nos admirar com Deus e o Universo, se jamais vemos as estrelas, por causa das luzes da cidade? Se você acha exagero, pense na última vez que ficou deitado no gramado sob a luz do sol, sentiu o cheiro do mato e ficou espiando o voo das cotovias e ouvindo seu canto. Pense na última noite em que olhou para o azul muito escuro do céu, límpido o bastante para que pudesse identificar a Via Láctea, alguma constelação ou a nossa galáxia...”

James Lovelock

As Eras de Gaia – a biografia da nossa Terra Viva.

RESUMO

Os grandes riscos causados pelos avanços tecnológicos da pós-modernidade, que se aperfeiçoaram com o processo de globalização iniciado no século passado, trouxeram a aviltante degradação ambiental que grassa no planeta no presente momento histórico. Passa o Direito a desempenhar importante papel na regulação dos comportamentos que podem causar riscos e danos ao ambiente, momento em que surge, na esfera penal, a necessidade de tutela deste bem jurídico, que se prolifera através de uma dogmática repleta de crimes de perigo abstrato, normas penais em branco e de condutas cumulativas nas diversas legislações da atualidade. A responsabilidade da pessoa jurídica também é contemplada em diversos Estados. Todavia, parcela da doutrina sustenta que a utilização destas técnicas de tipificação pelos ordenamentos jurídicos não se encontra em sintonia com os princípios clássicos do Direito Penal, o que a leva a posicionar-se pela exclusiva salvaguarda dos bens jurídicos individuais. Volve-se, então, ao seguinte questionamento: deverá relegar-se a proteção do meio ambiente, bem jurídico de natureza supra-individual, a outros ramos do Direito ou até à gerência governamental, ou caberá espaço para a sua proteção no âmbito do Direito Penal? Admitida a inclusão deste bem na esfera penal, como deverá realizar-se a sua legítima tutela? Tomou-se como parâmetro, na investigação, o exame das legislações portuguesa e brasileira, quando se concluiu que o Direito Penal há de oferecer, ao lado das esferas civil e administrativa, a sua contribuição para que os danos e perigos de ordem ambiental se mantenham em parâmetros comunitariamente suportáveis. Isto se justifica com base em uma mudança de paradigma punitivo que passou a ser exigida pela sociedade contemporânea, especialmente na área ambiental. Do exame dos tipos previstos no Brasil e em Portugal, verificou-se que a criminalização dos comportamentos que degradam o meio ambiente será considerada legítima, ainda que se perfeça através de delitos de perigo abstrato, cumulativos e de normas penais em branco, desde protejam verdadeiros bens jurídicos e se realizem nos ditames constitucionais. A responsabilidade da pessoa jurídica é também um fator ingente de política criminal em ambos os países, que buscam eliminar as injustiças provenientes da prática de ilícitos por parte de funcionários de baixo escalão que, quase sempre, seguem as diretrizes de um programa empresarial. A orientação teleológica e racional funcionalista roxiniana foi eleita na investigação como norte na devida avaliação da perigosidade que possa ser causada ao bem jurídico ambiental, pois se liga primordialmente aos valores consagrados nas Constituições de muitos Estados Democráticos de Direito entre os quais está a proteção do meio ambiente e a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito Penal Ambiental; legitimidade; pós-modernidade.

ABSTRACT

The great risks caused by the technological advances of postmodernity, which have been improved by the process of globalization begun in the last century, have brought the derogatory environmental degradation that is spreading on the planet in the present historical moment. The Law then plays an important role in regulating behaviors that cause risks and damages to the environment, at a time when, in the criminal area, the need for protection of this legal good arises, which is proliferated through a dogmatics full of abstract crimes of danger, unregulated criminal norms and cumulative offenses in the various current legislations. The responsibility of the legal entity is also contemplated in several States. However, part of the doctrine supports that the use of these definitions techniques in legal systems is not in line with the classic principles of Criminal Law, which leads it to position itself by the exclusive safeguard of individual legal goods. The following question then arises: should we relegate protection of the environment, legal right of a supra-individual nature, to other branches of law or even to governmental management, or there is space for its protection also under Criminal Law? Accepted to the inclusion of this good in the criminal sphere, how should be its legitimate protection? It was taken as a parameter, in this investigation, the examination of Portuguese and Brazilian legislation, when it was concluded that the Criminal Law must offer, alongside civil and administrative spheres, its contribution so that damages and environmental dangers can remain in communally bearable standards. This is justified on the basis of a punitive paradigm shift that has been demanded by contemporary society, especially in the environmental area. In examining the criminal offences fixed in Brazil and Portugal, it has been found that criminalization of behaviors that degrades the environment will be considered legitimate, even if it is done through abstract crimes of danger, cumulative offenses and unregulated criminal norms, provided that they protect true juridical goods and take place in the constitutional dictates. The responsibility of the legal entity is also an enormous factor of criminal policy in both countries, which seek to eliminate the injustices coming from illicit practices by low-level employees, who almost always follow the business program guidelines. The teleological and rational functionalist roxinian orientation was chosen in the investigation as theoretical basis in the due evaluation of the danger that can be caused to the environmental juridical good, because it is primarily linked to the values enshrined in the Constitutions of many Democratic States of Law among which is the protection of the environment and the dignity of the human person.

Keywords: Environmental Criminal Law; legitimacy; postmodernity

RÉSUMÉ

Les grands risques provoqués par les avancées technologiques de la post-modernité, qui ont été perfectionnées par le processus de mondialisation débutant au siècle dernier, ont conduit à la dégradation environnementale dégradante qui afflige notre planète dans le moment historique actuel. Le Droit commence à jouer un rôle important dans la régulation des comportements susceptibles de causer des risques et des dommages à l'environnement, à un moment où surgit, dans le domaine pénal, la nécessité de protection de ce bien juridique, qui prolifère par une dogmatique pleine de crimes de dangers abstraits, de normes pénales a priori et des conduites cumulatives dans les diverses lois actuelles. La responsabilité de la personne morale est également envisagée dans divers États. Cependant, une partie de la doctrine soutient que l'utilisation de ces techniques de typification dans les systèmes juridiques n'est pas conforme aux principes classiques du droit pénal, ce qui l'amène à se positionner pour la sauvegarde exclusive des biens juridiques individuels. Nous passons donc à la question suivante : devrait-on reléguer la protection de l'environnement, bien juridique de nature supra-individuelle, à d'autres branches de la loi ou même à la gestion gouvernementale, ou un espace lui reviendra-t-il pour qu'il soit protégé dans le cadre du droit pénal ? Une fois admise l'inclusion de ce bien dans la sphère pénale, comment devrait être conduite sa tutelle légitime ? Nous avons pris comme paramètre dans notre étude l'examen des législations portugaise et brésilienne, d'où nous avons conclu que le droit pénal doit offrir, aux côtés des sphères civile et administrative, sa contribution afin que les dommages et les dangers environnementaux demeurent conformes aux normes communautaires. Ceci est justifié par un changement de paradigme punitif qui a été réclamé par la société contemporaine, en particulier dans le domaine de l'environnement. Suit à l'examen des types envisagés au Brésil et au Portugal, nous avons constaté que la criminalisation d'un comportement qui dégrade l'environnement sera considérée comme légitime, même si elle est accomplie par des dangers d'infractions, cumulatifs et normes pénales a priori, tant qu'elles protègent de vrais biens juridiques et soient conformes aux préceptes constitutionnels. La responsabilité des personnes morales est également un facteur majeur de la politique criminelle dans les deux pays, qui cherchent à éliminer les actes répréhensibles des pratiques illicites de la part de simples employés qui suivent souvent les directives d'un programme d'affaires. L'orientation téléologique et fonctionnaliste roxinienne a été choisie dans l'étude comme orientation dans l'évaluation effective de la dangerosité qui peut menacer le bien juridique environnemental, puisqu'elle est liée principalement aux valeurs consacrées dans les Constitutions de plusieurs États de droit démocratiques parmi lesquels se trouvent la protection de l'environnement et la dignité de la personne humaine.

Mots-clés : Droit pénal de l'environnement ; Légitimité ; Postmodernité.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACR	Apelação Criminal
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
AgRg	Agravo Regimental
APP	Área de Preservação Permanente
CAR	Cadastro Ambiental Rural
CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CITES	Convenção sobre o comércio internacional de espécies ameaçadas da fauna selvagem e da flora
CNCFlora	Centro Nacional de Conservação da Flora
CNEM	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNEN	Comissão Nacional de Energia Nuclear
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento
CO2	Dióxido de carbono
COBRADE	Codificação Brasileira de Desastres
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente

CPRH	Agência Estadual do Meio Ambiente
CQNUMC	Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas
ECO-92	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
EIA-RIMA	Estudo e Relatório de Impacto Ambiental
EU	União Europeia
FNDF	Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal
HC	Habeas Corpus
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LQCOA	Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais
MARPOL	Convenção Internacional para a prevenção de poluição causada por navios
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MT	Mato Grosso
NBR	Normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas

OGM	Organismos Geneticamente Modificados
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PA	Pará
PNDFCI	Plano Nacional de Defesa da Floresta Contra Incêndios
PRA	Programas de Regularização Ambiental
PRONAR	Programa de Qualidade do Ar
RE	Recurso Extraordinário
RFAS	Relatório Final de Análise de Segurança
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SFB	Serviço Florestal Brasileiro
SISNAMA	Sistema Nacional de Meio Ambiente
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJCE	Tribunal de Justiça do Ceará

UNEP	Programa das Nações Unidas para o Ambiente
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
VMP	Valores Máximos Permitidos
WWF	Fundo Mundial para a Natureza

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	- 29 -
2 O DIREITO PENAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA -	35 -
2.1 A REPERCUSSÃO DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL DA CONTEMPORANEIDADE.....	- 35 -
2.2 TENDÊNCIAS EXPANSIONISTAS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO	- 40 -
2.3 O CONCEITO DE BEM JURÍDICO NA HISTÓRIA DO DIREITO PENAL	- 46 -
2.3.1 Breve apontamento acerca da evolução da intervenção punitiva	- 46 -
2.3.2 O conceito de bem jurídico	- 51 -
2.3.3 O nascedouro do bem jurídico supra-individual	- 56 -
2.4 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO.....	- 65 -
2.4.1 O meio ambiente natural e as interferências humanas	- 65 -
2.4.2 O conceito de meio ambiente e sua proteção constitucional	- 70 -
2.4.3 A legítima proteção penal do bem jurídico ambiental	- 78 -
2.4.4 O bem jurídico ambiental nos parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin	- 88 -
3. A CONTRIBUIÇÃO DO FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO NA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	- 105 -
3.1 OS CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO NA ATUALIDADE.....	- 105 -
3.2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA	- 111 -
3.2.1 Antecedentes históricos	- 111 -
3.2.2 A moderna teoria da imputação objetiva	- 116 -
3.2.2.1 A concepção de Günter Jakobs	- 118 -
3.2.2.2 A concepção de Wolfgang Frisch	- 125 -
3.2.2.3 A concepção de Claus Roxin	- 128 -
3.3 O FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN E A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	- 139 -
4. A PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE: CONSIDERAÇÕES DOGMÁTICAS	- 147 -
4.1 O TIPO DE INJUSTO AMBIENTAL: BREVE INTRODUÇÃO	- 147 -
4.1.1 O Conceito de perigo na esfera penal	- 152 -
4.1.2 A Classificação dos crimes de perigo e a proteção do meio ambiente -	161 -

4.2 A PROBLEMÁTICA DOS CRIMES AMBIENTAIS DE PERIGO ABSTRATO	- 173 -
4.3 OS DELITOS CUMULATIVOS NO CONTEXTO DOS CRIMES AMBIENTAIS	- 186 -
4.3.1 Noções acerca do delito cumulativo.....	- 186 -
4.3.2 Críticas doutrinárias ao tipo cumulativo.....	- 189 -
4.3.3 Posturas favoráveis à dogmática cumulativa	- 193 -
4.3.4 Crimes cumulativos, causalidade e imputação objetiva.....	- 203 -
4.3.5 A legitimidade dos crimes cumulativos na sociedade de riscos	- 209 -
4.3.5.1 A técnica de tipificação dos delitos de cumulação nos ordenamentos jurídicos: português e brasileiro.....	- 209 -
4.3.5.2 Fundamentos filosóficos: o princípio responsabilidade de Hans Jonas como pressuposto à dogmática da cumulatividade.....	- 216 -
4.3.5.3 O Funcionalismo Teleológico-Racional de Claus Roxin como fundamento dogmático para os crimes cumulativos	- 227 -
4.4 A ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA E O TIPO ECOLÓGICO: O CARÁTER DE VINCULAÇÃO DA NORMA PENAL AMBIENTAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO	- 237 -
4.4.1 O relacionamento entre o Direito Penal Ambiental e o Direito Administrativo: modelos de proteção penal-ambiental.....	- 239 -
4.4.1.1 O modelo da proteção penal absolutamente independente	- 239 -
4.4.1.2 O modelo da proteção penal absolutamente acessório.....	- 244 -
4.4.1.3 O modelo da proteção penal relativamente acessória	- 247 -
4.4.2 Formas de manifestação da acessoriedade administrativa	- 252 -
4.4.2.1 Acessoriedade conceitual.....	- 253 -
4.4.2.2 Acessoriedade normativa ou de direito: a norma penal em branco	- 256 -
4.4.2.3 Acessoriedade de ato: ainda a norma penal em branco	- 266 -
4.4.2.3.1 <i>Ato autorizativo ilícito</i>	- 272 -
4.4.2.3.2 <i>Ato proibitivo ilícito e comportamento passível de autorização não autorizado</i>	- 283 -
4.4.2.3.3 <i>Tolerância pela Administração Pública</i>	- 291 -
4.4.3 Normas penais editadas sem remissão expressa ao Direito Administrativo	- 297 -
4.5 A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS	- 305 -
4.5.1 A criminalização da pessoa jurídica no Direito contemporâneo: uma introdução.....	- 305 -
4.5.1.1 Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional.....	- 307 -
4.5.1.2 Os modelos básicos de responsabilidade penal da pessoa coletiva	- 320 -

4.5.2 A reponsabilidade penal da pessoa jurídica e seus fundamentos	- 328 -
4.5.2.1 A natureza jurídica das pessoas coletivas	- 328 -
4.5.2.2 A capacidade de vontade e de ação da pessoa jurídica	- 330 -
4.5.2.3 A Evolução da culpabilidade no sistema jurídico-penal	- 332 -
4.5.2.4 A teoria da imputação objetiva no contexto da responsabilidade penal da pessoa coletiva: uma incursão na esfera ambiental	- 338 -
4.5.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito português e brasileiro	- 348 -
4.5.3.1 Um panorama da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Português	- 348 -
4.5.3.2 A responsabilidade da pessoa coletiva nos crimes ambientais em Portugal... ..	- 359 -
4.5.3.3 O Direito Brasileiro: a pessoa jurídica como responsável pelo crime ambiental	- 368 -
4.5.3.3.1 <i>A previsão constitucional e infraconstitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica</i>	- 368 -
4.5.3.3.2 <i>A responsabilidade penal da pessoa de direito público</i>	- 382 -
4.5.3.3.3 <i>A Lei Ambiental e suas imprecisões técnicas: desafios de sua aplicação</i>	- 393 -
5 OS CRIMES AMBIENTAIS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DOS PRINCIPAIS TIPOS	- 405 -
5.1 O NASCEDOURO DO DIREITO DO AMBIENTE EM PORTUGAL E NO BRASIL	- 405 -
5.2 O CRIME DE POLUIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E BRASILEIRO	- 431 -
5.2.1 O conceito de poluição: suas formas e repercussão nas leis brasileiras e portuguesas	- 431 -
5.2.2 O crime de poluição no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos dogmáticos e legitimidade	- 440 -
5.2.3 O crime de poluição em Portugal: uma resposta aos riscos da pós-modernidade	- 451 -
5.3 UM PANORAMA DOS DEMAIS CRIMES AMBIENTAIS PORTUGUESES E BRASILEIROS	- 462 -
5.3.1 O contexto de proteção penal do meio ambiente no Brasil	- 462 -
5.3.1.1 Dos crimes contra a fauna	- 463 -
5.3.1.1.1 <i>Da caça e condutas similares</i>	- 465 -
5.3.1.1.2 <i>Da exportação de peles e couros de anfíbios e répteis</i>	- 478 -
5.3.1.1.3 <i>Da introdução de espécimes faunísticos no País</i>	- 481 -
5.3.1.1.4 <i>Da prática de abuso, maus-tratos, lesões e mutilação aos animais</i> ..	- 483 -

5.3.1.1.5	<i>Da emissão de efluentes ou carreamento de materiais que provoca o perecimento de espécimes da fauna aquática.....</i>	- 500 -
5.3.1.1.6	<i>Da pesca em local proibido ou interdito, mediante explosivos, substâncias tóxicas ou por outro meio proscrito por autoridade competente..</i>	- 503 -
5.3.1.2	Dos crimes contra a flora	- 507 -
5.3.1.2.1	<i>Da danificação e destruição de florestas e Unidades de Conservação</i>	- 509 -
5.3.1.2.2	<i>Da provocação de incêndios em florestas, matas, demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou em qualquer tipo de assentamento humano .</i>	- 524 -
5.3.1.2.3	<i>Da extração de pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais de florestas de domínio público ou área de preservação permanente</i>	- 529 -
5.3.1.2.4	<i>Do corte ou transformação em carvão de madeira de lei, e do recebimento ou aquisição de carvão, madeira, lenha ou outros produtos de origem vegetal</i>	- 530 -
5.3.1.2.5	<i>Do impedimento ou colocação de dificuldade à regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação.....</i>	- 534 -
5.3.1.2.6	<i>Da destruição, danificação, lesão ou maus-tratos de plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia ...</i>	- 537 -
5.3.1.2.7	<i>Da destruição ou danificação de florestas nativas ou plantadas e de vegetação fixadora de dunas e protetora de mangues.....</i>	- 541 -
5.3.1.2.8	<i>Do desmatamento, exploração econômica ou degradação de floresta em terras de domínio público ou devolutas</i>	- 543 -
5.3.1.2.9	<i>Da comercialização ou utilização de motosserras em florestas e demais formas de vegetação</i>	- 547 -
5.3.1.2.10	<i>Da penetração em Unidades de Conservação de posse de substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais.....</i>	- 550 -
5.3.1.3	Das outras condutas poluidoras contra o meio ambiente natural.....	- 553 -
5.3.1.3.1	<i>Da execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos naturais...</i>	- 554 -
5.3.1.3.2	<i>Da produção, processamento, embalagem, importação, exportação, comércio, transporte, armazenamento, guarda, depósito ou uso de substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente</i>	- 559 -
5.3.1.3.3	<i>Da construção, reforma, ampliação, instalação ou colocação em funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores no território nacional.....</i>	- 568 -
5.3.1.3.4	<i>Da disseminação de doença ou praga ou de espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas</i>	- 572 -
5.3.1.4	Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural ...	- 574 -
5.3.1.4.1	<i>Da destruição, inutilização ou deterioração de bens protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial.....</i>	- 576 -
5.3.1.4.2	<i>Da alteração de aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial</i>	- 580 -

5.3.1.4.3	<i>Da promoção de construção em solo não edificável ou no seu entorno em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental</i>	- 583 -
5.3.1.4.4	<i>Da pichação ou outras conspurcações em edificações ou monumentos urbanos</i>	- 586 -
5.3.1.5	Dos crimes contra a Administração Ambiental	- 592 -
5.3.1.5.1	<i>Da afirmação falsa ou enganosa, omissão da verdade ou sonegação de informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental</i>	- 593 -
5.3.1.5.2	<i>Da concessão de licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais</i>	- 598 -
5.3.1.5.3	<i>Do descumprimento de contrato ou do cumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental</i>	- 600 -
5.3.1.5.4	<i>Da obstrução ou colocação de dificuldades a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais</i>	- 605 -
5.3.1.5.5	<i>Da elaboração ou apresentação, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, de estudo, laudo ou relatório ambiental falso ou enganoso</i>	- 609 -
5.3.1.6	Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98: processamento e punibilidade – uma aproximação à Teoria Dialética Unificadora de Claus Roxin.....	- 614 -
5.3.2	Crimes ambientais portugueses e o regime das contraordenações....	- 632 -
5.3.2.1	O Regime das Contraordenações em Portugal.....	- 632 -
5.3.2.2	As contraordenações ambientais portuguesas: algumas considerações	- 641 -
5.3.2.3	Os crimes ambientais no ordenamento jurídico português	- 653 -
5.3.2.3.1	<i>Do incêndio florestal</i>	- 655 -
5.3.2.3.2	<i>Dos danos contra a natureza</i>	- 660 -
5.3.2.3.3	<i>Da infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços e da violação de regras urbanísticas</i>	- 666 -
5.3.2.3.4	<i>Das atividades perigosas para o ambiente</i>	- 672 -
5.3.2.3.5	<i>Do perigo relativo a animais ou vegetais</i>	- 677 -
5.4	A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE EM PORTUGAL E NO BRASIL.....	- 680 -
5.4.1	A criminalização ambiental: uma necessidade na sociedade de riscos	- 680 -
5.4.1.1	O caso Samarco: um desastre tecnológico.....	- 690 -
5.4.2	Brasil e Portugal: síntese comparativa da legislação penal ambiental	- 710 -
6	CONCLUSÕES	- 733 -
7	REFERÊNCIAS	- 761 -

1 INTRODUÇÃO

O processo de globalização vivenciado nas últimas décadas repercutiu-se num intenso e acelerado avanço das Ciências. Novas tecnologias foram criadas e o crescimento no campo da indústria tornou-se notório. Mas com o desenvolvimento científico e econômico gerado nesse tempo, cuja aparência demonstrava ser perfeitamente capaz de trazer conforto e bem-estar ao homem, também veio a desenfreada exploração dos recursos naturais do planeta, que ocasionou a séria degradação ambiental que experimenta a sociedade contemporânea.

O meio ambiente sempre foi verdadeiro instrumento de sobrevivência e de desenvolvimento do ser humano. Contudo, no presente momento histórico, constata-se um grande incremento do uso dos recursos naturais que está a provocar, paulatinamente, um consumo exagerado, além de uma grande produção de resíduos. Hoje se consome muito mais energia e matérias primas que no início do século XX, e já pode ser observada, com frequência, a presença de elementos estranhos na composição da água, da atmosfera e do solo, do que se conclui que os riscos, ameaças e danos atuais diferenciam-se dos produzidos em momentos anteriores da história da humanidade, fundamentalmente por conta de suas causas modernas e da globalidade do seu alcance.

Forma-se, portanto, nesse momento histórico, uma sociedade nova, cunhada por Ulrich Beck¹ como “sociedade do risco”, na qual os riscos não se referem tão somente a acontecimentos naturais, mas sim àqueles que são provocados por condutas humanas regidas por dados não delimitáveis, muitas vezes irreparáveis, de repercussão ampla e, com frequência, global.

Nesta ordem de ideias surge a preocupação com os problemas ambientais, quando se fazem presentes em diversos Estados, programas sociais e de governo e, em nível internacional, tratados, conferências, programas e convenções, que são realizados com o objetivo de promover a consciência sobre a necessidade de preservação do meio ambiente.

Diante desse panorama, a Ciência Jurídica passa a desempenhar importante papel ao regular as condutas humanas provenientes da sofisticada *techne*, como também para punir penalmente seus infratores. Assim, inicia-se a proliferação, nas legislações internas, tanto da regulação das práticas que podem causar danos à natureza, como também da tipificação de crimes praticados contra o meio ambiente.

¹ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo à outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010, p. 10.

Com isso, a esfera penal passa a abandonar gradativamente a sua feição tradicional do Direito Penal clássico, cunhada no período da Ilustração e limitada à restrita proteção de bens jurídicos individuais, para açambarcar com força total os novos interesses coletivos e difusos, do qual o meio ambiente é um de seus principais representantes.

Ocorre, pois, o fenômeno conhecido como expansão do Direito Penal, que possui como característica fundamental a punição de muitos ilícitos de feição administrativa, além da edição de crimes de perigo abstrato e normas penais em branco, numa perfeita demonstração de que seu atual objetivo é conter os novos riscos oriundos dos avanços tecnológicos. Também a responsabilidade da pessoa coletiva é consagrada em diversos Estados, com escopo de reforçar a punibilidade empresarial, quase sempre responsável pela produção dos riscos tecnológicos.

Todavia, parcela significativa da doutrina contemporânea rechaça a tutela penal dos bens jurídicos supra-individuais, na qual se encontra situado o meio ambiente, ao sustentar que as diferentes formas do Direito Penal da atualidade afrontam aos princípios do Estado Democrático de Direito e comprometem as estruturas clássicas do Direito Penal em vista de sua utilização como um mecanismo de direcionamento social, formatado na estrita funcionalidade do sistema.

Daí o surgimento dos seguintes questionamentos: para fazer frente a essa sociedade nova, a “sociedade do risco”, e que vem causando inúmeros prejuízos ao meio ambiente, o Direito Penal deverá conceber sua tutela apenas para os bens jurídicos individuais, relegando a outros ramos do Direito ou até à gerência governamental a tutela dos bens jurídicos supra-individuais, ou caberá espaço ao direito penal para a efetiva tutela dos bens jurídicos coletivos e difusos? A dogmática penal que se destina à contenção dos riscos ao meio ambiente causados pela sociedade contemporânea possui legitimidade num Estado Democrático de Direito? Entendendo-se possível a tutela penal dos bens transindividuais e, por consequência, do bem jurídico ambiental, como se realiza a sua legítima tutela, já que o direito penal da secularização, fundado na proteção dos bens individuais, não possui as ferramentas adequadas e eficazes para conter os riscos causados pela interferência humana de nossos dias no meio ambiente?

Em vista desse contexto, propõe-se, no presente trabalho, o reconhecimento de que a incriminação dos comportamentos que lesam ou põem em perigo o bem jurídico ambiente é perfeitamente possível, pois os grandes riscos que estão em causa neste momento histórico não podem ser relegados somente à salvaguarda de meios não jurídicos de política social, ou à

mera tutela jurídico-civil. Em vista da multiplicidade de atentados contra o meio ambiente e da sua estreita relação com os componentes tecnológicos, o Direito Penal há de oferecer, ao lado das esferas civil e administrativa, a sua contribuição para que os danos e perigos de ordem ambiental se mantenham em parâmetros comunitariamente suportáveis.

Argumenta-se para tanto que os interesses supra-individuais são verdadeiros bens jurídicos, cuja tutela se justifica em vista de uma mudança de paradigma punitivo que passou a ser exigida pela chamada sociedade de risco, especialmente na área ambiental, que recebe a influência direta da era tecnológica, e traz inúmeros problemas que interferem no equilíbrio do ecossistema do planeta. A incriminação, sob esse prisma, adquire também um sentido preventivo e se baseia no risco do dano. Esta posição acompanha, pois, as mudanças paradigmáticas do processo de desenvolvimento de uma sociedade que percebe a necessidade de repensar as rotas seguidas pela produção de riquezas.

Não se pode perder de vista que a constituição do meio ambiente, verdadeiro objeto da proteção penal, é difusa e, por isto, sua preservação interessa a cada um dos humanos e a todos em especial. Não se destina a proteger diretamente a vida ou a integralidade física das pessoas de forma individual, mas a de todos numa dimensão coletiva ou transindividual. Trata-se do maior e mais caro patrimônio da humanidade, e ao homem desta época cabe o dever de desfrutar de seus benefícios de forma sustentável, sem olvidar do direito que as gerações futuras possuem dele usufruir. Para tanto, jamais poderá ser considerado numa estrita concepção utilitarista ou de meros fins econômicos.

Nessa toada, a hipótese que se desejou comprovar é de que ao meio ambiente não se poderá negar a tutela penal, mas que o raciocínio cominatório dos comportamentos a serem criminalizados deverá pautar-se em um sério programa de política criminal, voltado ao respeito das garantias constitucionais e à necessária contenção dos danos provocados pela sociedade de risco. E também a punição há de ser voltada ao respeito da dignidade da pessoa humana e da recomposição do dano ambiental.

Considerando que a dogmática conhecida e enraizada do Direito Penal já não se ajusta à nova realidade, objetivou-se o debruçamento no estudo do funcionalismo moderado, proposto por Claus Roxin e de sua teoria da imputação objetiva, vislumbrando-se a sua possível contribuição no fornecimento das luzes necessárias para a tarefa.

O método aplicado no trabalho em epígrafe foi o analítico. Para tanto, utilizou-se de consulta a publicações diversas, tais como livros, revistas, *sites*, artigos, regramentos brasileiros, portugueses e de outros países, jurisprudência e outras publicações oficiais.

De posse das informações levantadas, foram realizadas análises dedutivas sobre o tipo de injusto ambiental em todas as suas formulações, e das condutas criminais tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro e português, tendo-se anotado as conclusões acerca de sua legitimidade, tomando-se como parâmetro as limitações constitucionais.

Com esses instrumentos, lançou-se ao estudo a respeito da tutela penal do meio ambiente, cuja investigação foi assim organizada: os aportes introdutórios foram dispostos no item 1, e os quatro capítulos compõe, respectivamente, os itens 02, 03, 04 e 05.

Procedeu-se, no primeiro capítulo, a uma contextualização do Direito Penal na sociedade pós-moderna, através do exame da repercussão do fenômeno da globalização (item 2.1) e de suas conseqüências tendências expansionistas (item 2.2). Na sequência, objetivou-se perquirir o conceito de bem jurídico, sua história no Direito Penal e o surgimento do bem jurídico supra-individual (item 2.3). Todos estes apontamentos servem para fundamentar a opção pelo reconhecimento da existência do bem jurídico ambiental e de sua relevância na sociedade de risco (item 2.4), matéria esmiuçada por meio de um olhar sobre o ambiente natural e suas interferências humanas, da efetiva delimitação do conceito de meio ambiente adotado e de sua proteção constitucional, o que repercutiu no entendimento firmado acerca de sua legítima proteção no contexto legislativo. Neste ponto da pesquisa, passa-se a vislumbrar o bem jurídico ambiental nos parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin.

No segundo capítulo, investigou-se a contribuição do funcionalismo teleológico na tutela penal do meio ambiente (item 3), quando foram examinados os critérios de imputação na atualidade (item 3.1), a teoria da imputação objetiva em algumas de suas diversas vertentes (item 3.2) e, por fim, a tutela do meio ambiente e seus possíveis pontos de convergência com o funcionalismo teleológico de Claus Roxin (item 3.3).

Prosseguiu-se, no capítulo terceiro, em seu item um (04), ao tecer-se considerações dogmáticas acerca da proteção penal do meio ambiente que vem sendo realizada nas diversas legislações contemporâneas, quando foi analisado o tipo de injusto ambiental (item 4.1), através da formulação dos crimes de perigo abstrato (item 4.2), dos delitos cumulativos (item 4.3), da acessoriedade administrativa e suas normas penais em branco (item 4.4), e da responsabilidade da pessoa jurídica (item 4.5).

No capítulo quarto, fez-se uma incursão nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português (item 5), oportunidade em que se tratou do surgimento do Direito do Ambiente em ambos os países (item 5.1), do crime de poluição que se encontra tipificado no Brasil e em Portugal (item 5.2), dos demais crimes que estão postos na Lei Ambiental brasileira (Lei

9.605/98), e também dos delitos insertos no Código Penal português que tutelam o meio ambiente além de se proceder a algumas reflexões acerca do regime de contraordenações português (item 5.3). Finalizou-se a investigação, com ao apresentar-se ponderações que justificam a opção de serem criminalizados comportamentos que salvaguardam o meio ambiente na sociedade de riscos, culminando-se em uma síntese comparativa das legislações ambientais dos dois Estados (item 5.4).

Nessa toada, foi lançado, nas próximas linhas, o resultado de uma investigação realizada com o objetivo de apurar a legítima tutela do meio ambiente que emergiu através do novo paradigma proposto pela sociedade contemporânea, cujas conclusões, que explicitam reflexões significativas a respeito do tema, são reveladas no presente trabalho.

2 O DIREITO PENAL NO CONTEXTO DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

2.1 A REPERCUSSÃO DO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO NO DIREITO PENAL DA CONTEMPORANEIDADE

Após a queda do socialismo, especialmente no leste europeu e União Soviética, em finais do século XX, pessoas, governos e empresas de vários países deram início a uma intensa realização de transações financeiras e comerciais que nunca ocorrera na história da humanidade. Em face do capitalismo reinante na maior parte das nações, muitas firmas multinacionais estabeleceram estratégias pela conquista de novos consumidores, captados principalmente daqueles Estados recém-saídos dos regimes socialistas, já que seus mercados internos se encontravam em crescente saturação.

A concorrência advinda desse processo de abertura a novos mercados levou essas empresas a utilizarem e aperfeiçoarem seus recursos tecnológicos com o propósito de reduzir os preços de suas mercadorias e estabelecer novos contatos comerciais e financeiros. Assumiram importante papel, nesse momento histórico, todos meios de comunicação, a exemplo da internet, das redes de computadores e das telecomunicações via satélite², elevando-se a língua inglesa como idioma universal e principal instrumento de comunicação entre os povos. Instalava-se, assim, no planeta, o fenômeno conhecido como "globalização".³

² O advento das comunicações por satélite representa uma ruptura com o passado. "O primeiro satélite comercial foi lançado em 1969. Agora há mais de duzentos satélites em órbita, cada um carregado com uma enorme diversidade de informações. Pela primeira vez na História, podemos estabelecer comunicação instantânea com o outro lado do mundo. Outros tipos de comunicação electrónica, cada vez mais integrados com as transmissões via satélite, têm acelerado a evolução nos anos mais recentes. Até final da década de 1950, não existia nenhum cabo directo transatlântico ou transpacífico. O primeiro transportava menos de cem comunicações simultâneas. Os actuais transportam mais de um milhão". (GIDDENS, Anthony. *O Mundo na Era da Globalização*. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Presença, 2000, p. 22-23).

³ "A globalização, enquanto fenómeno, não é uma realidade recente. De facto, os grupos humanos desde os tempos mais remotos procuraram alargar o seu mundo circundante. Foi assim que, desde África, berço da espécie, o homem foi aumentando o seu horizonte perceptivo, povoando a terra e estendendo-se pelo continente europeu, asiático, americano e australiano. Foi, em diáspora, à procura da terra prometida, da terra mais favorável à sua satisfação na luta pela existência que determinados povos, conquistando outros, construíram grandes impérios. O Mundo Antigo conheceu, entre outros, o egípcio, o sumério, o fenício, o grego, o persa e o romano. Este último, tendo o Mar Mediterrâneo como meio de comunicação privilegiado, com as suas galés uniu os pontos mais longínquos do seu império. Nos séculos XV e XVI portugueses e espanhóis, compreendendo igualmente a importância do mar enquanto meio de união, lograram, com as suas empresas ultramarinas, unir os cinco continentes. E com essa união permitiram o primeiro grande momento histórico da humanidade: a transformação do mundo numa pequena «aldeia global». Eis, aqui, a importância que comumente é atribuída a personagens históricas como Vasco da Gama, Cristóvão Colombo, Fernão de Magalhães e Pedro Álvares Cabral. Num mundo assim globalizado pela expansão ultramarina, a revolução industrial (séc. XVIII) e a revolução tecnológica (séc. XX), permitiram acelerar aquele fenómeno com o encurtamento temporal das distâncias que medeiam os cinco continentes. Foi assim que velha caravela portuguesa deu origem ao barco a vapor e ao avião, e as cartas ao telegrama e ao correio electrónico". (BARREIRO, António José Ferreira. *Cosmocronos*.

Dessume-se que a globalização, embora tenha sido gerada por aspectos de ordem econômica, extrapolou as relações comerciais e financeiras, pois estimulou o compartilhamento dos aspectos culturais e sociais entre pessoas de diversas partes do planeta através dos mencionados meios de comunicação, formando o que veio a ser conhecido como a grande "aldeia global".⁴ Ademais, trata-se de fenômeno interior ao indivíduo, “que influencia aspectos íntimos e pessoais de nossas vidas”, afirma Giddens. Assim, os sistemas tradicionais da família passam a sofrer influências e transformar-se em diversas partes do mundo, como o movimento de igualdade perquirido pelas mulheres. “Trata-se de uma revolução global na vida corrente, cujas consequências se estão a fazer sentir em todo o mundo, em todos os domínios, do local de trabalho a política”. É verdadeiramente uma rede complexa de processos, “que operam de forma contraditória ou em oposição aberta”. Não apenas uma “troca de poder ou de influência, das comunidades locais ou das nações para a arena global”. Com a globalização, os países perdem poder econômico, embora ocorra também o efeito contrário, ou seja, ela “não se limita a empurrar para cima, também puxa para baixo, criando novas pressões para a concessão de autonomias locais”.⁵

Define José de Faria Costa, com inigualável acerto, que "a globalização se recorta como mecanismo social hiperdinâmico que torna globais os espaços econômicos, culturais e informativos que antes se estruturavam, primordialmente, a um nível nacional". Há, portanto, a "percepção diferenciadora de uma realidade que já não tem, definitivamente, a marca do Estado nacional". Adverte que os fenômenos transnacionais já eram conhecidos, mas eram "relações *inter nationes*", ou seja, eram "o resultado de negociações ou projecções que partiam de países e chegavam a países". Mas na globalização ocorre "coisa diversa". Trata-se

Disponível em: <http://cosmocronos.blogspot.pt/2012/01/as-armas-e-os-baroes-assinalados-que-da.html>. Acesso em: 27.02.2016).

40 O conceito de "aldeia global", criado pelo sociólogo canadense Marshall McLuhan, quer dizer que o progresso tecnológico está a reduzir todo o planeta à mesma situação que ocorre em uma simples aldeia. Segundo esse conceito, o filósofo canadense “defende que a partir do advento e do desenvolvimento tecnológico dos novos meios de comunicação (como a TV e o telefone, por exemplo), o mundo se interligaria completamente, havendo, assim, uma intensa troca cultural entre os diversos povos, aproximando-os como se estivessem numa grande aldeia inteiramente conectada”. (ARAÚJO, Juliana Diógenes de Lima; COSTA FILHO, Ismar Capistrano. O Conceito de Aldeia Global de Mc Luhan Aplicado ao Webjornalismo. In: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, XXXII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Curitiba, PR, 4 a 7 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/R4-1816-1.pdf>> Acesso em: 10 out. 2017). Sobre a "aldeia global", Bill Clinton, ex-presidente norte-americano, em discurso das celebrações do 50.º Aniversário da ONU, assim se refere: "na nossa aldeia global o progresso pode espalhar-se rapidamente, mas os problemas também. Um problema no limite extremo da cidade cedo se torna uma praga em casa de cada um". (FERNANDES, Paulo Silva. Globalização, "Sociedade de Risco" e o Futuro do Direito Penal: panorama de alguns problemas comuns. Coimbra: Almedina, 2001, p. 37).

5 GIDDENS, Anthony. O Mundo na Era da Globalização. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Presença, 2000, p. 23-24.

de "uma comunicação que se opera em tempo real - que passa por cima dos países e que parece não ter lugar nem tempo". E conclui: "a globalização mais não é, nesta lógica das coisas, do que a expressão da expansão em rede e em tempo real de informação automatizada".⁶

Importante ressaltar ainda que o desenvolvimento da ciência e da tecnologia “trouxe benefícios nunca antes obtidos pelo ser humano”, como o aperfeiçoamento das ciências médicas, o que possibilitou um imenso bem-estar ao homem. Melhoraram-se as condições de vida dos cidadãos com a “construção de habitações, criação de eletrodomésticos, aumento da produção agrícola, desenvolvimento industrial, etc.”, benefícios estes “sustentados pela criação do estado de direito de social, que coloca os bens produzidos ao dispor de um sem número de cidadãos”, fato que causa níveis de satisfação sem precedentes no curso da História. Assim, “pela primeira vez na humanidade o ser humano adquiriu globalmente a possibilidade de através do conhecimento poder criar numa dimensão verdadeiramente divina”, e impossível de voltar atrás. Forma-se, pois, uma forte dependência da tecnologia em escala antes inexistente. As sociedades modernas tornam-se “fruto óbvio da tecnologia”.⁷

Contudo, tal tecnologia vem a causar “um mal-estar à medida do bem-estar criado”. Isto porque o uso da tecnologia, além de implicar em “riscos consubstanciados em mortes e ofensas corporais”, criou dependências de natureza variada, como “o uso de drogas, do álcool, do sexo virtual, da comida, etc.” Constata-se a existência de doenças mentais que estão diretamente relacionadas ao modelo de vida adotado, na qual o ser humano se transforma em um meio, “também tecnológico, de preencher finalidades a ele estranhas”. Ora, a exploração capitalista advinda do século XIX, e perpetuada na contemporaneidade, expressa “óbvios desequilíbrios” que continuam em marcha. Com o desenvolvimento do urbanismo, a violência ganha fôlego e prolifera a criminalidade organizada, que atravessa os próprios países (“terrorismo de estado”) num fluir de “agressões, mortes e violência psicológica” infindáveis.⁸ Neste sentido, prossegue Monteiro:

E se o homem é o seu grande inimigo nem os outros seres que o envolvem lhe escapam à sua sede de destruição e violência sem correspondência com outra qualquer espécie, somos de facto o ser vivente mais violento e destrutivo que já alguma vez passou neste planeta. Neste plano, vem o corolário de tal característica. Inúmeras guerras de uma dimensão nunca até então havida (guerras mundiais).

⁶ FARIA COSTA, José de. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico, In: *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra, 2010, p. 83-84

⁷ MONTEIRO, Fernando Eduardo Batista Conde. Algumas Reflexões sobre o Direito Penal a partir da Psicanálise. In: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, 15, 2012, p. 71.

⁸ *Ibidem*, p. 72.

Destruição maciça de grupos de seres humanos numa escala nunca até agora verificada (genocídios, máxime holocausto). Lançamento de duas bombas atômicas sobre cidadãos inocentes (Hiroshima e Nagasaki). E, acima de tudo, quase o epílogo do ser humano, ou seja, a designada crise dos mísseis de Cuba, onde o apocalipse teve quase lugar.⁹

No campo do Direito, a globalização também vem produzindo repercussões da maior importância nessa era, conhecida como pós-modernidade¹⁰. Com o surgimento das novas tecnologias advindas do desenvolvimento de várias ciências, foi ele chamado, num primeiro momento, a intervir na regulação da sofisticada *techne* que tomou corpo nesse período histórico, e, em seguida, na exímia tarefa de punir o seu mau uso tanto na área cível como na penal.

A esfera penal recebeu, com inegável força, o grande impacto das transformações socioculturais e político-econômicas causadas pela globalização, podendo-se mesmo dizer que se está diante de uma verdadeira "revolução científica"¹¹, ou seja, que existe, nesse momento, a real possibilidade de substituição de um paradigma mais antigo por um novo, incompatível com o anterior.

Ora, o Direito Penal advindo dos tempos do Iluminismo que, com o merecido êxito substituiu o arcaico regime absolutista da vingança pública, nasceu e viveu, até os dias atuais, no "tempo longo" e no "espaço limitado". Como bem evidencia José de Faria Costa, "o juízo, a valoração e a decisão no campo normativo do direito foram sempre tarefas que precisavam de tempo", sobretudo quando se trabalhava com o Direito Penal, o que não se coaduna com o "tempo breve" do modelo global. Mas também o espaço com o que os penalistas estão acostumados a labutar "já não lhe serve", sendo necessário repensá-lo, eis que "da noção

⁹ MONTEIRO, Fernando Eduardo Batista Conde. Algumas Reflexões sobre o Direito Penal a partir da Psicanálise. In: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, 15, 2012, p. 72.

¹⁰ Conforme Jean-François Lyotard, a expressão "sociedade pós-moderna" foi usada, inicialmente, no continente americano por sociólogos e críticos, e designa "o estado da cultura após as transformações que afetaram as regras dos jogos da ciência, da literatura e das artes a partir do final do século XIX". Em sua obra *La Condiçion Posmoderne*, traduzida para o português como "O Pós-Moderno", François Lyotard caracteriza a pós-modernidade como uma decorrência da crise das narrativas legitimadoras, fundadas na crença no progresso e nos ideais iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade. É uma "sociedade que baseia menos numa antropologia newtoniana (como o estruturalismo ou a teoria dos sistemas) e mais numa pragmática das partículas de linguagem". (LYOTARD, Jean François. *O Pós-Moderno*. Rio de Janeiro: José Olímpio. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. 3. ed. Nota Introdutória, p. XVII). Para Michel Maffesoli, a definição de pós-modernidade poderia ser "a sinergia de fenômenos arcaicos com o desenvolvimento tecnológico". Assevera que "tal definição não foi elaborada a partir de um esquema pré-estabelecido nem em função de pressupostos teóricos abstratos. Ela brotou, ao contrário, de simples constatações empíricas, que qualquer um pode fazer em sua vida afetiva, profissional e de cidadão, desde que se saiba lúcido e não esteja aprisionado nos diversos apriorismos que, com a excessiva frequência, são moeda corrente no mundo intelectual". (MAFFESOLI, Michel. *Notas sobre a Pós-Modernidade: o lugar faz o elo*. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004, p. 21).

¹¹ No dizer de Thomas S. Kuhn, "revoluções científicas são aqueles episódios de desenvolvimento não cumulativo, nos quais um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo". (KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006, p. 125).

normativa de espaço limitado do Estado-nação, se passou para a noção normativa do espaço ilimitado ou global".¹²

Pode-se mesmo dizer que o crime se tornou "global", com "a multiplicação da criminalidade organizada em redes altamente densificadas, que percorrem todos os setores da sociedade", e que possuem ramificações em diversos lugares do planeta de forma quase que instantânea. Ademais, criam-se a todo o momento sociedades com o objeto precípuo de cometer, facilitar ou encobrir crimes, podendo-se afirmar que a "evolução da técnica propiciou novas e perigosas formas de delinquir". Nesse contexto, surge o crime econômico, por excelência, e a delinquência de colarinho branco toma grandes proporções. Os *crimes of powerful* são a tônica dessa era. Eles englobam em seus circuitos criminosos "grandes capitais e a movimentação de inúmeras pessoas e organizações, frequentemente à escala internacional ou global, em prol de um fim comum", qual seja "a obtenção de lucros fabulosos".¹³

Mas não é só. Além de a revolução tecnológica ter provocado profundas transformações na criminalidade que se operava tradicionalmente com a multiplicação dos crimes econômicos, ela se encontra cada vez mais imbricada com a prática de atividades lícitas, tornando-se de difícil visibilidade.¹⁴ Isto, porque a nova tecnologia implantada nos tempos pós-modernos vem causando riscos e ameaças que se diferenciam dos produzidos em momentos anteriores da história da humanidade, fundamentalmente por conta da "globalidade do seu alcance". São os chamados "riscos da modernização", que se constituem no "produto da série do maquinário industrial do progresso", como bem textualiza Ulrich Beck.¹⁵

Tais riscos são causados quase sempre pela indústria e pelas centrais nucleares, inerentes ao desenvolvimento de novos produtos, e também da intromissão da ciência em áreas novas da biologia, da manipulação genética, das comunicações, da informática, etc. Na área ambiental, observa-se a degradação crescente dos ecossistemas indispensáveis à manutenção da vida e saúde do homem na terra e, em muitos casos, em nome de um aparente desenvolvimento econômico, lhes causam danos irreversíveis e de grandes proporções.

Observa o sociólogo alemão, com propriedade, que os riscos e ameaças atuais diferenciam-se dos produzidos em períodos anteriores fundamentalmente por conta da "globalidade do seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas modernas". Reforça:

¹² FARIA COSTA, José de. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico, In: *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra, 2010, p.13-17.

¹³ FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, "Sociedade de Risco" e o Futuro do Direito Penal*: panorama de alguns problemas comuns. Coimbra: Almedina, 2001, p. 36-37.

¹⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Tecnologia*. São Paulo: RT, 2005, p. 50.

¹⁵ BECK, Ulrich, *Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010, p. 10.

“os perigos das forças produtivas químicas e atômicas altamente desenvolvidas suspendem os fundamentos e categorias nos quais nos apoiávamos até então para pensar e agir” no espaço e no tempo, superando, inclusive, as fronteiras entre blocos militares e continentes. “Eles ameaçam a vida, no planeta, de todas as formas”.¹⁶

Transita-se, portanto, de uma sociedade dita industrial para outra de envergadura completamente distinta, a assim denominada "sociedade de riscos".¹⁷ Na primeira, os riscos eram causados ou por acontecimentos naturais que nunca reclamaram a tutela do direito penal, ou ainda por ações humanas próximas e definidas na qual se fazia suficiente apenas a tutela dispensada aos clássicos bens jurídicos individuais. Na última, entretanto, "os riscos se referem a dados não delimitáveis, globais e, com frequência, irreparáveis; que afetam todos os cidadãos; e que surgem de decisões humanas".¹⁸

E não seria difícil prever que, em meio a essas mudanças radicais, que tomaram vulto no panorama mundial, em fins do século passado, o Direito Penal seria convocado a adotar uma postura mais rigorosa no sentido de buscar mais segurança aos cidadãos, o que provoca, portanto, o fenômeno de expansão do direito penal, numa perfeita demonstração de que entre seus principais objetivos está a efetiva contenção dos riscos oriundos da pós-modernidade.

2.2 TENDÊNCIAS EXPANSIONISTAS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO

François Ost¹⁹ expressa, num contexto histórico, uma ideia precisa sobre o termo “risco”²⁰, que interessa sobremaneira à presente investigação. Afirma, primeiramente, que três

¹⁶ BECK, Ulrich, *Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34 2010, p. 10.

¹⁷ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 29

¹⁸ No dizer de Luhmann, "os riscos se referem a danos possíveis, mas ainda inexistentes, e bastante improváveis". "E só se fala propriamente de riscos quando são atribuídas consequências às decisões humanas que os causam, o que não quer dizer que se poderia apostar na absoluta segurança de uma decisão diversa". "Toda decisão pode desencadear consequências indesejadas". "Trata-se de um princípio universal na temática de tempo e futuro que somente admite um cálculo de riscos que possa avaliar a probabilidade de ocorrência do dano". (LUHMANN, Niklas. *Observaciones de La Modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona: Paidós, 1997, p. 133).

¹⁹ OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999, p. 343-346.

²⁰ Conforme Luhmann a etimologia da palavra risco é desconhecida, embora se possa atribuir-lhe, segundo alguns, uma origem árabe. Aparece, em verdade, em vários documentos medievais, e encontra significativa aplicação nos campos do comércio em geral e, em específico, do comércio marítimo. Assim, o signo "risco" surge, efetivamente, no final da Idade Média e início da Idade Moderna. (LUHMANN, Niklas. *Risk. A Sociological Theory*. Traduzido por Rhodes Barrett, Berlin/New York: A. de Gruyter 1993, p. 16-17. Disponível em:

etapas marcaram o seu curso. Na primeira fase, a da sociedade liberal do século XIX, o risco assumia a forma de "acidente", ou seja, um "acontecimento exterior e imprevisto, acaso, golpe do destino", simultaneamente "individual e repentino". Quando o acidente era provocado a outrem por terceiro, este era obrigado a repará-lo em virtude do mecanismo compensador e individual da responsabilidade civil. Era a fase em que os perigos podiam ser perceptíveis mediante os sentidos.

Na segunda etapa da história do risco, ele deixa, pois, de ser um "golpe do destino", como ocorria na primeira, para se afirmar na "figura de um acontecimento estatístico objectivado pelo cálculo das probabilidades e tornado socialmente suportável pela mutualização da responsabilidade pelos danos". Passa a ser, assim, "objectivável e mensurável". Caracteriza-se pela possibilidade de "prevenção", entendida esta como uma "atitude colectiva, racional e voluntarista que se destina a reduzir a sua probabilidade de ocorrência e gravidade". Forma-se no despontar do século XX, no momento em que "se lançam as bases do Estado social e da sociedade assistencial". É a época do chamado "risco dominado", aquele que a sociedade suporta e domina. Surgem nesse período os métodos de prevenção de doenças, de crimes, da miséria e da insegurança social.

No terceiro momento, surge uma nova forma do risco - a do "risco enorme", "catastrófico", "pouco ou nada previsível", que frustra as capacidades humanas de "prevenção e de domínio", e constitui-se no produto de suas opções tecnológicas, dos modelos científicos e juízos normativos. Assume, portanto, um grau de incerteza reflexiva, eis que a ameaça vem menos da natureza do que da própria ação do indivíduo. Basta pensar no risco sanitário, no risco alimentar ou mesmo no risco tecnológico. O "princípio da precaução"²¹ substitui o

<https://play.google.com/books/reader?id=PzPtFvgv8FwC&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PR7.w.0.0.0.8>. Acesso em: 04.abr.2016. Conforme Giddens, "a noção de risco parece ter adquirido expressão durante os séculos XVI e XVII, e começou a ser usada pelos exploradores ocidentais quando partiam para as viagens que os levaram a todas as partes do mundo". Afirma que "a noção de risco é inseparável das ideias de probabilidade e de incerteza. Não se pode dizer que alguém enfrenta um risco quando o resultado da ação está totalmente garantido". (GIDDENS, Antony. *O Mundo na era da Globalização*. Tradução de Saul Barata. 2. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2000, p.33). Paulo Silva Fernandes assevera que "outros autores defendem uma origem anterior se não da palavra, pelo menos do próprio acto de mutualidade e de transferência do risco, antecipando-as até à Antiguidade, mais propriamente a quase dois milênios antes da era Cristã, nomeadamente entre Hebreus e Fenícios, com base em referências encontradas no *Talmude* e no *Código de Hamurabi*, ou ainda na Grécia e Roma antigas". Contudo, sustenta "a tese de que a palavra encontrará, pelo menos uso generalizado a partir da expansão marítima, nomeadamente portuguesa". (FERNANDES, Paulo Silva. *O Direito Penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da sociedade de risco. Sub Judice: Justiça e Sociedade*. Jul-Dez. Coimbra: Almedina, 2000, p. 112).

²¹ O princípio da precaução teve origem na Alemanha, nos anos sessenta, quando a imposição de medidas de restrição de atividades cujos potenciais danos desconhecidos foram institucionalizada como instrumento de proteção ambiental. Surge, portanto, como princípio norteador da política alemã de meio ambiente, que determinava às autoridades a obrigação de agir perante uma ameaça de danos ambientais irreversíveis, mesmo

paradigma da certeza que reinava absoluta na fase anterior, despertando na ciência o interesse mais pela dúvida do que pelas verdades dantes assentadas. E difere-se do perigo, que vem do exterior, por ser, o risco, fruto das próprias decisões do homem.

Niklas Luhman observa que, até meados dos anos de 1980, fora da literatura sociológica, era muito comum definir o risco como a "medida de um perigo", de modo que o desastre natural e o tecnológico não eram visualizados de forma autônoma. Posteriormente, passou-se a distinguir o "perigo" do "risco", observando que o "perigo é qualquer possibilidade considerável de um prejuízo". Mas o "risco" só ocorre se advier de uma decisão humana. Desta maneira, a decisão passa a ser, para Luhman, no mesmo diapasão de Ost, o pressuposto de um risco.²²

Na mesma toada, adverte Pierpaolo Cruz Bottini que "risco é o adjetivo que se coloca ao agir humano diante do perigo, ou da possibilidade de perigo. Não há risco sem potência de perigo". Assim, "o risco refere-se primariamente ao perigo: logo, a definição do que se entende por perigo é premissa fundamental para a compreensão do risco".²³

A sociedade industrial, formada no século XIX e aperfeiçoada na primeira metade do século XX, estabeleceu, no âmbito da dogmática jurídico-penal, um conceito de "risco permitido" amplo na incriminação de condutas. Admitia-se, naquele momento histórico, que a coletividade pagasse o preço do desenvolvimento, ao não obrigar as empresas a adotarem as "máximas medidas de segurança" e a não empregarem materiais de "máxima qualidade". O objetivo da política criminal de então era possibilitar-lhes uma maior "acumulação de capital", com a finalidade de facilitarem novos investimentos para a obtenção de lucro e crescimento. Vigorava um pensamento desenvolvimentista próximo à máxima *navigare necesse est, vivere non necesse*²⁴. Todavia, na sociedade pós-industrial, quando já se percebem muitos efeitos

que os conhecimentos científicos até então acumulados não confirmassem tal risco. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 65-66).

²² LUHMANN, Niklas. Die Welt als Wille ohne Vorstellung. Sicherheit und Risiko aus der Sicht der Sozialwissenschaften, in Die Politische Meinung, n. 229, p. 18-21, apud AFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. *Leis Penais em Branco e o Direito Penal do Risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 89.

²³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: RT, 2007, p. 29-30. Na doutrina penal os signos "risco" e "perigo" são utilizados quase sempre como sinônimos, o que não implica na inutilidade da distinção para melhor caracterizar tais elementos. Nesse sentido também Margarita Martinez Escamilla: "Antes de nada, puntualizar que los términos riesgo y peligro suelen ser utilizados indistintamente por la doctrina; así, en el marco de la imputación objetiva se habla tanto de creación y realización de un riesgo, como de creación y realización de un peligro". (ESCAMILLA, Margarita Martinez. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 51).

²⁴ Versão latina do texto grego de Plutarco que foi adotada como lema pela Liga Hanseática citado por Jesús María Silva Sanchez, que significa "navegar é preciso, viver não é preciso" (SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: RT, 2002, p. 43).

nefastos do perseguido "desenvolvimento econômico", debate-se por uma nova prioridade: "mais vida", com a conseqüente diminuição do "risco permitido".²⁵

Não se pode perder de vista que a sociedade pós-moderna possui como característica fundamental o viver sob o estímulo de condutas arriscadas, ou seja, de decisões provenientes de riscos. Nessa sociedade, o emprego de meios técnicos, a comercialização de produtos ou a utilização de substâncias cujos possíveis efeitos nocivos são ainda desconhecidos introduzem um importante "fator de incerteza na vida social". Destaca Silva Sánchez: "o cidadão anônimo diz: 'estão nos matando', mas não conseguimos ainda saber com certeza nem quem, nem como, nem a que ritmo".²⁶ Ademais, vislumbra-se que estes riscos são distribuídos de maneira desigual entre as nações, causando danos sistemáticos e irreversíveis. Apesar de a produção da riqueza e de os riscos andarem juntos, os últimos não se restringem a uma determinada classe. E possuem também um "efeito bumerangue", eis que afetam, inclusive, aqueles que o produzem.²⁷

Observa-se ainda que a crescente interdependência dos cidadãos na vida social da contemporaneidade possibilita, cada vez mais e em maiores proporções, que a preservação dos bens jurídicos de um sujeito dependa da realização de condutas positivas, no sentido do "controle de riscos" por parte de terceiros. Nesse passo, surge, no dizer de Klaus Günter, o delito de "omissão imprudente" como um "novo paradigma do conceito de delito". Afirma que os cidadãos devem se organizar, numa sociedade de risco, de modo tal que sempre estejam em condições de reconhecer se o uso de sua esfera pessoal de liberdade de "não agir em determinadas situações" poderá desembocar em um provável dano para um bem jurídico de outrem. Menciona, a título de exemplo, o caso de um fabricante de determinado produto que poderá ser responsabilizado penalmente na forma de "comissão por omissão" caso se omita em promover a sua retirada do mercado, ainda que não tenha sido comprovada a relação de causalidade.²⁸

²⁵ Na pós-modernidade, "o produtivismo, em suas diversas formas, é hoje objeto de crítica. O trabalho e o progresso não mais são imperativos categóricos. Economistas, especialistas diversos e filósofos concordam em constatar que, mesmo por uma perspectiva linealizadora da história, essas formas já passaram de moda". (MAFFESOLI, Michel. *Notas sobre a Pós-Modernidade: o lugar faz o elo*. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004, p. 87.)

²⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva, *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 30.

²⁷ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34 2010, p. 44.

²⁸ GÜNTER, Klaus. De la vulneración de un Derecho a la infracción de un deber: un cambio de paradigma en el derecho penal? In: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Granada: Comares, 2000, p. 504-505.

Desta maneira, levando-se em conta a proporção e o volume dos bens jurídicos atingidos pelos riscos da sociedade pós-moderna, o Direito Penal formatado nesse período histórico passou a enquadrar incessantemente as condutas causadoras desses riscos em tipos penais. Surge, assim, um Direito Penal, cuja dogmática é bastante diferente daquela formada na Ilustração.

O Direito Penal tradicional cuidava de bens jurídicos em grande parte individuais, como a vida, a saúde, o patrimônio, a honra, cujas lesões eram facilmente identificáveis em causalidade e extensão. Entretanto, nos últimos tempos, a revolução tecnológica provocou importante transformação da criminalidade que atinge cada vez mais a interesses difusos, e que pode ser percebida superficialmente como meros "fatos acidentais". São as chamadas, por Silva Sanchez, consequências lesivas da "falha técnica", problema este do qual se parte de que "um certo porcentual de acidentes graves resulta inevitável à vista da complexidade dos desenhos técnicos". A ilicitude, todavia, se configura por uma atuação fora da pauta legalmente permitida, razão por que "existe uma conflituosidade que impede que se ofereça uma proteção absoluta a tais espécies de bens jurídicos".²⁹ Sobre esse tipo de criminalidade o autor espanhol textualiza: "se trata de decidir, entre outras coisas, a questão crucial dos critérios de localização das 'falhas técnicas', ou no âmbito do risco penalmente relevante, ou no âmbito próprio do risco permitido".³⁰

Na área ambiental, Schünemann afirma que em face de uma densa rede de industrialização existente em nossos dias, é, muitas vezes, impossível identificar de onde parte, por exemplo, a emissão de substâncias tóxicas passíveis de causar danos à saúde dos habitantes de uma determinada zona. E que uma das características da sociedade industrial atual é justamente a existência de relações causais múltiplas, sendo impossível detectar, "com os métodos e instrumentos científico-naturais atuais, a causa de sua inter-relação e complexa confluência". Conclui que se faz necessário migrar do paradigma dos delitos clássicos de resultado para o moderno tipo de perigo abstrato, eis que esta deriva da própria "natureza das coisas".³¹

²⁹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: RT, 2002. São Paulo: Atlas, 2000, p. 80.

³⁰ SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p.30.

³¹ SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Traducción de Manuel Cancio Meliá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 30-31.

Também a técnica de construção de tipos penais em branco³² se faz presente no Direito Penal que se delinea na sociedade de risco. Chama-se a atenção para o fato de que na esfera ambiental a tutela penal se apresenta, em grande parte, dependente da norma ou ato administrativo “em razão da peculiar estrutura do objeto, e da própria unicidade e coerência que regem o ordenamento jurídico”.³³ Isto porque a regulação penal de determinadas matérias está altamente condicionada por fatores histórico-culturais e depende dos avanços das ciências naturais, que enseja uma atividade normativa constante e variável, favorecendo, no dizer de Luiz Regis Prado a “estabilidade do dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria”.³⁴

Contudo, esse incremento de punibilidade é bastante criticado por alguns doutrinadores. No dizer de Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini, vigora nesses dias uma "hipertrofia irracional", caracterizada, inicialmente, pela “incriminação generalizada de afetações lesivas mínimas”, em flagrante desrespeito ao princípio da subsidiariedade e fragmentariedade. Asseveram que tal hipertrofia é fruto da evolução da ideia do Estado de Direito, que nasceu com a pretensão de submeter o próprio Estado ao Direito. “À medida que o Estado foi crescendo e ganhando novas missões, maior a necessidade de invocação da tutela penal”.³⁵ E com a sociedade de riscos, o processo vem se agravando gradativamente com a proliferação de tipos de perigo abstrato que se destinam à tutela de bens jurídicos supra-individuais. Afirmam que essas condutas não apenas suscitam conflitos com princípios clássicos da doutrina penal como também repercutem em problemas de legitimação do direito de punir, de sua fundamentação e de seus limites.³⁶

Todavia, o grave problema deste tempo é que em meio aos apontados defeitos do direito penal da atualidade também existem os incontáveis riscos advindos da sociedade pós-moderna. E para contê-los, os bens jurídicos coletivos e difusos vêm sendo incluídos paulatinamente sob a tutela penal nas legislações de vários países, sem embargo das contundentes críticas de segmentos doutrinários.

³² No dizer de Luiz Regis Prado, são aqueles em que "a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo para a sua integração ou complementação, que pode ser legislativo ou administrativo" (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral, 10. ed. São Paulo: RT, 2010, v. 1, p. 183.

³³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 98.

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral, v. 1, 10. ed., São Paulo: RT, 2010, p. 183.

³⁵ GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O Direito Penal na era da Globalização*. São Paulo: RT, 2002, p. 39-40.

³⁶ *Ibidem*, p. 116-117.

Como toda mudança de paradigma provoca a desestabilização de conceitos e das instituições, é fácil perceber as dificuldades que o Direito Penal da atualidade vem enfrentando.

Para uma melhor análise da legitimidade dos bens jurídicos supra-individuais, nos quais se insere o bem jurídico ambiental, faz-se necessária uma breve incursão no conceito de bem jurídico e de seu surgimento na história do Direito Penal.

2.3 O CONCEITO DE BEM JURÍDICO NA HISTÓRIA DO DIREITO PENAL

2.3.1 Breve apontamento acerca da evolução da intervenção punitiva

A intervenção punitiva tem suas origens no nascedouro da raça humana. Como bem explicita Franz von Liszt, a história da punição "coincide com o ponto de partida da história da humanidade". Em todas as épocas, desde as mais remotas, e em todas as raças, ainda que sejam rudes e degeneradas encontra-se "a pena como *malum passionis quod infligitur propter malum actiones*". Está no Direito Penal, portanto, "a primeira e a mais velha camada da história da evolução do Direito", quando considera "o injusto como a alavanca tanto do Direito como da moral".³⁷

Os comportamentos desviantes eram considerados, na primeira fase da história da punição, conhecida como "vingança divina", verdadeiras "infrações totêmicas" ou agressões à própria divindade.³⁸ Revestidos de um viés místico, os castigos corporais traduziam as expressões cruentas de defesa do clã e da vingança dos deuses e, para se aplinar a ira dos ídolos, promoviam-se inumeráveis sacrifícios, inclusive os humanos.³⁹

O período subsequente foi caracterizado pela "vingança privada", em que as famílias possuíam o dever social de vingar com sangue suas vítimas. Eram sociedades de estrutura familiar, na qual se impunham sanções que, inclusive, ultrapassavam a pessoa do infrator e atingiam quase sempre os seus parentes próximos. Punia-se o membro da tribo que se fez

³⁷ LISTZ, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tradução e comentários de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003, t. 1, p. 74.

³⁸ "Nesse período, acreditava-se que os fenômenos naturais que traziam algum revés à população decorriam da insatisfação dos deuses, ofendidos com algum comportamento de membros do grupo. Estes fenômenos naturais que acarretavam algum prejuízo à comunidade eram conhecidos como *totem*, razão pela qual se fala em *infração totêmica*". (ARAÚJO, Fábio Roque. *O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal*. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 32-33).

³⁹ DOTTEI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo: RT, 1998, p. 31.

culpado para com ela ou com seus companheiros, ou o estranho que veio de fora invadir o círculo do poder e da vontade da sociedade ou de alguns de seus membros. Nesta época se observa o total desinteresse do Estado em assumir a tarefa penal. Tal iniciativa era deixada ao ofendido ou a qualquer cidadão que desejasse assumir o múnus.⁴⁰

No desenrolar da História chega-se à fase da "vingança pública", originária de um poder político que assume o ônus de monopolizar a aplicação das sanções penais. O Estado passa então a agir, com ares de legitimidade, em lugar do ofendido. Todavia, as formas procedimentais e punitivas nada guardavam de respeito humano. E as penas continuavam, em algumas culturas, a ser aplicadas inclusive a pessoas diferentes do infrator, e se direcionavam, em especial, à sua família.⁴¹

Saliente-se que as punições sempre foram fortemente marcadas pela influência religiosa. A "vingança divina", ainda que não institucionalizada nas fases subsequentes, sempre esteve presente na memória coletiva dos povos. Na Antiguidade, somente as civilizações grega e romana é que manifestam certos avanços no processo de laicização na intervenção punitiva.⁴² Na Idade Média, destaca-se, na Europa, a jurisdição eclesiástica da Santa Inquisição, cujo processo era de competência exclusiva dos bispos, e que se desenvolvia *pari passu* à secular. Esta última caracterizava-se como um conglomerado do direito comum (romano-canônico) e dos costumes locais, formado por povos originários do continente e os bárbaros que, a partir do século V, ali foram se instalando.

Mas ao contrário do que se costuma pensar, a Inquisição não se manifesta como o pioneiro modelo cruel de se realizar justiça. Apenas aplicou, em nome de Deus, o que a Justiça secular já o fazia.⁴³ Ademais, percebe-se, em todos esses períodos históricos, a completa inexistência de limitação ao direito de punir. As formas absolutistas de governo que se impõem de forma gradativa na terceira fase fixam penas que manifestam sua absoluta finalidade utilitária para o Estado.

Somente no século XVIII é que se podem constatar, na história do Direito Penal, as pioneiras preocupações com a sua legitimação e humanização à pessoa do preso, destacando-

⁴⁰ LISTZ, Franz von, op. cit. p. 74.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 5. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 176.

⁴² "Com Grécia e Roma o direito penal se laiciza, torna-se marcadamente mundano. Essa não será uma conquista definitiva na história do homem porque, como veremos, há um longo caminho de marchas e contramarchas mas, de qualquer maneira, é o momento em que, na antiguidade, alcança-se o maior grau de laicização". (ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 5. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 180).

⁴³ CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Processo Penal Pensado e Aplicado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 41-42.

se, nesse sentido, Cesare Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria⁴⁴, John Howard⁴⁵ e Jeremy Bentham⁴⁶.

Beccaria e Bentham apontam que o princípio da "utilidade penal", que antes era empregado em favor do Estado, deveria ser reconhecido para os fins de "justificar a limitação da esfera das proibições penais". A pena, por sua vez, deveria ser concebida e aplicada somente para as ações reprováveis por efeitos lesivos a terceiros. A lei penal teria, pois, o dever de prevenir "os mais graves custos individuais e sociais representados por estes efeitos lesivos", e somente eles poderiam justificar o custo das penas e proibições.⁴⁷

Segundo Ferrajoli, traça-se, nesse momento histórico, também a doutrina axiológica da separação entre o direito e a moral que seria, em sua concepção, "a outra face do utilitarismo jurídico". Veta, pois, a proibição de condutas "meramente imorais ou de estados de ânimo pervertidos, hostis ou, inclusive, perigosos".⁴⁸ Assim afirma Beccaria:

"Se são proibidos aos cidadãos muitos atos indiferentes, não tendo esses atos nada de prejudicial, não se previnem os delitos: em vez disso faz-se que apareçam novos, pois se mudam de modo arbitrário as ideias comuns de vício e de virtude, que ainda se proclamam eternas e imutáveis".⁴⁹

⁴⁴ "É legada ao Marquês de Beccaria, nascido na Itália, a fortuna de lançar as bases do Direito Penal contemporâneo, pois foi justamente em face de sua crítica mordaz ao sistema penal vigente, consubstanciada na obra *Dos Delitos e das Penas*, que a legislação penal europeia começa, pouco a pouco, estabelecer mudanças".[...] "Construí a ideia de um possível sistema criminal menos confuso, mais preciso e menos abusivo do que o sistema naquele período histórico e influenciou as reformas penais dos déspotas ilustrados de seu tempo, tendo sido, na França, a obra de Beccaria, consagrada por Voltaire, filósofo do Iluminismo". (NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 41).

⁴⁵ John Howard, nascido na Inglaterra, que foi um dos grandes idealizadores da reforma carcerária, tendo inspirado uma corrente penitenciária preocupada na construção de estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Foi sheriff de Bedford e, através desse cargo, apaixonou-se pelo tema penitenciário. Posteriormente, foi nomeado para o cargo de alcaide do condado de Bedford, sendo colocado em contato direto com a situação de extrema gravidade em que se encontravam as prisões, na Inglaterra. Com recursos próprios publicou, em 1777, a famosa obra *The State of prisons in England and Wales with na account of some gorgen*, que foi o resultado de 42.000 milhas de viagem, quando percorreu toda a Europa investigando e analisando os distintos sistemas penitenciários, destacando-se pelo seu sentido prático, humanitário e de grande entusiasmo no que tange à reforma penal. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. São Paulo: RT, 1993, p. 44-45).

⁴⁶ Jeremias Bentham, pensador inglês, também teve destaque merecido no âmbito da reforma carcerária. Adotou uma posição pragmática e metódica que exerceu grande contribuição no campo da penologia e decisiva influência tanto na reforma penal de seu país (Inglaterra), como nos redatores do Código de Napoleão. Entendia que a prevenção dos crimes devia ser um fim a ser perseguido pelo legislador, além do Estado dever envidar políticas públicas no sentido de propiciar educação da mocidade, com o escopo de evitar-se o cometimento de delitos. Para Bentham, na paz e na felicidade das famílias, encontravam as sementes para a felicidade em geral. (BENTHAM, Jeremy. *Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos*. São Paulo: CLEDIJUR, 2002, p. 13).

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 372.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 372.

⁴⁹ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Rideel, 2003, p.130.

Bentham, por sua vez, critica severamente a tendência de muitas leis de seu tempo castigar um grande número de infrações fúteis e insignificantes. Atesta que as "penas legais são males, que devem recair acompanhados de formalidades jurídicas sobre indivíduos convencidos de terem feito algum ato prejudicial, proibido pela lei, e com o fim de se prevenirem semelhantes ações para o futuro".⁵⁰

Nesse passo, observa-se que o pensamento liberal clássico lançava, então, as bases do princípio da reserva legal e do direito penal mínimo que ainda vige na atualidade, ao lado da secularização e da separação do Direito da moral. E o princípio da lesividade, por sua vez, também se perfaz em senso comum da cultura penal iluminista, sendo defendido fundamentalmente por Hobbes, Pufendorf, Locke, Beccaria, Hommel, Bentham, Pagano, Romagnosi e outros pensadores.

Eles sustentam que somente no dano causado a terceiros estão "as razões, os critérios e a medida das proibições e das penas". Com isso, a ciência e a prática jurídica estão fadadas ao "ônus de tal demonstração". O princípio da lesividade condiciona, no dizer, de Ferrajoli, "toda justificação utilitarista do direito penal como instrumento de tutela, constituindo-se em seu limite axiológico externo".⁵¹

O jurista italiano chama a atenção para o elemento de ordem valorativa que se gestava naquele período. Textualiza que "lesão" e "dano" são signos essencialmente valorativos. Considerar-se que um determinado objeto ou interesse, ou seja, "um bem" é um "bem penal", é o mesmo que formular um juízo de valor sobre ele que "avaliza a justificação de sua tutela" com o escopo de aplicação de um instrumento extremo, qual seja "a pena". Esse bem terá, assim, o status de "bem jurídico".⁵²

Os limites que, aos poucos passaram a ser impostos ao poder estatal, se fundamentam num plexo valorativo que remonta ao pensamento de Aristóteles⁵³ no sentido de que as proibições devem ser consideradas um "mal artificial" ou "contra a natureza", e justificam-se apenas pela necessidade de defender os direitos fundamentais dos cidadãos de forma

⁵⁰ BENTHAM, Jeremy. *Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos*. São Paulo: CLEDIJUR, 2002, p. 20.

⁵¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 374.

⁵² *Ibidem*. p. 373-374.

⁵³ "Também se o que sofreu o dano e a injustiça se castigou severamente a si mesmo; pois é justo que o que cometeu o dano sofra um dano ainda maior; por exemplo, Sófocles, ao falar a favor de Euctémon depois de este haver posto termo à vida por ter sido ultrajado [1375 a] declarou que não fixaria uma pena inferior à que a vítima tinha fixado a si mesma". (ARISTÓTELES. *Retórica*, tradução e notas de Manoel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto, Abel do Nascimento Pena. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1998, p. 96).

proporcional ao dano sofrido pela vítima.⁵⁴ O "bem jurídico" somente poderá ser admitido com tal estatura e dignidade, ou seja, quando for indispensável à convivência em sociedade. E o Direito Penal há de se legitimar quando um bem elevado juridicamente à categoria de "bem penal" demonstrar que a pena a ser aplicada poderá trazer mais benefícios que seus intrínsecos malefícios.

Nessa linha de raciocínio, a obra de Feurbach vem para dar o *plus* de que o conceito de bem jurídico que ali se formava iria necessitar para a sua concretização já no século XIX. Desenvolvia-se, pois, a primeira tentativa consequente de elaboração de um conceito material de crime.

Para uma melhor apreciação de sua formulação, utiliza-se aqui o recorte que Costa Andrade efetua dos parágrafos iniciais de sua obra *Lehrbuch des peinlichen Rechts*:

FEURBACH começa por sublinhar o que define como 'o princípio supremo do direito penal: toda a pena legalmente cominada e aplicada no Estado é a consequência jurídica duma lei fundada na necessidade de preservação de direitos alheios e que ameaça a violação de um direito com um mal sensível'. (§19). Explicitando as coisas: 'Quem ultrapassa as fronteiras da liberdade legal, comete a violação de um direito, uma ofensa (lesão). Quem viola a liberdade garantida pelo contrato estadual e protegida pelas leis penais comete um crime. Em sentido amplo, crime é, assim, a ofensa sancionada por uma lei penal, uma acção que contraria o direito de outrem'. (§21). E ainda: Independente do exercício de um acto do Governo ou da declaração do Estado, há direitos - dos cidadãos e do Estado. São estes direitos, tutelados pelas leis penais, que servem de fundamento ao conceito de crime em sentido estrito. (§22).⁵⁵

O professor português detecta, com clareza, que Feurbach parte do "dogma de que ao Estado cabe exclusivamente a tarefa de assegurar a liberdade de cada um, no respeito pela liberdade dos outros". E observa que foi graças à influência da filosofia kantiana que Feurbach pôde conceber dois importantes desenvolvimentos: uma clara separação entre o direito e a moral, por um lado; e a denegação da legitimidade de persecução, através do Direito Penal, de "quaisquer finalidades transcendentais, de étimo religioso ou mesmo relevando do horizonte do *Wohlfart*". Acrescenta que a punição, na concepção de Feurbach, só será legítima quando tiver por finalidade a proteção dos direitos subjetivos, atentatórios à liberdade do cidadão ou do Estado, não havendo lugar para quaisquer representações que

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 373.

⁵⁵ COSTA ANDRADE, Manuel da *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 43.

pretendam fundamentar o direito de punir como derivação de uma regra moral⁵⁶ ou de índole religiosa.⁵⁷

Feurbach elabora uma concepção de ilícito que se assenta na violação dos direitos subjetivos do indivíduo ou do Estado, ao afirmar que quem viola a liberdade de outrem, que é garantida pelo contrato estadual e protegida pela ordem jurídica penal, comete um crime. E vai além quando sustenta que há direitos (do cidadão e do Estado), que servem de fundamento ao conceito de crime em sentido estrito. Melhor dizendo, esses direitos são o verdadeiro pano de fundo que inspiram e respaldam a tutela penal.

Com efeito, percebe-se que o pensamento advindo dos penalistas do Iluminismo foi, sem embargo de posições contrárias, um marco de elevada significação na construção dos critérios materiais para a delimitação do direito de punir e, sobretudo, do conteúdo do conceito de crime. Com ele, é concebido o conceito de bem jurídico, que só vem a nascer efetivamente no século XIX, como se verá a seguir.⁵⁸

2.3.2 O conceito de bem jurídico

Pode-se dizer que o marco inicial histórico do conceito de bem jurídico é fornecido pelo artigo *Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens*, publicado em 1834, por Johan Michael Franz Birnbaum.⁵⁹

⁵⁶ Na esteira de Feurbach, também Hommel, um dos autores de política criminal mais importantes do século XVIII, se coloca desfavoravelmente aos pretensos fundamentos de moralidade para a edição de ilícitos criminais, nos seguintes termos: "Mas o jurista e político que pensa em si mesmo não deve deixar-se influenciar, através de práticas morais e palavras sonantes, pelo erro de procurar a magnitude do crime em algo que não seja única e exclusivamente o dano que do mesmo resulta para a sociedade". (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p.60).

⁵⁷ COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 45.

⁵⁸ "O termo 'bem jurídico' não surge, como se sabe, senão no século XIX. No entanto, não restam dúvidas que 'houve uma linha directa que conduziu, das ideias liberais do Iluminismo, ao conceito de bem jurídico'". (SINA, Dogmengeschichte des strachtlichen Begriffs, p. 89, *apud* ROXIN, Claus, op. cit, p. 61). Em sentido oposto, entendem alguns autores, nomeadamente Amelung, que a mudança do conceito, de direito subjetivo para bem jurídico, corresponderia apenas a uma mudança de sentido no entendimento de crime, ao reagir contra o pensamento iluminista que "pretendera estabelecer a distinção entre moral e Direito, religião e Direito, expurgando do Direito Penal condutas contrárias à religião e à moral". Também Mittermaier, "em nome dos ensinamentos da escola histórica, considera criticável a posição de Feurbach no sentido de excluir do Código Penal e remeter para o Direito Penal de polícia os crimes contra os costumes e a religião". (CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 43-44.).

⁵⁹ "Significativo, desde logo, que BIRNBAUM não tenha chegado a utilizar a expressão bem jurídico (*Rechtsgut*) cuja paternidade lhe é atribuída pela historiografia. Isto apesar de ter utilizado um conjunto diversificado de expressões - v. g., Gut, welches uns rechtlich zusteht ou 'conceito de um bem a ser definido pela lei' - de conteúdo mais ou menos descritivo e cuja compreensão se identifica substancialmente com a de um bem jurídico". (COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 51)

Para Birnbaum “é ‘bem’, em sentido jurídico-material, todo o ‘bem material pertencente a um particular ou à coletividade, por sua natureza suscetível de violação, e ao qual o estado atribui tutela”⁶⁰.

Ora, não se pode perder de vista que o conceito de bem jurídico, gerado por Birnbaum, não conseguiu expressar de forma nítida a sua essência delimitadora, dando margens a interpretações completamente contraditórias, que oscilam entre o conceito material de crime do Iluminismo e o paradigma positivista que foi seguido posteriormente por Binding.⁶¹

Objetivava Birnbaum, no dizer de Stratenwerth, lograr uma definição “natural” de delito, independente do direito positivo.⁶² Por outro lado, assevera Amelung que, com a doutrina do bem jurídico, ele deu expressão e sentido ao positivismo, antecipando e consumando a ruptura com representações jusracionalistas e iluministas e, sobretudo, com as concepções filosóficas e sociológicas subjacentes e relativas à polaridade entre o indivíduo e o sistema social.⁶³

Não se pode esquecer, entretanto, que, por se constituir de formulação consubstanciada em período de transição histórica, foi edificada sob a influência de variadas tendências, o que ocasionou, por certo, a dubiedade identificada por parcela considerável dos estudiosos do Direito Penal.⁶⁴ Inobstante, a par de todas as críticas contra ela encetadas, é preciso reconhecer que Birnbaum ofereceu relevante contribuição para uma nova compreensão sobre o crime, pois foi a partir de sua doutrina que passaram a ser definidos os bens merecedores da proteção penal.

Além de demarcar o caráter concreto e objetivo dos bens que o Direito Penal visa tutelar, afirma Birnbaum que a lei penal não objetiva, apenas, assegurar a livre coexistência individual, mas também serve aos interesses sociais, ressaltando-se dessa ideia a evidente distinção entre bens individuais e coletivos, e que hoje vem servindo de norte para as imputações de figuras transindividuais.

Na segunda metade do século XIX, quando o movimento positivista estava em pleno vigor, destacam-se, no cenário jurídico-penal, Karl Binding e Franz Von Liszt. Para Binding,

⁶⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 46.

⁶¹ COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 52.

⁶² STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal Parte General 1: el hecho punible*. 4.ed. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires: Hamurabi, 2005, p.65

⁶³ AMELUNG apud COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 54.

⁶⁴ CUNHA, MARIA FERREIRA DA. Op. cit., p. 46.

bem jurídico é “tudo aquilo que, aos olhos do legislador, tem valor como condição para uma vida saudável dos cidadãos”.⁶⁵ Nessa inteligência, rompe com a tradição do Iluminismo e esgrima-se num conceito de cunho estritamente legalista.

Listz, por sua vez, utiliza metodologia diversa, cunhada no positivismo naturalístico-sociológico através da qual busca um conceito material e crítico à atividade legiferante com fundamento nas circunstâncias concretas da realidade social, em que a política criminal adota posição de destaque. Na concepção deste jurista, todos os bens jurídicos se constituem de interesses humanos, ou do indivíduo, ou da coletividade. Afirma: “É a vida, e não o direito, que produz o interesse, mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico. É, pois, um bem do homem que o direito reconhece e protege”.⁶⁶

Contudo, no início do século XX, ganha relevo e adesão de muitos penalistas um método novo de se focar o estudo do bem jurídico, em completa discordância com os ideais iluministas do século XVIII. Com a obra “O Consentimento do Ofendido” (*Die Einwilligung des Verletzten*), em 1919, Honig dá um novo sentido ao conceito, afastando-se de qualquer tendência que pudesse conferir-lhe natureza material. Para ele o bem jurídico consiste na “síntese categorial, através da qual o pensamento jurídico se esforça por compreender em fórmulas mais curtas o sentido e o fim dos diversos preceitos penais”.⁶⁷ “Os objetos da tutela não existem como tais, só ganham vida no momento em que nós consideramos os valores da comunidade como objeto do escopo das disposições penais”.⁶⁸ Daí concluir-se que, para Honig, o conceito de bem jurídico não possui existência anterior à prescrição penal. Trata-se de um produto da própria reflexão jurídica. E mais, com seus seguidores, a exemplo de Schwinge e Grünh, o conceito de bem jurídico tornou-se “apto a receber qualquer conteúdo”.⁶⁹

Perdia, assim, o conceito de bem jurídico, a função de padrão crítico, que estava longe de alcançar o núcleo material do ilícito, possuindo tão somente o mérito de chamar a

⁶⁵ BINDING, *Die Normen*, II, p. 353, *apud* COSTA ANDRADE, Manoel da. A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Decreto Lei de 26/84 de 20 de janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 78.

⁶⁶ VON LISTZ, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Trad. José Higinio Duarte Pereira. São Paulo: Russel, 2003, t. 1, p. 139.

⁶⁷ HONIG, *Die Einwilligung des Verletz* *apud* CORREIA, Eduardo Henrique da Silva. *A Teoria do Concurso em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 1983, p. 88.

⁶⁸ HONIG, *Die Einwilligung des Verletz*, *apud* COSTA ANDRADE, Manoel da. A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Decreto Lei de 26/84 de 20 de janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 79.

⁶⁹ RUDOLPHI, Hans. Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico en Nuevo Pensamiento Penal. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, año IV, n. 5 a 8. Trad. Henrique Bacigalupo. Buenos Aires, 1975, p. 331-332.

atenção para as vantagens da interpretação teleológica, que repercutia no significado para a interpretação dos tipos.

Somente após a Segunda Guerra Mundial, é que os penalistas se deram conta do perigo que constituía, para a humanidade, essa concepção exclusivamente normativa do delito. Com isso, no fim dos anos sessenta e início dos setenta surgem posições, como as de Claus Roxin e Figueiredo Dias, que visam construir um conceito material de bem jurídico, com respaldo em critérios verdadeiramente aptos a justificar a criminalização de determinadas condutas, tornando-se tal concepção especialmente majoritária no contexto europeu.

Mas é preciso observar que, na última década, a chamada teoria do bem jurídico vem sendo objeto de críticas por parte de alguns penalistas. Tal fato adquiriu maior relevância, diz Roxin, em vista de o Tribunal Constitucional Federal alemão ter afirmado, no ano de 2008, que o bem jurídico não se encontrava apto para limitar a faculdade de criminalização por parte do legislador.⁷⁰

Nesse diapasão, Christoph Burchard defende que o princípio constitucional da proporcionalidade declara o fim da teoria do bem jurídico e de outros princípios pré-constitucionais como os da *ultima ratio* e do *in dubio pro libertate*. Afirma que a doutrina do bem jurídico abre uma porta ampla para as preferências subjetivas e à idiosincrasia, quando se operam verdadeiros "decisionismo" e "intuitismo", que são encobertos pelos axiomas de cada teoria do bem jurídico. Ademais, certifica que a doutrina do bem jurídico possibilita estabelecer limites absolutos entre punibilidade e não punibilidade, limites estes que são muito difíceis de alcançar em uma sociedade democrática e pluralista. No mais, assevera que o conceito de bem jurídico se mostra apenas "bonito" e "elegante". O "bem" está relacionado com algo de "bom, justo e correto", e o "jurídico" possui uma conotação de "positivismo". Por falta de uma definição conceitual, há dezenas de diferentes interpretações para o conceito de bem jurídico, que se mostra, assim, ambíguo e difuso, podendo ser, inclusive, amplamente manipulado, a exemplo da "saúde pública" que legitima a aplicação de sanções penais na aquisição de drogas para consumo próprio.⁷¹

⁷⁰ ROXIN, Claus, *El Concepto de Bien Jurídico como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen*, REPC, 15-01, 2013, p. 2.

⁷¹ BURCHARD, Christoph El principio de la proporcionalidad en el Derecho Penal Constitucional, el Fim de la Teoría del Bien Jurídico Tutelado em Alemania, en: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales em Alemania*, Bogotá: Themis, 2012, p. 36-37.

Outras linhas de investigação vêm se filiando à tese de que é possível uma *desmaterialização e funcionalização* do sistema jurídico-penal. Nessa esteira, Günter Jakobs⁷² textualiza que "o resultado positivo dos esforços pela obtenção de um conceito de bem jurídico é insuficiente". Para tanto, acrescenta duas objeções fundamentais: a primeira é que, embora a teoria do bem jurídico possa até conceber o bem em relação ao seu titular, não demonstra sempre a necessidade de assegurá-lo sob o aspecto penal. Exemplifica ao afirmar que a veracidade de uma informação constitui sempre um bem para os destinatários da informação, mas apenas em raros casos ela é considerada um bem jurídico. Ou seja, "a nocividade social precisa ser enxertada no bem de fora para dentro, para que ela possa ser qualificada como lesão de um bem jurídico". Em suma: "somente o interesse público na preservação de um bem é que o transforma em bem jurídico, e o interesse público nem sempre concerne à preservação de bens".

A segunda objeção colocada por Jakobs é a de que nem mesmo os bens que merecem a tutela penal "gozam de proteção absoluta". Tal fato se explica porque esses bens não pertencem a uma categoria que possa ser determinada de forma isolada antes de sua inserção no contato social. Eles assumem, em sociedade, riscos que devem ser suportados. À norma não é dada a proteção desses bens contra todos os riscos, mas somente àqueles que não sejam consequências necessárias do "contato social autorizado". Nessa linha de raciocínio, "só existem bens jurídicos quando e na medida em que desempenham uma função", ou melhor, "na medida em que estejam na vida social causando e recebendo efeitos. Vida, saúde, propriedade, etc. não existem simplesmente; sua existência consiste em desempenhar uma função, qual seja, a de exercer e suportar efeitos". Ressalta ainda que:

Toda teoria da imputação, com exceção da causalidade entre conduta e resultado (no caso da omissão, entre conduta hipotética e resultado de salvamento) e, ao menos, alguns elementos do estado de necessidade agressivo (ponderação de bens) situam-se fora da perspectiva da teoria dos bens quanto à limitação da agressão punível a um bem imposta pelos padrões do Direito Administrativo - sobretudo no caso dos novos bens jurídicos de grande extensão como o meio ambiente - ou pelas modalidades subjetivas ou objetivas especiais. Que se tente explicar a configuração do trânsito viário autorizado por meio dos bens que participam desse contato social!

Bustos Ramirez observa, por sua vez, que o fenômeno da desmaterialização do bem jurídico pode ser creditado, em parte, à expansão do Direito Penal, caracterizada pela ruptura do paradigma tradicional, que cuidava de bens jurídicos individuais, a exemplo da vida,

⁷² JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 61-78. Em sentido semelhante Hirsch, Frisch e Weigend.

integridade física, patrimônio, e que vem se direcionando paulatinamente para a ostensiva tutela de interesses supra-individuais, dentre os quais se situa o meio ambiente.⁷³

Ora, não se pode olvidar que os próprios bens jurídicos, ao longo da História, sempre acompanharam as mudanças da realidade social, e a sociedade pós-moderna possui características específicas, diferentes daquela formatada no período iluminista. Como bem diz Michel Maffesoli, "a vida social repousa numa luta implacável entre diferentes ordens de valor". Trata-se do "devir espiralesco do mundo", observa. "Quando cessa a evidência de uma ideia sobre a qual se alicerçara uma dada civilização, nasce uma outra constelação que integra certos elementos daquilo que existiu e restitui a vida a outros que tinham sido renegados".⁷⁴

Prossegue Maffesoli⁷⁵, aduzindo que a ideologia individualista assentada na Ilustração e que serviu de fundamento para a sociedade contemporânea até o período de expansão pós-guerra está sendo substituída paulatinamente pelo "estar junto", pelo "coletivo". Em termos cotidianos multiplicam-se as celebrações culturais, os festivais, as festas nos parques e do consumo nos hipermercados e nos inúmeros saldos e liquidações e, em todos esses exemplos, "o indivíduo racional e senhor de si fica singularmente ausente".

O vínculo social, aquilo que fazia com que os indivíduos compusessem uma sociedade e se sentissem membros dela, na época que chamamos de moderna, era um racionalismo abstrato. Nossa época, esta que chamamos de pós-moderna, vai-se desenhando pouco a pouco diante de nossos olhos: é feita de afetos, sentimentos e excessos que nos dirigem mais do que controlamos.

No plano sociológico, portanto, percebe-se que o coletivo está pouco a pouco se imiscuindo ao individual. Como consequência, o plexo valorativo do bem jurídico vai se estendendo, nesse momento histórico, e passa a albergar, no continente penal, também os bens jurídicos supra-individuais. Não há, pois, uma supressão do bem jurídico, mas apenas o surgimento de novos bens jurídicos: os supra-individuais.

2.3.3 O nascedouro do bem jurídico supra-individual

Os bens jurídicos individuais possuem como titular, ao que o próprio nome indica o indivíduo, o particular, que o controla e dele dispõe, e têm caráter estritamente pessoal. Já os

⁷³ RAMIREZ, Bustos, Los Bienes Jurídicos Colectivos. *Revista de la Facultad de Derecho*. Madrid: Universidad Complutense, 1986, p. 160-161.

⁷⁴ MAFFESOLI, Michel. *Notas sobre a Pós-Modernidade: o lugar faz o elo*. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004, p. 33- 38.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 78- 80.

bens jurídicos supra-individuais, conhecidos ainda como metaindividuais, universais, macrossociais ou transindividuais "são característicos de uma titularidade não pessoal, de massa ou universal (coletiva ou difusa)" e estão para além do indivíduo. Afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade. Sua proteção transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, entretanto, de envolver a pessoa como membro indistinto da comunidade.⁷⁶

Dulce Vega salienta que não se pode estabelecer uma separação estanque entre os bens jurídicos individuais e coletivos, pois os tipos penais são, em maior ou menor medida, pluriofensivos. Afirma que, enquanto nos individuais costuma haver uma referência generalizada à coletividade como sujeito passivo secundário do delito, "as conexões nos bens jurídicos penais coletivos costumam ser mais ricas e díspares". Ilustra com os delitos praticados contra o consumidor, aduzindo que há, com a cominação legal, uma proteção simultânea a bens jurídicos individuais e coletivos, pois em primeiro lugar se tutela um interesse que é comum a todos (aspecto coletivo) e, logo em seguida, um individual, que pode ser o patrimônio ou a saúde, cuja manifestação se dá em uma situação concreta. Nesta esteira, conclui que mais importante que classificar os bens jurídicos em individuais ou supra-individuais, será determinar se esses bens coletivos se consubstanciam em função do indivíduo, singular ou coletivamente considerado.⁷⁷

Os bens jurídicos metaindividuais podem ser classificados em: bens jurídicos institucionais (públicos ou estatais), nos quais a tutela supra-individual aparece intermediada por uma pessoa jurídica de direito público (administração pública, administração da justiça); bens jurídicos coletivos, que são aqueles que afetam um número mais ou menos determinável de pessoas (saúde pública, relação de consumo); e bens jurídicos difusos, que têm caráter plural e indeterminado e dizem respeito à coletividade como um todo (ambiente). Assevera Regis Prado⁷⁸ que, tanto os bens jurídicos coletivos como os difusos têm como "ligação ou referência o indivíduo, no seu aspecto complementar de proteção".⁷⁹

⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 269.

⁷⁷ VEGA, Dulce María Santana. *La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 81-86.

⁷⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 270.

⁷⁹ Na área civilista há autores que costumam tratar os termos coletivos e difusos como sinônimos. "Tal sinonímia é reforçada pelo uso dessas expressões, indistintamente, como a significar uma e mesma coisa". Assim Mauro Cappelletti, Henry Solus e Roger Perrot, afirma Rodolfo de Camargo Mancuso. Outros, por seu turno, discernem esses interesses a exemplo de Celso Bastos, José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover e Rodolfo de Camargo Mancuso. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 88-89). Para José Augusto Delgado, "hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade aqueles interesses que envolvem os coletivos". (DELGADO, José

Esses bens jurídicos nasceram do processo de transição do Estado liberal para o Estado social, o qual inspira à assunção de novos deveres em face da constatação dos riscos da pós-modernidade, tais como a manipulação genética, a energia nuclear, a produção de alimentos transgênicos, o uso de agrotóxicos e outras tantas atividades de risco que já fazem parte do arsenal rotineiro da atualidade, a que o indivíduo está constantemente exposto na sociedade global.

Embora eles sejam, hoje, realidade nos ordenamentos jurídicos de vários países, há sérias divergências quanto à legitimação desses bens jurídicos, fazendo-se importante analisar a dicotomia das posições doutrinárias na contemporaneidade.

Winfried Hassemer, Cornelius Prittwitz e outros professores do Instituto de Ciências Criminais de Frankfurt⁸⁰ sustentam que os bens jurídicos que justificam a proteção penal se situam somente na esfera individual, e as figuras supra-individuais devem ser objeto de tutela de outras áreas do Direito, tais como a civil e a administrativa.⁸¹ Textualizam que o Direito Penal, de marcada vertente liberal, não está suficientemente preparado para imiscuir-se na tutela dos direitos difusos de megadimensões.

Hassemer⁸² afirma que o Direito Penal, em seu formato de um estado de direito liberal, é um instrumento inadequado para apoiar objetivos políticos, "controlar situações problemáticas ou prever a ampla prevenção de situações perigosas". Complementa:

Na medida em que esse Direito Penal, notoriamente, não consegue atender as expectativas de prevenção, ao mesmo tempo elevadas e difusas, as ideias de Política criminal moderna e déficit de implementação convertem-se numa espécie de irmãs gêmeas, presentes em setores como a criminalidade de drogas, os crimes ambientais e a luta contra o terrorismo.

No campo do meio ambiente, reforça que existem bons motivos para se supor que o Direito Penal Ambiental, a longo prazo, seria “mais danoso do que útil para o meio ambiente”.⁸³

Augusto. *Interesses Difusos e Coletivos: evolução conceitual. Doutrina e Jurisprudência do STF*. Revista Jurídica, n. 260, jun. 1999, p. 21).

⁸⁰ Bernard Schünemann cunhou a designação dos autores do Instituto de Ciências Criminais como “Escola de Frankfurt”. Entretanto, tais autores rechaçam essa denominação, em vista das divergências pontuais das teorias por eles adotadas. (OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos, *Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa*, São Paulo: IBCCRIM, 2013).

⁸¹ SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p.14-47.

⁸² HASSEMER, Winfried. *Direito Penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução Adriana Beckman Meireles, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Felipe Rhenius Nitzke, Mariana Ribeiro de Souza e Odím Brandão Ferreira. Porto Alegre: Fabris Editor, 2008, p. 227-228.

⁸³ Idem, *Direito Penal Libertário*, trad. por Regina Greve Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 226.

Cornelius Prittwitz⁸⁴, por seu turno, vaticina que o Direito Penal é o pior candidato para solucionar os problemas da sociedade de risco, porque tais urgências são de causalidade difusa, atendo-se à dicotomia do “homem mau” e do “homem bom”, sendo que os problemas advindos da *sociedade de risco* não são problemas dos “maus”, e sim, dos “perigosos”.

Assevera que o Direito Penal tem, em geral, uma orientação ao passado, cuja função é punir atividades ilegítimas e danosas. É, pois, o único ramo do Direito que "desconhece sentenças direcionadas explicitamente para o futuro". Ademais, registra que por seu programa normativo, "está orientado ao indivíduo". O próprio princípio da culpabilidade está relacionado com este caráter individualista do Direito Penal.

Textualiza, ainda, que os problemas da sociedade de risco não se identificam com comportamentos desviados, porque essas causas são sistêmicas e perdem as respostas adequadas quando são tratadas como problemas de comportamento individual e desviado. Ilustra que os riscos ao meio ambiente talvez sejam os melhores exemplos para a tese de que o "comportamento individual e desviado não é o problema; 90 por cento dos danos ao meio ambiente são o resultado de atividades legais, são riscos permitidos", esfera em que o Direito Penal não pode intervir.

Schünemann⁸⁵, de outro polo, rechaça o posicionamento adotado pelos doutrinadores de Frankfurt, em especial de Hassemer e de seus discípulos. Afirma que, ao conceber uma teoria do bem jurídico puramente individualista, por eles denominada de "pessoal", Hassemer passou por cima de aspectos essenciais, principalmente na esfera do meio ambiente.

Parte de uma análise de que a participação no contrato social, com os direitos e obrigações que dele derivam, não pode se restringir aos indivíduos que vivem num determinado período de tempo, pois, do contrário, com cada morte e com cada nascimento haveria de se concluir um novo contrato social. Reforça que o contrato social só poderá ser concebido de forma extensiva a toda a humanidade, o que incluirá inevitavelmente as "gerações futuras", ou seja, vislumbra a perspectiva do *homo sapiens* em seu conjunto, no tempo e no espaço, constituindo-se a sobrevivência da espécie humana em seu valor supremo, essencialmente "universal", e não individual.

⁸⁴ PRITTWITZ, Cornelius. La Función del Derecho Penal en la Sociedad Globalizada del Riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto. In: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 58-60.

⁸⁵ SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p.19-25.

Prossegue afirmando que todas as gerações possuem direito à "existência e preservação de um meio ambiente propício à vida", além de seu desenvolvimento em condições favoráveis. Assim, o meio ambiente é, para ele, o bem jurídico que ocupa o segundo lugar na hierarquia de valores do contrato social depois da existência e preservação da vida humana. Com isso, aponta a segunda falha da teoria pessoal do bem jurídico que, com sua "funcionalização individualista", deixou de reconhecê-lo, não levando em conta as dimensões das distintas possibilidades de lesão de uma determinada sociedade em função de seu desenvolvimento tecnológico.

Por fim, atesta que a teoria defendida pela Escola de Frankfurt caiu na "burla da sociedade pós-moderna", ao tomar suas construções fictícias e suas "técnicas de encobrimento" por seu núcleo essencial. Explicita que a cultura de massas da sociedade pós-industrial com seus produtos pré-fabricados, de má qualidade e de escassa vida útil, oferecidos para o consumo barato e rápido, e que atende ao círculo econômico do "modismo", comprometeu o verdadeiro desenvolvimento da personalidade do homem contemporâneo. Este se converteu em um indivíduo isolado na sua privacidade, narcisista, triste e egoísta, cuja forma infantil de vida, ocultada por *slogans* culturais do século XIX há muito desprovidos de conteúdo, e por meios de comunicação, é incapaz de perceber a gênese industrial e manipuladora que está por detrás de sua existência "aparentemente individual".

Silva Sanchez⁸⁶ preconiza, em vista das dificuldades de entrosamento da dogmática do Direito Penal clássico e do novo Direito Penal do risco, a existência de três velocidades, conforme o maior ou menor rigor das sanções a serem aplicadas e uma possível relativização das garantias político-criminais, em hipóteses mais ou menos graves.

A primeira velocidade é representada pelo Direito Penal "da prisão", na qual "haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais". Ela seria adequada para as condutas que lesionam ou põem em perigo real um bem individual. Eventualmente caberia admitir o mesmo para os bens supra-individuais em casos de lesão ou quando fossem colocados sob perigo real pela conduta do sujeito em concreto. Já a segunda velocidade, conhecida como "Direito Administrativo Sancionatório", seria utilizada, no âmbito judicial, para as hipóteses em que, por não se tratar da aplicação da pena de prisão, "senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional à menor intensidade da sanção". Nesse caso, o Direito Penal albergaria os

⁸⁶ SANCHEZ, Jesus María Silva. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: RT, 2002, p.149-150.

ilícitos de acumulação ou de perigo presumido, ou seja, "as condutas distanciadas da criação de um perigo real para os bens individuais" e, inclusive, supra-individuais, desde que "concebidos com um mínimo rigor".

A terceira velocidade corresponderia aos casos em que a pena de prisão concorre "com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais." Consoante Silva Sánchez, seria admitida em alguns âmbitos excepcionais e por tempo limitado, "na delinquência patrimonial profissional, na delinquência sexual violenta e reiterada, na criminalidade organizada e no terrorismo".

Figueiredo Dias, por sua vez, aduz que, em hipóteses como a danificação da camada de ozônio, dos lixos tóxicos, da clonagem reprodutiva dos seres humanos, da disseminação do HIV, da talidomida, do azeite de colza e de outros fatos que estão trazendo prejuízo à humanidade, não se pode aceitar apenas a punição civil ou mesmo a administrativa, ainda que intensificada. Tal solução significa nada menos do que subtrair à tutela penal as condutas penais "mais gravosas, aquelas que põem do mesmo passo em causa a vida planetária, a dignidade das pessoas e a solidariedade" para com os seres humanos, com os que existem e com os que hão de nascer. Significaria, pois, colocar "a máxima do direito penal como *ultima ratio* da política social de pernas para o ar".⁸⁷

Para o jurista português, "ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual" também existem "autênticos bens jurídicos sociais, transindividuais, colectivos". Admite que tais bens se apresentam, por sua própria natureza, "mais vagos e carentes de definição precisa, de mais duvidosa corporização ou mesmo de impossível tangibilidade". Adverte, contudo, que essas características peculiares não impõem um abrandamento na "proposição penal básica segundo a qual é função exclusiva do direito penal a tutela subsidiária de bens jurídicos". Isto porque são "verdadeiros bens jurídicos". Observa apenas que é preciso trabalhar no aprofundamento de seu estudo para que se obtenham progressos no estabelecimento de seus contornos, com o indispensável auxílio da ordem axiológica jurídico-constitucional, como já vem se fazendo no campo do "direito penal econômico-social" e do "ambiente".⁸⁸

Nesse passo, critica o Direito de Intervenção proposto por Hassemer e a formulação de Silva Sánchez, ao afirmar que é preciso superar a "razão instrumental de domínio"

⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. "O Problema do Direito Penal no Dealbar do Terceiro Milênio", *RBCCRIM*, ano 20, v. 99, São Paulo: RT, 2012, p. 42.

⁸⁸ Idem, O Direito Penal entre a Sociedade Industrial e a Sociedade de Risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 33/45. São Paulo: RT, 2001, p. 57.

imperialista, a qual concebe o saber como poder e vê no homem o "dominador absoluto do homem e da natureza", e encontra "na racionalidade do *homo economicus* e no espírito do capitalismo a sua versão sócio-económica acabada, assente no dogma do progresso material ilimitado da humanidade".⁸⁹

Observa-se aqui que Figueiredo Dias faz a mesma constatação de Shünemann, quando chama a atenção para o status de "objeto" a que vem sendo convertido, de forma sutil e enganosa, o homem contemporâneo, pelos atores dos interesses económicos que permeiam a sociedade capitalista.

Claus Roxin também admite a impossibilidade de limitação do Direito Penal "a bens jurídicos individuais", e afirma que "ele abrange também bens jurídicos da generalidade". Textualiza que esses bens são legítimos quando servem ao cidadão do Estado em particular, isto é, quando constituem "bens jurídicos universais transmitidos e reconhecidos em geral".⁹⁰

Ao avaliar o pensamento dos doutrinadores da Escola de Frankfurt, Roxin assevera tratar-se de perspectivas atrevidas, embora se mostrem como complementares à dogmática tradicional. E que o futuro virá a ser posto em perigo mais por coletividades que por indivíduos, o que exigirá dos legisladores novas estruturas de imputação, fazendo-se necessária uma séria reflexão de que para a manutenção da humanidade, o Direito Penal deverá ser acionado. Ademais, devem-se promover convênios internacionais e trabalhos informativos para uma mudança de mentalidade quanto a bens jurídicos verdadeiramente difusos, fazendo-se uma instrumentação da política social de todo o ordenamento jurídico.⁹¹

⁸⁹ Ibidem, p. 47.

⁹⁰ ROXIN, Claus. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*, trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 19. "A determinação dos comportamentos que devem ser criminalizados experimenta, na contemporaneidade, um deslocamento da proteção individual para a proteção da coletividade (isto é, para o conjunto de toda uma população ou de grandes grupos populacionais). Objeto de novos tipos penais passaram a ser, preferentemente, os delitos económicos, contra o meio ambiente, responsabilidade pelo produto, grandes riscos industriais, tecnologia genética, tráfico de drogas e outras formas de criminalidade organizada e comportamentos similares que se percebem como uma ameaça para a sociedade em geral. Nesses casos, o bem jurídico protegido somente pode ser reconhecido frequentemente de forma difusa, porque os tipos delitivos, ao invés de descrever formas concretas de lesão ao bem jurídico, tendem a descrever situações de perigo abstrato que se situam em uma fase prévia da produção do dano. [...] este tema constitui um foco de discussões na moderna política criminal que está longe de resolver-se. Mas, em geral pode-se dizer que o relevo das orientações preventivas gerais conduz a uma extensão de aplicabilidade da pena a todos os âmbitos socialmente relevantes". (ROXIN, Claus. *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso Penal*. Traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo blanch, 2000, p. 25-28).

⁹¹ Idem, *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 2. ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 62.

Favoráveis à incriminação dos bens jurídicos supra-individuais no Brasil, destacam-se Luiz Regis Prado, Ivete Senise Ferreira⁹², Giampaolo Poggio Smanio, Luís Paulo Sirvinskis⁹³, dentre outros. Para o primeiro, são eles "primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada".⁹⁴ Smanio, de seu polo, discorre:

O sistema social, hoje e no futuro próximo, tem nas questões relativas ao meio ambiente, por exemplo, em que os interesses econômicos e a preservação ambiental são muitas vezes contrapostos, um dos seus maiores problemas. Basta a verificação diária das notícias veiculadas pela imprensa para apurarmos acidentes nucleares, poluição pelas mais diversas substâncias químicas, causando danos que poderão ser irreversíveis, pondo em risco a própria sobrevivência da espécie humana. E assim por diante, nas questões relativas aos mercados econômicos, com as grandes fusões de empresas e o agigantamento de conglomerados de empresas, pondo muitas vezes em risco a liberdade econômica e a livre concorrência; na proteção da infância e juventude, para que o desenvolvimento de sua personalidade ocorra dentro das liberdades e das garantias fundamentais da pessoa humana, o que será seriamente ameaçado com a proliferação da prostituição e da exploração de menores.

Essas questões meramente exemplificadas demonstram uma gravidade social bem mais elevada do que um furto simples, que é objeto de inquestionável tipificação penal.

Daí a relevância ou dignidade penal das agressões aos interesses difusos e a imperiosa necessidade ou carência de tutela penal.⁹⁵

Com efeito, pensa-se, no diapasão dos consistentes argumentos dos autores que se mostram favoráveis à incriminalização dos interesses supra-individuais, que não se possa relegar a efetiva proteção aos megarriscos somente a meios não jurídicos de política social, ou à mera tutela jurídico-civil, submetida que se encontra a um estrito princípio do pedido, ou mesmo a um direito administrativo sancionatório, que pouco esclarece a definição de seu âmbito, não podendo ser digno, portanto, de ocupar o lugar da Ciência Penal em infrações sociais de extrema gravidade.

⁹² Em sua obra *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*, tese apresentada para a conquista da cátedra de Direito Penal na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a autora defende a tutela penal do patrimônio cultural e do meio ambiente, aduzindo que "o Direito Penal não pode desconhecer ou mesmo dar tratamento acessório à questão da degradação do meio ambiente. Aqui é inafastável a intervenção da norma penal, na medida em que, até por determinação constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado direito fundamental do ser humano". (FERREIRA, Ivete. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental, 1995, v. 3).

⁹³ Defende a tutela penal do meio ambiente, asseverando que "nas esferas administrativa e civil a proteção do meio ambiente não tem sido eficaz". Daí "a necessidade de sua tutela penal tendo em vista seu efeito intimidativo e educativo, não só repressivo". (SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47).

⁹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p.119.

⁹⁵ SMANIO, Gianpolo Poggio. *A Tutela Penal dos Interesses Difusos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 115.

A título ilustrativo há de se trazer a lume as sábias palavras de Zigmund Bauman que, inspirando-se na expressão "derreter os sólidos", utilizada pelos autores do Manifesto Comunista, observa que a sociedade contemporânea ingressou num processo de "derretimento dos sólidos". As pautas sociais são os seus principais objetos de profanação e dissolução, ao lado das tradicionais lealdades, e de todos os direitos e obrigações que obstaculizam as iniciativas econômicas. Com isso, a racionalidade instrumental, soberana nos rumos da economia, e livre dos entraves políticos, éticos e culturais, sedimenta uma nova ordem, que é amplamente definida pelo nexos do dinheiro e imune a quaisquer outras ações. Assim, converte e reeduca, a seu gosto, os demais âmbitos da vida social, e domina a totalidade da vida humana, tornando irrelevante e ineficaz tudo o que não contribui para a sua incessante e contínua reprodução.⁹⁶

Portanto, sob as luzes da pertinente apreensão da realidade realizada por Bauman, há de se concluir com Figueiredo Dias que é, pois, inadmissível a formação de um Direito Penal que virá, sobretudo, a atender aos interesses daqueles que promovem a mesma tecnologia que cria os riscos que devem ser controlados, colocando-se diametralmente em oposição à dignidade da pessoa humana.⁹⁷

Inexistem dúvidas de que *pari passu* aos bens jurídicos individuais existem bens jurídicos sociais, transindividuais, supra-individuais, metaindividuais ou coletivos, ou como se quiser denominá-los. São eles *bens jurídicos* legítimos, cuja tutela se justifica em vista da chamada *sociedade de risco*⁹⁸, que bem reflete a mudança de paradigma punitivo vivido na atualidade, especialmente na área ambiental, a qual recebe a influência direta da era tecnológica, trazendo inúmeros problemas que interferem no equilíbrio do ecossistema do planeta, e que necessitam da tutela penal.

⁹⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad Líquida*. Traducción Mirta Rosenberg. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina S. A., 2002, p. 9-10.

⁹⁷ Já se sustentou esse entendimento em artigo publicado na Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. (NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. A Criminalidade na Sociedade Pós-Moderna: globalização e tendências expansionistas do direito penal. In: *Revista da ABPCP*. v. 5. São Paulo: RT, 2006, p. 301).

⁹⁸ Expressão cunhada por Ulrich Beck, como antes mencionado. (BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010, p. 10).

2.4 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO

2.4.1 O meio ambiente natural e as interferências humanas

O progresso, em especial da sociedade ocidental, originou exigências, que se transformaram em verdadeiras necessidades humanas da vida cotidiana, tais como a energia elétrica, a água encanada, o automóvel, os utensílios domésticos e outros equipamentos tecnológicos. Todos eles vieram a gerar intervenções no meio ambiente, a exemplo do desmatamento, da poluição das águas, solo, ar e até dos níveis de sonoridade. À medida que a sociedade se acomodava aos novos confortos, passou a ocorrer a alteração de inúmeros ciclos de vida, acompanhada do crescente esgotamento dos recursos naturais, alguns deles irreversíveis, e de outros danos à natureza, tais como as mudanças climáticas, que vem causando impactos na produção de alimentos, tufões e furacões de enorme frequência destruidora, além do superaquecimento global.

O desenvolvimento das ciências da natureza já dá conta de informar que os ciclos que envolvem as radiações solares, o carbono, o oxigênio, a água, o nitrogênio, o fósforo, o ácido sulfúrico e outros elementos estão estreitamente relacionados. Assim, descreve Maria da Glória Garcia⁹⁹, de forma esclarecedora, que qualquer interferência num dos ciclos produz consequências em um ou mais de um, "num contínuo de ligações de resultados não totalmente conhecidos".

Explicita que a terra recebe do sol a sua energia. Suas radiações penetram na atmosfera e são absorvidas como calor. Nos oceanos, a energia solar produz o vapor de água que, por seu calor, retorna à atmosfera e dá origem aos ventos. As plantas, por sua vez, absorvem a luz solar através da fotossíntese, indispensável à sobrevivência dos animais, neles evidentemente incluído o homem. A fotossíntese é responsável pela produção de oxigênio, que tem também o seu próprio ciclo, não se podendo perder de vista que quase 20% das moléculas de oxigênio estão na atmosfera. Esse oxigênio acumulado na atmosfera, ao longo de quase dois bilhões de anos, formou, na parte superior, uma camada de ozônio (O₃), que hoje absorve os raios ultravioletas e protege a vida no planeta. A água, por seu turno, que é o elemento mais importante da biosfera, se encontra nos oceanos (90%), no estado de vapor, no gelo, em regiões glaciais, nos rios e lagos.

⁹⁹ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. Garcia. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 40-42.

Mas esses ciclos podem sofrer interferências humanas. Assim não se pode estranhar que o abate sistemático de florestas, em especial das florestas tropicais, além de expor o solo fértil à erosão eólica e ao escoamento das águas, elimina árvores que realizam a fotossíntese. Ao eliminar-se uma fonte de vida, empobrece-se a saúde dos animais e contribui-se para que o ozônio não se forme. Isto além de poder-se desencadear catástrofes naturais de grandes dimensões, que são provocadas pelo deslizamento de terra, em períodos chuvosos.

A água, quando entra na cadeia alimentar, poluída por materiais tóxicos, como metais pesados, pesticidas¹⁰⁰ e hidrocarbonetos¹⁰¹, produz efeitos negativos na vida e saúde das plantas e animais. O dióxido de carbono, essencial à vida no planeta, visto que é um dos compostos essenciais para a realização da fotossíntese, ao ser liberado pela queima de combustíveis fósseis e mudanças no uso da terra (desmatamentos e queimadas, principalmente) impostas pelo homem, interfere nas mudanças do clima. "Há evidência científica de que o aquecimento global tem íntima relação com o aumento de CO₂".¹⁰²

O ciclo do nitrogênio, por seu turno, vem sendo alterado pelo uso indiscriminado de fertilizantes. Estes o fixam artificialmente na água, aumentando a produção de algas nos

¹⁰⁰ Composto químico, cujo princípio ativo acaba com diversos tipos de pestes, que podem ser insetos, ervas daninhas, fungos, vermes, roedores e outras pragas. Daí vem o nome pesticida. Seus problemas ambientais mais comuns são a contaminação do solo, de lençóis freáticos, de rios e lagos. Quando utilizado, chega ao solo e, através das águas da chuva, vai ao próprio sistema de irrigação da plantação, propagando-se pelos corpos de água, poluindo-os e intoxicando toda a vida neles presente. Têm sérias repercussões na saúde humana, seja durante a fabricação, no momento da aplicação e no consumo dos produtos contaminados. Problemas neurológicos, como o "Mal de Alzheimer" estão associados à exposição a inseticidas organofosforados, assim o desenvolvimento de déficit de atenção com hiperatividade em crianças. Ademais, "a Agência de Proteção Ambiental dos EUA (EPA) considera esse composto como possível carcinogênico". (Os problemas causados pelos agrotóxicos justificam seu uso? *Ecicle*: sua pegada mais leve. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35/1441-os-problemas-causados-pelos-agrotoxicos-justificam-seu-uso.html>>. Acesso em: 19.jun.2015).

¹⁰¹ Os hidrocarbonetos são um grupo de compostos orgânicos que possuem apenas átomos dos elementos carbono e hidrogênio, CxHy. "São geralmente obtidos a partir do petróleo e, por isso, estão presentes nos seus derivados, como a gasolina, o querosene, o óleo diesel, o GLP (Gás Liquefeito de Petróleo), o gás natural, a parafina, a vaselina, vários polímeros, como os plásticos e as borrachas, entre outros. Para se ter uma ideia, eles correspondem a 48% da matriz energética brasileira". (O que são hidrocarbonetos. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/quimica/o-que-sao-hidrocarbonetos.htm>>. Acesso em: 8 out. 2017).

¹⁰² "Também conhecido como gás carbônico, o dióxido de carbono (CO₂) é um composto químico gasoso e um dos gases que pode desequilibrar o efeito estufa. Ele ainda é de difícil detecção por não ter cheiro ou sabor. Essencial à vida no planeta por ser um dos compostos principais para a fotossíntese, o carbono é encontrado na atmosfera na forma de dióxido de carbono. Por outro lado, vários organismos liberam CO₂ para a atmosfera mediante o processo de respiração, inclusive as plantas e árvores (conhecidas como compensadoras de CO₂) que, em condições de calor e seca, fecham seus poros para impedir a perda de água e mudam para o processo de respiração noturno, denominado de fotorrespiração, ou seja, consomem oxigênio e produzem dióxido de carbono". (Dióxido de carbono: essencial por um lado, prejudicial por outro. In: *eCycle*. Disponível em: <<https://www.ecycle.com.br/component/content/article/63/2375-dioxido-carbono-co2-essencial-prejudicial-composto-gasoso-fotossintese-respiracao-noturno-fontes-usos-industria-decomposicao-erupcoes-atividade-humana-efeito-estufa-excesso-poluicao-sumidoros-sequestradores-doencas-aquecimento-global-alternativas.html>> Acesso em: 10 out. 2017.

lagos, o que acarreta a diminuição do oxigênio e, com isto, a morte de peixes e outros animais lacustres. A água também se torna imprópria ao consumo do homem.

Desta maneira, verifica-se que a ação humana está a introduzir alterações no curso da natureza que podem deteriorar ou destruir inúmeros *habitats*, ao longo dos anos, colocando em risco a própria biodiversidade, e gerando, muitas vezes, perdas irreversíveis, cujas consequências são ainda desconhecidas.

O mais claro exemplo dessas perdas irreversíveis é a extinção das espécies. Os ecossistemas podem entrar em extinção como consequência da poluição descontrolada ou da "conversão de suas localizações para usos humanos". O desmatamento de algumas áreas tropicais faz com que o solo se torne impróprio, com o passar do tempo, para colheitas anuais ou para reflorestamento pelas espécies existentes anteriormente. E é difícil prever, mesmo para os cientistas especializados, quais as mudanças ambientais que terão efeitos irreversíveis.¹⁰³

Digno de nota é também o fato de que as mudanças realizadas no meio ambiente em uma parte do planeta podem ter efeitos em lugares surpreendentes. Assim, tanto as causas como os efeitos "podem estar amplamente separadas no espaço, e o necessário conhecimento para a previsão muitas vezes requer contribuições de disciplinas científicas que não se comunicam ordinariamente umas com as outras"¹⁰⁴. Acrescente-se ainda que pequenas perturbações no meio ambiente possam ter grandes efeitos. "Em princípio, uma minúscula corrente de ar, como a que pode ser produzida por uma borboleta ao bater suas asas, poderia causar uma grande tempestade do outro lado do mundo". Disto se deduz que pequenas mudanças nas atividades humanas podem produzir grandes efeitos, mesmo quando enormes mudanças não façam qualquer diferença. A análise científica, portanto, não pode chegar facilmente "a um acordo com incertezas desse tipo, porque pouco se sabe sobre as fronteiras tanto dos sistemas naturais como humanos, no que diz respeito a quais mudanças são suficientes para acionar agudas discontinuidades".¹⁰⁵

Mas não é só. Os longos intervalos de tempo são comuns nos sistemas ambientais. A título ilustrativo, já se comprovou que os clorofluorcarbonetos liberados na atmosfera migram

¹⁰³ STERN, Paul; YOUNG, Daniel Druckman. *Mudanças e Agressões ao Meio Ambiente*. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1993, p. 16.

¹⁰⁴ "Uma proposta recente diz que a adição de ferro aos oceanos poderá reduzir a liberação de dióxido de carbono na atmosfera ao remover o fator limitante ao crescimento do fitoplâncton, o qual absorve o excesso de dióxido de carbono do ar" (Martin *et alii*, 1990). Não obstante tenham surgido sérias questões sobre essa proposta (por exemplo, Lloyd, 1991), esse tipo de fenômeno torna difícil as previsões das mudanças ambientais". (Ibidem, p. 15).

¹⁰⁵ Ibidem, p. 15.

para a estratosfera, onde são divididos pela luz do sol durante um período que pode variar de décadas a vários séculos.¹⁰⁶ Desta maneira, em vista destes efeitos lentos e da interdependência dos sistemas ambientais, muitas intervenções humanas no meio ambiente, além de serem desprovidas de qualquer controle, seus resultados não serão conhecidos por várias gerações. Não se pode perder de vista que tais intervenções humanas podem mesmo ameaçar toda a Terra, porque possuem o potencial de desencadear catástrofes antes ainda que seus efeitos sejam sequer observados.¹⁰⁷

Acrescente-se que "as mudanças ambientais globais podem resultar das interações de sistemas locais entre si com sistemas em escala maior". O planeta não possui um meio ambiente único. Ainda que atmosfera seja global, é preciso entender-se a biosfera a partir de escalas espaciais menores, tais como "os ecossistemas e os biomas". Desta forma, conhecer a mudança global exige maneiras de se entender "as relações nas escalas espaciais".¹⁰⁸ Nesse passo, as atividades humanas, ao redistribuírem as espécies e transformarem o habitat, alteram a própria interação entre os ecossistemas.

Em face dessas características que compõem o meio ambiente natural, as quais constituem importantes desafios para a pesquisa científica, na contemporaneidade, percebe-se a enormidade de prejuízos que a sociedade desenvolvimentista já lhe causou, muitos por ignorância de populações carentes de recursos, e outros, em maior quantidade e grandes proporções, por interesses econômicos.

Já é fato consumado que as atividades humanas estão a diminuir paulatinamente a diversidade biológica do planeta, das terras habitadas mais frias aos trópicos, tanto nas nações

¹⁰⁶ "A sigla CFC é usada para se referir aos clorofluorcarbonetos, que, como o próprio nome indica, são compostos que possuem os átomos de cloro e flúor ligados a cadeias carbônicas, em geral, pequenas, como ao metano e ao etano. Portanto, eles fazem parte do grupo funcional dos haletos orgânicos.[...] Até a década de 70, esses gases eram muito usados como propelentes de aerossóis de perfumes e inseticidas, como líquidos refrigerantes em geladeiras e aparelhos de ar-condicionado, e como gases expansores para a produção de polímeros na forma de espumas. O seu uso tornou-se amplo em virtude das vantagens que esses compostos possuíam, como o fato de não terem cheiro, não serem tóxicos e não serem inflamáveis. Porém, quando um produto em spray que os continha era usado ou quando havia algum vazamento em equipamentos que os possuíam, os CFCs eram lançados na atmosfera e descobriu-se que eles eram os causadores do buraco na camada de ozônio. Na estratosfera, a luz solar fotoliza esses compostos, que liberam átomos de cloro que reagem com o ozônio, diminuindo a sua concentração na atmosfera e destruindo a camada de ozônio que protege a Terra das radiações ultravioletas do Sol. O oxigênio liberado na última reação também reage com mais ozônios da atmosfera, degradando ainda mais a camada de ozônio e liberando mais oxigênio que continua reagindo. Além disso, o ClO reage com átomos de oxigênio livres, liberando mais átomos de cloro e gás oxigênio para destruir a camada de ozônio. Com isso, apenas um átomo de cloro tem a capacidade de destruir 100 moléculas de ozônio!" (FOGAÇA, Jennifer Rocha Vargas. Clorofluorcarbonetos (CFCs). In: Química Ambiental. *Mundo Educação*. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/quimica/clorofluorcarbonetos-cfcs.htm>> Acesso em: 10 out. 2017).

¹⁰⁷ STERN, Paul; YOUNG, Daniel Druckman. *Mudanças e Agressões ao Meio Ambiente*. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1993, p. 16.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p.16.

industrializadas como nas em desenvolvimento. Estimativas realizadas em fins do século passado indicam que, em escala mundial, uma área de florestas tropicais úmidas, aproximadamente do tamanho de Honduras, é desmatada ou convertida anualmente, resultando na extinção de espécies "a uma taxa que foi calculada em 17.500 espécies por ano, supondo-se a existência de 5 milhões de espécies nas florestas tropicais úmidas".¹⁰⁹

As causas imediatas ou próximas do desmatamento podem ser elencadas como a conversão para uso agrícola, exploração de madeira, mineração e desenvolvimento industrial, como, por exemplo, a construção de usinas hidrelétricas, a procura de lenha para queimar e de alimentos para os animais. Todavia, a grande força motriz desse desmatamento são os interesses econômicos.

No caso da Floresta Amazônica, por exemplo, a pressão dos mercados internacionais por minerais e produtos de madeira, ao lado do interesse do Brasil em estimular as exportações com o propósito de reduzir a dívida externa, há algumas décadas, foram decisivos para seu ingente desmatamento. Isto ao lado das políticas públicas motivadas ao desenvolvimento econômico, como a construção de rodovias, projetos de usinas hidrelétricas e até mesmo tratamento fiscal favorável para as grandes operações agropecuárias, não obstante este último já tenha sido retirado.¹¹⁰

No que diz respeito às mudanças climáticas e, em específico, o superaquecimento global, que hoje está sendo experimentado pelo planeta, é fato que, desde o início da Revolução Industrial, a emissão de gases estufa tem-se intensificado significativamente. E isto em virtude do incremento da produção industrial e agrícola. O uso, cada vez maior, de combustíveis fósseis, não apenas para a autolocomoção como também para o aquecimento doméstico nas regiões de clima frio, é um dos seus fatores. E o gás carbônico (CO₂) é tido como o principal gás-estufa.¹¹¹ Antes de 1800, havia cerca de 250 partes por milhão de CO₂ na atmosfera, o que equivale a 586 gigatoneladas (bilhões de toneladas). Nos dias de hoje, o número está em torno de 380 partes por milhão ou 790 gigatoneladas. Mesmo em longo prazo, tal aumento não tem precedente.¹¹²

¹⁰⁹ Ibidem, p. 4.

¹¹⁰ STERN, Paul; YOUNG, Daniel Druckman. *Mudanças e Agressões ao Meio Ambiente*. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1993, p. 4-5.

¹¹¹ FORATTINI, Oswaldo P. *Ecologia, Epidemiologia e Sociedade*. São Paulo: Artes Médicas, 2004, p. 32.

¹¹² Os combustíveis fósseis (carvão, gasolina e outros baseados no petróleo e no gás), é que desempenham o papel principal na produção do CO₂. As mais perigosas são usinas que usam o carvão para gerar eletricidade. "O carvão negro (antracito) é formado por 92% de carbono, enquanto o carvão marrom seco tem em torno de 70% de carbono e 5% de hidrogênio". O carbono e o oxigênio, que são os componentes do CO₂, são vizinhos na tabela periódica. "Como dois átomos de oxigênio se combinam com um átomo de carbono para formar o CO₂, cerca de 3,5 toneladas de gás são criadas para cada tonelada de antracito consumida". E algumas usinas

Posto isto, a situação atual não permite descartar a hipótese da influência humana no aquecimento global da Terra. Após cinco anos de dúvidas, a Organização das Nações Unidas adotou a decisão do PIMC segundo a qual, "a maioria do aquecimento observado nos últimos 50 anos é provavelmente atribuível ao acúmulo dos gases-estufa na atmosfera". Nem o sol e nem as flutuações naturais podem ser incriminadas, mas sim o CO₂ e outros gases emitidos pela atividade humana foram responsabilizados.¹¹³ A continuar a emissão dessas substâncias gasosas, prevê-se para o ano 2030 a duplicação da densidade de CO₂ na atmosfera. O PIMC estima que a temperatura aumente de 1 para 3⁰C antes do final do presente século XXI. "Nessa ocasião haverá capacidade de absorver calor irradiado correspondente àquela concentração de gás carbônico, o que provocará aquecimento de até 4,5° na superfície terrestre".¹¹⁴

Desta maneira, pode-se concluir que as ações humanas, individuais e coletivas, trouxeram, do último quartel do século XX até os dias atuais, grandes consequências na vida do planeta.

Saber que o meio ambiente é um organismo ativo, e que está em verdadeira mutação em virtude das decisões e atos humanos, é o primeiro passo para que o Estado e a sociedade reformulem suas condutas e adotem alternativas sustentáveis. Ao Direito, de posse desse conhecimento, cabe exercer o importante papel da regulação e punição de práticas que venham a dar causa à degradação ambiental.

Nessa linha de raciocínio, delimitar o conceito de meio ambiente é de grande utilidade para a Ciência Jurídica, pois através dele torna-se possível detectar as interferências do ser humano que estão na condição de causar danos ao planeta e, por consequência, punir seus infratores.

2.4.2 O conceito de meio ambiente e sua proteção constitucional

Na língua portuguesa, a expressão de origem latina "meio ambiente" (*ambiens, entis*, ou seja, "o que rodeia") é definida por Buarque Ferreira como "o conjunto de condições

geradoras de energia queimam 500 toneladas de carvão por hora e são tão ineficientes que cerca de dois terços da energia gerada são perdidos. Elas servem para ferver água, a qual gera o vapor que se destina a mover imensas turbinas que criam eletricidade para as casas e fábricas. (FLANNERY, Tim. *Os Senhores do Clima: como o homem está alterando as condições climáticas e o que isso significa para o futuro do planeta*. Tradução Jorge Calife. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 50 e 51).

¹¹³ FORATTINI, Oswaldo P. *Ecologia, Epidemiologia e Sociedade*. São Paulo: Artes Médicas, 2004, p. 32

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 32.

naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos"¹¹⁵. É conceituada, na Wikipédia, como "todas as coisas vivas e não-vivas que existem na Terra, ou em alguma região dela, que afetam os ecossistemas e a vida dos seres humanos", ou seja, o "conjunto de condições, leis, influências e infraestrutura de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".¹¹⁶

Registros indicam que a expressão "meio ambiente" foi utilizada, pela primeira vez, pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire na obra *Études progressives d'un naturaliste*, de 1835, quando fora perfilhada por Augusto Comte, em seu Curso de Filosofia Positiva.¹¹⁷

Alguns doutrinadores consideram redundante falar-se em "meio ambiente", uma vez que tal expressão constituiria verdadeiro pleonismo, pois tanto "meio" quanto "ambiente" referem-se ao local em que se vive.¹¹⁸

Na concepção de José Afonso da Silva, o ambiente se integra em "um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que vive". Daí entender o mencionado autor, com razão, que "a expressão 'meio ambiente' se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra 'ambiente' ".¹¹⁹ Adotando o mesmo posicionamento, Marcelo Rodrigues assevera que, "embora sinônimos enquanto tratados isoladamente, os vocábulos *meio* e *ambiente*, quando unidos, traduzem ideia bem diferente, porque refletem um sentido autônomo àquele que possuíam quando analisados em separado".¹²⁰

Édis Milaré, por seu turno, assevera que "tanto a palavra meio como o vocábulo ambiente passam por conotações diferentes, quer na língua científica, quer na vulgar". Testifica que "nenhum desses termos é unívoco (detentor de significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes)". Prossegue: "meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social, um recurso ou insumo para alcançar algo". Por sua vez, "ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial". Assim, não chega a ser

¹¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 1113.

¹¹⁶ Wikipédia. *Meio Ambiente*. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente> Acesso em: 20.jul.2015.

¹¹⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco* 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 107.

¹¹⁸ BRANCHIER, Alex Sander; TESOLIN, Juliana Daher Delfino. *Direito e Legislação Aplicada*. Curitiba: IBPEX, 2006, p. 310.

¹¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 20.

¹²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. V. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 51.

redundante a expressão meio ambiente, "embora, no sentido vulgar a palavra ambiente indique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas".

Com efeito, tal expressão, além de já ter sido consagrada pela língua portuguesa, foi amplamente recepcionada pela legislação vigente no Brasil e em Portugal, adquirindo, pois, significado próprio, com maior sentido e abrangência que as palavras "meio" e "ambiente", utilizadas separadamente. Por isso, entende-se gramaticalmente correta a sua utilização.

O real conceito de meio ambiente provém de uma disciplina extrajurídica (Ecologia¹²¹), pela qual é, hoje, definido como "uma série de elementos e particularidades físicas que rodeiam os seres vivos" e, em caso dos seres humanos, compreende certas características físicas que constituem o meio natural, e outras, socioeconômicas e culturais que a singularizam e condicionam".¹²² Meio ambiente natural, por sua vez, é "o conjunto de elementos e particularidades físicas que rodeiam os seres vivos" ou o "conjunto de condições físicas para a existência da vida", tais como "clima, luz, temperatura, água, nutrientes, solo, etc."¹²³ Trata-se, pois, de bem jurídico "complexo ou de síntese, onde se unificam parcelas significativas e autonomizáveis (qualidade do solo, do ar, da água, etc.)".¹²⁴

¹²¹ Ciência que estuda "as relações dos seres vivos com seu meio", que tem por objeto a vida das espécies animais e vegetais, com exclusão do homem, mas que modernamente aplica-se a todo movimento de ideias referentes à proteção da natureza, inclusive na área política, fazendo ingressar na terminologia jurídica e na legislação ambiental todo o seu vocabulário e os seus conceitos". (FERREIRA, Ivete. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental, 1995, v. 3 p. 14). Édis Milaré explicita que "o termo ecologia foi cunhado pelo biólogo e médico alemão Ernst Heinrich (1834-1917), em sua obra *Morfologia Geral dos Seres Vivos*, como proposta de uma nova disciplina científica, a partir dos radicais gregos oikos (casa) e logia/logos (estudo)". Assim, Ecologia é "o estudo da casa, compreendida em sentido lato como o local de existência, o entorno, o meio. É, na verdade, um ramo da moderna Biologia, com foros de ciência, e dado como sinônimo de Mesologia". (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco* 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 107). Todavia, explica Odum que "as obras de Hipócrates, Aristóteles e outros filósofos da cultura grega contém material de natureza claramente ecológica. Sem embargo, os gregos não tiveram uma palavra para designar". (ODUM, Eugène P. *Fundamentos de Ecologia*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 3).

¹²² SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 26. No mesmo sentido: MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco* 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 921; CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 33; FERREIRA, Ivete. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural. Biblioteca de Direito Ambiental*, 1995, v. 3, p. 18-19.

¹²³ SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 27.

¹²⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Sentido e Limites da Protecção Penal do Ambiente. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, RPCC 10, 2000, p. 375. Cuesta Arzamendi afirma que são muitas as concepções existentes no que tange à extensão e conteúdo do conceito de ambiente. Existem perspectivas amplas em que o meio ambiente chega a identificar-se com o entorno (inclusive o entorno cultural), enquanto outras mais restritas, na qual o conceito de meio ambiente deve referir-se tão somente aos "elementos fundamentais da vida: a atmosfera, o solo, as águas terrestres e marítimas", excluindo-se a proteção da natureza (espaços naturais, flora, fauna). Posições intermediárias postulam pela integração do conceito de ambiente através dos elementos naturais com os demais recursos (flora, fauna, etc.) que são protegidos pelo poder público constitucionalmente. (CUESTA ARZAMENDI, José Luis. Cuestiones Dogmáticas relativas ao delito de contaminación ambiental *in Revista Penal*, n. 4. Barcelona, 1999, p. 30-31).

Observa-se que "as preocupações e avaliações ambientais foram conduzidas, inicialmente, sob uma ótica biocêntrica no âmbito da Ecologia", ou seja, eram levados em conta apenas "os componentes dos ecossistemas naturais". Nessa perspectiva, o conceito de meio ambiente era considerado no contexto dos ecossistemas¹²⁵, compreendidos pelos organismos vivos e seu ambiente não vivo, que estão inseparavelmente inter-relacionados e interagem entre si.¹²⁶ Por isso, ainda encontramos definições que restringem o meio ambiente aos seus aspectos naturais, como as que são vistas nos dicionários da língua portuguesa e na própria Lei de Política Nacional do Meio Ambiente brasileira (Lei n. 6.938/81):

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

I - Meio ambiente é 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.

Todavia, ao perceber-se a importância dos problemas sociais envolvidos na questão ambiental, foram procedidos estudos e pesquisas, que enfatizaram as relações do homem-ambiente natural no âmbito da Ecologia Humana. Com isso, o conceito de meio ambiente começou a ser gradativamente ampliado e, na atualidade, por influência da Teoria Geral dos Sistemas, houve o pleno reconhecimento, em bibliografia especializada, de "uma concepção mais abrangente na definição do ambiente que enfatiza o caráter sistêmico e interdisciplinar que a sua abordagem requer, bem como os fenômenos de inter-relações e interdependências que envolvem". Assim, a definição de meio ambiente assumiu maior amplitude, e passou a incorporar "os diversos níveis de agregações dos subsistemas que envolvem e condicionam a vida humana".¹²⁷

¹²⁵ "[...] um ecossistema é formado por um conjunto de fatores bióticos (componente autotrófico, que é capaz de fixar energia luminosa e produzir alimentos a partir de substâncias inorgânicas; componente heterotrófico, que utiliza, rearranja e decompõe os materiais complexos sintetizados pelo componente autotrófico) e um conjunto de fatores abióticos (elementos básicos e compostos do meio, e fatores ausentes da presença de seres vivos, como temperatura, luz, água, entre outros). Dessa forma, ocorre uma interação entre os organismos vivos e o ambiente físico, com a formação de um fluxo de energia e uma ciclagem de materiais entre a parte viva e não viva. Assim, um ecossistema primevo ou primitivo, o conjunto de atividades antrópicas exerce uma pequena ou nenhuma alteração nas características naturais do ecossistema considerado. Isso ocorre em função de aspectos como a relação da área total desse ecossistema considerado e a área de intervenção antrópica; tipo de atividade antrópica realizada; características abióticas e bióticas do sistema, como o tipo de solo e de subsolo, chuva, radiação solar, ventos, arranjo da cadeia trófica, existências de espécies endêmicas, entre outros, que conferem maior ou menos fragilidade ao sistema". (PHILIPPI JR., Arlindo. *Saneamento, Saúde e Ambiente*. Barueri: Manole, 2005, p. 4).

¹²⁶ MARINHO, Márcia Mara; AGRA FILHO, Severino Soares. *Questão Ambiental e Desenvolvimento*. Disponível em http://www.ifba.edu.br/professores/armando/Eng531/Marinho_desenv_&_MA.pdf. Acesso em: 03.07.2015, p. 1.

¹²⁷ *Ibidem*, loc. cit.

Nesse diapasão, Milaré explicita que "nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a 'ecossistemas sociais' e 'ecossistemas naturais'. Esta distinção está sendo, cada vez mais, pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática".¹²⁸

Dessa maneira, também os ordenamentos jurídicos passaram a incorporar o atual conceito de meio ambiente que fora fornecido pela Ecologia, ciência especializada, estabelecendo-se, assim, um novo paradigma na consideração dos problemas ambientais.¹²⁹

Não se pode perder de vista que o conceito de Ecologia fora reformulado, superando os âmbitos restritos de sua concepção originária, de um século e meio atrás, e hoje se consubstancia, conforme Nelson Mello e Souza, em uma

Ciência que estuda as relações entre o sistema social, o produtivo e o de valores que lhe serve de legitimação, características da sociedade industrial de massas, bem como o elenco de consequências que este sistema gera para se manter, usando o estoque de recursos naturais finitos, dele se valendo para lograr seu objetivo econômico. O Campo de ação da Ecologia, como ciência, passa a ser o estudo das distorções geradas na natureza pela ação social deste sistema; seu objetivo maior é identificar as causas, no sentido de colaborar com as políticas no encaminhamento das soluções possíveis à nossa época.¹³⁰

Ora, à medida que a própria ciência ecológica sofre alterações em seu significado, em vista de suas inter-relações com outros campos de conhecimento, o conceito de meio ambiente vai adquirindo conotação ampliada, e a legislação de vários países, por sua vez, encampa o resultado de tais evoluções científicas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, recepcionou e ampliou o conceito posto na Lei n. 6.938/81, ao incluir a proteção do meio ambiente artificial ou urbano, cultural e do trabalho, e não apenas o meio ambiente natural que fora exclusivamente abarcado pela citada

¹²⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 111.

¹²⁹ "Cabe notar que, dada a interação com as demais ciências, a Ecologia foi escapando dos limites estritos das Biociências para ganhar novos parâmetros científicos, em intercâmbio com outros saberes teóricos e práticos, de modo que hoje ela comporta especializações interdisciplinares. Surgiram, assim, denominações como Ecologia Humana, Ecologia Social, Ecologia Urbana e outras. Tais ramificações denotam cada vez mais o papel ativo do ser humano no ordenamento do planeta Terra. Elas tendem a exemplificar melhor o papel consciente do homem em relação tanto aos ambientes naturais e construídos quanto à esfera da vida em sociedade". (Ibidem, p. 107).

¹³⁰ SOUZA, Nelson Mello e. *Educação Ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro: Thex, 2000, p. 86. Mas é importante considerar que o conceito de Ecologia "continua sofrendo alterações, mercê das investigações científica, econômica e social que têm crescido nas últimas décadas", afirma Milaré. "A abrangência da Ecologia alarga-se, dando maior cobertura aos estudos teóricos e às aplicações práticas na área ambiental." (MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 107). No dizer de Oswaldo Foratini, "no estado atual dos conhecimentos, dificilmente se poderá encontrar caracterização única e que seja suficientemente uniforme para definir ou limitar nitidamente o campo da ecologia. Eis porque ela persiste em manter certo aspecto 'anômalo' quando comparada com outras, o que na verdade impede a conceituação precisa do ecologista. Este deverá ter formação em algum campo mais restrito e, por esta razão, a atividade de pesquisa ecológica deverá ser necessariamente multidisciplinar e, em consequência, executada por equipe da qual participem pesquisadores de formações diversificadas". (FORATTINI, Oswaldo P. *Ecologia, Epidemiologia e Sociedade*. São Paulo: Artes Médicas, 2004, p. 5).

Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Esboça, pois, uma conceituação alargada de meio ambiente, ao afirmar, em seu art. 225, que "todos têm direito ao meio ambiente 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 de preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Tutelou, ainda, através dos artigos 182, *caput*, 200, inciso VIII, e 206, especificamente, o patrimônio ambiental urbano, cultural e do trabalho.

Da leitura do texto constitucional, dessume-se que *todos* (os homens) devem respeitar a natureza com o objetivo de viverem num ambiente ecologicamente equilibrado, o qual os levará a obter, individualmente, a *sadia qualidade de vida*. E ao regular a proteção do meio ambiente, o constituinte distinguiu-lhe, em seu parágrafo terceiro do art. 255, como bem jurídico digno de tutela penal, estabelecendo que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

A Constituição da República Portuguesa (editada em 1974 e revisada em 2005), por seu turno vez, também tutela não somente o conjunto dos sistemas físico-químicos e biológicos (ambiente natural), como também "os fatores econômicos, sociais e culturais (a que os cultores da geografia humana vêm apelidando de ambiente social e ambiente urbano)". Estabelece, portanto, a Carta Magna portuguesa, um conceito ampliado de meio ambiente, com a salvaguarda de elementos territoriais e urbanos, do próprio ambiente construído e de elementos sanitários.¹³¹

Registre-se que o conceito de "qualidade de vida", configurado nas Constituições brasileira e portuguesa, nada mais é do que o resultado da interação dos múltiplos fatores de funcionamento das sociedades humanas, e se perfaz numa situação de bem-estar físico, mental, social e cultural, no plano individual, e também das relações de interdependência-solidariedade no plano coletivo, como bem textualiza Fernando Condesso.¹³² Resulta, portanto, daquele conceito correspondente ao "bem-estar físico, mental e social da OMS"¹³³, em sua definição de saúde".¹³⁴

Nessa toada, hoje o conceito de meio ambiente apresenta pelo menos quatro significativos aspectos: natural ou físico, cultural, artificial ou urbano e do trabalho, os quais

¹³¹ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 33.

¹³² *Ibidem*, p. 34.

¹³³ Organização Mundial de Saúde (OMS).

¹³⁴ FORATTINI, Oswaldo P. *Ecologia, Epidemiologia e Sociedade*. São Paulo: Artes Médicas, 2004, p. 563.

preenchem o real conceito de sadia qualidade de vida. Tal divisão tem o objetivo de "identificar o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados".¹³⁵

O meio ambiente natural ou físico corresponde à flora, fauna, solo, ar atmosférico e água. É pela interação dos seres vivos e seu meio que se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. Está tutelado pela Constituição brasileira no art. 225 e seus parágrafos e incisos, e na Constituição portuguesa, em seu art. 66 números 1 e 2 (alíneas "a", "c", "d", "g" e "h"), e art. 9, alíneas "d" e "e".

Trata-se de valor essencial da sociedade contemporânea, podendo-se mesmo dizer que a segunda geração de problemas ecológicos (camada de ozônio, efeito estufa, mudanças climáticas) já superou, e muito, a consideração isolada dos elementos constitutivos do ambiente (poluição de águas, ar, solo). O sujeito relevante já não é a pessoa ou grupo de pessoas, mas também o "sujeito geração". Nesse passo, "os comportamentos ecológica e ambientalmente relevantes da geração actual, condicionam e comprometem as condições de vida das gerações futuras".¹³⁶

O meio ambiente artificial e urbano é "constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)".¹³⁷ Está regulado, de maneira geral, no art. 225 da Constituição Federal brasileira, que prevê a proteção e defesa do meio ambiente e, de forma específica, no art. 182, *caput*, da Carta Política. Na Constituição da República Portuguesa, encontra-se estampado, de forma explícita no art. 9, alínea "e", no art. 65, números 1, 2, 4 e 5, e no art. 66, n. 2, alíneas "b" e "e", e, de maneira implícita, nos artigos 66, n. 1, e 9, alíneas "c", "f", "g" e "h".

¹³⁵ FIORILO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 20.

¹³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito ao Ambiente como Direito Subjectivo" in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 47. Conforme Dempsey Pereira Ramos Jr., ao elaborar um conceito jurídico de gerações futuras, afirma que são elas "formadas por todos os indivíduos que não possuem ou não podem ter, por proibições constitucionais, uma vida política e econômica plena; e ainda pelos indivíduos não nascidos ou sequer concebidos". Essas "referidas subjetividades coletivas são portadoras de direitos e interesses difusos planetários, isto é, fundamentais para a perpetuação da espécie humana". Tais "subjetividades coletivas" tem seus "direitos e interesses" reconhecidos, "através da técnica jurídica da presunção de nascimento antecipado, quer dizer, a chamada proteção jurídica *ad natalem* de pessoas não nascidas (direitos antes do nascimento). Presumem-se já nascidos os indivíduos das futuras gerações mais distantes não vivas". Para o mesmo autor, "os quadros geracionais vão se renovando na medida em que novos indivíduos chegam e antigos partem". A ideia de que se utiliza, em seu estudo, é a de "gerações como 'locais geracionais', espaços nos quais indivíduos chegam e de onde indivíduos partem. Em seu conjunto, cada geração constitui uma subjetividade coletiva formada por vários indivíduos. Estão acopladas em um único conceito duas ideias distintas: uma ideia de geração como entidade subjetiva portadora de direitos e uma ideia de geração como um local no tempo, em que indivíduos chegam e de onde partem [...]". (RAMOS JR, Dempsey Pereira Ramos. *Meio Ambiente e Conceito Jurídico de Futuras Gerações*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 147-152.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 21.

O meio ambiente cultural constituiu o patrimônio artístico, paisagístico, arqueológico, histórico e turístico de um país. Apesar de serem bens produzidos pelo homem, não se identificam com aqueles que compõem o meio ambiente artificial em razão do valor diferenciado que possuem para uma sociedade e seu povo. No Brasil, estão protegidos, pela Constituição Federal, através do art. 206, que abrange a diversidade da riqueza cultural brasileira, além do art. 225, de forma ampla. Em Portugal, são tutelados, especificamente, pelo art. 66, n. 2, letra "c" e "e", e 9, letras "a", "d", "e" e "f", da Constituição da República Portuguesa.

O meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas realizam suas atividades laborais, sejam elas remuneradas ou não, cujo equilíbrio baseia-se na "salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometem a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.)".¹³⁸ A Constituição Federal brasileira tutela o meio ambiente do trabalho de forma mediata através de seu art. 225, *caput* e, de maneira imediata pelo art. 200, inciso VIII. Já em Portugal ele se encontra regulado de forma ampla nos artigos 66 e 64, número 1; e de forma específica no art. 64, número 2, alínea "b", da Constituição da República Portuguesa.

Os dispositivos constitucionais protetores do meio ambiente, acima elencados, e que se diversificam nos ordenamentos jurídicos de vários Estados, encontram seu germe na Conferência de Estocolmo, organizada pelas Nações Unidas, em 1972, quando o meio ambiente foi definido como "o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos directos ou indirectos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas". Verifica-se, pois, nesse conceito, o componente social, que vem a permear também seus aspectos não naturais.

A característica comum desses ordenamentos jurídicos que incluíram a proteção do meio ambiente construído ou modificado é "a regulamentação das diversas atividades humanas que participam da criação ou conservação do referido ambiente". Isto na medida em que "estas possam provocar impactos adversos seja para o meio natural, seja para os seres humanos ou para o próprio ambiente criado".¹³⁹

¹³⁸ FIORILO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22-23.

¹³⁹ FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 3, p.23.

Nuria Matellanes Rodríguez chama a atenção para o fato de que este caráter global de meio ambiente, como um sistema integrado por outros elementos que conformam "um todo em equilíbrio permite conectá-lo a outros âmbitos materiais como a ordenação do território e do urbanismo", aduzindo que este conceito foi acolhido pela Constituição espanhola. Adverte ainda que a doutrina reitera a indiscutível "vinculação meio ambiente-ordenação do território". Nessa esteira, menciona a lição de Tiedmann para o qual as civilizações de origem grega e latina, que vivem suas vidas nas cidades em lugar de perderem-se em romantismos da natureza acatam a ideia de que "o urbanismo e a conservação de monumentos devem fazer parte da proteção do meio ambiente".¹⁴⁰

Daí a sua inclusão na categoria de interesses metaindividuais, difusos, os quais, no magistério de Ada Pellegrini, são "interesses que não encontram apoio em uma relação-base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos". Trata-se de verdadeiros interesses de massa, espalhados e informais, referidos também à "qualidade de vida", que apresentam dois aspectos essenciais: são de titularidade de uma série indeterminada de sujeitos, e seu objeto é sempre um bem "coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de um interessado implica necessariamente a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade".¹⁴¹

A evolução do conceito de meio ambiente e da própria legislação ambiental propiciou que todos os aspectos que interessam à conservação do meio ambiente se apresentem integrados. Assim, o meio ambiente, cujo conceito abrange seus dois aspectos ("natural" e "construído ou modificado" pela ação do homem), passou a merecer a proteção civil, administrativa e penal.

2.4.3 A legítima proteção penal do bem jurídico ambiental

Em face da multiplicidade das fontes de atentados ao meio ambiente e de sua relação com o progresso técnico, que se realiza em constante mutação na sociedade de risco, perfilha-se o entendimento de que o Direito Penal Ambiental há de oferecer, ao lado das esferas civil e

¹⁴⁰ TIEDMANN recorda que "para las civilizaciones de origem griego y latino, que viven su vida en la urbe en lugar de perderse en romanticismos de la naturaleza, esta concepción lleva hasta concluir el urbanismo y la conservación de los monumentos en la idea de protección del ambiente". (TIEDMANN, K: El Derecho Penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas, in *Lecciones de Derecho Penal Económico* (Comunitario, Español y Alemán), PPU, Barcelona, 1993, p. 173).

¹⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Problemática dos Interesses Difusos in: *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984, p. 30-31.

administrativa, também a sua contribuição para que os danos ambientais se mantenham dentro de parâmetros comunitariamente suportáveis e que não ponham em risco os fundamentos naturais da qualidade de vida do ser humano e de sua própria existência no planeta.

Evidentemente, não deve ter ele a pretensão de resolver todos os problemas ambientais do planeta. Há de ofertar, entretanto, uma proteção "fragmentária, lacunosa e subsidiária" a esse bem jurídico difuso. Como certifica Figueiredo Dias, não bastam para a proteção do meio ambiente "normas meramente contravencionais ou contra-ordenacionais", embora também a elas "caiba um efeito adjuvante indispensável".¹⁴²

Nessa toada, caberá ao Direito Penal distinguir quais as ofensas que devem ser consideradas admissíveis e não admissíveis, e impor a criminalização destas últimas. O raciocínio cominatório dessas condutas haverá de pautar-se em um sério programa de política criminal voltado ao respeito das garantias constitucionais e à necessária contenção dos danos provocados pela sociedade de risco.

Ora, percebe-se que o meio ambiente possui características próprias, que se traduzem, algumas, em propriedades particulares da própria natureza dos interesses difusos; outras, por seu turno, se consubstanciam em dificuldades dogmáticas, somente superáveis com uma certa flexibilização das regras tradicionais de imputação.¹⁴³

Faz-se importante, definir, pois, os elementos que servem de substrato material no momento de cominação do tipo, ou seja, quais os elementos naturais ou não naturais que se deseja proteger com a incriminação. Posteriormente à determinação da abrangência do interesse protegido, é que se poderá proceder à consideração de um risco penalmente relevante.

Justo nesse ponto é, pois, que residem as principais dificuldades, porque no modelo social em que se vive, a lesão efetiva do meio ambiente se move em um espaço de risco permitido pelas exigências do desenvolvimento econômico. Daí afirmar Silva Sánchez que resulta sumamente difícil "fixar a fronteira entre a dimensão quantitativa e qualitativa que a conduta perigosa deva dar lugar à intervenção penal".¹⁴⁴

Na busca de uma solução satisfatória para conferir legitimidade ao bem jurídico *meio ambiente* formam-se algumas teorias que procuram definir o seu objeto de proteção. Nesta

¹⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 180-185.

¹⁴³ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 146.

¹⁴⁴ SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 30.

toada, merecem relevo as posições antropocêntricas e ecocêntricas, que se subdividem em concepções mais ou menos moderadas.

Anthopos (termo grego) significa homem, no sentido de "ser humano", e *centrum* ou *centricum* vem do latim, podendo ser traduzido como "centro, cêntrico ou centrado" Na perspectiva antropocêntrica, o homem é, portanto, o elemento central das preocupações ambientais.¹⁴⁵ Por essa visão "procura-se realçar preocupações escatológicas, apontando-se para o conceito de bem ambiental composto apenas pelo que importa à existência dos seres humanos e à subsistência da espécie humana".¹⁴⁶

Para os partidários da teoria *antropocêntrica pura* ou *monista pessoal*, a exemplo de Hassemer e de outros doutrinadores da Escola de Frankfurt, o bem jurídico a ser protegido não é o meio ambiente em si mesmo. Este deve ser entendido apenas como um instrumento destinado à satisfação da vida, saúde e demais necessidades do homem.¹⁴⁷

Tal concepção alicerça-se numa perspectiva liberal-clássica que acaba por entroncar numa total "inconsciência ecológica pelo menos ao nível jus-punitivo". Mantém, assim, uma postura de "completo alheamento face à crescente demanda de segurança e às inerentes exigências de expansão do direito penal" que são características dos tempos atuais.¹⁴⁸ Isto porque o conceito de bem jurídico não deve abranger mais do que "interesses reais, tangíveis e, por consequência, atuais do indivíduo" e, com isso não se revela legítima a intervenção jurídico-penal no âmbito da proteção de interesses difusos como o meio ambiente.¹⁴⁹

¹⁴⁵ "Antropocêntrico vem a ser o pensamento ou a organização que faz do Homem o centro de um determinado universo, ou do Universo todo, em cujo redor (ou órbita) gravitam os demais seres, em papel meramente subalterno e condicionado. É a consideração do Homem como eixo principal de um determinado sistema, ou ainda, do mundo conhecido. Tanto a concepção quanto o termo provêm da Filosofia". (MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência Jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 36 out/dez, p. 10). Não se pode perder de vista ainda que "as raízes do antropocentrismo que, hoje, num giro evolutivo, se volta à preservação da natureza conquanto dirigida finalisticamente à manutenção e qualidade da vida humana, estão, pois, na modernidade, que reconheceu no homem um ser pensante, racional e anônimo, sujeito capaz de exercer o domínio da natureza como um conjunto de bens infinito, para colocá-la aos serviços de seu bem-estar e felicidade, uma natureza da qual está estritamente separado". (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. Garcia. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 130).

¹⁴⁶ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 33

¹⁴⁷ DIAS, Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. *Studia Iuridica* 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 191; SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p.19-25.

¹⁴⁸ TORRÃO, Fernando. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?) in BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal*. Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias. I Encontro Nova-Direito - Lisboa 2012. Coimbra: Almedina, 2014, p. 85.

¹⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 382-383.

Hassemer assinala, pois, a sua total incompatibilidade com um direito penal de *ultima ratio*, que se serve para fundamentar “tudo e nada ao mesmo tempo”.¹⁵⁰ Para ele, utilizar interesses difusos com o escopo de fundamentar uma intervenção jurídico-punitiva, levaria a um direito penal de *prima ratio* para solucionar os conflitos sociais e, por consequência, a um direito penal tendencialmente simbólico e ineficaz.

Sobre o Direito Penal Ambiental, em específico, atesta que ele “carrega a característica da legislação simbólica”. E complementa: “quem toma o Direito Penal não como *ultima ratio*, mas como *prima ratio*, ou até mesmo como *sola ratio* da política interna, torna as coisas muito fáceis” e desiste de buscar medidas de ajuda de natureza mais próxima dos problemas.¹⁵¹ Nesse diapasão, critica o capítulo acrescentado, em 1980, ao StGB, no qual se visou criar, na Alemanha, um autêntico Direito Penal Ambiental, aduzindo que, além de ter-se revelado ineficaz, possui duvidosa legitimidade.¹⁵²

A teoria *ecocêntrica* (*oikos=casa*¹⁵³), em posição diametralmente oposta, rechaça o referencial antropocêntrico, sendo partidária de uma compreensão de que o meio ambiente, por si próprio, é passível de proteção jurídica. Nesse enfoque, a proteção da natureza ocorre em face dela mesma. O homem não é referencial para a salvaguarda da natureza.¹⁵⁴ O valor intrínseco do mundo natural, em verdade, não pertence ao homem: “ele existe *in se e a se*”.

¹⁵⁰ HASSEMER, Winfried. *História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra*. Tradução Carlos Eduardo Vasconcelos. Lisboa: AAFDL, 1995, p. 43.

¹⁵¹ Idem, *Direito Penal Libertário*. Tradução Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 226-227.

¹⁵² HASSEMER, Winfried. *A preservação do meio ambiente através do direito penal*. Texto baseado na Conferência proferida pelo autor, em 25 de novembro de 1995, na Universidade Lusíada – Porto, no âmbito do I Congresso Internacional de direito do ambiente, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes. In *Notícias do Direito Brasileiro*. Nova Série. UNB, n. 4 – 2. Semestre de 1997. (Biblioteca IBCCRIM), p. 88.

¹⁵³ Por essa teoria, a terra é considerada a “casa comum e, mais do que isto, um sistema vivo, constituindo ela mesma, um organismo vivo, conforme a Teoria de Gaia”. (MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência Jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 36 out/dez, p. 15. Para melhor conhecer esta teoria, ver a obra de James Lovelock “As Eras de Gaia”. Na concepção deste autor, “se vemos o mundo como um organismo vivo de que somos parte – não proprietários, nem inquilinos, nem mesmo passageiros – poderíamos ter um longo prazo à nossa frente e a nossa espécie poderia sobreviver para aproveitar esse ‘tempo concedido’. Nós é que devemos agir pessoalmente de maneira construtiva”. (LOVELOCK, James. *As eras de Gaia: a biografia da nossa Terra Viva*. Rio de Janeiro: Campus, 1991, p. 221).

¹⁵⁴ Nos finais da década de quarenta, Aldo Leopold, impressionado com a degradação ambiental ou mesmo a destruição dos recursos ambientais, “defende o princípio de que uma ação é boa quando tende a preservar a integridade, a estabilidade e a beleza da comunidade biótica e má quando tende para seu oposto. O juízo sobre a bondade da ação humana é, assim, na concepção de Aldo Leopold, aferido em função do bem-estar da comunidade biótica e não deste ou daquele indivíduo ou da comunidade humana no seu todo. No limite, esta concepção pode conduzir ao sacrifício de seres humanos, se se entender ser essa a melhor forma de preservar a integridade da comunidade biótica”. (GARCIA, Maria da Glória F. P. D. Garcia. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 117-118).

Desta maneira, "a natureza vale sempre, para além das suas gerações humanas, porque tem valor em si mesma e vale por si".¹⁵⁵

Nessa concepção encontram-se aqueles que defendem a proteção do ambiente num contexto jurídico vasto, de "totalitarismo ambiental", "ecofundamentalismo" ou "ecoxiismo".¹⁵⁶ A tutela de valores difusos ou abstratos é encarada como um fim em si mesmo e, nessa medida, passa a merecer a intervenção jurídico-penal, sem a necessidade de apresentar-se como mediadora de uma proteção aos bens jurídicos personalistas.

No dizer de Fernando Torrão, a tendência desta visão ecocêntrica de bens jurídicos é a de resvalar para a "administrativização do direito penal ou mesmo para uma *actuarial justice* – e, por conseguinte, para a dissolução (ou, pelo menos, diluição) do conceito de bem jurídico". Haveria, assim, o perigo de substituir o "direito penal dos valores" por um "direito penal das funções", o que colocaria em causa o carácter de *ultima ratio* do direito penal e implicaria em uma radical mudança de paradigma, na qual a tutela penal não mais se referiria às pessoas, mas à proteção de "instituições, de modelos de organização social ou unidades funcionais".¹⁵⁷

Tentando adotar uma proposta intermediária entre as mencionadas posições, surge, no âmbito doutrinário, a chamada teoria *antropocêntrica moderada* ou *ecológico-antropocêntrica*. Ela parte do pressuposto de que o bem jurídico ambiental, embora possua entidade própria, objetiva indiretamente salvaguardar os bens jurídicos pessoais. Vincula a proteção do meio ambiente aos recursos naturais, a exemplo das propriedades do solo, do ar, da flora e da fauna, num sentido de preservação dos diferentes ecossistemas, que, direta ou indiretamente, repercutem na manutenção da vida na terra do próprio homem, e da satisfação de suas necessidades de desenvolvimento em seu habitat.

¹⁵⁵ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 106.

¹⁵⁶ Termos utilizados por Vasco Pereira da Silva para definir a posição de "fundamentalismo jurídico e ecológico, que tudo reduz à lógica ambiental, sacrificando os demais valores e interesses em jogo". Todavia, não é esta a sua posição. Afirma que "a melhor forma de defender o ambiente passa pela tomada de consciência pelas pessoas dos direitos que possuem neste domínio e não pela personificação das realidades naturais, mediante a indistinção entre proteção jurídica subjectiva e tutela objectiva, e com a consequente inutilização prática da noção de direito subjectivo. Para o autor, a via mais adequada para a proteção da natureza "é a que decorre da lógica da proteção jurídica individual, partindo dos direitos fundamentais, e considerando que as normas reguladoras do meio ambiente se destinam também à protecção dos interesses dos particulares, que desta forma são titulares de direitos subjectivos públicos". (SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 25-27).

¹⁵⁷ TORRÃO, Fernando. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?) in BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal*. Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias. I Encontro Nova-Direito - Lisboa 2012. Coimbra: Almedina, 2014, p. 87-88.

Nessa concepção, o real significado de meio ambiente, enquanto objeto de tutela penal - "protótipo dos interesses supra-individuais que fazem presentes de modo informal e propagado em certos setores da sociedade - haverá de partir de seu conceito ontológico, definido a partir de uma perspectiva física ou biológica, que o vincula aos recursos naturais".¹⁵⁸ Entretanto o meio ambiente não pode ser protegido por si próprio considerado, ou seja, somente gozará de proteção penal enquanto condição necessária para o desenvolvimento e conservação da vida humana.¹⁵⁹

Não se pode perder de vista que a última posição adota um conceito de meio ambiente numa compreensão de "*habitat* natural no qual transcorre a vida dos seres vivos". Assim, reconhece como objeto de proteção o conjunto de recursos naturais, cuja utilização racional possibilita a vida humana e, em largo espaço, a própria vida em geral.¹⁶⁰ A proteção jurídica ambiental é devida na proporção em que o homem se integra ao meio ambiente e este, por sua vez, "constitui o fundamento existencial, presente e futuro do ser humano".¹⁶¹

Observa-se que essa concepção intermédia e eclética admite a existência de bens jurídicos de natureza abstrata ou coletiva, todavia estabelece um nexo de instrumentalidade entre esses bens e os clássicos de fisionomia pessoal ou individual. Objetiva a salvaguarda de bens de natureza abstrata, a exemplo da vida em sociedade, da segurança da comunidade ou do equilíbrio ambiental, desde que instrumentais para a proteção de outros bens de teor concreto e personalista. Fernando Torrão observa, inclusive, que tal instrumentalização nem sempre aparece "de forma clara e assumida e, nesses casos, os tipos legais de crime não são considerados de *perigo abstrato-concreto*, mas, tão-somente, de *perigo abstrato* aproximando-se, um pouco, da concepção ecocêntrica de bem jurídico".¹⁶²

Entretanto, tais posições vêm sofrendo críticas contundentes por parte de alguns doutrinadores.

¹⁵⁸ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 52-53.

¹⁵⁹ GOENAGA, Camilo Sessano. *La Protección Penal del Medio Ambiente*: peculiaridades de su tratamiento jurídico, *RECPC* 04-11, 2002, p. 19.

¹⁶⁰ SANCHEZ-MIGALLÓN PARRA, María Victória. El bien jurídico protegido en el delito ecológico. *Cuadernos de Política Criminal*, n. 29, 1986, p. 341.

¹⁶¹ SÁNCHEZ, Jesús María Silva; FERNANDEZ, Raquel Montaner Fernandez. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 25.

¹⁶² TORRÃO, Fernando. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?) in BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal*. Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias. I Encontro Nova-Direito - Lisboa 2012. Coimbra: Almedina, 2014, p. 89-90.

Müller-Tuckfeld¹⁶³, ao adotar tese abolicionista do Direito Penal Ambiental, augura acerca da tese *monista* que, por essa concepção, não se poderá desenvolver um Direito Penal Ambiental autônomo, eis que se reduziria à proteção exclusiva da vida e saúde do homem, terminando por compor casos particulares em formas de comissão nos delitos clássicos. E "como essas modalidades comissivas se apresentam raramente, o Direito Penal Ambiental há de tornar-se irrelevante na prática".

Sobre a posição ecocêntrica, afirma o mencionado jurista que, o objeto de proteção do Direito Ambiental está definido socialmente, não podendo ser inferido, de forma lógica, da natureza de *per si*. Portanto, "falar de direitos próprios da natureza não é compatível com os fundamentos do Direito vigente. Aquele que reivindica algo deve revestir-se da condição de sujeito com capacidade jurídica (ainda que seja corporativa)".

Quanto à concepção ecológica-antropocêntrica, MÜLLER-TUCKFELD assevera que ela parte do pressuposto de que os bens jurídicos do meio ambiente, embora sejam bens jurídicos com entidade própria pertencentes à coletividade, pretendem, indiretamente, à proteção de bens jurídicos pessoais. Observa que tal teoria não conta com critério algum para estabelecer uma relação entre o "meio e o fim", ou seja, quais seriam os bens relevantes e de que forma protegerão, de fato, os humanos. Nesse passo, peca no controle de legitimidade das normas penais.

Figueiredo Dias¹⁶⁴ também envida severas críticas às três teorias retro mencionadas. A respeito da teoria "monista pessoal", verbera que o bem jurídico ambiental não pode se restringir a interesses "reais, tangíveis e, por consequência, actuais do indivíduo". Tocante à concepção ecocêntrica ressalta que, embora reconheça que um dos traços fundamentais da passagem da "sociedade industrial avançada" a "sociedade do risco" reside justamente na superação do entendimento de que "o Homem dominaria progressivamente uma natureza", o Direito não poderá alcançar uma "proteção verdadeiramente ecocêntrica da Natureza", pois, além de não estar preparado (como qualquer Direito positivo) para tal desiderato, não se constitui em "instrumento legítimo e adequado" para o múnus. Nessa toada, entende que a

¹⁶³ MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Granada: Comares, 2000, p. 509-510.

¹⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. *Studia Iuridica* 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 190-191. Do mesmo autor, também em: Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente - um quarto de século depois. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz (Orgs.). *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. V.1. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 382-382.

proteção penal do meio ambiente deve se afastar de "fundamentalismos ecológicos desconhecedores da necessidade de avaliação de legítimos interesses conflitantes".

No que tange à teoria "antropocêntrico-moderada", atesta que é injustificável o fato de os bens jurídicos ecológicos serem considerados "puros derivados" de bens jurídicos individuais, vindo a perspectivar, somente, "a proteção penal do ambiente como tutela antecipada de bens jurídicos individuais", como a vida, a saúde, e o patrimônio de "pessoas singulares e concretas". Essa concepção é, pois, "incompatível com o reconhecimento de verdadeiros bens jurídicos ecológicos", que existem por si próprios.

Inobstante reconheça que o caráter coletivo do bem jurídico ecológico não exclui a existência de interesses individuais que com ele convergem, a exemplo das emissões poluidoras atmosféricas, em que todos os membros da comunidade atingidos por essas emissões têm interesse na qualidade do ar que respiram, mas esta repercussão do interesse coletivo no individual nem sempre estará presente em todas as hipóteses. Isto porque o bem coletivo possui uma essência própria, dissociada do bem individual. Os bens coletivos (neles incluídos os ecológicos), para serem legítimos, não necessitam se reconduzir forçosamente aos interesses individuais. Gozam, pois, de verdadeira autonomia.

Para tanto, ilustra com a possível ocorrência de que um derramamento de petróleo no mar pode provocar a morte de milhares de aves marinhas, levando, inclusive, à extinção de alguma espécie rara. Nesse caso específico, observa a existência de verdadeira "lesão de um bem jurídico ecológico merecedor e carente de tutela penal, ainda que tais aves sejam absolutamente insuscetíveis de utilização - por exemplo, para fins alimentares - por parte do homem". Tais aves, mesmo que não sejam "utilizáveis por quem quer que seja, já nascido ou ainda não nascido, constituem um patrimônio de todos". Se elas não forem protegidas, as gerações futuras não terão a possibilidade de apreciá-las, apesar de que "nós tenhamos podido fazê-lo!"

Daí conclui que a verdadeira característica dos bens jurídicos "universais, colectivos, trans-pessoais, supra-individuais ou como quer que preferamos exprimir-nos a propósito", ressalta, reside no fato de eles poderem "ser gozados por todos e por cada um, sem que ninguém deva ficar excluído desse gozo".

Segue, assim, o professor português, uma concepção de bem jurídico ambiental, embasada na doutrina de Kuhlen, que reconhece nesta possibilidade de gozo, por todos e por cada um, inclusive consideradas as gerações futuras, "o interesse individual legítimo na integridade do bem jurídico coletivo". Há, portanto, "uma relação difusa com os usuários", em

que é por ele perspectivada como certa "funcionalização teleológica da noção de bem jurídico", dirigida à compatibilização do sistema penal com as necessidades da sociedade contemporânea. Finaliza:

A relevância dos bens jurídicos colectivos - generosos e nada egoístas - provirá precisamente da potencial multiplicação indeterminada de interesses de toda e qualquer pessoa, se bem que não individualizável em concreto.

Sem dúvida que a posição adotada por Figueiredo Dias encontra os melhores fundamentos. A constituição do "meio ambiente", real objeto da proteção penal, é difusa, e a sua preservação interessa a cada um dos humanos e a todos em especial. Não pode ser considerado sob uma estrita concepção pragmática, de meros fins econômicos, ou mesmo utilitarista. Ele é, pois, o maior e mais valioso patrimônio da humanidade, e ao homem (aqui incluídas as gerações futuras) cabe o dever de desfrutar de seus benefícios de forma sustentável.

Pertence o meio ambiente a uma categoria de fenômenos que possuem a característica da universalidade. Seu caráter é supra-individual em "essência" e o ser humano é parte integrante desse universo.

Quando se fala da "essência" de um fenômeno, e na especial hipótese do meio ambiente, nada melhor que buscar o seu conteúdo na "Fenomenologia Pura", de Edmund Husserl. Essa corrente filosófica compreende os fenômenos através da observação deles próprios, ou seja, da realidade em si mesma ou da verdadeira "categoria do ser". Visualiza os objetos ou fenômenos através do chamado "ver doador originário", que é manifestado pela consciência racional; é o exame dos fenômenos ou objetos no seu caráter de "ser", onde podem ser percebidos diretamente em sua proposta real.¹⁶⁵

Nas palavras de Husserl, "em toda a esfera fenomenológica, não há acasos, nem facticidades, tudo é precisamente motivado por essência". Testifica:

A cada região e categoria de supostos objetos não corresponde fenomenologicamente apenas sentidos ou proposições de uma espécie fundamental, mas também uma espécie fundamental de consciência que dá originariamente esses sentidos, e dela faz parte um tipo fundamental de evidência originária, que é essencialmente motivada pela respectiva espécie de dado originário.¹⁶⁶

¹⁶⁵ HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*: introdução geral à fenomenologia pura. Tradução: Márcio Suzuki. Aparecida-SP: Idéias & Letras, 2006, Capítulo II, p. 303-304.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.309.

Nesse passo, a essência difusa do bem jurídico ambiental, por sua robustez valorativa, legítima, por si só, sua proteção jurídico-penal, inexistindo necessidade de ampará-la em quaisquer teorias, sejam elas ecocêntricas ou antropocêntricas. Mas não é só. Reduzir-se bem tão complexo a aspectos utilitaristas terminaria por ir de encontro às próprias necessidades humanas, podendo-se comprometer até a qualidade de vida ou mesmo a vida das gerações futuras. Quem poderia dizer, em época transata, que as interferências causadas pela liberação de CFCs seriam responsáveis pela redução da camada de ozônio na atmosfera? E quem afirmaria que a liberação de CO₂, na atmosfera, repercutiria no aquecimento global?

Afora o desconhecimento de determinadas consequências do mau uso dos recursos ambientais, as quais só poderão ser elucidadas e comprovadas muitos anos depois, merece ser destacada a possibilidade de ocorrência de fatores de importância vultosa para o bem ambiental, como os longos intervalos de tempo entre uma atividade geradora de dano e o próprio dano, a significativa separação no espaço (até de continentes) entre causas e consequências, e o fato de pequenas perturbações no meio ambiente causarem grandes efeitos.

Tais constatações fornecem, pois, uma visão clara de quanto o próprio meio ambiente pode ser desconhecido pelos humanos, e da grande importância de sua preservação, em vista de seu valor intrínseco para a qualidade e preservação da vida humana.

Zygmunt Bauman afirma, com propriedade, que o dramático na sociedade de risco é que "pela primeira vez na História, os homens arriscam-se a passar sem a eternidade. E o pior, os homens não se deram conta do fato..."¹⁶⁷

Essa reflexão de Bauman leva a questionar: quais os valores que estão sendo cultivados no momento presente? Qual a herança que está sendo deixada para as gerações futuras? Qual o sentido da vida diante da fragilidade do risco a que se expõe em busca do chamado "desenvolvimento econômico"? Para que servem tantos "confortos", hoje, se a espécie humana pode extinguir-se amanhã?

Os valores da sociedade de risco vêm se mostrando cada vez mais efêmeros, superficiais, egoísticos. Hedonista e isolado, o homem da atualidade segue sua trajetória assistindo os grandes desastres ecológicos, quase sempre por ele provocados, como se nada pudesse fazer para contê-los. A engrenagem desenvolvimentista a que está subordinado cega-lhe o raciocínio, e sua inteligência coloca-se a serviço do "deixar andar" da humanidade, nos quais os riscos são quase sempre "permitidos".

¹⁶⁷ BAUMANN, Zygmund. *La società individualizzata*, il Mulino, 2002, p. 135-136.

Nesse espaço restrito, muitos penalistas, ainda atrelados ao formato da Ilustração, não conseguem visualizar a proteção do bem ambiental.

Como bem assevera Maria da Glória Garcia, a cultura da liberdade, que o Iluminismo “desvendou, tem um custo que a evolução posterior tem vindo a evidenciar: o subjectivismo e conseqüente relativismo que tudo esboroa e divide em ínfimas partículas o todo de que fazemos parte”.¹⁶⁸

Assim, o homem vem se encaminhando para a solidão das escolhas subjetivas, individuais, "onde não se descobre como ideia e apenas se revê em imagem no espelho".¹⁶⁹

Mas é preciso buscar a luz no fundo do túnel, através de uma reflexão séria sobre a natureza e seu valor, que se afaste desse subjetivismo atávico e fora de época, e que se volte para os fins principiológicos da qualidade de vida do homem e da própria preservação do planeta. E o Direito Penal terá, nessa empreitada, uma tarefa a cumprir.

Para tanto, busca-se o fundamento valorativo e principiológico do bem jurídico ambiental na vertente funcionalista de Claus Roxin, através do sistema denominado de "Teleológico-Racional", com o escopo de justificar a legitimidade de responsabilização penal dos infratores desse bem jurídico.

2.4.4 O bem jurídico ambiental nos parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin

O sistema "Teleológico-Racional" de Claus Roxin parte da tese de que um sistema jurídico-penal moderno deve estruturar-se teleologicamente, isto é, "alicerçar-se sobre pontos de vista valorativos". Assim, deduz que "se a solução conforme ao sistema surgir como consequência de uma valoração prévia, estará garantida a harmonia entre a lógica sistemática e a correção da solução". Quando os pontos de vista valorativos atuam diretamente na construção do sistema dogmático, a justiça a ser realizada nos casos concretos estará assegurada, pois encontrará perfeito respaldo na lei. Será permitido tão somente excluírem-se desse sistema as soluções que se mostrarem inconciliáveis com suas finalidades.¹⁷⁰

¹⁶⁸ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. Garcia. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 75.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 75-76.

¹⁷⁰ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 232.

Pontua que os pontos de vista valorativos que regem e constituem o Direito Penal só poderão ser de índole político-criminal, "pois os pressupostos da punibilidade têm, naturalmente, de se orientar segundo os fins do Direito Penal". Desta maneira, as categorias fundamentais do sistema tradicional passam a serem visualizadas "como instrumentos de valorizações político-criminais, que se mostram indispensáveis também para um sistema teleológico". Os princípios mais caros do Estado Social e do Estado de Direito, aliados aos Direitos Humanos, integram as valorizações político-criminais, expandindo sua vigência de forma supranacional.¹⁷¹

Com essas premissas, Claus Roxin aduz que em cada situação histórica e social de um grupo humano configuram-se pressupostos imprescindíveis para uma existência em comum que se concretizam em condições valiosas como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade de atuação ou a propriedade; "numa palavra os chamados bens jurídicos".¹⁷² E que o Direito Penal deverá assegurar esses bens jurídicos, punindo a sua violação em determinadas condições, mas esta punição só será legítima se estiver respaldada nos valores consignados na Lei Fundamental, onde estão contemplados os princípios reitores do Estado Democrático de Direito. Nesse raciocínio, lança um conceito de bem jurídico, vinculado político-criminalmente, que respeita "o conceito material de delito", prévio ao Código Penal, o qual "fornece ao legislador um critério político-criminal sobre o que pode apenar e o que deve deixar impune".

Ora, os problemas advindos da pós-modernidade que vêm causando a aviltante degradação do meio ambiente, e que é produto da ação humana, estão induzindo o homem contemporâneo a reconhecer que a tecnologia já não é suficiente para suprir a essência de sua própria vida. Trata-se da chamada "crise ecológica", da qual a humanidade tomou consciência em fins do século XX, e que a obriga a colocar em novos moldes a relação entre o homem e a natureza, que se avilta em toda a sua magnitude.

Conforme Figueiredo Dias, o que existe, nesse momento histórico, "é nada menos que a inevitabilidade de superação do dogma da razão técnico-instrumental ou razão instrumental calculadora ou razão instrumental actuarial", que passa, primeiramente, pelo reconhecimento dos benefícios que a tecnociência permitiu para a humanidade, mas também, e, sobretudo, daquilo que constitui o legado da modernidade e de suas conquistas irrenunciáveis: "os direitos humanos, a secularização, a razão crítica". E passa, ainda, pela

¹⁷¹ Ibidem, p. 230-231.

¹⁷² Idem, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. Ed. Lisboa: Vega Universidade, 1996, p. 27.

consciência progressiva e cada vez mais clara dos perigos e ameaças que essa tecnologia faz desabar sobre a humanidade, que põe em risco a própria sobrevivência do planeta.¹⁷³

Desta maneira, considerando que o ser humano é um ser essencialmente dotado de liberdade e solidariedade, e que interage na construção de sua própria história, haverá de superar o obscurantismo a que hoje é submetido pela sociedade de risco, o que repercutirá no real comprometimento com seus verdadeiros valores.

Trata-se de seu redescobrimento como “pessoa”, sob o ponto de vista axiológico-antropológico e a correspondente ordem de valores individuais e coletivos, evidenciando-se, nessa trajetória, “a natureza com todos os seus ecossistemas”.¹⁷⁴ O bem “ambiente”, nesse contexto, há de ser reconhecido e, elevado à categoria de bem jurídico, e, assim, protegido em todas as esferas (Civil, Administrativa e Penal).

Nesse aspecto, e ao que aqui interessa, o homem há de reconhecer como irrenunciáveis as ciências do espírito e humanas, bem como as que compõem a chamada “ciência conjunta do Direito Penal”¹⁷⁵, constituída pela “dogmática jurídico-penal”, a “criminologia” e a “política criminal”, e que fora preconizada por Franz Von Liszt ainda no século XIX, mas que ainda se encontra presente nesses dias, sendo, pois, inadmissível que a sociedade contemporânea cultive um Direito Penal que “se desinteresse da sorte das gerações futuras e que nada tenha para oferecer perante o risco que sobre elas pesa”.¹⁷⁶

Tal quadro axiológico haverá de ser assentado nas leis fundamentais de cada país, através do consenso entre os homens, com o objetivo de superação da crise da razão moderna, reconhecendo-se, assim, que há uma ameaça comum a todos e também, em maiores proporções, às gerações futuras, impondo-se à humanidade, “se quiser ter futuro”, que se torne “sujeito de responsabilidade pela vida”.¹⁷⁷

¹⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 33 p. 46-47.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 47-48.

¹⁷⁵ É de Franz v. Liszt a ideia de uma "ciência conjunta do Direito Penal", constituída em três pilares: pela "dogmática jurídico-penal", concebida, a seu tempo, como o "conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente"; pela "Criminologia", que era a "ciência das causas do crime e da criminalidade"; e pela "Política-Criminal", definida como o "conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas". (LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I (1905), p. 293 e s. e II (1905), p. 285, apud DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 24).

¹⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 33, p. 49.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 48.

Não se pode perder de vista que o sistema "Teleológico Racional" de Claus Roxin parte da premissa de que um sistema jurídico-penal moderno deve estruturar-se teleologicamente, isto é, "alicerçar-se sobre pontos de vista valorativos". Nesse diapasão, considerando-se que o "meio ambiente" assume, na sociedade contemporânea, um valor inestimável, haverá ele de ser reconhecido pelo sistema punitivo penal.

Para tanto, há de se recordar que o sistema roxiniano se volta à "ciência conjunta do Direito Penal", na medida em que reconhece que a tarefa de controle da criminalidade não se restringe ao desenvolvimento de uma ciência normativa pura, mas, sobretudo, da definição de estratégias de controle social do fenômeno "crime", que são definidas pela "Política Criminal".¹⁷⁸ Esta, por sua vez, depende, para o próprio sucesso, do conhecimento empírico da criminalidade, ou seja, dos seus níveis e de suas causas, que são detectados pela "Criminologia".¹⁷⁹

Ora, percebe-se que o sistema "Teleológico Racional" de Claus Roxin parte do pressuposto de que "Política Criminal" e "Dogmática" devem andar de mãos dadas, abandonando, portanto, a ideia de certa autonomia dessas ciências que fora esposada por Liszt.¹⁸⁰ Afirmara Liszt, acerca da Política Criminal, que o Direito Penal era, para ela, "uma

¹⁷⁸ Conforme o magistério de Liszt, "a antiga direção racionalista à Política Criminal terminou com os trabalhos de J. Bentham, sendo que a doutrina deste pensador foi reduzida a sistema pelo seu discípulo genebrense Étienne Dumond. Desde, então, esta ciência, conquanto tenha sido cultivada por alguns, "foi impelida para a penumbra tanto pelas fantasias da escola filosófica como pela suficiência da escola histórica". O defeito da antiga direção da Política Criminal no século XVIII está em que faltavam firmes alicerces a seu majestoso edifício. Mas este defeito só pode ser suprido depois que, de um lado, "as ciências naturais nos ensinaram a conhecer o homem (antropologia no seu mais amplo sentido) e, de outro, obteve-se um método seguro para a ciência social (a estatística)". (LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal*. Tradução: José Higino Duarte Pereira. T. 1. Campinas: Russel, 2003, p. 147).

¹⁷⁹ É ponto pacífico entre os estudiosos das ciências criminais que o crime nada mais é do que um fenômeno da patologia social, no qual são relevantes tanto as condições exógenas (externas ou sociais) como os substratos endógenos (individuais), os quais compõem a mais rica de todas as realidades: a realidade humana. Mas foi somente em fins do século XIX, com a contribuição de Franz v. Liszt, que se passou a visualizar o fenômeno "crime" sob a ótica de várias ciências. Assim, a Dogmática Jurídico-Penal aliou-se à História, à Filosofia, à Metodologia Jurídico-Penal e a outras ciências afins, no aprofundamento de suas pesquisas, dando origem a disciplinas específicas, tais como à Sociologia Criminal, à Psicologia Criminal, à Psiquiatria Criminal, à Caracterologia Criminal e até à Genética Criminal, disciplinas estas que foram catalogadas, pelo penalista alemão, como a "enciclopédia das ciências criminais". Embora as análises provenientes dessas ciências, que possuíam o caráter de verdadeiras auxiliares do Direito Penal, tenham passado a ser levadas em conta pelo Direito Penal, ele continuou a ser considerado como uma ciência autônoma, voltada a finalidades prático-normativas próprias, com pressupostos metodológicos específicos. A Dogmática Jurídico-Penal era, pois, entendida, como a única ciência que "o jurista-penalista podia e devia legitimamente cultivar" (DIAS. Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 22).

¹⁸⁰ Na concepção de Liszt, embora essas ciências fossem relevantes para a tarefa da aplicação do Direito Penal e para a tarefa sociopolítica de controle do fenômeno do crime, havia certa autonomia entre elas, pois tanto a Criminologia como a Política-Criminal não se imiscuíam no estudo estritamente jurídico do crime e no seu tratamento "dogmático" e "sistemático". Nesse diapasão, assevera: "Sem o perfeito conhecimento do direito vigente em todas as suas ramificações, sem completa posse da técnica da legislação, sem o rigoroso freio do raciocínio lógico-jurídico, a Política Criminal degenera em um racionalismo estéril a flutuar desorientado sobre

barreira intransponível", o que caracteriza, no dizer de Roxin, "uma relação de tensão, que ainda está viva" na atualidade.¹⁸¹

Todavia, no sistema funcionalista de Roxin, a Política Criminal ganha posição, inclusive, no espaço interno do sistema dogmático, ou seja, no "conteúdo próprio da teoria geral do delito":

[...] o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência listztiana. Submissão ao direito e adequação a fins político-criminais (*kriminalpolitische Zweckmäßigkeit*) não podem contradizer-se, mas devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que Estado de Direito e Estado Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem uma unidade dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um Estado planejador e providencialista que não acolha as garantias de liberdade do Estado de Direito.¹⁸²

Como bem leciona Figueiredo Dias, o encontro desta "terceira via" do pensamento jurídico haverá de libertá-lo, "tanto do dogma da exata subsunção logicamente imposta, como da aventura da decisão voluntarista incontrolada".¹⁸³ Com isso, o Direito Penal, enquanto dogmática, desembaraça-se do "fardo dos preconceitos construtivos e sistemáticos" com o qual tem padecido, abrindo-se uma nova oportunidade para construir soluções mais justas.¹⁸⁴

Nesse espaço, Roxin sustenta ainda que o princípio *nullum-crimen* haverá de possuir, "ao lado de sua função liberal de proteção, a finalidade de fornecer diretrizes de comportamento" e, através disto, tornar-se "um significativo instrumento de regulação

as ondas. Por outro lado, o Direito Penal perde-se em um formalismo fecundo e estranho à vida, se não for penetrado e guiado pela convicção de que o crime não é somente uma ideia, mas um fato do mundo dos sentidos, um fato gravíssimo na vida assim do indivíduo como da sociedade; que a pena não existe por amor dela mesma, mas tem o fundamento e seu objetivo na proteção de interesses humanos. Sem uma ciência do Direito Penal voltada para a vida e ao mesmo tempo adstrita ao rigor das formas, a legislação penal converte-se em um jogo de opiniões do dia não apuradas, e a administração da justiça em um ofício exercido com tédio. É somente da ciência que o Direito Penal e a administração da justiça recebem força vivificadora!". (LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal*. Tradução: José Higino Duarte Pereira. T. 1. Campinas: Russel, 2003, p. 147).

¹⁸¹ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1-2.

¹⁸² *Ibidem*, 2002, p. 20.

¹⁸³ O pensamento dos penalistas que sucederam a Liszt não deu prosseguimento à sua ideia acerca da "ciência global ou conjunta penal". Mesmo quando a escola naturalista-positivista foi substituída pela escola normativista e, depois, pela finalista, a dogmática jurídico-penal desembocava num "sistema apriorístico e fechado, de índole acentuadamente formalista e imune às solicitações da Política Criminal". A Criminologia, por sua vez, adotava uma postura sociológica, "sem autonomia objectual e metódica", estranha e indiferente à Política Criminal. A esta última restava somente um mero papel orientador das reformas penais, sem qualquer eficácia crítica, direta e imediata, sobre o ordenamento positivo vigente. (DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 94-95).

¹⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal*. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 23-24.

social".¹⁸⁵ E vai além, ao certificar que a evolução desse pensamento tem registrado, na teoria do tipo, uma interpretação em função do próprio bem jurídico. Testifica:

Quando a interpretação de tipos, avalorada e quase automática, em correspondência ao ideal positivista-liberal, não alcança soluções claras e aceitáveis, a solução é procurada teleologicamente, através do bem jurídico protegido.¹⁸⁶

Ressalta que a consideração do bem jurídico haverá de pautar-se "em função da Magna Carta e na natureza fragmentária do Direito Penal, o qual deverá manter íntegro somente o campo de punibilidade indispensável para a sua proteção".¹⁸⁷

Com essa reflexão, encontra-se no pensamento funcionalista "Teleológico-Racional" de Claus Roxin uma concepção de bem jurídico e, em especial, de bem jurídico ambiental, legitimamente fulcrada na ordem axiológica da Constituição Federal, que bem retrata as atuais tendências político-criminais tocantes à tutela penal do meio ambiente. É importante lembrar que, na concepção de Roxin, é perfeitamente admitida a existência de bens jurídicos da comunidade, que também são merecedores da proteção penal.¹⁸⁸

Com efeito, as forças políticas têm hoje demonstrado, em vários Estados Constitucionais democráticos, somado aos programas sociais, de governo e os discursos jurídicos nas esferas civil e administrativa, uma verdadeira opção por relacionar a tutela penal do meio ambiente com o Direito Penal. Isto pode ser constatado com a proliferação, nas legislações de diversos países, dos tipos de crimes praticados contra o meio ambiente, devidamente respaldadas no arcabouço constitucional.¹⁸⁹

Tal fato se deve, em especial, pelas numerosas Convenções e Tratados internacionais, além de Resoluções de órgãos internacionais que servem de diretivas para a

¹⁸⁵ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14-15. "O fim político-criminal de uma ameaça abstrata de pena é preventivo-geral: através da capitulação de um determinado comportamento em um tipo penal deve o indivíduo ser motivado a omitir o comportamento ali descrito (e, nos delitos omissivos, a realizar a ação devida)". "Essa orientação preventivo-geral leva, primeiramente, a uma interpretação em mão dupla. Por outro lado, cada tipo deve ser interpretado segundo o fim da lei (teleologicamente), isto é, de maneira que os comportamentos legalmente desaprovados sejam completamente compreendidos e que o efeito motivador preventivo-geral se mostre livre de lacunas. Por outro lado, uma prevenção geral eficaz pressupõe igualmente a determinação da lei, com a maior exatidão e fidelidade ao sentido literal possíveis, o que é exigido pelo princípio *nullum crimen sine lege*". (Idem, *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 233-234).

¹⁸⁶ Idem, op. cit. p. 26.

¹⁸⁷ Ibidem, p. 46-47.

¹⁸⁸ Idem. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. Ed. Lisboa: Vega Universidade, 1996, p. 27.

¹⁸⁹ "Quase todas as Constituições modernas incluem entre seus dispositivos alguns princípios e determinações relativos à proteção ambiental, afirmando o direito ao meio ambiente sadio, o que tem favorecido muito o favorecimento de uma regulamentação setorial nas normas complementares". Entre as Constituições, podem ser citadas, além de Portugal e Brasil, a da Espanha, China, Suíça, Índia e outras. (Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 3, p. 36-37).

uniformização do Direito interno de diferentes países de acordo com padrões internacionalmente aceitos, ou que constituem Programas de Ação, com Recomendações sobre as iniciativas a serem tomadas em alguns setores da proteção ambiental.¹⁹⁰ Segundo Édis Milaré, "assiste-se hoje ao nascimento de uma verdadeira consciência universal quanto à imprescindibilidade de assegurar eficaz tutela ao meio ambiente".¹⁹¹

Essa consciência foi formada num processo histórico, em que os conceitos amadureceram e as necessidades foram evidenciadas. Com isso, os valores ameaçados em vista dos novos riscos e danos à natureza, tais como a degradação e, por vezes, a destruição do meio ambiente, agregam-se aos padrões de dignidade da população, fazendo-a sentir a conveniência de novos padrões de conduta.

Nesta ordem de ideias constata-se a crescente preocupação da sociedade contemporânea com a questão ambiental, vindo a integrar, além de programas sociais e de governo, os discursos jurídicos nas esferas civil, administrativa e penal. Em nível internacional, tratados, conferências e convenções são realizados entre vários países, podendo ser citados a Conferência de Estocolmo (1972), o Protocolo de Montreal (1987), a ECO 92 (Rio de Janeiro), e o Protocolo de Kioto (1997), além de programas como a Agenda 21 e tantos outros. Nesse passo, inicia-se a proliferação, nas legislações internas, da tipificação de crimes praticados contra o meio ambiente.

No Brasil, a Constituição Federal (1988) estabeleceu um condicionamento de uso e respeito do ser humano com relação à natureza, e privilegia a coletividade, em detrimento de interesses particulares do indivíduo que possam causar danos ao meio ambiente, patrimônio indisponível de todos seus membros. Estipula que "todos" (os homens) devem respeitar a natureza com o objetivo de viverem num ambiente ecologicamente equilibrado, o qual os levará a obter, individualmente, a "sadia qualidade de vida".

¹⁹⁰ Consoante Ivete Ferreira, esses documentos internacionais podem "consistir em meras Declarações de princípios que fixam linhas gerais a serem seguidas pelos Estados, como foi a Declaração de Estocolmo, adotada pela Conferência da ONU sobre o meio ambiente em 1972, que passou a ser o texto fundamental da proteção jurídica do meio ambiente uma vez que seus princípios inspiraram as reformas legislativas nas duas últimas décadas, ingressando também na grande maioria das Constituições. Dessa natureza é também a Carta da Terra, aprovada pela Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, realizada no Rio de Janeiro em 1992, por determinação da Resolução da XLIII Assembleia Geral das Nações Unidas, que sugeriu, entre outros aspectos, que o encontro viesse a avaliar as tendências de política e ação dos países e organizações internacionais para proteger e aprimorar o meio ambiente, além de examinar como os critérios ambientais haviam sido incorporados nas políticas e no planejamento econômico e social desde a Conferência de Estocolmo. (Ibidem, p. 34-35).

¹⁹¹ MILARÉ, Édis; MAZZILI, Hugo Nigro; FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição. Tese apresentada e aprovada no Congresso Nacional de Ministério Público, preparatório para a Assembleia Nacional Constituinte (São Paulo, 1985). São Paulo: Revista *Justitia*, 131-A, ed. especial, 1985, do Ministério Público do Estado de São Paulo. p. 2.

O meio ambiente é, para a Magna Carta brasileira, um valor, um "bem jurídico", que afeta a todos os humanos de forma "supra-individual", porque não se destina a proteger diretamente a vida ou a integralidade física das pessoas, mas também as condições físicas de que elas necessitam para o seu desenvolvimento vital, dotando-o, no parágrafo terceiro do art. 255, de tutela penal, ao estabelecer que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

No dizer de Luiz Carlos Gonçalves, trata-se de verdadeiro "direito fundamental de terceira dimensão, único a merecer na Carta Constitucional de 1988 a indicação da proteção penal, via mandado expesso de criminalização".¹⁹² Para dar corpo à Constituição Federal, foi editada a Lei n. 9.605, de dois de fevereiro de 1998, que comina, além de infrações administrativas, 36 (trinta e seis) tipos penais, a serem imputados, inclusive, a pessoas jurídicas.¹⁹³

A Carta Política brasileira funciona aqui como "fundamento normativo do Direito Penal" e transmite ao legislador "um sinal verde, o qual, diante da normatividade da disposição constitucional que o veicula", não poderá recusar-lhe a criminalização, tornando-se, portanto, "zona de obrigatória intervenção do legislador penal", assevera Luciano Feldens.¹⁹⁴ Ao estabelecer esse mandado de penalização, o constituinte afastou do juízo discricionário do legislador infraconstitucional a decisão acerca do merecimento da tutela jurídico-penal que esse bem possui.

Nesse diapasão, tais normas que estipulam deveres de prestação normativa penal tem duplo efeito: primeiramente, "impõem ao legislador o cumprimento do objeto do dever, consistente na materialização da tutela penal"; num segundo plano, "vedam um movimento legislativo contrário, tendente a suprimir a proteção jurídico-penal constitucionalmente exigida". Normas dessa natureza, que existem em várias Constituições da Europa, a exemplo da alemã, da italiana, francesa, portuguesa e espanhola, não revelam "qualquer excentricidade da Constituição brasileira".¹⁹⁵

¹⁹² GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Forum, 2007, p. 287.

¹⁹³ Os tipos descritos na Lei n. 9.605, de 2 de fevereiro de 1998, serão examinados adiante.

¹⁹⁴ FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 42.

¹⁹⁵ FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 45-48.

E, no caso do meio ambiente, atendem a uma determinação da "política-criminal constitucional". O Direito Penal não pode desconhecer ou mesmo dar tratamento acessório à degradação do meio ambiente, na medida em que "até por determinação constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é considerado direito fundamental do ser humano".¹⁹⁶ No dizer de Ivete Ferreira, "o direito ao meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida" é um dos "direitos fundamentais da pessoa humana, mas também de toda a coletividade".¹⁹⁷

Com efeito, a previsão de normas constitucionais exigentes de proteção jurídico-penal é sugestiva da ruptura do paradigma exclusivamente liberal no qual se inseriu o Direito Penal no marco iluminista.¹⁹⁸ Não se pode perder de vista que a causa penal é também uma garantia do direito fundamental agredido, o que aponta para haver, na contemporaneidade, uma ampla necessidade de se proceder a um redimensionamento de conceitos, devendo ser superada a mentalidade que ainda se acha presa ao liberalismo do século XIX, mas que já não encontra conexão com o momento histórico presente.

A Constituição portuguesa, por seu turno, estabeleceu já em seu texto originário (1976), o "direito a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado" (art. 66, n. 1, versão originária). Nas lições de Jorge de Figueiredo Dias, o equilíbrio ambiental consubstancia-se, num bem jurídico "cuja dignidade penal já não se contesta", pela sua própria consagração jurídico-constitucional, enquadrada no art. 66 da Lei Fundamental portuguesa.¹⁹⁹

E é justamente este dispositivo que relaciona a proteção ambiental com a qualidade de vida do ser humano, apontando no que expressam Gomes Canotilho e Vital Moreira, "para um conceito, simultaneamente estrutural, funcional e unitário de ambiente". A Constituição estabelece, pois, "a articulação entre ambiente e qualidade de vida: o ambiente é um valor em si na medida em que também o é para a manutenção da existência e alargamento da felicidade dos seres humanos", enquadrando-se, pois, nos direitos fundamentais de terceira dimensão.²⁰⁰

¹⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman em Prefácio, p. VII, à obra de FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. Vol. 3. São Paulo: RT.

¹⁹⁷ FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: RT, v. 3, p. 9.

¹⁹⁸ GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Forum, 2007, p. 171.

¹⁹⁹ Conforme Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão, Lisboa, Ministério da Justiça: Rei dos Livros, 1993, p. 359.

²⁰⁰ CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, V. 1, 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2007, p. 844.

Hodiernamente, "as normas jurídico-criminais destinadas à tutela do ambiente levam a doutrina a aludir à existência de uma verdadeira constituição ambiental". A proteção ao meio ambiente é acolhida sob dois aspectos essenciais: "enquanto fim do Estado", nas alíneas "d" e "e" do seu art. 9º; e "como direito fundamental de todos os cidadãos", no n.1 do art. 66.²⁰¹

Na primeira forma, o Estado deve não apenas abster-se de provocar danos ao meio ambiente, mas também promover-lhe uma atitude "positiva", nomeadamente através da "proteção e valorização do património cultural, da defesa da natureza e do ambiente e da preservação dos recursos naturais". Na segunda dimensão, o direito ao ambiente, articulado como direito fundamental, merece efetiva tutela judicial, tal como as garantias, liberdades e direitos, consagrados na CRP, em seus artigos. 20, 268, n. 4 e 5, permitindo-se que todos os cidadãos especificamente lesados possam reivindicar sua proteção junto aos tribunais.²⁰²

A revisão do Código Penal português, operada pelo Decreto-Lei n. 48/95, introduziu naquele estatuto legal os crimes de "Danos contra a Natureza" (art. 278.º) e de "Poluição"²⁰³ (art. 279.º), além dos demais já cominados no mesmo estatuto de lei, tais como o crime de incêndio florestal (274.º) e o crime de poluição com perigo comum (280.º).

A "neo-criminalização" é assumida, pelo próprio legislador, como "resultante quer da revelação de novos bens jurídico-penais ou de novas modalidades de agressão ou de perigo, quer de compromissos internacionais assumidos ou em vias de o serem por Portugal".²⁰⁴

Para José Figueiredo Dias e Joana Ferreira Mendes, a consagração desses crimes não representou qualquer surpresa, sobretudo em face do papel atribuído pela Constituição da República à proteção e promoção do ambiente, pois tutelaram os bens jurídicos fundamentais da comunidade, nomeadamente e acima de tudo, aqueles protegidos ao nível da Constituição, tais como as ofensas ecológicas graves. Ademais, a previsão desses crimes leva à necessidade de compreender o meio ambiente como "bem jurídico autônomo, distinto da saúde pública e de outros bens e valores que lhe são próximos". Está-se, portanto, diante de um bem jurídico tutelado em nome da "colectividade globalmente considerada, mas também com uma

²⁰¹ DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. *Legislação Ambiental: sistematizada e comentada*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 17.

²⁰² Ibidem, p. 17.

²⁰³ No dizer de Ana Luísa Azenha, "trata-se de verdadeiros crimes ecológicos, eis que se destinam à proteção direta do ambiente, independentemente do apuramento de qualquer perigo ou lesão para os bens referentes à pessoa ou ao património do indivíduo". (AZENHA, Ana Luisa. *Direito Penal do Ambiente*. Disponível em: <<http://blogdireitodoambiente.blogspot.com.br/search/label/Ana%20Luisa%20Azenha>>. Acesso em: 15 jul. 2014).

²⁰⁴ PORTUGAL. *Código Penal*. Decreto-Lei n. 48, de 15 de março de 1995. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 11 jul. 2015

irredutível dimensão individual, resultante da consagração constitucional de um direito (subjectivo) fundamental ao ambiente".²⁰⁵

Desde o ano de 1978, Jorge de Figueiredo Dias já considerava o meio ambiente como um valor fundamental da comunidade e condição indispensável ao livre desenvolvimento, além de realização da personalidade do indivíduo na comunidade; e que por isso deveriam ser criados tipos que protegessem imediatamente os bens jurídicos ambientais.²⁰⁶ Registre-se que em 1976 foi reconhecido como um valor constitucionalmente protegido. O art. 66 da Constituição da República Portuguesa consagra o direito fundamental "a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado". O n. 2 do mesmo dispositivo estabelece que o direito ao ambiente é também um direito positivo a uma ação do Estado no sentido de defender o ambiente e de controlar as ações poluidoras, "impondo-lhes as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais".²⁰⁷

Embora a Constituição da República Portuguesa não estabeleça um mandado expresso de criminalização para os delitos ecológicos, observa-se que ela exige a proteção penal de determinados bens jurídicos que se revelam "inequivocamente primários" no âmbito de uma sociedade democrática, que se submete a um programa constitucional básico assentado na defesa da vida, da liberdade e da dignidade humana, como o meio ambiente. Trata-se dos chamados "mandados implícitos de tutela penal", que podem ser depreendidos da eminência do direito constitucionalmente consagrado.²⁰⁸

Ora, há algumas condutas que exigem tratamento jurídico-penal por força das próprias normas de direitos fundamentais. Embora inexista respaldo explícito, são facilmente dedutíveis em vista da magnitude do valor em questão, aliada, evidentemente, à intensidade da agressão contra ele projetada. Nesse caso, a decisão sobre a penalização dessas condutas não pode ficar à livre discricionariedade do legislador.²⁰⁹

²⁰⁵ DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. *Legislação Ambiental: sistematizada e comentada*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 21.

²⁰⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 9-10.

²⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993, anotação ao artigo 66º, p. 348.

²⁰⁸ Como bem observa Maria Fernanda Palma, a atividade do intérprete caminha sempre na incessante busca das racionalidades históricas e culturais possíveis que as categorias da juridicidade impõem à Constituição. Trata-se de uma constante determinação, em concreto, de uma verdadeira Constituição implícita e, no particular, de uma necessidade de criação contínua da Constituição Penal. (PALMA, Maria Fernanda. *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 26-43).

²⁰⁹ "Alguns setores da dogmática penal criticam duramente essa hipótese. Simplesmente não admitem que de normas-garantia da Constituição se possam extrair deveres de proteção jurídico penal, negando normatividade até mesmo às disposições constitucionais expressas nesse sentido. Para quem assim entende, a Constituição conteria, mesmo no marco do atual estado constitucional, normas meramente sugestivas". Nesse sentido:

Os penalistas, a exemplo de Tiedmann e Silva-Sánchez, vêm compreendendo que o legislador está obrigado a introduzir tipos para a tutela dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, Tiedmann sustenta que cabe ao Estado um dever de proteção penal, "que deriva dos direitos fundamentais e da ordem de valores que estes materializam".²¹⁰ Silva-Sánchez é explícito ao afirmar que "se inclina pela existência de mandatos constitucionais de incriminalização, quando constatada a importância do interesse e a insuficiência de mecanismos extrapenais".²¹¹

Na doutrina brasileira, Nilo Batista também admite essa formulação, aduzindo que além das funções de fundamento e controle, o texto constitucional seleciona situações a serem necessariamente tratadas pelo legislador penal, "naqueles casos de bens essenciais à vida, à saúde e ao bem-estar do povo: chama-se isso 'imposição constitucional de tutela penal'".²¹²

Luigi Ferrajoli ainda que defenda, de maneira geral, a tutela penal num caráter restritivo mínimo, admite que se proceda, acerca dos bens jurídicos fundamentais, uma reelaboração de maior penalização de condutas que hoje não são adequadamente proibidas, nem castigadas, como a criação de "novos delitos ambientais".²¹³

No mesmo diapasão, postula Alessandro Baratta, também adepto de um Direito Penal garantista e de conteúdo mínimo, quando ressalta a importância de tutela de bens jurídicos supra-individuais, citando como exemplo os que salvaguardam a "integridade ecológica".²¹⁴

Leonardo Costa, com apoio em Janaína Paschoal, "nega que a Constituição possa funcionar, em qualquer caso, como fundamento do Direito Penal, afirmando que a Constituição 'apenas indica' os bens jurídicos que 'podem' ser objeto de tutela penal". (COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. *Limites Constitucionais do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 46). A necessidade constitucional de proteção jurídico-penal dos direitos fundamentais é fortemente defendida por Alexy, quando certifica que "o Estado está obrigado a levar a cabo essa proteção através, por exemplo, de proibições de direito penal e à imposição de sanções". (ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 401). Da mesma forma, Häberle sustenta que "se faltassem as leis penais, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição seriam supérfluos. Em lugar da liberdade, dominariam a arbitrariedade e a força; em lugar do 'ordenamento conjunto gerador de unidade' (Hesse) a que a Constituição aspira, haveria desintegração e anarquia. Assim, "os direitos fundamentais não teriam nenhuma importância em seu conjunto". (HÄBERLE, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003, p. 176).

²¹⁰ TIEDMANN, Klaus. *Leciones de Derecho Penal Económico*. Barcelona: PPU, 1993. 131-132; TIEDMANN, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33, sep-dic, 1991, p. 167.

²¹¹ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *Observaciones sobre la relación entre Derecho Constitucional y Derecho Penal en España*, *Revista de Ciências Jurídicas*, ¿Más derecho? Buenos Aires, 2001/II, p. 118.

²¹² BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 90.

²¹³ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 382.

²¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 202.

Zaffaroni, por seu turno, sustenta que a proteção do meio ambiente contra a poluição, a extinção de espécies animais ou vegetais, a consequente alteração do equilíbrio ecológico que de forma implacável vem se operando na prática, e que ora se justifica através de argumentos de ordem econômica, requer "uma incriminação em nível nacional e internacional". Testifica: "o homem é dono da natureza na medida em que dela se sirva racionalmente, mas não pode tomar essa expressão ao converte-se em um agente da destruição indiscriminada".²¹⁵

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha já se manifestou sobre a possibilidade de que seja extraída, de normas-garantia, a necessidade constitucional de tutela jurídico-penal, assim, pronunciando-se:

De um lado, não convence a objeção de que não se possa deduzir de uma norma de direito fundamental garantidora de liberdade a obrigatoriedade do Estado sancionar criminalmente. Se o Estado é obrigado, por meio de uma norma fundamental que encerra uma decisão axiológica, a proteger eficientemente um bem jurídico especialmente importante contra-ataque de terceiros, frequentemente serão inevitáveis medidas com as quais as áreas de liberdade de outros detentores de direitos fundamentais serão atingidas [...].²¹⁶

Ora, a ideia de uma reserva constitucional de Direito Penal encerra uma relação de complementariedade entre suas funções "limitadoras ou limitantes" as "fundantes", estabelecendo-as em uma constante dialética, que bem justificam a atividade estatal.²¹⁷ Isto porque os direitos fundamentais não são apenas ameaçados pelo Estado, mas também por indivíduos em relações privadas. Cabe, pois, ao Gestor Público, não somente respeitar os direitos fundamentais, numa perspectiva negativa, como também protegê-los, em uma visão positiva, contra os ataques e ameaças de terceiros.

Nesse passo, a incriminação da conduta lesiva ao meio ambiente está em perfeita consonância com a função do Direito Penal em um Estado democrático, que é a "tutela equilibrada de todos os bens fundamentais, individuais e coletivos".²¹⁸ E se respalda, como mencionado, na relevância do bem jurídico tutelado e na ordem axiológica da Constituição.

²¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Política Criminal Latinoamericana*. Perspectivas - Disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi, p. 93-94.

²¹⁶ BVertGE, 39,1, apud FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 51.

²¹⁷ FELDENS, Luciano, op. cit. p. 53.

²¹⁸ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (org.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 268.

A imposição de pena, na proteção do meio ambiente, atuará, assim, em prol do livre desenvolvimento do indivíduo e na manutenção da ordem social fundada na dignidade da pessoa humana, afinando-se perfeitamente ao sistema teleológico-racional e constitucional Claus Roxin, e respeitará a função preventiva (geral e especial), como bem textualizada pelo jurista alemão, em formulação de sua Teoria Dialética Unificadora.²¹⁹

Nesse paradigma, o princípio da dignidade da pessoa humana²²⁰ haverá de ser "trabalhado com o escopo de cercar e corporificar as realidades ambientais tão amplas e difusas que legitimamente podem ser consideradas como um bem jurídico penalmente tutelável".²²¹ Desse princípio decorre, no dizer de Ingo Sarlet, um complexo de direitos e deveres fundamentais que não se restringe a assegurar à pessoa proteção contra atos desumanos e degradantes, mas que, inclusive, visa a garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e para a participação ativa e corresponsável nos caminhos a serem trilhados pela própria humanidade.²²²

Destaca-se, assim, a vertente ecológica ou socioambiental do princípio da dignidade humana que não se encontra restrita a uma vertente biológica ou física, mas "contempla a qualidade de vida como um todo, inclusive do ambiente em que a vida humana (mas também a não humana) se desenvolve".²²³ Comporta, pois, uma dimensão social ou comunitária na medida em que implica, necessariamente, num permanente olhar sobre o outro, visto que indivíduo e comunidade são elementos integrantes de uma mesma realidade social.

²¹⁹ Claus Roxin, na obra *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, ao rechaçar as teorias absolutas ou retributivas, as preventivas, geral e especial e, posteriormente, a unificadora ou mista, afirma que o atual Direito Penal enfrenta o indivíduo de três maneiras: ameaçando, impondo e executando penas, e que essas três esferas de atividade estatal necessitam de justificação, cada uma em separado. Nesse passo, formula a sua "Teoria Dialética Unificadora", a qual evidencia um processo dialético das finalidades de pena, que se consubstancia na prevenção geral e especial, a qual ocorre nas diversas fases de individualização da pena, quais sejam na cominação, aplicação e execução das penas. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 26-43).

²²⁰ "A dignidade da pessoa humana apresenta-se, além disso, como a pedra basilar da edificação constitucional do Estado (Social, Democrático e Ambiental) de Direito brasileiro, na medida em que, aderindo a uma trajetória consolidada especialmente a partir do II Pós-Guerra e inspirada fortemente na visão humanista de Kant e de tantos outros, o constituinte reconheceu que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal, o que, diga-se de passagem, demarca a equiparação de forças na relação Estado-cidadão, em vista da proteção e afirmação existencial deste último, especialmente no que tange à tutela e promoção dos seus direitos fundamentais. (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 45).

²²¹ LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades. IBCCRIM*. Disponível em: <http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/63> Acesso: 07.jul.2015.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

²²³ Idem; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47-48.

Com visão similar, Roxin leciona que o Estado de Direito e o Estado Social devem compor, assim, uma unidade dialética, pois uma ordem jurídica sem justiça social não representa um Estado de Direito material. Afirma, pois, o professor alemão que os princípios do Estado de Direito e do Estado Social de Direito integram as valorações político-criminais, inexistindo razões para se continuar a adotar um sistema fechado, que vem a desconhecer os valores mais caros do Estado Democrático de Direito.²²⁴

Nessa esteira, toda a incriminação deve ter como ponto de partida o bem jurídico, o qual deve estar no topo da axiologia constitucional. O bem jurídico é, ao mesmo tempo, um termo limite e condicionante (fundante) do poder de punir. Assim se expressa Roxin:

A tarefa do direito penal é garantir a seus cidadãos uma convivência livre e pacífica sob a garantia de todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos. De forma resumida, designa-se essa tarefa como proteção de bens jurídicos, e deve-se entender por bens jurídicos todos aqueles dados ou finalidades necessárias para o livre desenvolvimento dos cidadãos, a realização de seus direitos fundamentais e o funcionamento de um sistema estatal construído sobre essas bases.²²⁵

Com efeito, a missão reservada ao Direito Penal nada mais é do que a proteção dos valores fundamentais do homem e da comunidade, ou seja, os bens jurídicos. Entre esses valores, os mais relevantes são a vida humana e os demais bens e interesses que envolvem esse bem supremo. E o meio ambiente está, sem qualquer sombra de dúvidas, configurado entre eles, sendo entendido, hoje, como autêntico direito fundamental.

Por isso, o bem jurídico ambiental há de ser visto numa perspectiva supra-individual, livre das amarras de quaisquer teorias ecocêntricas e antropocêntrica (ainda que moderadas), ou seja, sem a exigência de uma vinculação direta e imediata com os bens jurídicos individuais clássicos, com plena autonomia metodológico-científica e, sobretudo, fundada em um Estado de Direito, constituído em bases constitucionais e principiológicas, que se delinea num perfeito sistema teleológico-racional, em que jamais se perca a visão de salvaguarda da pessoa humana e das gerações futuras.

E é justamente por objetivar a completa proteção desse bem jurídico, em toda a sua magnitude, que se vem formatando, nesse momento histórico, uma dogmática bem diferente daquela firmada na época da Ilustração. Translada-se, pois, do paradigma de tutela dos interesses individuais para um novo, o dos interesses coletivos, cuja conformação e

²²⁴ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 20-21.

²²⁵ Idem, O Conceito de Bem Jurídico Crítico ao Legislador em Xequê. In: *Revista dos Tribunais*. RT 922, agosto 2012, p. 296.

envergadura repercutem em distintas formas de incriminar, que bem se coadunam com as recentes preocupações que permeiam a sociedade do risco.

3. A CONTRIBUIÇÃO DO FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO NA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

3.1 OS CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO NA ATUALIDADE

As recentes alterações na legislação penal da contemporaneidade vêm exigindo um notável esforço da dogmática²²⁶ para os fins de adaptar e modelar seus fundamentos de acordo com a nova realidade que se quer conferir ao Direito Penal. E esse esforço caracteriza-se pela reconstrução de conceitos estruturantes do sistema penal através da atual perspectiva apresentada pela sociedade de riscos.²²⁷

Não se pode perder de vista que a necessidade de tutela penal dos bens jurídicos difusos e coletivos tem mergulhado o Direito Penal em um processo de revisão crítica, a ponto de se advogar a inanição dessa disciplina centralizada somente no bem jurídico individual. Isto porque tem-se reconhecido que a própria concepção do bem jurídico tem perfeita aptidão para explicar tanto as demandas individuais como as coletivas.²²⁸

Faria Costa chama a atenção para o fato de que ao lado do movimento de descriminalização que começou a operar-se a partir da década de sessenta, também se iniciou, na mesma época, um movimento de sinal contrário que levou a que novas condutas fossem criminalizadas. E criminalizadas através “de formulações dogmáticas também elas inovadoras”.²²⁹

Esse movimento se evidencia, por exemplo, no campo da construção da categoria da causalidade, em que “a avaliação crítica dos critérios tradicionais de determinação da relação entre a conduta e o resultado é inevitável”, como bem observa Bottini.²³⁰ Principalmente quando há uma forte dificuldade e, muitas vezes, real impossibilidade de constatação

²²⁶ A dogmática jurídico-penal é a disciplina que se ocupa da interpretação, sistematização, elaboração e desenvolvimento das disposições legais e opiniões da doutrina científica no campo do Direito Penal. “Dogma es un vocablo griego que significa algo así como ‘opinión’, ‘disposición’, ‘proposición doctrinal’. La dogmática es la ciencia de los dogmas”. (ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. 2. ed. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 192). Consiste, pois, na organização metodológica do pensamento a permitir ou facilitar a aplicação do direito ou, em outros termos, a metalinguagem do Direito como discurso normativo. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 94-95).

²²⁷ *Ibidem*, p. 95.

²²⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 543.

²²⁹ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 312.

²³⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 95.

científica dos cursos causais naturais entre uma ação e seus respectivos efeitos, o que termina por levar a uma adaptação dos conceitos de causalidade à nova dinâmica das relações sociais.

A ciência e sua completa impotência, na atualidade, com a notável "instabilidade de seus paradigmas e a insegurança das hipóteses sobre as quais se erigem estudos e teorias do saber empírico colocam no direito penal um desafio de difícil transposição". E tudo isto termina por levar que a imputação de um resultado a uma conduta e a responsabilização do seu agente causador "possa a ser auferida por outros critérios que não a mera relação causal naturalística".²³¹

Conforme Claus Roxin, "o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal"²³². Não se pode perder de vista que com esta simples afirmação, pronunciada na obra *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*²³³, deu a doutrina adeus ao finalismo, inaugurando uma nova era em seus esforços dogmáticos: a era do sistema funcionalista ou teleológico-racional do delito.

Os defensores do movimento funcionalista, apesar de guardarem muitas diferenças substanciais, estão de acordo que a construção do sistema jurídico penal não deve vincular-se a dados ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais, entre outros), mas sim, "orientar-se exclusivamente pelos fins do direito penal."²³⁴ Nesse passo, em quaisquer de suas vertentes partem "da rejeição do conceito final de ação", além de afirmarem "a prevalência das necessidades regulativas do sistema para fins de estruturação da dogmática jurídico-penal". Desse modo, "a perspectiva naturalista dos sistemas anteriores se vê superada por uma concepção essencialmente normativista do Direito Penal, que termina, inclusive, por diminuir intensamente a importância dos tradicionais métodos de apuração do nexa-causal", ou por

²³¹ Ibidem, p. 95.

²³² ROXIN, Claus. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, p. 20.

²³³ Obra traduzida para o português por Luís Greco e publicada pela editora Renovar, cujo título é "Política Criminal e sistema jurídico-penal". Segundo Luís Greco, trata-se da obra mais importante das últimas décadas na ciência jurídico-penal. (GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal", de Roxin. Texto do trabalho apresentado (com algumas modificações) no I Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido da UFBA, nos dias 13-15 de abril de 2000, no painel sobre o "Funcionalismo no Direito Penal", p. 1)

²³⁴ ROXIN, *Strafrecht...*, § 7/24; SCHÜNEMANN, *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*, em: Schünemann (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Degruyter, Berlin/New York, 1984, p. 1 e ss., apud GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal", de Roxin. Texto do trabalho apresentado (com algumas modificações) no I Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido da UFBA, nos dias 13-15 de abril de 2000, no painel sobre o "Funcionalismo no Direito Penal", p. 15.

afastá-lo completamente “a partir do estabelecimento de critérios de imputação da ação e do resultado”.²³⁵

Ademais, são retomados os avanços do neokantismo, que podem ser resumidos aqui como “a construção teleológica de conceitos e a materialização das categorias do delito”, acrescentando-se, entretanto, “uma ordem a esses pontos de vista valorativos: eles são dados pela *missão constitucional do direito penal, que é proteger bens jurídicos através da prevenção geral ou especial*”.²³⁶ Os conceitos são, pois, “submetidos à *funcionalização*, isto é, exige-se deles que sejam capazes de desempenhar um papel acertado no sistema, alcançando consequências justas e adequadas”.²³⁷

No funcionalismo, o tipo é “renormativizado, especialmente por considerações de prevenção geral”. Ora, um Direito Penal preventivo somente poderá “proibir ações que parecem, antes de sua prática, perigosas para um bem jurídico, do ponto de vista do observador objetivo”. Aquelas “ações que *ex ante* não sejam dotadas da mínima - periculosidade não geram riscos juridicamente relevantes, sendo, portanto, atípicas”.²³⁸

Assim, nasce, pois, “a filha querida do funcionalismo: a teoria da imputação objetiva”. Ela reformula o tipo objetivo, ao exigir, “ao lado da causação da lesão ao bem jurídico – com que se contentavam o naturalismo e depois o finalismo – que esta lesão surja como consequência da criação de um risco não permitido e da realização deste risco no resultado”.²³⁹ É, pois, “a tradução dogmática na teoria do tipo das correntes jurídico-dogmáticas funcionais das últimas décadas”.²⁴⁰

²³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Apresentação, JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. X-XI.

²³⁶ Somente JAKOBS, *Strafrecht...*, § 2/1 e ss., é que “rechaça a idéia do bem jurídico, considerando que a missão do direito penal está em proteger a validade das normas. Conforme Luís Greco, “esta concepção de JAKOBS permanece minoritária entre os funcionalistas”. (GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. Texto do trabalho apresentado (com algumas modificações) no I Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido da UFBA, nos dias 13-15 de abril de 2000, no painel sobre o “Funcionalismo no Direito Penal”, p. 15-16). Para Eugênio Pacelli, “em Jakobs o que pode ser qualificado como bem jurídico é precisamente a norma penal, de cuja proteção há de cuidar o Direito Penal, por meio daquilo que se denomina ‘sanção penal’”. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Apresentação, op. cit., p. XI).

²³⁷ SCHÜNEMANN, *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars*, em GA 1985, p. 341 e ss., apud GRECO, Luís, op. cit., p. 15-16).

²³⁸ RUDOLPHI, *Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen*, em: Schünemann (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, DeGruyter, Berlin/New York, 1984, p. 69 e ss., (pp. 76-77); WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht. Zugleich ein Beitrag zur aberratio ictus*, em: *Grundfragen...*, p. 103 e ss., p. 105; SCHÜNEMANN, *Über die objektive Zurechnung*, em: GA (1999), p. 207 e ss., (pp. 214-215), apud GRECO, Luís, op. cit., p. 30-31).

²³⁹ GRECO, Luís, op. cit., p. 31. Sobre a imputação em Direito Penal, ver: ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega

A teoria da imputação objetiva, ao retomar critérios valorativos, apresenta o elemento da criação do risco não permitido para materializar o injusto penal²⁴¹, ao subministrar, como bem textualiza Feliciano, “soluções adequadas para problemas teóricos tão díspares quanto os relacionados à criminalidade econômica, aos crimes de informática, à energia nuclear e aos delitos de biossegurança”. E no Direito Penal Ambiental, como não poderia deixar de ser, insinua-se como “o instrumental mais adequado para a solução de suas restrições teóricas, por afinidade e por compatibilidade”.²⁴²

Observa-se que a própria natureza da tutela penal ambiental suscita uma série de “gargalos teóricos (restrições) dificilmente superáveis à luz dos modelos dogmáticos tradicionais”. Além dos problemas da causalidade, dificilmente detectáveis nos crimes ambientais, são importantes as referências “às hipóteses de adição, acumulação e combinação de efeitos físico-químico-biológicos”, do tema da responsabilidade da pessoa jurídica, da elevada incidência dos tipos penais abertos, e das normas penais em branco, dogmática esta que possui em comum “o problema científico do risco”, tônica da sociedade contemporânea.²⁴³

As dificuldades que a tutela penal ambiental encontra podem ser percebidas, porque o modelo tradicional do Direito Penal não se guia pelo risco, mas sim, pela culpa *lato sensu* ou culpabilidade. Todavia, na matéria ambiental, a vontade humana costuma diluir-se em incontáveis instâncias de decisão, o que dificulta ou impossibilita “a individualização de condutas pelo enfoque puramente subjetivo”. Mas, isoladas as esferas de competência e o rol de deveres e obrigações de cada agente, pode-se distribuir a responsabilidade pelo fato com base no “risco criado ou incrementado”, restringindo-se a análise do elemento subjetivo, indispensável à luz das garantias constitucionais aos agentes que objetivamente produziram “um risco proibido ou reprovado”, conforme a legislação em vigor.²⁴⁴

Na acertada assertiva de Alamiro Velludo Neto, “a relação entre a sociedade de risco, o tipo penal e a imputação objetiva é inegável”. Ora, “o relacionamento entre essas três

Universidade, 2004, p. 145-168. *Reflexões sobre a problemática da imputação em direito penal*, em: *Problemas Fundamentais...*, p. 145 e ss.

²⁴⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel; CALLEGARI, André Luís. Aproximação à Teoria da Imputação Objetiva in *Direito Penal e Funcionalismo*. CALLEGARI, André Luís (Coord.); GIACOMOLLI (Coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 55-88.

²⁴¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I, 2. ed. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 363.

²⁴² FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 543-547.

²⁴³ *Ibidem*, p. 28-30.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 30-31.

categorias ocorre em tamanha profundidade no sistema penal que abandonar a análise dessas interações significaria desnaturar a própria complexidade de um novo paradigma jurídico”. A sociedade de risco não se coloca como “o simples cenário onde o tipo realiza a sua normatização”, mas sim, como “a condição essencial para aquela perda constante de objetividade e hermetismo”, relativa aos sistemas dogmáticos penais fechados e distantes da realidade social.²⁴⁵

A imputação objetiva torna-se o instrumento capaz de, através de seus métodos dogmáticos, “imputar um fato (ação e resultado) a determinado autor como sendo ‘obra’ sua”. Ademais, é capaz de superar “a subsunção lógico-formal do sistema penal fechado de VON LISZT (simples enquadramento). A imputação deixa de ser apenas “um mecanismo factual e causalista”, mas se permite a análise de relevância da conduta, quando verifica “sua adequação ao tipo numa perspectiva de interesse funcional (fins da pena)”. Os fatores de ordem social (exógenos) passam a ser incorporados ao sistema pela imputação objetiva de forma racional.²⁴⁶

Não se pode perder de vista que imputação e causalidade são conceitos diferentes. “A distinção contrapõe, ao longo do processo de subsunção do fato concreto à norma penal, dois momentos inassimiláveis, por sua diversidade essencial: o juízo naturalístico (ou ontológico) e o juízo jurídico-normativo”. Importante destacar que o primeiro é tangível, e “pauta-se em elementos nomológicos científicos (naturais) ou pré-científicos (empíricos), radicando-se no plano nomológico-concreto”, enquanto o segundo faz parte do mundo jurídico-penal, que é essencialmente abstrato.²⁴⁷

Claus Roxin leciona, com propriedade que, em se tratando de crimes comissivos, a avaliação da relação causal é o antecedente lógico da ulterior imputação ao tipo objetivo, enquanto que, nos delitos de mera conduta, como a invasão de domicílio ou o falso testemunho, a imputação ao tipo objetivo se esgota na mera subsunção do fato aos elementos do tipo respectivo. Assim, a imputação objetiva só se opera nos crimes de resultado naturalístico, se o agente efetivamente causar este resultado. Mas é necessário, ainda, que haja a concorrência de outros elementos típicos, pois é possível, por exemplo, que alguém dê causa a certo resultado típico por puro acaso, como no exemplo fornecido pelo autor, em que A

²⁴⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2006, p. 127.

²⁴⁶ Ibidem, 2006, p. 127-128.

²⁴⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 35. Sobre o tema, ver Paz Mercedes de la Cuesta Aguado. (CUESTA AGUADO, Paz M. da la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 38-39).

convence B a tomar um voo para Mallorca, tendo este último falecido em vista de um desastre aéreo que era completamente imprevisível.²⁴⁸

Mas é importante sublinhar ainda que, embora a imputação objetiva tenha sido construída e comumente ilustrada com hipóteses de delitos comissivos e materiais, ela também serve, “com vantagens, à exegese de infrações penais omissivas e também àquelas desprovidas de resultados (ilícitos formais ou de mera conduta)”.²⁴⁹ Por se tratar de um sistema unitário é, pois, aplicável a todos os delitos da parte especial, tanto aos delitos de resultado, como os de perigo, dolosos e culposos, consumados e tentados. E os resultados a que faz referência não são meras consequências naturalísticas, mas sim, lesões às regras da vida social.²⁵⁰

Tal constatação é de extrema importância quando se analisa a teoria da imputação objetiva na dogmática dos crimes ambientais. Observa-se que o Direito Penal ecológico, vinculado que está ao caráter complexo e difuso dos problemas do meio ambiente, vem sendo editado, nas diversas legislações, através de técnicas de imputação que bem mais se aproximam do "perigo" do que das fronteiras da "lesão". Isto ocorre, muitas vezes, por impossibilidade prática na verificação da existência do nexo causal que relaciona o dano ambiental à determinada conduta, ou então, por razões de "diversa natureza que impedem de calcular, com suficiente exatidão, a relevância causal específica apresentada por múltiplos agentes, na produção de uma única lesão do meio ambiente".²⁵¹

O perigo ínsito a esses delitos ambientais é o próprio “risco social juridicamente relevante da teoria da imputação objetiva”. Nesses casos, “o perigo ganha concreção típica como resultado (perigo típico), enquanto o risco desaprovado é, em geral, mero pressuposto relacional de todo ilícito penal”. Assim, o “resultado de perigo pode ser presuntivo (crimes de perigo abstrato) ou demandar prova (crimes de perigo concreto)”.²⁵² Em verdade, o bem jurídico ambiental vem gozando de tamanha consideração, que a simples circunstância de perigo já leva à criminalização da conduta.

Daí entender-se, no diapasão de Alamiro Velludo, que a dogmática penal oferta da melhor forma a sua resposta a este tipo de criminalidade quando se utiliza do tipo penal de

²⁴⁸ ²⁴⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. Ed. Madrid: Civitas, p. 345-346.

²⁴⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 155.

²⁵⁰ Também nesse sentido: Iesid Reyes Alvarado. (ALVARADO, Iesid Reyes. *Imputación Objetiva*. 3. ed. Bogotá: Themis, 2005, p. 84-85).

²⁵¹ COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 74.

²⁵² FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit, p. 165.

modo normativo e possuidor da noção do risco proibido, propiciando à imputação objetiva “a introdução do risco proibido no cerne do elemento essencial da proibição”. Assim, “abrem-se as portas para a tentativa reformista de conciliação de um modelo funcional com uma tipicidade realmente traduzida como expressão democrática de um consenso social”.²⁵³

Nessa toada, a leitura da sociedade contemporânea permite a concepção de “desencaixe que proporciona aos antigos corolários que modelavam a tipicidade, destruindo a própria metodologia penal consistente na elaboração dogmática” de modo estático e distanciada da realidade social.²⁵⁴ E com isto, o funcionalismo e sua teoria da imputação objetiva vêm-se afirmando, desde a sua concepção, em fins do século transato, em socorro às novas necessidades político-criminais desta era, ao dar uma nova feição à teoria do delito.

Para uma melhor compreensão acerca da teoria da imputação objetiva e de seu contributo para a problemática da tutela penal ambiental, urge se proceda a uma breve incursão histórica de sua formação na dogmática perfilhada pelo Direito Penal dos últimos séculos.

3.2 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

3.2.1 Antecedentes históricos

A teoria da imputação objetiva surgiu na Alemanha, com os trabalhos de Larenz e Honig, por volta de 1930. Todavia, os antecedentes históricos do conceito de imputação remontam à Antiguidade Clássica, através das obras de Platão²⁵⁵ e Aristóteles²⁵⁶.

²⁵³ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2006, p. 124-125.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 127.

²⁵⁵ Na obra de Platão “A República” (Livro X, 617 “e”) já se encontram os alicerces da imputação, conforme a conduta a ser adotada por cada ser humano; “[...] A virtude não tem senhor, cada um a terá em maior ou menor grau, conforme a honrar ou desonrar. A responsabilidade é de quem escolhe. O Deus é isento de culpa”. (PLATÃO. *A República*. 9. ed. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Calouste Goulbenkian, 1949, p. 490). Encontra-se referência à matéria da imputação, em Platão, quando a lei a define não mais como a mera e simples ação dos deuses (fatalismo), que acobertaria a ação do homem. “Cada qual é causa de sua própria escolha”. “O sujeito está ligado à sua ação, bem como as consequências que dela decorrem”. (MORAES NETO, Joaquim. *Técnica e demiurgia em Platão*. Londrina: UEL, 2001, p. 17 e ss.).

²⁵⁶ Aristóteles determinou, com mais clareza, os princípios da imputação, ao fazer referência, sobretudo, a elementos ontológicos, ou seja, à estrutura da ação humana. Contudo, tais princípios apresentam verdadeiros traços valorativos quando delinea os fundamentos essenciais do juízo da culpa. (MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 24). Nesse aspecto, Aristóteles deixa claro que o princípio das ações e deliberações pertence efetivamente ao ser humano, o qual possui domínio sobre

Posteriormente, Samuel Pufendorf²⁵⁷ reelabora a doutrina da imputação, à luz do Direito natural racionalista, que é aperfeiçoada por Georg Hegel, em princípios do século XIX.

Indaga Hegel, primordialmente, quais os resultados que poderão ser imputados ao agente. Para tal questionamento, o filósofo responde que um fato só pode ser imputado como responsabilidade da vontade. Em suas palavras:

A finitude da vontade subjetiva na imediatidade da conduta consiste imediatamente no fato de ela supor, para que seja efetiva, um objeto exterior diversamente condicionado. O ato introduz uma alteração nesta existência dada, e a vontade é responsável por aquilo que a realidade alterada contém do predicado abstrato de ser minha.²⁵⁸

Nessa toada, o conceito de ação é deslindado no âmbito da teoria da imputação. Ou seja, o juízo de imputação é um juízo teleológico, e não causal, pois a imputação somente será possível quando o fato se encontrar vinculado à vontade do agente. *In verbis*:

A vontade atuante no seu fim encontra, na medida em que o orienta para uma existência dada, a representação das circunstâncias. [...]Tem, por isso, a vontade o direito de só reconhecer como ação sua aquilo que ela se representou e de, portanto, só se considerar responsável por aquilo que sabe pertencer às condições em que atuou, por aquilo que estava nos seus propósitos. [...]transportada para a existência exterior, a ação que se desenvolve em todos os seus aspectos segundo as suas relações com a necessidade exterior tem resultados diversos. Tais resultados, como produtos de que a ação é a alma, são seus, pertencem à ação, mas esta, ao mesmo tempo, como fim projetado na extrinsecidade, fica entregue às forças exteriores que lhe acrescentam algo de muito diferente daquilo que ela é para si e a desenvolvem em resultados longínquos e estranhos. Também aqui a vontade possui o direito de só perflhar os primeiros resultados, pois só esses estavam nos seus propósitos.²⁵⁹

o meio de agir, e não sobre o fim a que almeja. *In verbis*: “Parece, pois, como já ficou dito, que o homem é um princípio motor de ações; ora, a deliberação gira em torno de coisas a serem feitas pelo próprio agente, e as ações têm em vista outra coisa que não elas mesmas. Com efeito, o fim não pode ser objeto de deliberação, mas apenas o meio. [...] É a mesma coisa aquela sobre que deliberamos e a que escolhemos, salvo estar o objeto de escolha já determinado, já que aquilo por que nos decidimos em resultado da deliberação é o objeto da escolha. Efetivamente, todos cessam de indagar como devem agir depois que fizeram voltar o princípio motor a si mesmos e à parte dirigente de si mesmos, pois é essa que escolhe”. (ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. Trad. De Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 54).

²⁵⁷ “Putendorf oferece à ciência jurídica e em especial ao Direito Penal, com a ideia de imputação, um conceito básico e extremamente frutífero que serve de fundamento para a parte geral do Código Penal”. Ele “parte da ideia de que a característica essencial do homem e que o diferencia dos demais seres deste mundo é a razão, a virtude pela qual pode comparar, compreender e deduzir o desconhecido do conhecido”. Pode, assim, “dominar e determinar seus movimentos mediante decisões e, graças à vontade humana, suas ações adquirem sentido”. (MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 24). “Através do conceito de imputação, busca-se circunscrever as ações humanas, delimitando-as ante os acontecimentos fortuitos”. Nesse passo, “apenas os resultados que dependem da vontade humana ou que sejam domináveis por ela podem ser imputados ao homem como obra sua. O conceito de imputação depende, pois, da vontade. (PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 28).

²⁵⁸ HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 103.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 104-105.

Com Hegel, vislumbra-se, pela primeira vez, a ação como uma totalidade plena de sentido, na qual “é impossível sua direção final, e não a pura causalidade”.²⁶⁰

Larenz retoma o debate acerca da imputação objetiva em uma época que predominava também do ponto de vista jurídico, por absoluta influência do pensamento positivista, o dogma da causalidade. Como o conceito de ação era ilimitado na esfera ontológica, as restrições através dessa nova concepção passam a ser realizadas por critérios valorativos.²⁶¹ Mas é importante perceber que o conceito de imputação que surge nessa época não coincide com o conteúdo material daquele elaborado por Aristóteles, Pufendorf e Hegel, que perfilhavam uma teoria da imputação absolutamente situada no plano ontológico. Assim, lança-se mão de “critérios normativos para restringir a ação à atribuição causal de um resultado”, que também se denomina “imputação”.²⁶²

Esse autor elabora, pois, sua doutrina da imputação objetiva tomando como ponto de partida o idealismo crítico e, em especial, a doutrina da imputação de Hegel.²⁶³ Ela consiste em separar os acontecimentos fortuitos daqueles que são imputáveis ao sujeito. O fundamento último da imputação é a vontade, característica do homem como ser racional, graças a qual este é capaz de dirigir, em certa medida, o curso causal, à consecução de determinados fins.²⁶⁴

Em Larenz, “o conceito de finalidade (Zweckbegriff) não deve ser interpretado como algo subjetivo, mas em um sentido objetivo”. Não se imputa, pois, somente o que era conhecido e querido pelo agente, mas também o que era conhecido e passível de ser abarcado pela vontade. Todavia, o juízo de possibilidade “não é causal, pois o que se questiona não é a possibilidade de um determinado processo causal, mas sim, o seu domínio por obra da

²⁶⁰ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 37.

²⁶¹ LARENZ, Karl. Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der “juristischen Kausalität, Aalen, 1970, apud CANCIO MELIÁ, M; SUAREZ GONZÁLES, C. Estudio Preliminar. *La imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 1999, p. 25.

²⁶² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 38.

²⁶³ Larenz diverge de Hegel no sentido de que “os conceitos de finalidade e de imputação não devem ser tomados em sentido subjetivo, mas sim objetivo”. Na concepção de Hegel “o direito da vontade é ‘o direito do saber’, ou seja, daquilo que o sujeito efetivamente conhece – o que conduz ao não-reconhecimento da imputação nas ações culposas -, afirma ele que a objetividade do conceito de imputação permite que este englobe, além dos fatos conhecidos e queridos (fatos dolosos), aqueles que poderiam ser abarcados pela vontade do sujeito (fatos culposos). Busca, portanto, superar as dificuldades encontradas pelo conceito de imputação hegeliano no âmbito dos delitos culposos”. (Ibidem, p. 39-40).

²⁶⁴ MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 19-20.

vontade”. Consequentemente, “o fato é a realização da vontade, e a imputação é entendida como o juízo que relaciona o fato à vontade”.²⁶⁵

Trata-se, pois, “de um juízo teleológico, que busca reconduzir determinado acontecimento à vontade pessoal”. E a imputação é denominada de objetiva por essa capacidade de previsão não ser aferida com base na capacidade do autor examinado em concreto, mas de acordo um “critério geral e objetivo, o do homem ‘inteligente-prudente’”.²⁶⁶ As características pessoais do autor só serão consideradas quando chegar-se à culpabilidade. Com isso, evita Larenz certa confusão entre “a imputação do fato” e a “imputação da culpabilidade”, da qual padecia a teoria da ação dos hegelianos.²⁶⁷

Diferentemente de Larenz, Richard Honig enfatiza a imputação do resultado, e não a do comportamento. Assevera, nessa esteira, que somente são portadores de significado jurídico os resultados que podem ser “pensados finalmente”, em face de sua alcançabilidade ou evitabilidade.²⁶⁸ Pretendeu, no início dos anos 30 (trinta), restringir, de modo “objetivo”, o conceito “ilimitadamente objetivista” do tipo penal que imperava na teoria causalista.²⁶⁹ É, pois, apontado como o precursor da doutrina da imputação objetiva que hoje prepondera na Alemanha e na Espanha, ao elaborar critérios normativos de atribuição de um determinado resultado a uma conduta ativa ou omissiva.²⁷⁰

O ponto de partida de Honig é, pois, “a velha polêmica sobre a teoria da equivalência e a teoria da adequação”, a qual efetivamente trata de transportar a discussão para outro campo quando constata que “na ciência do direito não é possível que a comprovação do nexo causal em si seja a mais importante, mas deverá discutir-se a explicação de uma mesma propriedade”, que corresponde às “reais exigências da ordem jurídica” e do “nexo existente entre acção e resultado”.²⁷¹

²⁶⁵ LARRAURI, Elena. Notas Preliminares para uma discussão sobre a Imputação Objetiva. *ADPCP*, T.XLI, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1988, pp. 715-776, p. 734-735. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net>> Acesso em: 30.jun.2016

²⁶⁶ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 41.

²⁶⁷ MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 21.

²⁶⁸ HONIG, Richard. *Kausalität und objective Zurechnung*. FG Frank: Tübingen, 1930, p. 184, apud CANCIO MELIÁ, M; SUAREZ GONZÁLES, C. Estudio Preliminar. *La imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 1999, p. 29-30.

²⁶⁹ HIRSCH, Hanz Joachim. *Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal, p. 38.

²⁷⁰ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de, op. cit., p. 43.

²⁷¹ Festgabe für Reinhard von Frank zum 702. Geburtstag, Beiträge zur Strafrechtswissenschaft, vol. 1, 1930, p. 174-201, apud ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 145.

Assim, esse autor parte do princípio de que o decisivo para o ordenamento jurídico não é a constatação de uma mera relação de causalidade, “mas uma relação jurídica especial entre a ação e o resultado”. A causalidade é assim valorada e não aferida. A comprovação da relação de causalidade “não é suficiente para que certo resultado seja atribuído a alguém”. A tarefa principal da imputação objetiva é posta como a apreensão do significado da relação de causalidade “com fulcro em critérios fornecidos pelo ordenamento jurídico”.²⁷²

Ou seja, “a questão jurídica fundamental não consiste em determinar se determinadas circunstâncias se dão, mas em estabelecer critérios em relação aos quais queremos imputar a uma pessoa determinados resultados”. O centro de gravidade se desloca já em sede da teoria da ação, “da esfera ontológica para a normativa”. Daí concluir-se que “a questão de saber se é possível imputar a um homem um resultado como obra sua depende, desde o início, dos critérios de avaliação a que submetemos os dados empíricos”. Tal concepção implica na tese da normatividade do conceito jurídico-penal de ação²⁷³ que inspira os autores contemporâneos das diversas teorias da imputação objetiva.

Deste modo, o importante é estabelecer um critério de imputação que seja geral e suscetível de concretização quanto ao seu conteúdo, chegando Honig à conclusão (e nesse aspecto concorda com Larenz), que “a conduta humana causadora do resultado apenas é juridicamente relevante se for concebida como orientada de acordo com finalidades em relação à produção ou evitação do resultado”.²⁷⁴ O juízo de imputação dependerá, pois, “da direção teleológica originária da vontade humana”. Isto porque “o homem atua sobre a natureza, colocando-a a seu serviço”.²⁷⁵

No juízo puramente objetivo sobre a relação teleológica, que vincula comportamento e resultado, não se examina o conhecimento e a vontade do autor, mas sim, as suas capacidades potenciais. Por isto, se trata de uma “imputação objetiva”, pois ela não indica a relação psíquica existente entre o sujeito e o resultado. Nessa toada, o importante é saber se o sujeito podia, com seu comportamento, “realizar ou evitar o resultado”. Em resumo:

Só terão significado jurídico aquelas relações causais regidas pela vontade humana, ou seja, aqueles processos causais cujo curso seja passível de previsão e de direção. Apenas os resultados previsíveis e dirigíveis pela vontade são imputáveis e somente a imputação objetiva permite a afirmação da tipicidade de uma ação. A imputação

²⁷² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de, op. cit., p. 43-44.

²⁷³ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 145-146.

²⁷⁴ Ibidem, p. 146.

²⁷⁵ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 43-44.

objetiva do resultado é, dessa forma, um pressuposto da tipicidade do comportamento.²⁷⁶

Deve-se ressaltar ainda que “com o auxílio do elemento da finalidade objetiva, Honig consegue mostrar que os processos causais irregulares não são imputáveis”, mesmo que “se produzam, conforme se desejava”. Da mesma maneira, “não se pode avaliar como omissão a inatividade humana se faltar a inatividade de actuar”. Ainda que a teoria da equivalência demonstre que existe um “nexo lógico com uma condição”, faltarão, pois, a ação ou omissão, pois “na situação concreta não se poderia considerar o resultado como objeto de uma possível finalidade por faltar a possibilidade de controlo do processo causal”.²⁷⁷

Mas existem profundas diferenças entre a teoria da imputação do resultado de Honig e a nova teoria da imputação objetiva que vem sendo aplicada na atualidade. Isto porque a moderna teoria da imputação objetiva condiciona a imputação do resultado a uma série de critérios jurídicos que ultrapassam a esfera de mera categoria pré-jurídica da finalidade objetiva. Tais requisitos permitem, assim, que uma série de resultados se converta efetivamente em resultados não imputados ao agente.²⁷⁸

3.2.2 A moderna teoria da imputação objetiva

A teoria da imputação objetiva, nos moldes em que se desenvolveu na contemporaneidade, surgiu em meados de 1970 e, desde então, tem feito uma carreira de sucesso. Atesta Claus Roxin que foi a Honig e também a Larenz que se referiu ao desenvolver o que chamou de “princípio do risco”, contudo reconhece que em suas concepções encontram-se não mais do que um ponto de partida²⁷⁹, que nunca dará a precisa ideia da teoria que hoje é reconhecida e “aceita de modo quase geral na literatura de manuais e comentários”, e que tem sido desenvolvida em importantes monografias.²⁸⁰

²⁷⁶ Ibidem, p. 44-45.

²⁷⁷ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 146.

²⁷⁸ FRISCH, Wolfgang. La Imputación Objetiva: estado de la cuestión. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*. Trad. Ricardo Robles Planas. Madrid: Civitas, 2000, p. 24.

²⁷⁹ Claus Roxin afirma que Larenz restringe a importância prática da teoria da imputação à ideia da exclusão do caso fortuito. E que o critério de Honig, “da ‘direcionabilidade objetiva a um fim’ fundamenta-se sobre a mesma ideia: ‘é imputável aquele resultado que pode ser considerado posto de modo final’. Com isso, exclui-se de imputação, novamente, nada mais que o caso fortuito, que não pode ser objetivamente ‘finalizável’”. (ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 27).

²⁸⁰ Ibidem, p. 26-28.

Para uma melhor elucidação acerca da moderna teoria da imputação objetiva, é necessário recordar, de forma perfunctória, que, no sistema naturalista (ou causalista), o tipo dos crimes de resultado (ou materiais) “esgotava-se na descrição de uma modificação no mundo exterior”, ou seja, o tipo era tão somente o resultado da “ação” mais “nexo causal” mais “resultado”. O finalismo, por seu turno, acrescenta a este tipo um componente subjetivo, que é constituído pela finalidade (dolo), isto é, “não haverá ação típica sem a respectiva finalidade”. Nessa toada, o tipo passa a ser constituído de um elemento “objetivo” (“ação” mais “causalidade” mais “resultado”) e outro “subjetivo”, que se subsume no “dolo” somado aos “elementos subjetivos especiais”.²⁸¹

A moderna teoria da imputação objetiva, através de suas variadas vertentes, vem modificar o conteúdo do “tipo objetivo” dissecado pelo finalismo, ao aduzir que não basta estarem presentes os elementos “ação, causalidade e resultado” para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico, mas sim, que é necessário “um conjunto de requisitos”, os quais fazem de uma determinada causação uma causação típica, violadora da norma. Portanto, a teoria da imputação objetiva contemporânea é formada, basicamente, desse somatório de requisitos: “a criação de um risco juridicamente desaprovado” e a “realização desse risco no resultado”.²⁸²

O exemplo clássico do primeiro requisito é o caso do sobrinho que envia o tio para a floresta, desejando que este seja atingido por um raio. Ainda que o raio caia sobre a cabeça desta pessoa, vindo a matá-la, o ato de enviar outrem a uma floresta não é um ato arriscado e, desta maneira, não poderá aquele que a enviou responder pelo crime de homicídio.²⁸³

Também as ações que, embora perigosas, respeitam as exigências de cuidado, são permitidas, porque estão no âmbito do “risco permitido”. Assim, se uma intervenção cirúrgica é realizada consoante a *lex artis*, ainda que não tenha sucesso, quando age, o médico, conforme as normas que regem seu ofício, não terá praticado um homicídio, se o paciente vier a falecer.

Todavia, para que se impute ao autor a causação de um resultado, não é suficiente que ele crie um “risco não permitido” ou “juridicamente desaprovado” de um determinado resultado, mas é preciso também que o resultado decorra justamente deste risco, isto é, “que seja o desenvolvimento natural do perigo cuja produção o Direito houve por bem proibir”.

²⁸¹ GRECO, Luís. Imputação Objetiva: uma introdução. In: *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 6-7.

²⁸² Ibidem, p. 7-8.

²⁸³ Ibidem, p. 8.

Trata-se da “realização do risco no resultado”. Aqui cabe o conhecido exemplo da vítima, que é ferida pelo autor e que falece por acidente na ambulância que o levava ao hospital para tratamento. Nesta hipótese, o risco causado pelo autor, “que é o de morrer em virtude das feridas provocadas por sua ação de lesionar, não se realizou no resultado, mas foi substituído por outro: o risco de morrer num acidente de trânsito”.²⁸⁴

Assim, a moderna teoria da imputação objetiva, acolhida hoje por quase todas as orientações doutrinárias do Direito Penal, com exceção das finalistas²⁸⁵, considera o tipo penal como o resultado da soma do tipo “objetivo” (ação + causalidade²⁸⁶ + resultado + criação de um risco juridicamente desaprovado + realização no risco) e “subjetivo” (dolo + elementos subjetivos especiais).

Tal teoria vem sendo desenvolvida, dentre outros autores, por Günter Jakobs, Wolfgang Frisch e Claus Roxin, dos quais se colhe ensinamentos importantes.

3.2.2.1 A concepção de Günter Jakobs

Günter Jakobs, no ano de 1983, em prólogo à primeira edição de seu “tratado de parte penal”, estabeleceu as diretrizes de uma obra que vem a romper completamente com a tradição finalista. Afirma que “a elaboração das categorias dogmáticas não pode fazer-se com base numa fundamentação ontológica do Direito”. Assim, atesta que o injusto e a culpabilidade não devem ser inferidos de estruturas lógico-objetivas preexistentes a vincularem a liberdade do legislador. Mas que “o conteúdo dos elementos da teoria do delito depende dos fins e funções que cumpre o direito, consistentes em garantir a identidade de uma sociedade”.²⁸⁷

²⁸⁴ Ibidem, p. 8-9.

²⁸⁵ No diapasão de Bustos Ramírez e Elena Larrauri, a teoria da imputação objetiva, seja qual for a alternativa pela qual se opte, só se interessa pelo resultado, o qual absorveria a ação e, com isso, o seu sujeito, em um claro processo de “coisificação” deste último. A ênfase conferida ao desvalor do resultado, que deixaria em segundo plano o desvalor da ação, não estaria em harmonia com o papel e o significado que as Constituições modernas concedem à pessoa, nem à forma como elas determinam o princípio de legalidade, que acentua o significado da ação típica, e não do resultado. Não acontece o mesmo com os finalistas, já que estes têm um conceito global de ação típica, plena de sentido. É por isso que Welzel se ocupou, sob este ponto de vista, da questão da adequação social, como problemática própria da determinação da ação típica. (BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *La Imputación Objetiva*. Bogotá: Themis, 1998, p. 24)

²⁸⁶ A causalidade assume, na teoria da imputação objetiva, uma conotação divergente, em essência, daquela que é adotada pela teoria causalista, apegada a critérios ontológicos. A causalidade aqui é de ordem normativa, e será melhor elucidada através dos próximos tópicos.

²⁸⁷ LYNET, Eduardo Montealegre. Trad. André Luís Callegari. Introdução à obra de Günter Jakobs in *Direito e Funcionalismo*. Coord. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 11.

Nessa toada, através de uma releitura dos fundamentos filosóficos de Hegel, e com base na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, assevera que a finalidade do Direito é a estabilização das expectativas sociais. Com fulcro nesta ideia reitora, constrói uma versão da teoria da pena conhecida como “teoria da prevenção geral positiva”²⁸⁸, através da qual estabelece as categorias centrais da teoria do crime. Procede, assim, à renormatização da teoria do delito, que se assentava sobre as “estruturas lógico-jurídicas” que serviram de base ao finalismo.²⁸⁹

Esta renormatização da teoria do delito é realizada por Jakobs, através de sua teoria da imputação objetiva, cujo objeto é “averiguar e estabelecer o que significa um determinado comportamento analisado de um ponto de vista social”. Seu princípio fundamental pode ser resumido no seguinte:

O mundo social não está organizado de maneira cognitiva, sobre uma base de relações de causalidade, mas sim, de modo normativo, ou seja, sobre uma estrutura de competências, e o significado de cada comportamento se rege pelo seu contexto. Portanto, o fato de que um comportamento cause, de modo cognoscível, um resultado pernicioso, nada significa, pois o evento pode ter sido provocado por outra pessoa. [...]. Simplificando, trata-se de delimitar o comportamento socialmente adequado e o socialmente inadequado. Uma vez realizada esta delimitação, determina-se qual é o comportamento que se exige de uma pessoa em cada contexto. Se a pessoa não cumpre com esta exigência, seu comportamento tem um significado delitivo. Isto não significa que todos os resultados produzidos através de um nexo causal tenham um significado delitivo, pois podem possuir origem fortuita.²⁹⁰

A teoria da imputação objetiva, em Jakobs, responde a duas raízes distintas: de um polo determina se as características da conduta realizada pelo autor correspondem à previsão do delito e, de outro, nos delitos de resultado, uma vez verificado o caráter típico da conduta, “se o resultado conectado causalmente a esta conduta pode conduzir-se normativamente a esta, é dizer, se também o resultado é típico”. Às duas raízes mencionadas, respondem dois níveis de análises: “imputação objetiva do comportamento e imputação objetiva do

²⁸⁸ Conforme as lições de Mir Puig, a teoria da prevenção geral positiva apresenta duas subdivisões: a teoria da prevenção geral positiva fundamentadora e a prevenção geral positiva limitadora. A primeira é representada por Welzel e Jakobs, e a segunda vem sendo desenvolvida por Hassemer, Zipt e Roxin. (MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena e Delito*. Buenos Aires: B de F Ltda., 2006, p. 56-60). Jakobs coincide com Welzel no escopo de buscar manter a fidelidade ao Direito pela coletividade, mas rechaça o entendimento de que esta atitude de fidelidade possa proteger bens jurídicos. Para Jakobs, a única meta do Direito Penal é garantir a função orientadora das normas jurídicas. Assim, parte da concepção de Direito de Luhman, que deve ser entendido como instrumento de estabilização social mediante a orientação das ações através da institucionalização das expectativas sociais. (MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena e Delito*. Buenos Aires: B de F Ltda., 2006, p. 58).

²⁸⁹ HINESTROSA, Fernando. *Instalación y Clausura del Tercer Seminario de Filosofía y Derecho Contemporáneo* in LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). *El Funcionalismo en Derecho Penal*: libro en homenaje al professor Günter Jakobs. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

²⁹⁰ Tradução livre da autora. (JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 11-13).

resultado”. A imputação objetiva do comportamento está ligada à atribuição de papéis e, à segunda, à realização do risco no resultado.²⁹¹

A imputação que é atribuída aos papéis que o cidadão desempenha na sociedade divide-se em quatro instituições jurídico-penais, que vão do mais genérico ao mais específico: “risco permitido, princípio da confiança, proibição de regresso e capacidade (competência) da vítima”. Nos delitos de omissão, por sua vez, os limites dos papéis funcionam como limites da responsabilidade, dividindo-se em: deveres institucionais (papel daqueles que participam das organizações constitutivas da sociedade, como o pai e a mãe – garantidores dos filhos), Estado (garantidor da segurança, médicos, etc.) e deveres em virtude de organização (papel daqueles que assumem a liberdade de organização – tráfego em geral).

O risco é inerente à vida social e, fazendo-se um cálculo entre os custos e benefícios que determinadas atividades podem trazer, considerando-se que, muitas delas repercutem em mais benefícios à sociedade que prejuízos, ainda que em determinadas circunstâncias sejam passíveis de produzir determinadas lesões, opta-se pela permissão dessas atividades arriscadas. “O risco inerente à configuração social há de ser irremediavelmente tolerado”.²⁹² Exemplifica-se com o tráfego viário e as atividades perigosas em geral, como a operação das usinas, etc. Estes são os chamados “riscos permitidos” que, somente o deixarão de ser quando o Direito vier a proibi-los penal ou administrativamente.²⁹³

²⁹¹ CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 21-30. Em detalhes por Günter Jakobs (JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 268 e ss).

²⁹² “Qualquer contato social causa um risco, inclusive quando todos os intervenientes atuam de boa-fé: através de um aperto de mãos pode-se transmitir, apesar de todas as precauções, uma infecção; no tráfego, pode-se produzir um acidente e, enquanto existir tráfego, isto será inevitável; um alimento que alguém tenha servido pode estar em mal estado; uma anestesia medicamente indicada, e aplicada conforme a *lex artis*, pode provocar uma lesão; uma criança pode sofrer um acidente a caminho da escola, ainda que se tenham adotado medidas de segurança adequadas e, para as pessoas de idade avançada, pode ser que um acontecimento, motivo de alegria, seja por demais excitante. Esta trivial constatação não leva à conclusão que os contatos sociais devem ser evitados [...] Uma sociedade sem riscos não é possível”. Ressalte-se que os riscos permitidos levados em conta para a teoria da imputação objetiva em Jakobs são aqueles especificamente vinculados à configuração da sociedade, tratando-se, portanto, “de uma concretização da adequação social”, embora esta referência à adequação social seja, para o autor, demasiado genérica, “para obter uma concretização do risco permitido”. Daí se chegar ao entendimento do risco permitido como o “resultado de um cálculo de custos e benefícios: o benefício estaria constituído pela liberdade de comportamento que se obtém com a ajuda da permissão dos riscos, enquanto que os custos seriam a perda daqueles bens, a cuja destruição conduz o risco, devendo ambos os lados manter uma proporção adequada”. Não se tomam, portanto, em consideração as situações de justificação, como a legítima defesa ou o estado de necessidade. “O risco permitido não resolve uma colisão de bens, estabelece apenas as hipóteses normais de interação, já que a sociedade – cujo estado normal é o que interessa aqui – não é um mecanismo para obter a proteção de bens, mas apenas um contexto de interação”. (JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 117-119).

²⁹³ Também em: CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 24-25. “Ao lado da regulação legal de setores perigosos da vida, surgem regras de arte, normas técnicas e outros sistemas de regulação de caráter mais informal. O interdito nessas normas, porém, não é senão o indício da natureza não permitida de um risco, pois o

Jakobs propõe uma fórmula para os fins de imputar ao sujeito a realização de um risco permitido: em primeiro lugar, examinam-se as regras de comportamento que são correspondentes a determinados papéis (atribuições) que são desenvolvidas na vida social e, em segundo lugar, procede-se ao juízo de comparação para que se possa imputar o agente. Com isso, chega-se à fórmula que se subsume em tomar-se o juízo do titular de um papel que pode realizar a conduta de modo socialmente adequado, fazendo-se a comparação com a conduta praticada. Exemplo: a mãe que veda com um pedaço de tecido o ferimento do filho atua dentro do risco permitido, mas o médico que procede na mesma conduta age no marco do risco não permitido.

Conforme Jakobs há hipóteses em que o agente está em condições de prever um dano em face de suas faculdades especiais, enquanto outros não possuem estas condições por não possuírem esses conhecimentos. Contudo, esses conhecimentos especiais, em regra, não entram em jogo para a imputação. O que interessa realmente é o papel que o sujeito desempenha no caso concreto. Assim, por exemplo, o garçom, estudante de Biologia, que serve um prato com uma planta exótica e venenosa, não responde pelo resultado, ainda que saiba que a planta mata. Isto porque “as expectativas relativas a um comportamento que também um leigo pode desenvolver de modo socialmente adequado se determinam com base no arsenal das capacidades próprias desse referido leigo”, ou seja, ninguém espera, no exemplo mencionado, que um garçom tenha conhecimentos profundos de Biologia.²⁹⁴ Mas suponha-se que alguém está servindo a comida numa festa e descobre um cogumelo venenoso, escolhendo sua vítima, entre os convidados, seu comportamento arriscado não é permitido. Trata-se do “conhecimento especial na relação com a vítima por iniciativa própria. Nesse caso, o conhecimento passa a integrar o papel que marca essa relação, mesmo quando o autor não esteja obrigado, em si, a considerar o conhecimento especial”.²⁹⁵

Todavia, nos casos de combinação de conhecimento e do papel que o sujeito desempenha na sociedade, o autor é responsável. Nessa hipótese, deve-se determinar quando se vinculam esses conhecimentos e o papel do agente, solução esta que é trazida pela “competência por organização” e “competência institucional”. Na competência por organização, “o autor é garante no sentido de assegurar que, em seu âmbito de organização, se

consenso de uma associação de especialistas certamente constitui uma ‘experiência coagulada’, mas contrariamente à lei, não contém, não contém nenhuma valoração vinculante”. (JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 296).

²⁹⁴ CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 25-26.

²⁹⁵ JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 301-302.

respeitem os padrões habituais de segurança”. O motorista, por exemplo, é garante no tráfego viário e responde pela segurança de seu automóvel, da mesma forma que o proprietário pelas telhas de sua casa.

Na competência institucional, a qual decorre de um vínculo institucional (posição que o sujeito ocupa na sociedade) e que, por isso, se vê obrigado a garantir determinadas situações do favorecido, os conhecimentos especiais entram em jogo e devem ser considerados quando o papel assim o exigir. É o caso dos pais em relação aos filhos, dos médicos quando estão em serviço, dos casais, de pessoas de confiança, etc.²⁹⁶

O princípio da confiança²⁹⁷, que também se insere no interior do risco permitido (imagina-se que as demais pessoas se manterão dentro dos limites do perigo permitido) estabelece que não se imputarão objetivamente os resultados produzidos por quem obrou confiando em que outros se manterão nesses limites. O exemplo clássico é aquele representado por um acidente de trânsito com morte ou lesões corporais quando se age dentro da legalidade (travessia de um cruzamento com semáforo verde, “sem tomar medida alguma de precaução para o caso de que algum automóvel que circule na outra direção não respeite o semáforo vermelho que proíbe a sua passagem”). Isto ocorre, porque não se pode imaginar que todos os motoristas devem dirigir seus automóveis pensando na possível conduta ilícita que será adotada pelos demais condutores de veículos. Importante ressaltar que, embora o princípio da confiança tenha sido desenvolvido para o trânsito, pode ser aplicado a todas as atividades em que concorrem distintas condutas perigosas numa mesma situação.²⁹⁸

Há ainda, segundo Jakobs, a “proibição de regresso”, a qual pretende limitar, de forma sistemática, a participação criminal punível, tanto para condutas culposas como dolosas, com base em critérios objetivo-normativos, o que se resume na sua conhecida frase: “nem tudo é assunto de todos”. Configura, pois, os limites da responsabilidade (e, portanto, da posição de garantia), excedendo, em muito, os horizontes da antiga doutrina da posição de

²⁹⁶ JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 301.

²⁹⁷ “O princípio da confiança concretiza as exigências de cuidado necessárias postulando que ninguém, ao agir, precisa preocupar-se com a possibilidade de que outra pessoa possa se comportar erradamente e com isso concorrer para a produção de um resultado indesejável. Pode-se, em regra confiar em os demais se comportarão de modo correto”. (GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 53-54).

²⁹⁸ CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 40. Detalhadamente em Günter Jakobs. (JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 302-307).

regreso como interrupção do nexo de imputação entre o primeiro comportamento imprudente e um posterior comportamento doloso.²⁹⁹

Jakobs se refere àqueles casos em que um comportamento que favorece a comissão de um delito por parte de outro sujeito não pertence em seu significado objetivo, a esse delito, quer dizer “pode ser distanciado dele”. Limita a responsabilidade quando o sujeito que intervém, ao facilitar o comportamento delitivo, não necessita aceitar como algo comum o delito que foi cometido. Nesse caso, o padeiro que vende um pão a outrem com previsão segura de que este pretende encenar alguém, ou o motorista de táxi que conduz o passageiro prevendo que este cometerá um assassinato. Parte-se do pressuposto de que através de elementos de uso cotidiano (comida, transporte, etc.), os quais estão sempre disponíveis, não é possível evitar, de fato, o comportamento do autor. Contudo, afirma Jakobs que os limites da proibição de regreso poderão ser discutidos, o que não significa que se dava renunciá-la numa sociedade que necessita da oferta de prestações corriqueiras.³⁰⁰ Sem a posição de garantidor, continua existindo apenas “a possibilidade de responsabilidade por infração da solidariedade mínima (mediante ação!), nos termos dos arts. 138 e 323-c do Código Penal”³⁰¹ (alemão).³⁰²

²⁹⁹ GONZÁLEZ, Carlos Suarez; CANCIO MELIÁ, Manoel. Estudio Preliminar. La Reformulación de la Tipicidad a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, in JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 72-75.

³⁰⁰ JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 106-109.

³⁰¹ Observem-se esses dispositivos do Código Penal Alemão, traduzidos para o espanhol por Cláudia López Diaz:

§ 138. Omisión de denuncia de hechos punibles planeados (1) Quien creíblemente se entere de un plan o de la ejecución a un tiempo en el que todavía se pueda desviar la ejecución o el resultado 1. de una preparación de una guerra de agresión (§ 80) 2. de una alta traición en los casos de los §§ 81a 83 inciso 1, 3. de un traición a la patria o de una puesta en peligro de la seguridad externa en los casos de los §§ 94 a 96, 9a o 100, 4. de una falsificación de dinero o títulos valores en los casos de los §§ 146, 151, 152, o de una falsificación de tarjetas de pago y formularios para eurocheques en lo casos del § 152a, inciso 1 a 3 5. de un grave tráfico de personas en los casos del § 181, inciso 1, numeral 2 o 3. 6. de un asesinato, homicidio, o genocidio, (§§ 211, 212, o 220a), 7. de un hecho punible contra la libertad personal en los casos de los §§ 234, 234a, 239a o 239b. 8. de un robo o un extorsión violenta (§§ 249 a 251, o 255) o 9. de un hecho punible de peligro público en los casos de los §§ 306a 306c o § 307 inciso 1 a 3, del § 308 inciso 1 a 4, del § 309 inciso 1 a 5, de los §§ 310, 313, 314 o 315 inciso 3, del § 315b inciso 3 o de los §§ 316a o 316 y omite avisar de inmediato a la autoridad o al amenazado, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. 60 (2) De igual manera será castigado quien creíblemente se entera según el § 129a, sobre el plan o la ejecución de un hecho punible y omite avisarle de inmediato a una autoridad a un tiempo en que la ejecución todavía pueda evitarse. (3) Quien descuidadamente omite poner el denuncia, aunque él haya enterado creíblemente acerca del plan o de la ejecución de un hecho antijurídico, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa.

§ 323 c. Omisión del deber de prestar ayuda Quien en casos de accidentes o de peligro público o necesidad no preste ayuda, pese a que es requerida, y le es exigible de acuerdo con las circunstancias, en especial cuando es exigible sin considerable peligro propio y sin lesión de otras obligaciones importantes, será castigado con pena privativa de la libertad hasta un año o con multa. (Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf>. Acesso em: 28.set.2016)

³⁰² JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 316.

Na imputação do comportamento, Jakobs refere-se ainda à relevância que pode ter, para a tipicidade da conduta, a participação da vítima. Trata-se da “competência ou responsabilidade da vítima”, e se opera nos casos em que o próprio titular do bem jurídico empreende, juntamente com o autor, uma atividade que pode produzir uma lesão desse bem jurídico. Para a não imputação do autor seguem-se alguns critérios: a atividade deverá permanecer, por primeiro, no âmbito do organizado conjuntamente pelo autor e vítima. Ademais, a conduta da vítima não deverá ter sido instrumentalizada pelo autor, ou seja, ela não poderá carecer de base cognitiva necessária para poder ser considerada auto-responsável e, por fim, o autor não poderá ter o dever de proteção específico frente aos seus bens (da vítima). O exemplo clássico é de um sujeito que entrega drogas a um consumidor e este vem a falecer em virtude do uso do entorpecente. Neste caso, o fornecedor da droga responde apenas pelo tráfico, mas não pelo homicídio. Outro exemplo são os casos de transmissão de doenças infectocontagiosas quando o parceiro tem pleno conhecimento da moléstia, mas se recusa ao uso de preservativos.³⁰³

Num segundo escalão de análises, Jakobs explica o resultado lesivo produzido. É a “realização do risco no resultado”. Somente se poderá considerar o resultado consequência da conduta típica quando esta aparecer como o fato causal determinante do resultado. Ou seja, a questão adquire relevância quando concorre junto ao comportamento típico outra explicação alternativa, é dizer, um acidente ou o comportamento de outro sujeito.³⁰⁴

Importante consignar que, para Jakobs, a causalidade e a realização do risco não são questões apenas da consumação nos crimes de resultado. Ora, “o risco permitido e outros institutos dos quais não é possível prescindir em caso de comportamento sem consequências também não podem ser determinados sem conhecimento da causalidade e da realização do risco”. Quando, nesses institutos, “o processo conducente ao resultado surge na perspectiva *ex ante*, trata-se do mesmo tipo de processo que, na consumação, é determinado *ex post*”.³⁰⁵

Observa-se ainda que a imputação objetiva defendida por Jakobs está em íntima conexão com o conceito funcional de culpabilidade proposto por seu funcionalismo sistêmico. A reprovação individual de culpabilidade encontra-se impregnada de sociabilidade nessa concepção e, com “mais força nesse setor do injusto – o lado objetivo do fato -, concebido como expressão objetiva de um rompimento da norma penal”, ou seja, como perturbação

³⁰³ CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 28-29.

³⁰⁴ Ibidem, p. 30.

³⁰⁵ JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 269.

social, que vem determinada pela interação social, em concreto, ou seja, “pela função que todo sistema de imputação deve cumprir em sociedade: a de possibilitar a orientação no mundo social, garantindo as expectativas de comportamento essenciais”.³⁰⁶

Nesse passo, o injusto e, especialmente suas regras de imputação objetiva, “se configuram como um pressuposto necessário para realizar o juízo de culpabilidade que determina todo o sistema da teoria do delito”. Assim, o injusto é concebido como um juízo auxiliar no sistema de Direito Penal, ou melhor, “como parte de um sistema global de imputação que se vê complementado tão somente com a concorrência de todos os requisitos da imputação”, culminando, pois, na culpabilidade, “como âmbito definitório do penalmente relevante”.³⁰⁷

Daí concluir-se que, em Jakobs, a relevância jurídico-penal de um comportamento se manifesta unicamente a partir do tipo objetivo. Nessa toada, a vertente objetiva do injusto expressa a constatação de uma “perturbação social”, é dizer, “de uma expressão de sentido entendida em sentido geral – enquanto expressão de sentido do portador de um papel – como contradição da vigência da norma em questão”. Todavia, a determinação da violação da norma, no âmbito do tipo, é apenas provisória, pois somente “a aferição da culpabilidade permite afirmar a existência de um ataque à vigência da norma”.³⁰⁸

3.2.2.2 A concepção de Wolfgang Frisch

O ponto de partida da teoria da imputação de Frisch, sistematizado na obra “La imputación objetiva del resultado” é a ideia de que “quase toda a ação pode comportar a presença ou produção de condições capazes de lesionar um bem”.³⁰⁹ Todavia, ressalta-se que isto não é suficiente para desaprovar uma conduta na visão do autor. Ele afirma que uma concepção dessa natureza conduziria o legislador a uma limitação da liberdade que a ninguém

³⁰⁶ GONZÁLEZ, Carlos Suarez; CANCIO MELIÁ, Manoel. Estudio Preliminar. La Reformulación de la Tipicidad a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, in JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 81-82.

³⁰⁷ GONZÁLEZ, Carlos Suarez; CANCIO MELIÁ, Manoel. Estudio Preliminar. La Reformulación de la Tipicidad a través de la Teoría de la Imputación Objetiva, in JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, p. 82.

³⁰⁸ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 131-132.

³⁰⁹ FRISCH, Wolfgang. La Imputación Objetiva: estado de la cuestión. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario em la Universitat Pompeu Fabra*. Trad. Ricardo Robles Planas. Madrid: Civitas, 2000, p. 45-46.

poderia interessar e, nem mesmo as potenciais vítimas poderiam se imaginar como afetadas por essa restrição de sua própria liberdade,

Assim, no diapasão de Frisch, para proibir-se uma conduta deve-se fazê-lo em circunstâncias tais que o próprio sujeito a ser afetado pela limitação da liberdade (no caso de ser uma vítima potencial) conceba esta proibição como legítima, por seu caráter de verdadeira racionalidade. Por isso, não existirá nenhuma razão para restringir a liberdade por “mera possibilidade da produção de um resultado”, principalmente quando a proibição da conduta possa afetar apenas a riscos menores, não significativos. “Em relação a tais riscos, ninguém renunciaria às atividades que os causam, pois são reconhecidos como os riscos gerais da vida”. Mas a situação é distinta quando existem circunstâncias potencialmente lesivas ou quando se trata de “possibilidades fundamentadas na experiência, cuja conduta teria por finalidade a evitação do dano”. O mesmo ocorre quando o agente, ao possuir conhecimentos especiais, possa vislumbrar a possibilidade de dano.³¹⁰

Outras considerações importantes para esse autor “são a dependência ou a independência de realização do perigo pela própria vítima, enquanto pessoa racional e responsável ou por eventuais terceiros”: quando a produção de uma determinada consequência depende da “produção de uma conduta delitiva de terceiros auto-responsáveis ou da própria conduta errônea, mas evitável, não se poderá, em regra, desaprovar a conduta praticada”.³¹¹

Assim, o que rege fundamentalmente a teoria de Frisch “é o fator de seleção que possibilita determinar se um comportamento está ou não permitido”, o que provém de uma “ponderação de interesses em certas situações -, com a qual se busca conferir unidade à teoria da imputação objetiva”.³¹² Nesse passo, “a teoria da imputação objetiva tem razão em considerar irrenunciável o primeiro pressuposto material para a afirmação de um injusto imputável”, que é a “criação de um perigo desaprovado”. Contudo, também lhe parece irrenunciável o seu segundo requisito material: “a específica relação (de realização) entre a conduta desaprovada do autor e o resultado produzido”.³¹³

A lesão de bens exigida, para esse doutrinador, nos delitos de resultado é “a expressão do injusto (injusto do resultado)”, e não um fato naturalístico. Ou seja, este caráter

³¹⁰ FRISCH, Wolfgang. La Imputación Objetiva: estado de la cuestión. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario em la Universitat Pompeu Fabra*. Trad. Ricardo Robles Planas. Madrid: Civitas, 2000, p. 46-47.

³¹¹ Ibidem, p. 47.

³¹² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006, p. 132.

³¹³ FRISCH, Wolfgang, op. cit., p. 48.

de injusto não se fundamenta porque o resultado pode ser produzido causalmente por uma ação humana, mas é necessário que esse resultado se mostre como uma discrepância da situação juridicamente desejada.³¹⁴

Ressalte-se que é exatamente Frisch quem mais se empenha em esclarecer o sentido autêntico do significado da imputação objetiva do resultado. Como bem explicita Ricardo Planas, não se trata de imputar ou não resultados a ações, mas sim, de “afirmar ou negar a dimensão típica das condutas vinculadas causalmente com um resultado”.³¹⁵ Ora, tal implica em deslocar a tônica do injusto da ação, de onde deverá comprovar se esta possui as propriedades necessárias para merecer a desaprovação dos crimes de resultado.

Com essa premissa, forma-se um método para analisar determinados casos que, até o momento, não haviam sido suficientemente examinados pela doutrina majoritária: da adoção da “perspectiva *ex ante* até o reconhecimento das diversas dimensões (proibidas e permitidas) dos riscos gerados pela mesma conduta, ao adotarem-se critérios específicos que colocam a liberdade geral de atuação como ponto de partida para a valorização das condutas”. Neste passo, a missão que se outorga à teoria da imputação objetiva, ou melhor, à conduta típica, é a de oferecer os elementos decisivos do juízo de desaprovação da conduta em face de sua vinculação (imediate ou mediata) com os resultados lesivos.

Tal juízo de desaprovação é, pois, “normativo e objetivo”. Normativo, porque se coloca em evidência o fato de que “ainda que a causalidade seja, para a comissão ativa, um ponto de partida, não se pode erigir no *definiens* o injusto da ação”. A valorização de uma conduta como injusta, nos tipos de resultado, surge de sua contrariedade com os critérios e princípios jurídicos, o que nada tem a ver com os “elementos naturalísticos”. Em verdade, a desaprovação de uma conduta depende do seu reconhecimento como intolerável para a sociedade. Ou seja, “a questão é, então, saber, em que pese a perigosidade ou probabilidade de lesão, se deveria a vítima contar com este tipo de comportamento em sua interação social”.

³¹⁴ “O problema da imputação do resultado se estabelece unicamente quando o autor haja atuado nesse sentido de maneira típica, de modo que se trata, nesse caso, de decidir se o resultado provocado em termos causais pode ou não lhe ser imputado. Assim, para a autêntica imputação do resultado restam apenas as hipóteses em que a produção do resultado se daria também no caso de concorrer com um comportamento alternativo conforme o Direito, e naquelas hipóteses em que o risco do atuar típico não se houver realizado, mas sim, um risco concomitante tolerado”. Isto porque, na concepção de Frisch, “a categoria fundamental de todo fato punível é, em sentido estrito, a categoria do comportamento típico”, categoria esta muito pouco desenvolvida nos crimes de resultado. (Idem. *La Imputación Objetiva del Resultado: desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. Traducción de Ivo Coca Vila. Barcelona: Atelier, 2015, p. 109-110).

³¹⁵ PLANAS, Ricardo Robles. La Teoría de la Imputación Objetiva: algunas consideraciones sobre sus orígenes y su futuro. Estudio preliminar. In: *La Imputación Objetiva del Resultado: desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. Traducción de Ivo Coca Vila. Barcelona: Atelier, 2015, p. 19-20.

Nesse sentido, a teoria da imputação objetiva dialoga tanto com o autor quanto com a vítima e, nesse diálogo, intervém, sobretudo os argumentos relativos ao porquê da exigibilidade jurídica da omissão ou ação, realizadoras da conduta. Por isso, o juízo de desaprovação necessita enriquecer-se com “considerações normativas extrapenais que perfilham decisivamente a questão à margem de componentes fáticos e psicológicos do autor”, o que explicita, portanto, “as razões por que este juízo é, em princípio, objetivo”.³¹⁶

3.2.2.3 A concepção de Claus Roxin

Claus Roxin lançou as bases de seu sistema de imputação no ano de 1970, através da obra “Pensamentos sobre a problemática da imputação em Direito Penal” (*Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*), complementada em 1973 com o “Fim de proteção da norma nos delitos culposos” (*Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*).³¹⁷ Elege, como primeira tarefa, descrever as circunstâncias que fazem de um evento uma conduta típica. Em suas palavras:

Um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.³¹⁸

Através dessa concepção, o professor alemão rompe com as teorias “causal” e “final” da ação, que fundamentavam o tipo no conceito de causalidade.

Na teoria causal, estabelecida pelo sistema jurídico-penal clássico, desenvolvido fundamentalmente por Liszt e Beling, “o tipo considerava-se realizado toda a vez que alguém constituía uma condição para o resultado nele previsto, ou seja, toda a vez que alguém o causava, no sentido da teoria da equivalência dos antecedentes”. Nesta toada, afirma Roxin que o tipo ganhava, com isso, grande extensão. No crime de homicídio, por exemplo, praticava a ação de matar “não somente aquele que disparou o tiro mortífero, mas todos os que contribuíram para o resultado”. Assim, “o fabricante e o vendedor do revólver e da munição, aqueles que ocasionaram a desavença da qual resultou o tiro, até mesmo os pais e

³¹⁶ Ibidem, p. 20-21.

³¹⁷ Claus Roxin tece uma exposição completa de seu sistema de imputação, ao lado dos demais institutos do Direito Penal no *Strafrecht-Allgemeiner teil*. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 90).

³¹⁸ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 13.

outros ascendentes do criminoso”.³¹⁹ As restrições à responsabilização jurídico-penal eram realizadas através da antijuridicidade, mas, principalmente, na esfera da culpabilidade, local em que se situavam todos os elementos subjetivos do crime.³²⁰

A teoria finalista da ação surge em meados da década de 30 (trinta), fundada principalmente por Welzel.³²¹ Objetiva evitar o *regressus ad infinitum* da teoria causal da ação, ao voltar-se para analisar o dolo no nível do tipo, ou seja, “como a parte subjetiva deste”. Ela enxerga a essência da ação humana “não no puro fenômeno natural da causação, e sim, no direcionamento guiado pela vontade humana, de um curso causal no sentido de um determinado fim antes tomado em vista”.³²²

Segundo Roxin, a teoria finalista possui o mérito de inaugurar o tipo subjetivo. Contudo, para a realização do tipo objetivo tal teoria considera suficiente a mera relação de causalidade, no sentido da “teoria da equivalência”. Assim, o tipo continua ainda demasiado extenso.³²³

³¹⁹ Ibidem, p. 11-12.

³²⁰ Conforme Roxin, “a doutrina atual reconhece de modo claramente majoritário a teoria da equivalência, da seguinte forma: nos delitos comissivos, o nexa causal entre a ação e o resultado é uma condição necessária, mas não suficiente para a imputação ao tipo objetivo. A crítica, antigamente formulada com frequência, de que a teoria da equivalência abriria campos de responsabilização demasiado vastos [...] perdeu hoje sua força, eis que a causalidade não decide sozinha a respeito da realização do tipo objetivo, devendo acrescentar outros critérios de imputação”. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 277).

³²¹ Foi através do artigo *Kausalität und Handlung* (Causalidade e ação) (Z. Str. W. 51, p. 703), que foram expostas, pela primeira vez, as ideias fundamentais da doutrina finalista. Welzel adverte que as sugestões para a formulação da teoria finalista da ação vieram da Psicologia do Pensamento e, a primeira delas, da obra *Grundlagen der Denkpsychologie* (Fundamentos da psicologia do pensamento), da autoria de Richard Hönigswald. Recebeu ainda sugestões dos trabalhos dos psicólogos Karl Bühler, Theodor Erismann, Erich Jaensch, Wilhelm Peters e dos fenomenólogos P.F. Linke e Alexander Pfänder, entre outros. Esses trabalhos apareceram entre 1920 e 1930, e “promoveram uma ruptura com a antiga psicologia mecanicista, de elementos e associações, e evidenciaram uma forma de realização de atos anímicos que não era causal-mecânica”. (WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal*: uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução de Luiz Regis Prado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 7-8).

³²² ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002, v. 38. Trad. Luís Greco, p. 12. Em Welzel, a teoria finalista da ação pode ser resumida na seguinte passagem do trabalho *Über Wertungen im Strafrecht* (Sobre as valorações no Direito Penal) (G. S., 103, p. 304 e ss.): “O ordenamento jurídico determina por si mesmo quais elementos ontológicos quer valorar e lhe vincular consequências jurídicas. Mas não pode modificá-los (os elementos em si), se os configura nos tipos. Pode designá-los através de palavras, assinalar seus caracteres, mas eles próprios constituem o elemento individual, material, que é a base de toda valoração jurídica possível. Os tipos podem apenas refletir esse material ontológico, previamente dado, descrevê-lo linguística e conceitualmente, mas o conteúdo dos reflexos linguísticos e conceituais só pode ser manifestado mediante uma profunda compreensão da estrutura essencial, ontológica, do elemento material em si mesmo. Daí se conclui, para a metodologia, que a Ciência do Direito Penal deve partir sempre, sem dúvida, do tipo..., mas deve, em seguida, transcendê-lo e descer à esfera ontológica, previamente dada, para compreender o conteúdo das definições e para compreender também corretamente as valorações jurídicas”. (WELZEL, Hans, op. cit., p. 10).

³²³ ROXIN, Claus, op. cit., p. 12.

Já a teoria da imputação objetiva tenta conter a extensão do tipo em muitos casos que o finalismo não possui condições de fazê-lo. A primeira contribuição da teoria roxiniana diz respeito à chamada criação do “risco não permitido”. Daí mencionar Roxin que “instigar alguém a uma viagem à Flórida (em face de suas tempestades frequentes) ainda que, em seu aspecto objetivo, constitua a causa de uma morte e, subjetivamente, tenha por finalidade a morte da vítima”, não poderá nem mesmo “objetivamente constituir uma ação de homicídio”.³²⁴ Isto porque “tal conduta não criou um perigo de morte juridicamente relevante, e não elevou de modo mensurável o risco geral de vida”. Neste passo, “a morte do viajante não pode ser, portanto, imputada ao provocador da viagem como ação de homicídio”.³²⁵

Também a venda de um punhal a uma pessoa de aparência suspeita é mencionada pelo doutrinador como outro exemplo de “risco permitido”. Aduz que “uma vida ordenada em sociedade só é possível se o indivíduo, em princípio, puder confiar em que as pessoas com quem interage não cometerão delitos dolosos”. Do contrário, qualquer material inflamável ou outros instrumentos como machados e enxadas teriam sua venda proibida com fundamento de serem utilizados em condutas lesivas. Ora, o risco de tal “utilização abusiva é permitido pelo Estado, pois a sociedade não pode funcionar sem bens passíveis de abuso”. Vigora aqui também o princípio da confiança, conhecido do Direito Penal de Trânsito, pois “pode-se confiar em que os outros se comportarão conforme o Direito, enquanto não existirem pontos de apoio concretos em sentido contrário”.³²⁶

Roxin elenca como exemplos de atividades de risco permitido, “todos os meios de transporte” (tráfego aéreo, ferroviário e marítimo), “o funcionamento das indústrias (especialmente de instalações perigosas), a prática de esportes arriscados, tratamentos médicos, nos limites da *lex artis* etc.” Contudo, adverte que a distinção entre os casos de risco permitido e aqueles em que se cria um risco relevante nem sempre é fácil, uma vez que “o desenvolvimento dogmático dessa figura ainda está em seu início”. Nesse passo, registra que a criação de “normas de cuidado, que em regra existem para o tráfego, a utilização de

³²⁴ Afirma Roxin que “a este grupo pertence o exemplo da tempestade já mencionado e, juntamente com ele toda a chamada teoria da adequação, a respeito da qual é unânime reconhecer que não se trata de uma teoria causal, mas de uma teoria de imputação”. Daí concluir que “o critério em que se baseia o juízo de adequação afastou como regra de imputação a teoria da equivalência aparentemente vigente no campo penal”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 150).

³²⁵ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 14. Caso similar mencionado por Luís Greco na parte introdutória da moderna teoria da imputação objetiva, reportando-se à instigação para um passeio na floresta de um tio do sujeito que deseja a sua morte.

³²⁶ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 14.

instalações técnicas, a prática de esportes perigosos, etc.” são importantes para esse desiderato. Ora, a tão só regulamentação de uma atividade através de normas de segurança já comprova a “existência de um risco relevante”.³²⁷

Mas não é só. Precisa haver também a “realização do risco não permitido”. É o caso que se menciona na parte introdutória relativo à produção de lesões através de um tiro, cuja vítima morre em virtude de um acidente de trânsito. Nesse caso, “o resultado morte não pode ser imputado àquele que efetuou o disparo como sua obra”.³²⁸ Ele não comete, com sua ação, um homicídio, mas apenas uma tentativa de homicídio.³²⁹

Atesta Roxin que, para a mencionada hipótese, antes do desenvolvimento da teoria da imputação objetiva, a punição pela tentativa de homicídio já correspondia à opinião dominante na Alemanha. Contudo, a fundamentação era efetuada de modo completamente distinto: “analisava-se o caso sob o aspecto do desvio no curso causal”. Em se tratando de um “desvio essencial”,³³⁰ o dolo deveria ser excluído. Assim, enquanto a teoria da imputação objetiva considera que o tipo não está preenchido, a teoria mais antiga apenas exclui o dolo. Contudo, considera Roxin que tal deslocamento do problema para a teoria do dolo “não faz mais que dar uma roupagem subjetiva a uma questão de imputação objetiva”, ao se utilizar de “elementos pobres de conteúdo como a ‘essencialidade’”.³³¹

Outro aspecto analisado por Roxin diz respeito ao chamado “alcance do tipo e o princípio da auto-responsabilidade”. Para elucidar seu estudo, apresenta o exemplo da entrega da droga heroína por parte de um traficante a um determinado usuário. Neste episódio, a

³²⁷ Idem, *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 326-327.

³²⁸ Acerca do resultado, afirma Roxin que todo delito tem um resultado. Nos casos de mera atividade, o resultado radica na própria ação do autor, “que se apresenta como realização do tipo”. Ressalta que “também nos delitos de resultado haver-se-á de considerar o resultado no sentido da teoria da imputação como abarcado pela ação típica, de modo que sua separação só tem importância relativa”. Ora, nem todos os tipos podem se enquadrar perfeitamente em crimes de resultado ou de mera atividade, pois, às vezes, será necessário distinguir-se caso a caso. Um crime de lesões corporais, por exemplo, pode ser um crime de mera atividade, se consiste “em uma bofetada, mas pode ser um crime de resultado se produzido pelo lançamento de uma pedra”. (ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Madrid: Civitas, p. 329).

³²⁹ Idem, A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 15.

³³⁰ Não se considera “desvio essencial” o caso do sujeito que lança outrem de uma ponte para a água com a intenção homicida e esta vem a chocar-se com um pilar da mesma ponte, vindo a falecer em virtude deste choque. Isto em virtude de tal fato não alterar “a acção de homicídio doloso consumado, porque a forma de execução implicava já de antemão o risco de que as coisas assim ocorressem”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 150).

³³¹ Idem. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 15.

criação do risco é proibida, pois a entrega do tóxico, por si mesma, já é proibida pelo Direito alemão (§ 29, par. I, n. 1, Lei de Tóxicos (*Betäubungsmittelgesetz*). Ademais, “o risco não permitido se realizou, pois aquele que recebeu a droga faleceu graças à injeção de heroína”. Entretanto, “a causação de uma morte com dolo eventual”, fato que se pode constatar na ação do traficante, “não é uma ação de homicídio”, pois conforme o Direito alemão “a participação dolosa em um suicídio” não é punível. Nesse passo, também não poderá ser punível a participação em uma autocolocação em perigo, quando houver, por parte da vítima, uma completa visão do risco. Desta maneira, o alcance do tipo não abrange esta hipótese, eis que “o efeito protetivo da norma encontra seu limite na autorresponsabilidade da vítima”.³³²

Mas a teoria da imputação objetiva de Claus Roxin não se esgota nos tópicos acima. Há ainda outras consequências que se consubstanciam na “diminuição do risco”, do “risco permitido”, do “fim de proteção da norma de cuidado em seu significado para o critério da realização do perigo” e da “atribuição ao âmbito de responsabilidade de terceiros”.

No que tange à diminuição do risco, afirma Roxin que “ações que diminuam riscos não são imputáveis ao tipo objetivo, apesar de serem causa do resultado em sua forma concreta e de estarem abrangidas pela consciência do sujeito”. É o caso, por exemplo, daquele que convence o ladrão a furtar “não mil, mas somente cem marcos alemães”, não ser punível pela participação no furto. “O mesmo vale para a redução de lesões corporais em rixas, bem como para vários casos análogos”.³³³ Ora, “a conduta que reduz a probabilidade de uma lesão não se pode conceber como orientada de acordo com a finalidade de lesão da integridade corporal”. E tal orientação é válida “para todos os casos de mitigação de eventos danosos”.³³⁴

³³² “Inicialmente, o Bundesgerichtshof (BGH) punia, em casos dessa espécie, o traficante por homicídio”. Mas em 1984 houve “uma espetacular mudança jurisprudencial”, sob à influência de um estudo de Schünemann, intitulado *Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln?* (Homicídio culposo através da entrega de tóxicos), quando o Tribunal alemão (BGHt 32, p. 262) negou a existência de um delito de homicídio nos seguintes termos: “Autocolocações em perigo, desejadas e realizadas de modo responsável não são compreendidas no tipo dos delitos de homicídio ou lesões corporais, ainda que o risco que se assumiu conscientemente se realize. Aquele que instiga, possibilita ou auxilia uma tal colocação em perigo não é punível por homicídio e por lesões corporais”. Segundo Roxin, esta decisão “é o principal sucesso que a teoria da imputação objetiva conseguiu até hoje na práxis jurisprudencial alemã”. (ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 16). Luís Greco adverte que o Direito brasileiro, ao contrário do alemão, pune a participação em suicídio, “de modo que os argumentos expendidos pelo autor não são válidos em face de nosso ordenamento jurídico”. Todavia, ressalta que tal fato não implica que “se deva optar pela punibilidade daquele que participa de uma autocolocação em perigo, mas tão-só que, qualquer que seja a solução defendida, ela precisará basear-se em outros fundamentos”. (GRECO, Luís. N. do T. In: ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 16).

³³³ ROXIN, Claus, op. cit., p. 17.

³³⁴ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 149.

Quanto ao risco permitido, dessume-se que ele vai além do princípio da confiança já mencionado. Considerando-se a preponderante utilidade social, sempre que ações perigosas forem permitidas pelo legislador e, em certos casos, “sob a condição de que se respeitem determinados preceitos de segurança” e, ainda assim, “ocorra um resultado de dano, esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo”.³³⁵

Essa conclusão vale para o tráfego de veículos, mas também para os riscos advindos dos modernos complexos industriais, como antes já mencionados. Nessa toada, os acidentes que ocorrerem “apesar do respeito aos padrões legais de segurança sequer objetivamente constituem ações de lesões corporais”. O legislador é quem deve suportar esses riscos. Tal fato não ocorre, todavia, se os riscos permitidos forem ultrapassados por desrespeito às normas de segurança. Neste caso, a “causação de um resultado de lesões corporais decorrente desta violação representará uma ação de lesões corporais, que será punida a título de dolo ou culpa, a depender da disposição psíquica do responsável”.³³⁶

A consequência relativa ao “fim de proteção da norma de cuidado em seu significado para o critério da realização do perigo” significa que para o preenchimento do tipo objetivo não basta que haja um nexo entre o resultado e o risco não permitido criado pelo causador, mas que é preciso, além disto, “que o resultado esteja abrangido pelo fim de proteção da norma de cuidado”. Para o esclarecimento da questão, Roxin menciona, dentre outros exemplos, o caso do “motorista que ultrapassa a outrem de modo contrário ao dever, vindo o condutor do carro ultrapassado a morrer por causa de um infarto provocado pelo susto”, ou a hipótese que “em virtude de um irreconhecível defeito material, se quebra a roda do carro ultrapassante, daí decorrendo uma colisão”. Ora, a proibição de ultrapassagem tem apenas a finalidade de evitar colisões que resultam do processo perigoso de ultrapassagem em si próprio. Desta maneira, dessume-se que uma parada cardíaca ou a quebra de uma roda “não estão compreendidos no fim das normas sobre a ultrapassagem”, devendo-se negar, em ambas as hipóteses, um homicídio culposos.³³⁷

Nessas hipóteses verifica-se que o curso causal está em uma relação adequada com o risco não permitido, contudo a imputação do resultado fica excluída quando a prevenção de tais consequências não é o fim de proteção da norma de cuidado, mas “unicamente um reflexo dessa proteção”.³³⁸

³³⁵ Ibidem, p. 149.

³³⁶ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 17.

³³⁷ Ibidem, p. 18-19.

³³⁸ Ibidem, p. 337.

Acerca da “atribuição ao âmbito de responsabilidade de terceiros”, diz Roxin que tal consequência “se aplica genericamente a todo erro médico que está fora do risco típico da lesão”. Assim, se o paciente morre não exatamente pelo ferimento produzido pelo motorista responsável por um acidente de trânsito, mas por um erro do médico que lhe atendeu no hospital, o primeiro causador não será responsabilizado por um crime de homicídio culposo. Ressalta que, em hipóteses desta natureza, os tribunais alemães costumam condenar o motorista por este crime, justificando que “se deva sempre contar com erros leves ou de gravidade média por parte dos médicos, de modo que seus efeitos ainda representariam uma realização do risco do acidente”. E isto pode ser verdadeiro, diz Roxin, mas a verdadeira pergunta a ser formulada é a seguinte: “não deverá o médico sozinho responder por seus próprios erros?” De modo afirmativo, atesta que “o tratamento do paciente se torna problema específico dos médicos” desde o momento em que é transportado para o hospital sob a responsabilidade da equipe médica.³³⁹

Importante ainda mencionar a “teoria do aumento do risco”, criada pelo professor alemão³⁴⁰, a qual encontrou vários seguidores³⁴¹, e que se encaixa perfeitamente na teoria da imputação objetiva.³⁴²

Ela estabelece que deverá imputar o resultado “nos casos em que não seja certo, mas unicamente provável ou possível, que o comportamento alternativo conforme o Direito evitaria o resultado”. Para tanto, Roxin apresenta o seguinte exemplo:

O motorista de um caminhão deseja ultrapassar um ciclista, mas o faz a 75 cm de distância, não respeitando a distância mínima ordenada. Durante a ultrapassagem, o ciclista que está bastante bêbado, em virtude de uma realização de curto circuito decorrente da alcoolização, move a bicicleta para esquerda, caindo sob os pneus traseiros da carga do caminhão. Verifica-se que o resultado também teria provavelmente (variante: possivelmente) ocorrido, ainda que tivesse sido respeitada a distância mínima exigida pela Ordenação de Trânsito.³⁴³

³³⁹ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 19-20.

³⁴⁰ A teoria do aumento do risco foi criada por Roxin Vide: ZStW 74, p. 411 (= Grundlagenprobleme, 147 ss; o mesmo, ZstW 78 (1966) 214 ss). (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 339).

³⁴¹ Entre outros: BRAMMSEN; BURGSTALLER; EBERT/KÜHL; JESCHECK/WEIGEND; LACKNER; KIENAPFEL, ZVR; KÜPOER; KAHLO; OTTO; PUPPE; RUDOLPH, SCHAFFSTEIN; SCHÜNEMANN; STRATENWERTH; GALLAS; WALDER; WOLTER, KAHRS; SEEBALD, MAURACH/GÖSSEL; LAMPE; PUPPE. (ROXIN, Claus, op. cit., p. 339-340, em nota de rodapé).

³⁴² ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 153.

³⁴³ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 338.

No exemplo acima, mesmo não havendo certeza de que o comportamento correto teria salvo a vida do ciclista, “a superação do risco permitido pelo desrespeito à distância mínima de ultrapassagem elevou o risco de um resultado de um modo juridicamente relevante”. Tal conclusão advém do fato de que “se o ciclista falecesse apesar da ultrapassagem respeitar a distância necessária, o risco que se teria realizado no acontecimento seria o inerente a qualquer ultrapassagem” e, nesse caso, não haveria imputação. Mas se o agente ultrapassa o risco permitido, “e o resultado ocorre como decorrência do perigo criado na ultrapassagem, ele será imputável, enquanto realização de um perigo proibido”.³⁴⁴

A concepção esboçada supra pode ser utilizada ainda “no conhecido caso do pelo de cabra”,³⁴⁵ no qual um fabricante, ao infringir os regulamentos, “entrega material não desinfetado para o para o seu fabrico e, em consequência, quatro trabalhadores contraem uma infecção devido a bacilos de carbúnculo e morrem”. Neste caso, as mortes são imputáveis ao patrão, “mesmo que a desinfecção prescrita não constituísse uma garantia absoluta da destruição dos bacilos”.³⁴⁶

Daí concluir Roxin que a teoria da imputação objetiva confere ao tipo objetivo uma importância bem maior do que as teorias causal e final. Assevera que “a teoria causal da ação e do tipo falha por completo diante do problema de delimitar o tipo de delito (*Deliktstyp*) do respectivo crime”, tarefa esta que a teoria da imputação objetiva procura resolver. Isto porque fornece “regras genéricas a respeito de quais causações de uma morte, de lesões corporais ou de um dano constituem ações de matar, lesar ou danificar, e quais não”. Acrescente-se que possibilita uma limitação política e criminalmente plausível da responsabilidade por culpa. Verbera que, na teoria da imputação objetiva, o tipo objetivo também aumenta em importância em relação ao que lhe conferia a teoria finalista. E isto “às custas do tipo subjetivo”. Embora o posicionamento do dolo no tipo subjetivo seja perfeitamente compatível com a teoria da imputação objetiva, tal concepção típica é bastante diversa, pois o dolo não é o que cria a ação de matar, de lesionar, etc., mas “algo que pode nela existir ou estar ausente”. E são justamente os crimes culposos que “constituem o protótipo da ação de homicídio ou de

³⁴⁴ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 339.

³⁴⁵ Tal concepção pode ser utilizada nos crimes ambientais cumulativos, como se verá adiante.

³⁴⁶ Idem, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 153.

lesão”. Por esse motivo, “o ponto de gravidade do delito já se desloca para a face objetiva do tipo”.³⁴⁷

Desta maneira, a teoria da imputação objetiva promove, na dicção de Roxin, uma reestruturação do crime culposo, ao construir efetivamente um verdadeiro “sistema” deste tipo de ilícito. Conforme essa visão, “será culposo aquilo que, de acordo com os princípios acima expostos, possa ser imputado ao tipo objetivo”. Desta maneira, “os conceitos com os quais a dogmática tradicional tentou apreender a culpa – violação de um dever de cuidado, previsibilidade, reconhecibilidade, evitabilidade - são supérfluos e podem ser abandonados”. A razão disto está em que “o que se deseja dizer através deles pode ser descrito de modo bem mais preciso” pelos critérios de imputação acima expostos.³⁴⁸

Ora, a causação de resultados e de cursos causais imprevisíveis (imagine-se que os citados exemplos da viagem à Flórida e da morte pelo acidente com a ambulância) não geram qualquer culpa. Contudo, melhor se explicam através da “consideração de que no primeiro caso, não foi criado perigo não permitido e de que, no segundo, o perigo criado não se realizou”. Roxin afirma que a referência à imprevisibilidade esconde o problema, pois, “teoricamente, todos os cursos causais possíveis segundo uma lei natural são previsíveis”, porém o que importa “é aquilo que, conforme os parâmetros jurídicos, se é obrigado a prever – e é exatamente isto que é determinado pelos critérios de imputação”. O mesmo se pode dizer da evitabilidade. Considera-se, na linguagem cotidiana, “inevitáveis e, portanto, não culposos, os acidentes de trânsito ocorridos apesar do respeito a todos os dispositivos legais”, mas esta não é uma expressão “juridicamente exata”. Ora, os riscos ligados ao trânsito de veículos, por exemplo, são sempre evitáveis. Basta que “nele não se participe, e se ande a pé”. Todavia, diz Roxin que “a razão decisiva para existir culpa está em que, nessas hipóteses, o que se realiza é um risco permitido”. Por fim, no que tange ao critério da “violação do dever de cuidado”, o autor conclui que esta denominação compreende em si própria “os pressupostos cuja existência leva à criação de um risco juridicamente desaprovado”.³⁴⁹ Mas

³⁴⁷ Idem. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 20-21.

³⁴⁸ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 21.

³⁴⁹ Aduz Roxin que, para se reconhecer se uma violação do dever de cuidado à qual se segue uma morte fundamenta ou não um crime negligente deve-se examinar primeiramente “qual a conduta que não se poderia imputar ao agente como violação do dever de acordo com os princípios da risco do risco permitido”, em seguida há de fazer-se uma comparação “entre ela a forma de actuar do arguido” e então, comprovar-se “se na configuração dos factos submetidos a julgamento a conduta incorrecta do autor fez aumentar a probabilidade de produção do resultado em comparação com o risco permitido”. Conclui que “se assim for, existe uma violação do dever que se integra na tipicidade e dever-se-á punir a título de crime negligente. Se não houver aumento do risco, o agente não poderá ser responsabilizado pelo resultado e, conseqüentemente, deve ser absolvido”. (Idem.

ressalva que “uma caracterização destes pressupostos já não consegue ele fornecer”, ao aduzir que essa caracterização somente poderá ser obtida através de determinados parâmetros, como “as normas jurídicas, normas de trânsito, o princípio da confiança, a figura comparativa diferenciada etc.”³⁵⁰

Mas a teoria da imputação objetiva também tem grande importância nos delitos dolosos, como já se percebe dos exemplos supramencionados (os casos da Flórida, da ambulância, da venda do punhal e da entrega da heroína), eis que todos foram construídos de forma que a ocorrência do resultado morte fosse desejada ou, ao menos aceita, por parte do autor. Nestas hipóteses, já afirmara Roxin que não houve o preenchimento do tipo objetivo e, por isto, não há crime de homicídio doloso, por não estar a vontade de realização do autor direcionada a um objeto com relevância jurídico-penal. “A ausência do dolo decorre da negação do tipo objetivo, de modo que a teoria da imputação objetiva também acaba, mediatemente, por estreitar o campo do dolo”.³⁵¹

Não se pode perder de vista que a imputação objetiva depende não apenas de fatores objetivos, mas também de fatores subjetivos. Ou seja, quando se questiona se existe uma criação não permitida de um risco, “é decisivo o ponto de vista que teria tomado um observador prudente (*einsichtig*) antes da prática do ato”, mas também a este observador “devem-se acrescentar os conhecimentos especiais do autor concreto”. Ora, se alguém sabe de fonte segura que está planejado um atentado a um determinado avião e convence outrem a fazer tal viagem, na qual o avião cai, “torna-se *ceret paribus* punível pelo ato culposos (e também por doloso, a depender da disposição de sua vontade)”. Nesta circunstância, o conhecimento especial do autor (dado subjetivo) fundamenta a criação do perigo e, conseqüentemente, a imputação ao tipo objetivo.³⁵²

Problemas Fundamentais de Direito Penal. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 257-258).

³⁵⁰ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 21-22. A figura comparativa diferenciada é aquilo que entre nós se costuma chamar de “modelo de homem prudente e consciencioso” (SANTOS, Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 104).

³⁵¹ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 22-23. Roxin explica o dolo, ainda que eventual “como uma decisão em favor de lesionar um bem jurídico, enquanto que na culpa o autor não vê a possibilidade de que o resultado se produza, ou ao vislumbrá-lo, confiou num desenlace afortunado”. A tentativa, por seu turno, deve ser entendida como “a criação de um risco não permitido para o jurídico protegido, que excede o estado da mera preparação”. (Idem, *Fundamentos político-criminales y dogmáticos del derecho penal*. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ZULUAGA, John (eds.) *Desarrollos Actuales de las ciencias criminales en Alemania*. Traducido del alemán por María Laura Böhm. Göttingen: Cedpal, 2016, p.116).

³⁵² Idem, A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 24.

Nesse passo, atesta Roxin que a imputação objetiva é assim chamada (de “objetiva”) “não porque circunstâncias subjetivas lhe sejam irrelevantes, mas porque a ação típica constituída pela imputação – o homicídio, as lesões, o dano etc. – é algo objetivo, ao qual só posteriormente, se for o caso, se acrescente o dolo, no tipo subjetivo”. No tipo subjetivo, estão contidos apenas os elementos subjetivos do tipo, “como o dolo e os elementos subjetivos do injusto”. Assim, os conteúdos de consciência que não são elementares do tipo, mas que possuem relevância tão somente para o juízo de perigo ou para a distribuição da responsabilidade entre os participantes do ilícito “dizem respeito à imputação ao tipo objetivo”. Contudo, não se pode olvidar que a imputação objetiva também é assaz influenciada por critério subjetivos. “Ações humanas, e também ações típicas, consistem sempre em um entrelaçamento de momento objetivos e subjetivos”.³⁵³

Com efeito, não se pode perder de vista que a grande importância do trabalho de Roxin, ao erigir essa teoria, é que ele conseguiu primeiramente reabilitar a ideia de imputação, ao reacender a discussão em torno deste conceito. Todavia, não se restringiu tão somente a recuperar uma ideia que se encontrava esquecida no passado, pois deu a ela novas bases, que passaram a direcionar o desenvolvimento dogmático de seu trabalho, sobretudo com “a ideia do risco”. Ademais, abriu caminho, através do exame de casos concretos, para o enriquecimento do debate, ao valer-se de diferenciados critérios e distinções³⁵⁴, cujo espaço limitado deste estudo não permitirá o detalhamento.

Mas não se pode olvidar que tal teoria não constitui um sistema dogmático fechado em si próprio, mas um “produto de um sistema teleológico funcional”.³⁵⁵ Trata-se da superação definitiva do dogma causal que, diferentemente do finalismo ou da teoria da imputação de Larenz, não deriva da constatação de verdades ontológicas, nem de determinadas posições filosóficas, mas sim, de considerações teleológico-normativas, ou seja, ao fim que se atribui ao Direito Penal e às normas penais.

³⁵³ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 24-25.

³⁵⁴ No mesmo sentido: Luís Greco. (GRECO, Luís. Imputação Objetiva: uma introdução. In: *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 61).

³⁵⁵ ESCAMILLA, Margarita Martinez. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992, p. 30-31.

3.3 O FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN E A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Após alguns anos de discussão entre causalistas e finalistas sobre questões de pouca importância prática, a doutrina penal desemboca em uma situação de ceticismo, na qual se coloca em evidência a importância real de uma “Dogmática de Direito Penal” e, com ela, de sua própria justificação. Tanto os causalistas como os finalistas entendiam que a missão do Direito Penal consistia na elaboração de um sistema fechado em si mesmo, conceitualmente perfeito, no qual não havia cabimento para as questões de Política Criminal, que eram relegadas a outras ciências. Isso dava lugar a que, em numerosas ocasiões, a solução consonante com o sistema proposto se distanciasse daquela mais justa.³⁵⁶

Diferentemente desses teóricos, afirma Roxin que o pensamento sistemático na tendência teleológico-racional funcionalista deverá ser orientado à política criminal, se quiser encontrar a solução justa para o caso concreto, sem renunciar efetivamente a segurança proporcionada pela dogmática jurídico-penal elaborada.³⁵⁷ Portanto, na visão de Roxin, a submissão ao Direito e a adequação aos fins político-criminais não podem se contradizer, devem se unir em uma síntese, da mesma forma que o Estado de Direito e o Estado Social não constituem opostos inconciliáveis, posto que compõem uma unidade dialética.

Através dessa corrente concebe-se o Direito Penal como uma instituição dirigida à consecução de determinados fins, ou seja, o conteúdo e os requisitos das normas penais deverão ser determinados numa perspectiva dos fins que deverão ser alcançados. Como a missão primordial do Direito Penal é evitar a lesão aos bens jurídicos, missão esta que está em íntima conexão com aquela que é atribuída à pena, parte-se para a definição do injusto e, com ela, para a moderna teoria da imputação objetiva, numa ampla perspectiva normativa, independente da causalidade.

Agrega Roxin que cada categoria do delito (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade) deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo da política criminal.³⁵⁸ Consoante disserta, os tipos servem, na verdade, ao cumprimento do princípio *nullum-crimen sine lege*, e devem ser estruturados a partir deste princípio. Mas a tipicidade não provem, pura e simplesmente, da prática de uma conduta contrária à lei, nem

³⁵⁶ Ibidem, p. 31.

³⁵⁷ Em detalhes por Claus Roxin. (ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 15 e ss).

³⁵⁸ Ibidem, p. 29-67.

necessariamente da presença de um resultado lesivo, mas também do “risco” inerente ao comportamento, o qual se reflete em uma lesão não desejada pelo direito. A perigosidade passa a pertencer, portanto, ao tipo objetivo.³⁵⁹

A orientação teleológica e racional funcionalista consubstanciada na devida avaliação da perigosidade ou do risco que possa ser causado ao bem jurídico ambiental nesse momento histórico liga-se, em primeiro lugar, aos os valores consagrados das Constituições de muitos Estados Democráticos de Direito, entre os quais está a proteção do meio ambiente, fato este que respalda a criminalização das condutas que podem causar danos ou riscos direta ou indiretamente à vida humana. Há, pois, um fator de política-criminal que se insere na cominação desses tipos, a serviço da prevenção geral e especial, em um claro objetivo de garantir os bens jurídicos necessários à existência e boa qualidade de vida de todos os cidadãos, indicando-lhes quais as atividades que devem omitir sobre a ameaça de uma pena.

O bem jurídico ambiental será, em qualquer circunstância, um valor que “haurido da constelação axiológica constitucional”, estará sob à égide da tutela da norma penal. Nessa toada, admite-se a incriminação de “todas as condutas ou atividades que exponham à lesão ou ameaça de lesão o meio ambiente ecologicamente equilibrado”, nelas incluídas as condutas e atividades que são consideradas aptas a causar “desequilíbrio ambiental”, ora comprometendo “a regularidade das relações dos seres vivos entre si e/ou com seu entorno natural ou artificial, ora minando a função ecológica dos elementos do ecossistema”, mas também quando “afetam o espólio de bens que condensa as tradições e riquezas espirituais de um povo e preservam a sua própria identidade nacional”.³⁶⁰

Quando nos referimos a uma lesão do bem jurídico ambiental, não se pode pensar em sua destruição total, como se tratasse do bem jurídico “vida”, mas sim, de uma lesão parcial ou que possa ser sofrer prejuízos, como ocorre com os atentados ao bem jurídico “saúde”.³⁶¹ Ora, o prejuízo causado ao meio ambiente é sempre “oblíquo”, e se perfaz “pela afetação dos elementos ou objetos que o constituem, que por sua concreção e materialidade podem ser apropriados, destruídos, deteriorados, inutilizados, inquinados, degradados ou adulterados”.³⁶²

³⁵⁹ Idem. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. Ed. Madrid: Civitas, p. 345-346.

³⁶⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 311.

³⁶¹ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p.70.

³⁶² FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 311-312.

Os objetos materiais das normas penais ambientais, isto é, os objetos do mundo exterior passíveis de sofrerem ações ou omissões dos injustos típicos podem ser classificados em: a) os recursos naturais, formados por: atmosfera (na qual “se imbricam valores como a higidez acústica, termoclimática, ozonométrica e eletromagnética”); solo e o subsolo, inclusive seus recursos minerais; os recursos hídricos em geral - águas fluviais, marítimas, lacustres, subterrâneas e pluviais; a diversidade biológica - flora, fauna e recursos genéticos em geral, além dos aspectos de biossegurança; e as energias - solar, hidrelétrica, geotérmica, eólica, nuclear, de biomassa, etc., como elementos e em suas interações); b) bens do patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, paleontológico e científico (meio ambiente artificial e cultural); c) a higidez ergonômica e ocupacional (meio ambiente do trabalho, cujos objetos materiais das condutas típicas são, via de regra, os próprios corpos dos trabalhadores).³⁶³

Os crimes que lesam ou ameaçam de lesão quaisquer desses objetos ambientais elencados supra³⁶⁴ “atendem ao princípio da lesividade e seguem o programa penal da Constituição”, por possuírem assento constitucional na maior parte dos Estados Democráticos. Além destes, também merecem relevo os ilícitos que mesmo não afetando diretamente esses objetos, “sugerem perigo a um ou mais deles, pela indiligência de quem é diretamente responsável pela fiscalização, controle ou cooperação ambiental”, responsabilidade esta que pode recair sobre um agente público ou um agente comum.³⁶⁵ É o caso dos crimes contra a responsabilidade ambiental, como o dos arts. 66 a 69 da Lei n. 9.605/98 brasileira³⁶⁶ e também as condutas culposas e omissivas do crime de poluição

³⁶³ Ibidem, p. 318-319.

³⁶⁴ Vistos com mais detalhes no item “2.4.2 O conceito de meio ambiente e sua proteção constitucional”.

³⁶⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 319.

³⁶⁶ Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

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

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

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

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

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

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.

Art. 69. Obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

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

Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:

brasileiro.³⁶⁷ Muitos deles são crimes de perigo abstrato, que tipificam infrações de deveres relativas a funcionários públicos ou particulares, os quais possuem a obrigação de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Claus Roxin propõe, na obra *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*, uma estruturação dos tipos culposos e omissivos que atende ao princípio da determinação através de uma tipologia e sistematização dos deveres que bem se afeiçoa a esses dispositivos cominados na lei ambiental brasileira. Afirma inicialmente que, para a construção do tipo penal, ao atender aos fins do postulado *nullum-crimen*, o legislador se utiliza de dois métodos: o primeiro consiste “numa descrição tão exata quanto possível das ações”, que se subsume num relato de fatos externos e internos que juntos fornecem uma perfeita visualização de um sujeito “em ação”, como no crime de roubo ou furto; no segundo método, não lhe interessam exatamente as características da conduta, mas sim, o fundamento da sanção que consiste no fato de alguém infringir as “exigências de um papel social por ele assumido”, ou seja, o legislador descreve a infração de um dever oriundo da esfera extrapenal.³⁶⁸

Assevera que se houver clareza acerca dos deveres a que o tipo se refere, nada existe de criticável nos tipos elaborados através desse segundo método sob o ponto de vista garantístico. Ou seja, onde estes deveres estiverem fixados de modo claro, "basta indicá-los e tal indicação será apta a substituir a descrição da conduta para satisfazerem-se as exigências do postulado *nullum-crimen*". Quando os deveres do papel social estão fixados de modo exato em regulamentos e estatutos, estes crimes são equivalentes aos crimes de ação "no que se

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

³⁶⁷ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

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

§ 1º Se o crime é culposo:

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

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - Ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

³⁶⁸ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44-45.

refere às exigências de determinação legal", e trazem à tona, do ponto de vista normativo, "a realidade social que subjaz a toda diferenciação dogmática, de forma surpreendente". Atesta que, nesse caso, há esferas de vida já organizadas, "cuja funcionalidade deve ser protegida pelos tipos". Com isso, conclui com maestria: "se é a violação de um dever oriundo de um papel social que cria determinados tipos, então está claro que, sob o manto da problemática do *nullum-crimen*, tanto faz que o comportamento seja comissivo ou omissivo".³⁶⁹

Na dogmática do delito negligente ou culposo também se está na esfera dos delitos de dever, diz Roxin, e poder-se-á alcançar "uma estruturação dos tipos que atenda ao princípio da determinação através de uma tipologia e sistematização dos deveres de cuidado que preenchem a norma penal em branco, como comumente ocorrem nos demais delitos de dever". Ressalta que o trabalho dogmático está ainda no início, todavia apreende que "institutos dogmáticos como risco permitido ou o princípio da confiança, que se desenvolveram fora das categorias sistemáticas" estão a indicar "o caminho necessário da tipificação dos deveres".³⁷⁰

Dessa maneira, tipos ambientais como os acima mencionados podem encontrar, através da teoria funcionalista roxiniana, justificção plausível para os interesses subjacentes aos objetos ambientais.

Não se pode perder de vista que o interesse nada mais é do "o reflexo subjetivo do bem da vida" e torna-se direito quando a norma jurídica lhe impõe uma ordem ética. Nesse passo, como já dizia von Liszt, a ordem jurídica não cria o interesse, mas é a própria vida que o cria, contudo, converte-o em bem jurídico, de maneira que quando variam os interesses, "variaram também os bens jurídicos quanto ao número e quanto ao gênero".³⁷¹ É o que ocorreu na sociedade contemporânea que introduziu o bem jurídico ambiental que, em época transata, jamais poder-se-ia imaginar pudesse ser incluído sob a tutela penal.

O exame do interesse pode revelar "qual é o bem material sobre o qual incide, no plano fenomênico, a conduta do sujeito". Todavia, somente o Direito poderá revelar, "sob à égide da norma jurídica, qual é o valor ético-social que move o ânimo do sujeito, tornando jurídico o interesse que subjaz ao comando estatal imperativo".³⁷²

³⁶⁹ Ibidem, p. 33-36.

³⁷⁰ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44-45.

³⁷¹ LISTZ, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo 1. Tradução e comentários de José Higinio Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003, p. 139.

³⁷² FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 325.

Vislumbra-se que, na acepção concreta do meio ambiente, ou seja, de seus elementos ou objetos ambientais, o interesse é difuso, pois sua utilidade material aproveita a todos, sem qualquer distinção, em face da própria condição de ser humano. Já na acepção abstrata (bem jurídico ambiental), o interesse é público, pois o meio ambiente é “um valor ético-social de magnitude superior à própria vida humana, já que a precedeu cronologicamente e a condiciona materialmente, como fenômeno biológico e como civilização (estado de cultura social)”. Tal caráter legitima o Estado à sua persecução penal, havendo, pois, “um interesse público que necessariamente repousa sobre a objetividade jurídica a que pertence o bem”.³⁷³

Nesse passo, remontando-se à teoria do bem jurídico e à teoria do crime, verifica-se, como bem explicita Feliciano, a perfeita “adequação da teoria da imputação objetiva para a explicação sociológica e para o tratamento hermenêutico do bem jurídico ambiental”, que, paulatinamente se agregou ao universo do Direito Penal. Isto porque a conduta esperada, nos devidos parâmetros do “risco permitido” é uma referência em relação aos concidadãos, cuja vontade plasmou-se na norma penal. E com isso, não se pode descurar do “princípio da confiança”, que não é “outra coisa senão a configuração jurídica do interesse geral à conduta socialmente adequada”.³⁷⁴

Ora, considerando-se que a tarefa do Direito Penal consiste em evitar os riscos sociopoliticamente intoleráveis para o particular e a sociedade, há de se conceber como ação típica a realização de um risco não permitido. Desta maneira, deve-se evidenciar a ideia de “risco não permitido” como aquela que toca os problemas fundamentais da sociedade moderna e que se encontra efetivamente no centro da teoria da imputação objetiva, o que possibilita a inclusão de abordagens político-criminais e empíricas, que conduz a dogmática, até então encerrada pelas velhas concepções sistemáticas em sua estrutura conceitual, até uma abertura para a realidade.³⁷⁵

Como bem afirma Jorge de Figueiredo Dias, a legitimação da intervenção penal hoje não pode ser vista como proveniente de “qualquer ordem transcendente e absoluta de valores, mas unicamente de critérios funcionais de necessidade (e de utilidade) social”. Da mesma forma, a pena só pode servir aos “propósitos da prevenção (nomeadamente de integração

³⁷³ Ibidem, p. 325-326.

³⁷⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 325-326.

³⁷⁵ RODAS VERA, Carlos Ernesto; URQUIZO VIDELA, Gustavo. *La teoría de la imputación objetiva de la doctrina dominante em los delitos comissivos dolosos de resultado y su recepción em la jurisprudência peruana*. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/imputacion%20objetiva.htm>>. Acesso em: 28.ago. 2016. No mesmo sentido: ALVARADO, Yesid Reyes. *El concepto de imputación objetiva*, 3. ed. Bogotá: Themis, 2005, p. 14.

positiva), geral e especial”, o que conduz a uma “direta ligação desta via de legitimação à questão da função do direito penal” que é a “tutela da ordem legal dos bens jurídicos, necessariamente referida à ordem axiológica constitucional”. E a política criminal, por seu turno, serve de “padrão crítico tanto do direito constituído, como do direito a constituir, de seus limites e de sua legitimação”, além de oferecer “o critério decisivo de determinação dos limites da punibilidade”, constituindo, deste modo, “a pedra angular de todo o discurso legal-social da criminalização/descriminalização”.³⁷⁶

O foco primordial da teoria da imputação objetiva encontra-se completamente dirigido às expectativas sociais do âmbito coletivo, e não às expectativas utilitárias do indivíduo, ao garantir respostas mais seguras na exegese da lei penal e no processo intelectual de subsunção típica, quando se trata de interesses coletivos que se colocam sob tutela penal, como é o interesse ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com essas considerações percebe-se a importância da “política criminal” para que se assimile a doutrinas dos interesses sociais relevantes, ao procurar não apenas o aprimoramento técnico das estruturas formais existentes, mas a elaboração de um sistema criminal positivo apto a “interpretar e regular os eventos que nascem e se desenvolvem num trecho dos mais férteis da civilização humana em meio às velhas e novas concepções e experiências sobre arte, ciência, literatura, religião e outros problemas do espírito”.³⁷⁷

Tal dogmática deverá estar devidamente preparada para atualizar as estruturas básicas do Direito Penal e, ao mesmo tempo, dar respostas adequadas aos aspectos controvertidos da criminalidade ambiental, como os crimes de perigo abstrato, as normas penais em branco, a acessoriedade administrativa, os delitos cumulativos e a responsabilidade da pessoa jurídica, como se verá a seguir.

³⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. A Ciência Conjunta do Direito Penal. *Questões Fundamentais do Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: RT, 1999, p. 38-43.

³⁷⁷ DOTTI, Renê Ariel. A Tutela Penal dos Interesses Coletivos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses, p. 54-77. In: A Tutela dos Interesses Difusos. Coord. GRINOVER, Ada Pelegrini. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 61-62.

4. A PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE: CONSIDERAÇÕES DOGMÁTICAS

4.1 O TIPO DE INJUSTO AMBIENTAL: BREVE INTRODUÇÃO

Em virtude da recém descoberta fragilidade dos bens ecológicos e da premente necessidade de salvaguarda desses bens, o tipo de perigo, de remota³⁷⁸ edição na história do Direito Penal, e que ocupava lugar secundário nos antigos estatutos de lei, ergue-se, agora, de modo preponderante, nos ordenamentos jurídicos de vários países, na custódia do meio ambiente.

Tal formulação dogmática torna o problema mais simples, afirma Paulo José da Costa Jr., "principalmente se confrontado com as dificuldades objetivas que caracterizam, nessa matéria, qualquer tentativa de construir crimes de dano real".³⁷⁹

Na dicção de Jorge de Figueiredo Dias, os tipos ecológicos não deveriam ser construídos como crimes de dano. Caso fossem assim formatados, revelar-se-iam inaplicáveis, "dando base à afirmação - em si horrorosa", de que "as ofensas ao ambiente constituem um risco civilizacional que pode lamentar-se, mas tem, no fim de contas, de ser suportado". Ou ainda "que a possibilidade de sua aplicação se tornasse de tal modo frequente, difusa e indiscriminada", que essas ofensas "se encontrassem disponíveis para servirem de arma ilegítima de pressão e de meios paralisadores do progresso econômico e social", ou mesmo das atividades a que "as sociedades contemporâneas já não estão dispostas a renunciar".³⁸⁰

Ressalta Rodríguez-Arias que, embora alguns tipos de proteção ambiental possam configurar-se como delitos de dano, como o art. 330 do Código Penal espanhol, o qual sanciona a quem danifica gravemente um espaço natural protegido, o certo é que há determinadas condutas, como as relativas às ações contaminantes (poluidoras), que necessitam ser prevenidas por tipos de perigo. Ora, um delito de lesão nessa circunstância "não teria outra função preventiva que a representada pelo temor da pena, a qual interviria apenas após a produção do dano". Ao contrário, quando uma norma antecipa a sanção com a

³⁷⁸ Na antiga Roma já se incriminava o fato de colocar um vasilhame sobre o peitoril da janela, ainda que não ocorresse qualquer lesão aos transeuntes. (PINHO, Demosthenes Madureira de. *O Valor do Perigo em Direito Penal*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939, p. VIII).

³⁷⁹ COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 74.

³⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do direito penal na proteção do ambiente. In: *Revista de Direito e Economia*. Ano IV, N. 1 jan-jun 1978. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos da Universidade de Coimbra, p.16.

mera colocação em perigo do bem jurídico ambiental, isto é, "a um momento antecedente ao dano real, esta possui uma função preventiva real acerca das condutas que possam ocasionar o mencionado dano". Na medida em que a lesão ao meio ambiente já ocorreu, esta função preventiva não pode mais ser cumprida.³⁸¹

No mesmo diapasão, sinaliza Sirvinskas que o caráter sancionatório dos crimes de perigo posiciona-se num momento anterior "ao efetivo e eventual dano causado ao meio ambiente", possuindo caráter intimidativo e educativo.³⁸² É dizer, previne a lesão ambiental, ao incutir o temor da sanção (prevenção geral negativa), ao mesmo tempo em que desperta a consciência ambiental na sociedade civil.³⁸³

Mas não é só. Ressalta Rodríguez-Arias que há outra razão ainda mais importante que a primeira e que está intimamente ligada ao tipo de delito de perigo. Existem muitas atividades, relativas à área industrial, por exemplo, cujas consequências são desconhecidas por parte do homem, ou seja, ele não sabe "em que medida" tais atividades danificam o meio ambiente, ou ainda "se o dano se produz na atualidade ou se projeta para o futuro, ou se a natureza tem capacidade de assimilá-lo". E cita o caso do efeito estufa, que hoje é resultado de muitos anos de atividades poluentes e que, em princípio, não se imaginava que fossem tão lesivas. Nesse passo, a técnica dos crimes de perigo permite que os tribunais punam condutas cujo nexos de causalidade com o dano praticado importaria em grandes dificuldades de ser provado.³⁸⁴

Ainda que as dificuldades de imputação do resultado à conduta fossem superáveis, restaria subjacente aos crimes de dano a intervenção demasiado tardia, que não se mostra adequada ao bem jurídico ambiental. Isto devido à difícil reparabilidade ou mesmo à irreparabilidade de grande parte dos danos ambientais, valendo no Direito do Ambiente o "princípio da prevenção" da Lei de Bases do Ambiente (art. 3º a), "que estabelece a preferência por uma actuação antecipativa, sobre as causas, prioritariamente à correção dos efeitos". O Direito Penal não deve esperar por uma lesão efetiva para que possa intervir.³⁸⁵

³⁸¹ RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 68-69.

³⁸² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

³⁸³ Também nesse sentido Guilherme Feliciano. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 429).

³⁸⁴ RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 69.

³⁸⁵ PINTO, Inês Horta. Direito Penal do Ambiente: a complexa construção dos tipos, a acessoriedade administrativa e o défice de aplicação. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*. COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 1093.

Através do princípio da prevenção dá-se prioridade às medidas que dificultam o nascimento de atentados ao meio ambiente, ao reduzir ou eliminar as causas de ações que se mostram suscetíveis de alterar a qualidade ambiental. “A título de exemplo, já se sabe que a retirada da mata ciliar provoca a perda da biodiversidade e o assoreamento dos rios, entre outras consequências” e, assim, adotam-se condutas que possam obstar esse resultado. A “irreversibilidade de certos danos ambientais, como, por exemplo, a extinção de espécies da flora e fauna, reforça a relevância de se adotarem medidas preventivas, impedindo e proibindo a adoção de certas práticas antiecológicas”.³⁸⁶

Acrescente-se que a técnica legislativa do perigo³⁸⁷ vem também se mostrando útil na proteção dos bens jurídicos ecológicos, em vista da grande dificuldade de se proceder a uma descrição precisa do tipo de dano ambiental, que depende de conhecimentos técnicos e conceitos formulados por outras disciplinas, como as ciências naturais, que estão, hoje, mais do que no passado, em constante e rápida mutação, num campo em que o desconhecido é a tônica.³⁸⁸

Determinados riscos provenientes da energia nuclear são exemplos de proibições legislativas editadas em face do desconhecimento exato das consequências que, em longo prazo, possa ter a contaminação proveniente desta energia, tanto para o ser humano como para os animais, as plantas e demais recursos naturais, no momento presente e mesmo no futuro. Nesse diapasão, Corcoy Bidasolo menciona que o dispositivo de perigo disposto no art. 345 do Código Penal espanhol, que regula um tipo de apropriação de materiais nucleares, destina-se realmente a obstar a existência de material nuclear fora de controle, e não o mero ataque à propriedade, como pode parecer, fato que justifica a edição do artigo de lei na formatação abstrata.³⁸⁹

³⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 160.

³⁸⁷ A necessidade de opção à técnica dos delitos de perigo já foi reconhecida pela Recomendação n. 2 da XVII Conferência de Ministros Europeus de Justiça, Estambul 1990, Boletim de Informação do Ministério da Justiça, suplemento de n. 1569, de 15 de julho de 1990, p. 56. (RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos, op. cit., 1998, p. 69).

³⁸⁸ Horn afirma que quanto aos delitos contra o meio ambiente, é frequente que a descrição precisa do dano esteja em questão. Todavia, ainda antes que as pesquisas das ciências naturais sejam iniciadas, ou mesmo antes que a questão da causalidade possa ser considerada, é necessário determinar o que são “a água ou o ar não-poluídos, a água ou o ar puros”. Mas estas questões não são claras. Na Alemanha, isto tornou-se um verdadeiro campo de batalha entre os juristas especializados em Direito Administrativo e os penalistas. Somente em um ponto eles concordam: “a descrição positiva do objeto presumido danificado não pode ser o seu estado natural, da água e do ar”. (HORN, E. *Les problèmes de la causalité dans le domaine de la pollution de l’Air et de la Sûreté des Médicaments*. In: *RIDP*, 1987, p. 167 e ss. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1987_1_2.pdf> . Acesso em: 18 jan. 2017).

³⁸⁹ BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales*. Tirant lo blanch. Valencia, 1999, p. 233.

Observe-se que diversas atividades consideradas normais na sociedade têm um alto nível de risco, mas encontram-se permitidas, geralmente pela sua utilidade social. Mas esta permissão somente é possível quando, ao mesmo tempo, o Estado exerce uma regulação sobre o perigo que resulta dessas atividades, proibindo as modalidades de conduta que o elevam acima de determinados limites. A falta de controle das atividades arriscadas pode implicar, para o cidadão, não somente em um perigo de lesões para a sua vida, saúde ou outros bens, como também repercutir na sensação de insegurança que o faz desacreditar que o risco proveniente dessas atividades esteja sendo mantido nos padrões do permitido, criando, pois, insegurança social.³⁹⁰

Bem se vê que os setores da vida cotidiana, em que estão presentes os mais caros interesses difusos, a exemplo dos ecossistemas, encontram sua regulação penal através dos tipos de perigo abstrato. Eles se mostram frequentes, por exemplo, quando "a regulamentação se apresenta específica, ocupando-se daquele aspecto particular do exercício de uma atividade poluente, alusiva à 'descarga' de substâncias idôneas que possam degradar o ambiente", diz Costa Júnior.³⁹¹

As normas incriminadoras vêm sendo postas, portanto, como aquelas que tutelam os bens ecológicos mediante uma "previsão do perigo", concentrando-se numa conduta que possui o encargo de "preparar ou exercitar uma atividade industrial, realizar determinadas instalações e, por vezes, descarregar o lixo, transgredindo autorização ou permissão administrativa", ou ainda por desprezeitar "regras cautelares nelas expressas, ou de qualquer modo detalhadas por lei ou pela autoridade administrativa". Desta maneira, a tutela penal ofertada passa a ser "tipicamente formal", pois não permite ao juiz analisar o problema da efetiva "periculosidade da atividade exercida ou das substâncias lançadas através da descarga".³⁹²

Nesse passo, as normas penais em branco, através das remissões à esfera administrativa, erigem-se como regra no crime ecológico, estando presentes de forma maciça nas legislações contemporâneas. Ademais, o tipo de perigo abstrato, além de ser editado em diversos países³⁹³, vem sendo consagrado pela doutrina majoritária em detrimento dos crimes

³⁹⁰ Ibidem, p. 226.

³⁹¹ COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 81.

³⁹² COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 81.

³⁹³ O legislador alemão (Lei 18 de Reforma do Código Penal para a luta contra a criminalidade ambiental, de 1980) "adota o critério da periculosidade escalonada, que vai desde o delito de perigo abstrato (v.g., art. 326, CPA) até o de lesão (v.g. art. 324, CPA) passando pelos de perigo concreto (v.g. art. 330 a, CPA) e abstrato-concreto ou de perigo potencial (v.g., art. 325, CPA). O Código Penal Espanhol de 1995 agasalha um duplo critério: delito de perigo abstrato e de perigo concreto. Na Suíça, a Lei sobre Proteção do Ambiente LPE, de

de lesão ou de resultado (material), desde que obedeça a um rígido processo de tipificação que leve em conta o bem protegido e a conduta perigosa, como observa Luiz Regis Prado.³⁹⁴

Terradillos Basoco afirma que é justamente a alta dimensão valorativa do bem jurídico ambiental, aliado à real existência de inúmeras condutas lesivas que o afrontam, verdadeiro fundamento para a proteção deste interesse supra-individual através do formato do delito de perigo abstrato, eis que a opção do perigo concreto estaria, neste caso, fadada ao fracasso.³⁹⁵

Alguns doutrinadores vão ainda mais longe ao sustentar que a opção mais adequada ao crime ecológico é a sua configuração como tipo de mera atividade, pois além de desaparecem quaisquer problemas de comprovação de nexo de causalidade entre a ação e o perigo causado, admitem que possam ser castigadas as condutas que infringirem os regramentos administrativos cominados na lei penal, sem que se exija a produção de qualquer situação de perigo. Escoltam-se também, muitos desses autores, no elevado grau de importância do bem jurídico ambiental que a lei objetiva proteger.³⁹⁶

Figueiredo Dias assevera que a verdadeira tutela penal do meio ambiente deve-se dar através de crimes de desobediência. Em suas palavras:

A solução estará, em minha opinião, em construir os delitos ecológicos como delitos de desobediência à entidade estadual encarregada de fiscalizar os agentes poluentes e competente para lhes conceder autorizações ou lhes impor limitações ou produções de actividade. Nesta medida, estou inteiramente de acordo com a solução "técnico-jurídica" avançada pelo *Alternativ Entwurf* alemão-ocidental. Se, porém, do mesmo passo, se intentasse conceber estes delitos, assim construídos, como crimes de perigo comum referidos aos bens jurídicos individuais da saúde e da vida do homem, de novo ficaria justificada a sua qualificação substancial como crimes de perigo abstracto e a sua conseguinte condenação nos quadros de um estrito direito penal de culpa.³⁹⁷

1981, cria disposições de perigo abstrato (v. g., arts. 60 e 61)". (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 141, em nota de rodapé).

³⁹⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 135.

³⁹⁵ TERRADILLOS BASOCO, Juan. Delitos relativos de la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, in *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Madrid: Trota S.A, 1997, p. 48-49.

³⁹⁶ Nesse sentido: RAMOS, Rodríguez, Luis. Presente y Futuro de la protección del medio ambiente en España. In: *Derecho y Medio Ambiente*. Madrid: Artes Gráficas S. L. La Coruna, 1981, p 254. Também em: *Delitos contra el medio ambiente: comentários a la legislación penal*, Tomo V, V. 2, dirigidos por Manoel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. Madrid: Edersa, 1985, p. 837. Em outras obras mencionadas por Rodriguez-Arias: FIANDACA, G. *La tipizzazione del pericolo*, p. 458-459; TESITORE, G. Diritto penale e tutela dell' ambiente, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, VV. AA, Milán, 1984, p.61; GRASSO, G. *L' anticipazione della tutela penale: i reati de pericolo e i reati di attentato*, p. 725; BACIGALUPO, E. *La instrumentación técnico-legislativa de la protección penal del medio ambiente*, p. 203. (RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 71, em nota de rodapé).

³⁹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do direito penal na proteção penal do ambiente. *Revista de Direito e Economia*. Ano IV, Jan-Jun. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos, 1978, p. 17-18.

Assim, faz-se oportuno recordar o questionamento que se procedeu quando da fase introdutória da investigação: a dogmática dos tipos de perigo e, em especial, dos delitos de perigo abstrato (e até cumulativos), que se delineia, nos diversos ordenamentos jurídicos da atualidade, e que se destina à contenção dos riscos ao meio ambiente causados pela sociedade contemporânea, reveste-se de efetiva legitimidade num Estado de Democrático de Direito?

Na busca de efetivos subsídios que auxiliem a encontrar resposta à indagação que norteia o presente estudo, será útil proceder, de início, a uma sucinta digressão acerca do conceito de "perigo" sob o ângulo do Direito Penal. De posse deste conceito, estima-se que será possível, num momento posterior da investigação, empreender melhor a análise de alguns tipos de perigo que se destinam à proteção do meio ambiente no panorama da atual sociedade de risco e de sua possível legitimidade.

4.1.1 O Conceito de perigo na esfera penal

Ao adentrar-se no conteúdo do perigo no campo penal, é importante recordar as palavras de Binding: "existem conceitos jurídicos que, apesar de imprescindíveis, são "perigosos". Ao serem de difícil compreensão, interpretam-se erroneamente e, por isso, se faz mau uso deles."³⁹⁸

Observa-se que apesar de existirem no contexto doutrinário algumas investigações úteis e meritórias sobre o conteúdo do perigo em Direito Penal, ainda nesses dias muito se debate com respeito ao tema, observa Hanz Hirsch, fato que teria levado Claus Roxin a afirmar que "as pesquisas acerca dos crimes de perigo ainda se encontram no início".³⁹⁹

Essa situação é bem mais confusa nas últimas décadas, quando proliferam de forma maciça os tipos "de perigo concreto e abstrato" nas legislações dos diversos países, o que veio a contribuir para a expansão do uso de conceitos de "perigo" e "perigosidade" na dogmática contemporânea, especialmente no âmbito da teoria da imputação, na qual desempenham papel-chave.⁴⁰⁰

Nesse prisma, percebe-se que o real motivo do alargamento do conceito de perigo, nesse panorama, deve-se ao surgimento da proteção penal dos bens jurídicos supra-

³⁹⁸ BINDING, Die Normen und ihre Übertretung, vol. IV, 1919, p. 374, apud HIRSCH, Hanz Joachim. *Peligro y Peligrosidad in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal, p. 65.

³⁹⁹ Reportando-se a Roxin (ROXIN, Allg Teil, I, 1992, § 11, marginal 113 HIRSCH). Hanz Joachim. *Peligro y Peligrosidad in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal, p. 65.

⁴⁰⁰ HIRSCH, Hanz Joachim. *Peligro y Peligrosidad in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal, p. 65.

individuais, dos quais se estabelece o meio ambiente como um dos seus mais caros representantes.

Em vista de tal observação, percebe-se que se está ingressando num campo realmente conflituoso, eis que muitas considerações divergentes vêm sendo encetadas pela doutrina sobre o conceito de perigo, as quais poderão fornecer alguns aportes no exame da matéria dos crimes de perigo e, ao mesmo tempo, um necessário desafio para o melhor exame dos tipos ecológicos.

Prima facie, é preciso que se evidencie que o conceito de perigo não afeta, unicamente, aos delitos de perigo. É, pois, elemento que se deve considerar na imputação objetiva, na tentativa, nas excludentes de ilicitude, nas diversas espécies de erro e em outras categorias penais. Isto porque o perigo para o bem jurídico é o ponto de partida da intervenção penal.⁴⁰¹

Conforme Heleno Cláudio Fragoso, "perigo é a probabilidade de dano", ou seja, para configurar o perigo não basta "a mera possibilidade de dano, pois a possibilidade abrange também o eventual e o raro". Neste passo, "a ideia de perigo deve implicar na possibilidade de iminente superveniência de dano e se expressa na probabilidade".⁴⁰²

É necessário evidenciar que os termos "possibilidade" e "probabilidade" não são sinônimos. Definem, pois, o "grau de perigo relevante". Diferenciam-se, no dizer de Marta Rodrigues, porque "a ocorrência do dano ou é possível ou é impossível". Somente quando for "possível é que pode ser muito ou pouco provável, mais ou menos provável... ou até improvável". É importante perceber que "enquanto a possibilidade é fixa, no sentido de que existe ou não existe, o grau de probabilidade da verificação do dano já é variável".⁴⁰³

No mesmo sentido de Heleno Fragoso vocifera Paulo José da Costa Jr., ao sustentar ser necessário que se fale em probabilidade para a configuração do perigo, e não em possibilidade, porque a "probabilidade é um grau mais intenso de possibilidade". Assim, o

⁴⁰¹BIDASOLO, Corcoy Mirentxu. *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999, p. 31. Hans Joachim Hirsch adverte que ocorre perigo em duas situações distintas: a primeira é quando "um objeto entra no raio de ação de um determinado fato, com a probabilidade de ser lesionado, tratando-se, portanto, de um estado". Isto se dá, por exemplo, no estado de necessidade. A segunda ocorre através de "uma ação perigosa, que se consubstancia numa possibilidade concreta de lesão de um objeto". No segundo caso, a perigosidade concreta é uma característica da conduta, independente do fato de que, por esta ação, o objeto tenha sido efetivamente colocado em perigo. "É o caso dos crimes de perigo concreto". (HIRSCH, Hans Joachim, op. cit., p. 70).

⁴⁰²FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Atualizador Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 206.

⁴⁰³RODRIGUES, Marta Felino. *As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto: necessidade de precisões conceptuais*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 129.

provável não é apenas o possível, "mas aquilo que costuma a acontecer", o que sucede, comumente, com base na experiência. Daí concluir-se que o perigo deve exigir "uma relevante possibilidade de efetivação do dano".⁴⁰⁴

Contudo, defende Costa Jr. que a probabilidade do dano não implica em aceitar critérios matemáticos ou estatísticos, isto é, não se faz necessário que "a soma das circunstâncias favoráveis à realização do efeito seja superior à soma das desfavoráveis", basta-lhe a ocorrência de uma acentuada potencialidade de lesão.⁴⁰⁵

Rocco identificou o perigo como uma "possibilidade" de dano ou de diminuição de um bem, ou o sacrifício ou restrição de um interesse.⁴⁰⁶

Miguel Reale Júnior⁴⁰⁷ adverte, entretanto, que é preciso estabelecer uma verdadeira noção do termo "possibilidade" para melhor entender o conceito de perigo formulado por Rocco. Assim, esclarece que possibilidade é a "aptidão de um fenômeno para causar determinado outro, conforme as relações de causalidade que a experiência indica, segundo critérios e métodos de base científica".

A seguir, no diapasão de Rocco, define o perigo como "a possibilidade provável de dano", ou seja, "a aptidão de um fenômeno para causar determinado outro, conforme as relações de causalidade que a experiência indica, segundo critérios e métodos de base científica". O significado do termo "possibilidade" que ele utiliza, portanto, é de um "juízo que se funda no mundo real" que importa na "verificação objetiva de um acontecimento". Não se trata de uma "mera possibilidade" que "não ocasiona o reflexo subjetivo do autor".

Cuesta Aguado, de seu polo, afirma que "perigo, em sentido jurídico, é a possibilidade de que aconteça algum mal" para o bem jurídico protegido. Contudo, ressalta que a discussão sobre a probabilidade ou possibilidade da conduta perigosa resta infrutífera, porque o juízo de perigo deve ser aferido em cada caso e conforme suas circunstâncias específicas, devendo serem levadas em conta a natureza da "área vital" em jogo e a importância do bem jurídico protegido.⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Afirma Paulo José da Costa Jr. que "a grande maioria da doutrina exige a probabilidade na configuração do perigo", citando BETTIOL, BIAMONTI, CARNELUTTI, MAGGIORE, PETROCELLI, PANNAIM, GRISPGNI, RANIERI, SANTORO, RANIERI, SANTORO, VANNINI, NELSON HUNGRIA e, entre os brasileiros, Aníbal BRUNO e Nelson HUNGRIA. De acordo com a mera possibilidade, menciona DELITALIA, FLORIAN, ROCCO E VON RIPPEL. (COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65).

⁴⁰⁵ Ibidem, 2007, p. 66.

⁴⁰⁶ ROCCO, Arturo. *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Torino: Bocca, 1913, p. 297.

⁴⁰⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. *Dos Estados de Necessidade*. São Paulo: Bushatsky, 1971, p. 56-59.

⁴⁰⁸ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 131-132.

Ora, não se pode perder de vista que a probabilidade exclui a eventualidade, exigindo que se estabeleça uma situação de maior potencialidade para a ocorrência do evento. Abrange o provável, enquanto que a "mera possibilidade" também admite o improvável, ou seja, as circunstâncias eventuais, o que leva a crer que a corrente doutrinária que exige a existência da probabilidade é exitosa. E mesmo os autores que usam o signo "possibilidade", o fazem de forma equivalente à "probabilidade".

Todavia, o critério do provável não exige comprovações de ordem matemática ou estatística.⁴⁰⁹ Basta que os fatores propícios para a configuração do dano possuam uma densidade acentuada, significativa para o seu implemento. Com isso, percebe-se que a situação em particular deve ser sopesada para a consecução do perigo, além da vulnerabilidade do bem jurídico protegido, o que pode ser mais bem detectado na prática do que na teoria.

Mas a investigação sobre o conceito de perigo envolve outros desenvolvimentos. Questionam também alguns autores "se o perigo existe ou se é fruto da imaginação humana". Acerca do assunto, formaram-se, no campo doutrinário, duas principais teorias: a subjetiva e a objetiva.

Os partidários da teoria subjetiva sustentam que o perigo não é uma entidade concreta, mas sim, uma representação da mente humana, ou seja, um *ens imaginationis*. Para eles, o perigo é, sempre, uma abstração, nunca uma realidade. Nesse passo, "a mente humana, pela sua natural imperfeição, paga seu tributo por não poder abarcar todas as condições ou causas de um fenômeno". Isto porque pode considerar ameaçadora uma condição meramente inofensiva, ou temer o desencadear de um evento que jamais se verificará. "Possibilidade ou probabilidade são filhas da ignorância e do erro", meros "frutos da limitação do conhecimento humano", afirmam seus seguidores.⁴¹⁰ Janka, Von Buri e Finguer são seus principais representantes.⁴¹¹

A concepção objetiva, de seu polo, apregoa que o perigo apreende um trecho da realidade, não é, pois, o simples fruto do conhecimento imperfeito do homem. Trata-se de um verdadeiro *ens reale*, estribado na experiência cotidiana. Quando não ocorre o que se julga

⁴⁰⁹ Acata-se aqui o quanto afirmado por Costa Jr. (COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 66).

⁴¹⁰ COSTA JR., Paulo José da, op. cit., p. 64.

⁴¹¹ "La teoría subjetiva, formulada principalmente por Janka, von Buri (en Gerichtssaal, vol. XL, págs. 503 y sigs. y vol. XLIV, págs.431 y sigs.) y Finger (monografía cit.) sustenta el criterio de que el peligro no puede estimarse como hecho, como entidad concreta, sino como ens imaginationis, como hipótesis o abstracción". (ASÚA, Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. T.III. 2. ed. Buenos Aires: Losada S. A., p. 463). Também em: HUNGRIA, Néilson. *Comentários ao Código Penal*. 4 ed., rev. e atual. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. VII, p. 373.

possível é que outras condições se juntaram àquelas que deveriam ter produzido o evento, neutralizando-as. Estas escaparam ao conhecimento humano, o que não retira a realidade das demais circunstâncias, que teriam efetivamente operado, se não fossem as forças opostas das últimas.⁴¹² Possui adeptos da envergadura de Hälschner, Merkel, Von Kries, Binding, política, na Alemanha, e Florian, Janitti di Guyanga, Maggiore, Carnelutti e Ranieri, na Itália e, entre os brasileiros, Madureira de Pinho.⁴¹³ Em Portugal, destaca-se Rui Carlos Pereira, ao afirmar que:

As teorias subjectivistas falham completamente ao confundirem o juízo de perigo com o seu próprio objeto e ao conceberem o primeiro como um puro erro intelectual (a partir do entendimento de que a lesão e a não lesão do bem jurídico esgotam, de antemão, o espectro de possibilidades e de que a afirmação da perigosidade de um facto constitui uma mera confissão de ignorância relativa à sua evolução).⁴¹⁴

Faz-se presente ainda, no seio da doutrina, uma posição intermediária, bem menos conhecida que as retromencionadas, que passou a conciliá-las. É defendida por Oppenheim. Nela, o perigo é objetivo e subjetivo ao mesmo tempo. Consoante Nélson Hungria, dizia o citado autor:

Podemos apenas conhecer, mediante a experiência, a possibilidade próxima ou probabilidade (condições necessárias ao necessário dano) pela sua presença. Se essa possibilidade ou probabilidade é sempre alguma coisa de subjetivo, todavia a situação na qual um objeto é posto mediante o perigo é alguma coisa de objetivo.⁴¹⁵

Sem embargo das mencionadas teorias, é digno de nota que o debate entre às concepções objetiva e subjetiva está hoje ultrapassado. A doutrina moderna entende que o perigo é constituído por dois elementos, um objetivo e outro subjetivo. Assim, percebe-se o acerto da posição intermediária, que admite o perigo como algo efetivamente objetivo, ou seja, que existe na realidade, mas que é, exatamente por isto, perceptível, no que se revela, portanto, seu caráter subjetivo.⁴¹⁶

Objetivamente, o perigo se perfaz de um conjunto de "circunstâncias e condições em que se verifica o fato de que pode surgir o dano; subjetivamente integra-se o juízo sobre o perigo", ou seja, o juízo que estabelece, com base na experiência, a probabilidade de

⁴¹² COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 63-64.

⁴¹³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53.

⁴¹⁴ PEREIRA, Rui Carlos. *O Dolo de Perigo: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto*. Lisboa: Lex, 1995, p. 20-21.

⁴¹⁵ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 4 ed., rev. e atual. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. VII, p. 374.

⁴¹⁶ No mesmo sentido: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53-54.

superveniência de um dano. Trata-se, pois, o perigo, de uma "realidade e de uma abstração", como bem textualiza Heleno Fragoso.⁴¹⁷

Acrescente-se que a divergência que se interpõe entre as duas primeiras formulações é bem menor do que pode aparentar. Enquanto a posição subjetiva vislumbra o perigo como produto do conhecimento humano, que é imperfeito por natureza, não lhe atribui, pois, uma conceituação fantástica, sem qualquer base naturalística. A corrente objetiva, por seu turno, ainda que venha a rechaçar a noção de perigo, como simples abstração mental (ao falar de uma possibilidade ou probabilidade objetiva), reconhece a relatividade do juízo probabilístico.⁴¹⁸

Ademais disso, tais concepções são de natureza filosófica, possuindo escassa importância para o Direito, como bem apreende Paulo José da Costa Júnior. E pode-se mesmo vislumbrar que a doutrina vem admitindo pacificamente que "o perigo tem sempre um *quid* de objetivo (o conjunto de circunstâncias que podem provocar o dano) e uma parcela de subjetividade (o juízo probabilístico de superveniência do dano, com base no *quod plerumpe accidit*)".⁴¹⁹

Feliciano atesta com lucidez que "é ingênuo negar que o perigo impressiona a mente humana", contudo não é essa percepção que "justifica o aparato penal", mas sim, "o dado objetivo" e que "nesse ponto convergem, em perfeita sintonia, a teoria da imputação objetiva e o Direito Penal Ambiental".⁴²⁰

Tal objetividade do perigo se relaciona diretamente com a teoria da imputação objetiva. Ora, o Direito Penal se preocupa, em princípio, com o fato: "daí se falar, modernamente, em desvalor da ação – relativo ao diagnóstico da vontade que impulsiona a conduta ilícita", mas também em "desvalor de resultado – relativo à gravidade objetiva do ilícito". Ou seja, O Direito Penal considera "não só a conduta contrária à proibição ou mandado", mas também o resultado, a lesão ao bem jurídico, pois "desvalor de ação e desvalor de resultado necessitam coincidir para fundamentar o ilícito em sua medida completa, tal como a gravidade da culpabilidade determina o ponto de referência da pena".⁴²¹

⁴¹⁷ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Atualizador Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 207.

⁴¹⁸ COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 64.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 64.

⁴²⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 431.

⁴²¹ STRATENWERTH, Günther, apud FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 431.

A teoria da imputação objetiva “subministra ao intérprete uma nova perspectiva”, em acréscimo à teoria finalista da ação, pois não há “desvalor jurídico se o elemento psíquico, embora imbrincado com a ação, informa uma conduta objetivamente inócua para a afetação do bem jurídico tutelado”. Nesse passo, conclui que “determinada conduta somente pode ser objetivamente imputada a um tipo penal de perigo se criou ou incrementou, objetivamente, risco proibido para o bem jurídico sob tutela penal”.⁴²²

Não se pode perder de vista que é este o magistério de Roxin, quando aduz que o risco, tal como criado ou incrementado haverá de realizar-se no resultado, mesmo em crimes de perigo. Eles se distinguem dos delitos de lesão não por critérios de imputação divergentes, mas porque em lugar de um resultado lesivo aparece um resultado de perigo típico correspondente. Portanto, da mesma forma que nos delitos de lesão, criou-se um “resultado de perigo, no sentido de um risco de lesão adequado e não permitido”.⁴²³

Ademais, no campo ambiental, é importante frisar que o caráter preventivo das normas penais ambientais tem respaldo em dados empíricos advindos da Ecologia e das demais ciências do meio ambiente. Inexistem dúvidas de que a capacidade de degradação ambiental de determinadas “condutas humanas pode ser mensurada por meio de análises físico-químicas baseadas em dados da realidade, aptas a diagnosticar o perigo como um trecho da realidade”. A Engenharia Ambiental está a apontar e a identificar “as evidências naturais do perigo, subtraindo-o do plano puramente subjetivo”. A técnica contemporânea comprova de forma permanente que tais perigos não são mera “criação do espírito – embora o espírito decerto o represente como expectativa de dano”.⁴²⁴

Ademais, também na esfera estatística o perigo se revela em dados da realidade, o que passou a motivar a adoção do “princípio da precaução” nas normas ambientais. Registre-se que o princípio n. 15 da Declaração do Rio estabelece que:

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.

⁴²² FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 431-432.

⁴²³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 2. ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 404.

⁴²⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 432.

Nesse passo, deduz-se que havendo probabilidade científica de dano ambiental, a qual é aferida, via de regra, pela pesquisa estatística e pela análise e catalogação de casos idênticos ou análogos, deve-se fazer cessar a conduta humana. E, na mesma medida ficam justificadas as condutas preventivas de dano, com base na existência do perigo que é apreendido como um dado da realidade. Como se vê, “a pesquisa estatística refoge, igualmente, do campo do imaginário, fiando-se em comparações e projeções numéricas que traduzem um aspecto da realidade”.⁴²⁵

São, assim, “os indícios objetivos do risco que expressarão o perigo e sua relevância jurídica”. Entretanto, no campo ambiental, “a incerteza jurídica resolve-se em favor do meio ambiente, carregando ao interessado o ônus de comprovar que as intervenções pretendidas não degradarão o entorno ambiental”. E causalidade estatística nada mais é do que o reconhecimento, na esfera penal, do princípio da precaução. “Mas é claro que o reconhecimento do nexos causal não impõe, necessariamente, a condenação criminal”, pois interessa examinar “em momento lógico-intelectivo posterior, o nexos de imputação objetiva e, nesta fase, perquirir o elemento normativo dos tipos penais de perigo”, ou seja, “aquele que defrauda as expectativas sociais por criar ou incrementar um risco não permitido”.⁴²⁶

Dessa maneira, observa-se que o conceito de perigo não se esgota nessas considerações, pois é também examinado sob os vieses "ontológico" e "normativo".⁴²⁷

José Francisco de Faria Costa inobstante afirme a normatividade do conceito, ressalta que o perigo "não deixa de ter raízes na dimensão onto-antropológica que a relação de cuidado-de-perigo solidifica". Assevera que o perigo em Direito Penal não prescinde de consideração da norma jurídica, mas que a situação perigosa é um dado verdadeiro, objetivo, "não é uma ficção, não é um não-ser".⁴²⁸ Portanto, percebe-se que o autor admite a existência do perigo em si próprio, não se olvidando de que se deve revestir da regra jurídica para a necessária imputação.

Já Giuseppe Bettiol, de outro polo, sustenta que, por tratar-se de dano potencial, e não efetivo, constitui-se o perigo de conceito tão somente normativo, pois a realização de um

⁴²⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 432-433.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 432-433.

⁴²⁷ A base ontológica do juízo de perigo corresponde ao conhecimento real que deve ser levado em conta para discernir concretamente da existência do perigo. A base nomológica, por sua vez, "corresponde ao conhecimento das leis através das quais devem ser apreciadas aquelas circunstâncias de facto". (RODRIGUES, Marta Felino. *As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto: necessidade de precisões conceptuais*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 120-121).

⁴²⁸ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 563-564.

evento é baseada em prognósticos. "É sempre com base numa prognose que nós ligamos entre si dois eventos (evento de perigo com evento de dano) e é sempre com base numa avaliação, que podemos qualificar de perigosa para um bem jurídico uma determinada situação de facto".⁴²⁹

García Rivas sustenta que a perspectiva normativa do perigo é mais adequada para a dogmática dos crimes de perigo concreto, a qual vem sendo aplicada com sucesso pelos autores que incorporaram a teoria da imputação objetiva como exigência normativa do tipo penal. "Trata-se definitivamente de introduzir no estrato da tipicidade não apenas a realidade tal qual é, mas também um 'dever ser' que vem demandado por uma concepção de Direito Penal apoiado no princípio da culpabilidade", que exclui qualquer vestígio de responsabilidade objetiva.⁴³⁰

Feliciano ressalta que no plano empírico-ontológico vigoram as leis da causalidade. Contudo, para realizar a imputação imputativa não basta reconhecer a probabilidade científica de dano. "Cumprir verificar, à mercê do ordenamento jurídico e do estado atual da técnica, se havia legítimas expectativas sociais reclamando o agir-de-outro-modo", o que denota que o juízo de imputação objetiva não se rege pelo uso estrito do princípio da precaução, eis que os riscos advindos da vida em sociedade nunca poderão ser completamente eliminados. Devem apenas ser "administrados, estigmatizando-se aqueles que defraudam expectativas sociais".⁴³¹

Ora, isso explica que o perigo existe como um dado da realidade (caráter ontológico), todavia alguns perigos (ou riscos) são irrelevantes, ou melhor, permitidos para o Direito Penal. Contudo, será perigoso somente o fato que a lei considerar (caráter normativo). Portanto, deduz-se que devem ser levados em conta tanto o caráter ontológico como o normativo do conceito de perigo. O primeiro na relação de causalidade, e o segundo no juízo da imputação objetiva.

Não se pode perder de vista que o Direito extrai da realidade as situações de perigo, trazendo-as para o mundo jurídico e, como o Direito baseia-se na realidade, não cria situações de perigo, tão somente seleciona-as mediante determinados critérios baseados nas expectativas sociais.

A realidade que aqui se fala é circunstancial, é dizer, está relacionada com o momento histórico em que se vive. Não se pode dizer que a realidade do século XXI é a

⁴²⁹ BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*: parte geral. Tomo 1. 1. ed. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1970, p. 188.

⁴³⁰ GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p. 87.

⁴³¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 434.

mesma do século XIX. Por isso, justificam-se as mudanças nos textos legais com base nas transformações da sociedade.

A sociedade contemporânea abriga um conceito de perigo mais alargado, em vista dos riscos que emergem de atividades que antes "ou não existiam ou não se realizavam em grandes proporções". Daí a proliferação dos tipos de perigo nos ordenamentos jurídicos, sendo importante recordar o que bem fora apreendido por Hanz Hirsch acerca da existência de uma notável expansão do uso de conceitos de "perigo" e "perigosidade" na dogmática contemporânea, que bem se coaduna com o esforço do legislador na salvaguarda dos interesses difusos na pós-modernidade.

E tal alargamento do conceito de perigo influencia a formação de tipos que se organizam em distintas classificações.

4.1.2 A Classificação dos crimes de perigo e a proteção do meio ambiente

Considerando-se a concepção (material ou normativa ou constitucionalista) atual do delito, o crime será de lesão (ou de dano) quando ocasionar "a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado para a consumação material".⁴³² Afasta-se, portanto, da concepção antiga, que reputava a lesão ou dano sob o aspecto naturalístico⁴³³.

Embora os crimes de lesão sejam frequentes nas legislações penais, poucos são os exemplos na esfera ambiental, que adota de forma majoritária a tutela do perigo.

Verifica-se o crime de perigo sempre que a lei transfere o momento consumativo do crime de "lesão" para aquele da "ameaça", aperfeiçoando-se no instante em que o bem tutelado se encontra numa "condição objetiva de possível ou provável lesão". Assim, obtém-se uma perspectiva favorável de avançar a fronteira protetora de bens e valores que possam merecer a tutela penal.⁴³⁴

⁴³² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos. *Direito Penal*, v. 2, 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 524.

⁴³³ O efeito naturalístico da conduta pode ser físico, psíquico ou fisiológico, e gera uma transformação do mundo exterior. (COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 62). Recai sobre o objeto material da ação, que pode ser a pessoa ou a coisa sobre a qual incide a conduta, como, por exemplo, a pessoa morta no homicídio, a coisa móvel subtraída no furto. Nestes tipos ocorre um prejuízo real e perceptível pelos sentidos humanos, ou seja, exigem um tipo de mudança da matéria, é dizer, uma criação ou destruição do mundo exterior, fenomênico, mas não apenas um efeito jurídico.

⁴³⁴ Idem. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 74. Percebe-se que aqui o autor utilizou o termo possibilidade como sinônimo de probabilidade, eis que já se manifestara em outra obra que a possibilidade aceita para conceituar o perigo deve ser "relevante". (COSTA JR., Paulo José da. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65).

Na lúcida lição de Aníbal Bruno, os crimes de dano (ou lesão) diferenciam-se dos delitos de perigo porque os primeiros "se consomem com a lesão efetiva de um bem ou interesse jurídico", enquanto que os últimos "aperfeiçoam-se com a probabilidade de dano ao bem jurídico".⁴³⁵

Luiz Regis Prado também ensina que os crimes de lesão "são aqueles em que a conduta delitativa provoca um dano concreto ou material", aduzindo que nos crimes de perigo "basta a existência de uma situação de perigo efetivamente comprovado (perigo concreto) ou inerente à ação ou omissão, não necessitando de comprovação (perigo abstrato)".⁴³⁶

Os crimes de perigo costumam ser divididos, pela doutrina tradicional, em "crimes de perigo concreto" e "crimes de perigo abstrato". Nos primeiros, o perigo forma parte integrante do tipo, o qual deverá ser verificado caso a caso. Já nos segundos (perigo abstrato), a situação de perigo é hipotética, ou seja, presumida.

Conforme os ensinamentos de José Francisco de Faria Costa, os crimes de perigo concreto "representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto que nos crimes de perigo abstrato o perigo não é o elemento do tipo, mas tão-só motivação do legislador".⁴³⁷

Por crime de perigo concreto entende-se, pois, a situação fática na qual a conduta realizada expõe a perigo concreto um determinado bem jurídico. Nesse passo, o resultado da conduta praticada é a real consecução de perigo concreto ao bem jurídico protegido.

Para os crimes de perigo concreto vigorava, originalmente, a prognose póstuma objetiva, ou seja, o julgamento *ex-ante*. Tal concepção se deve ao conhecimento do homem médio na situação de autor, "preponderantemente sobre o conhecimento do observador *expert*, e sobre a totalidade das pessoas acessíveis", diferenciando-se nesse grupo, ainda que em parte, o conhecimento dos fatos (ontológico) e o conhecimento da experiência (nomológico). Hoje, considera-se que o perigo concreto se perfaz quando constatado *ex-post*, isto é, "após a conduta praticada e de posse de todos os elementos fáticos, comprova-se que o bem jurídico sofreu um perigo".⁴³⁸

⁴³⁵ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, T. 4, p. 222.

⁴³⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 262.

⁴³⁷ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 620-621.

⁴³⁸ Alexis Couto Brito ressalta a reformulação da antiga definição do crime de perigo concreto, o que o faz de com base nas afirmações de Horst Schröder ("Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte?", in JZ 1967, p. 522), que cita Baumann, Maurach, Mezger-Blei, Schwarz-Dreher e Welzel. "Mais recentes, no mesmo sentido do perigo como elementar do tipo: Joachim Bohnert, 'Die Abstraktheit der abstrakten Gefährdungsdelikte - BGH, NJW 1982, 2329', in JuS, p. 182; Heinrich Demuth, 'Zur Bedeutung der 'konkreten Gefahr im Rahmen der Straßenverkehrsdelikte, in VOR, p. 436; Eckhard Horn, 'Konkrete Gefährdungsdelikte, p. 30, que trabalha com a

Um exemplo típico de crime de perigo concreto é o do art. 42, da Lei Ambiental brasileira n. 9.605/1998: “Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano”. Isto porque deve haver a demonstração de que o meio ambiente ou as áreas urbanas ou ainda os assentamentos tenham sido expostos a perigo pela conduta do agente.⁴³⁹

Alguns autores afirmam que o crime de poluição brasileiro, tipificado no art. 54, da Lei n. 9.605/1998, na parte em que o ato de "causar poluição" possa resultar danos à saúde humana, é de perigo concreto.⁴⁴⁰ Observe-se que quando o tipo comina a ação de resultar ("resultem") "danos à saúde humana, à mortandade de animais ou à destruição significativa da flora" configura-se um crime de dano.⁴⁴¹

Diferentemente dos crimes de perigo concreto, o tipo de perigo abstrato se limita simplesmente a definir uma ação perigosa, porque o surgimento do perigo é deduzido da realização de uma conduta com essas características. Ocorre, nesses tipos, uma transferência da decisão sobre a existência do perigo do juiz para o legislador. Este define em abstrato as circunstâncias que caracterizam a perigosidade da ação, porque se supõe, nestes casos, que o perigo se produz sempre. Desta maneira, o trabalho do julgador é, tão somente, verificar se a ação realizada possui as características que a define legislativamente como perigosa.⁴⁴²

ideia de perigo ontológico, caracterizando como concreta a situação de perigo que não conduziu a um resultado por ausência de explicação científico-natural". (BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 99-100).

⁴³⁹ Também nesse sentido Gina Copola. COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 114. Ainda: Roberto Delmanto e outros autores. (DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 481).

⁴⁴⁰ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

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

⁴⁴¹ Nesse sentido: Luiz Regis Prado (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 420), Sílvio Maciel (MACIEL, Sílvio. MACIEL, Sílvio. *Meio Ambiente: Lei 9.605, de 12.02.1998*. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Orgs.). *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais, V.6. São Paulo: RT, 2009, p. 800). Afirmam tratar-se de crime de perigo abstrato: Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 913) e Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. Op. cit., p. 200). Pierpaolo Cruz Bottini sustenta que se trata de crime de perigo abstrato-concreto, cuja definição será vista mais adiante. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 116-117). Alessandra Prado defende a tese de ocorrência de um tipo de dano *sui generis* ao meio ambiente sempre que houver poluição, pois o meio ambiente é o bem jurídico imediatamente tutelado (PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 157-158). Pensa-se que esta é a posição mais adequada, como se verá adiante.

⁴⁴² RODRIGUEZ, Cristina Mendéz. *Los delitos de Peligro y sus Técnicas de Tipificación*. Madrid: Universidad Complutense, 1993, p. 133.

Vários crimes da Lei Ambiental brasileira (Lei n. 9.605/98) são de perigo abstrato, a exemplo do art. 52: “Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente”. Estão quase sempre submetidos a uma cláusula de acessoriedade administrativa, como se verá adiante.

O Código Penal Português estabeleceu dois tipos ecológicos através dos artigos 278.º (danos contra a natureza) e 279.º (poluição) que também são de perigo abstrato da espécie "normas penais em branco", por serem preenchidos por disposições legais e regulamentares.

Hans Joachim Hirsch assevera, todavia, que a diferenciação que se faz entre os delitos de perigo concreto e abstrato não está de acordo com o verdadeiro conceito de perigo. O perigo é uma realidade transitiva, isto é, aquilo que causa uma situação de perigo para um objeto. Somente os tipos de perigo concreto são, por isso, autênticos crimes de perigo. Frente a esses, existem os "delitos de perigosidade (ou de risco)", e o que os caracteriza não é um resultado de perigo, mas sim, a perigosidade de uma conduta. E é aqui que se faz a real distinção entre "concreto e abstrato", e não na tradicional divisão em "crimes de perigo concreto" e "crimes de perigo abstrato", afirma o autor.⁴⁴³

Também discordando da tradicional classificação dos crimes de perigo, Alexis Couto de Brito textualiza que a aceitação do perigo deve rechaçar o binômio "concreto-abstrato", devendo levar em conta tão somente "a variedade de ações (ou falas) presentes no discurso social e suas respectivas valorações". Diz que "seria ideal reduzir a fundamentação do perigo a um conceito único de complexidade para o sistema, e a partir dele elaborar o funcionamento com critérios que estabelecessem a cada situação de dissenso". A investigação passaria, pois, por dois momentos: "pela justificação de qual situação fática de um discurso pode ser

⁴⁴³ HIRSCH, Hanz Joachim. Peligro y Peligrosidad in *Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal, p. 72. Em posição análoga à de Hirsch, manifesta-se Pierpaolo Cruz Bottini, quando afirma que "seria mais útil para a classificação e distinção das situações de perigo concreto e abstrato a manutenção da expressão perigo para designar a primeira hipótese, e reservar o termo risco para a segunda". Isto se entendermos o "perigo como uma situação de fato e objetiva, e risco como um atributo da conduta humana que pode ou não causar um perigo". "Diante desta conceituação, seria correto limitar o termo perigo apenas para indicar situações em que estivesse presente uma efetiva ameaça a um bem jurídico tutelado pelo direito penal. Apenas os delitos de perigo concreto mereceriam a denominação de crimes de perigo. Os delitos de perigo abstrato, que tratam apenas de ações arriscadas, com potencialidade de lesão ou de exposição a perigo de bens jurídicos, mas não existem a presença fática do mesmo, seriam, portanto, mais bem definidos como delitos de risco ou delitos de periculosidade". (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.114).

considerada perigosa para o sistema penal; e a observação do que é protegido e como isso deve ser feito".⁴⁴⁴

Montovani⁴⁴⁵ não nega a existência dos crimes de perigo abstrato e concreto, entretanto distingue os crimes de perigo "abstrato" de outra categoria, denominada "crimes de perigo presumido". Assevera que, nos primeiros (os de perigo abstrato), o perigo é ínsito à conduta de acordo com a experiência, cabendo ao juiz averiguar a adequação da conduta ao tipo. Já nos crimes de perigo presumido, o perigo não é inerente à conduta, eis que a lei o presume *juris et de jure*, isto é, não admite prova em contrário. Acrescenta que, nos crimes de perigo abstrato, não é possível controlar as condições que podem levar ao evento lesivo, mas que, nos de perigo presumido, há plenas condições de controlá-las.⁴⁴⁶

Ângelo Roberto Ilha da Silva rechaça tal entendimento, sustentando que Montovani utilizou o termo "abstrato" para "contrapor a concreto", o que repercutiria na forçada conclusão acerca da inconstitucionalidade do crime de perigo presumido. Para Silva, assim como para grande parte da doutrina, o termo "presumido" deve ser entendido como sinônimo de "abstrato".⁴⁴⁷

Desta maneira, vislumbra-se que essa classificação ou divisão dos crimes de perigo em concreto e abstrato não é pacífica no campo doutrinário.

⁴⁴⁴ BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 101.

⁴⁴⁵ MONTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale: parte generale*. 4. ed. Padova: Cedam, 2001, p. 220-221. No mesmo sentido de Montovani podem ser citados Delitala, Schröder e Lackner. (PATALANO, Vincenzo. *Significato e limiti della domatica del reato di pericolo*. Napoli: Eugenio Jovene, 1975, p. 70). Na doutrina italiana, destaca-se também Giammarco Azzali, ao proceder a uma diferenciação entre o crime de perigo abstrato e o de perigo presumido. Na inteligência de Montovani, afirma que apenas os crimes de perigo abstrato, e não os de perigo presumido estariam alinhados com o princípio constitucional da necessária ofensividade. (AZZALI, Giammarco. *Osservazioni sui reati di pericolo*. In: *Studi in onore di Giorgio Marinucci*. DOLCINI, Emilio et al (org.). Tomo II. Milano: Giuffrè, 2006, p. 1337).

⁴⁴⁶ Antolisei, já em 1914, também lançou distinção entre o perigo abstrato e o presumido, preferindo a terminologia de perigo presumido, aduzindo que existem circunstâncias em que o Estado presume que determinados comportamentos resultariam em perigo para a ordem jurídica. (ANTOLISEI, Francesco. *Sul concepto di pericolo*. Scuola positiva, 1914, p. 34. Bettiol também já afirmou que a questão não deveria versar sobre a distinção entre crimes de perigo concreto e abstrato. No seu entendimento, o que existia, em verdade, eram crimes de perigo efetivo e crimes de perigo presumido. "Nos primeiros, não há lugar para presunções, porque a efetividade do perigo deve ser averiguada em cada caso, ao passo que nos segundos a prova da não efetividade do perigo não é admitida, pelo que pode acontecer que, numa visão concreta, a ação deva ser punida, ainda que não se haja determinado aquele perigo que constitui a *ratio* da norma penal". (BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal: parte geral*. Tomo 1. 1. ed. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1970, p.191). Rodriguez Arias também afirma que "não há base suficiente para justificar que se possa falar de uma terceira categoria dentro dos delitos que perigo, que seria a dos delitos de perigo presumido, ainda que não se possa negar a existência de que exista algum preceito que responda a estas características". (RODRIGUEZ ARIAS, Antonio Mateos. *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Colex, 1992, p. 104).

⁴⁴⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

Vem-se observando, nos últimos anos, muitos critérios classificatórios acerca dos crimes de perigo. Nessa toada, mencionam-se "um perigo normal e um perigo penalmente relevante, perigo iminente, próximo, passado, presente, atual, futuro, remoto e eventual, perigo comum e particular"⁴⁴⁸ entre outros.

Contudo, a nomenclatura tradicional, consistente em perigo concreto e abstrato (ou presumido), vem sendo mantida pela doutrina majoritária. No Brasil, os autores, com raras exceções, seguem esta orientação.⁴⁴⁹ Em Portugal, também nesse sentido destacam-se Jorge de Figueiredo Dias⁴⁵⁰, Eduardo Correia⁴⁵¹ e José Francisco de Faria Costa⁴⁵².

Mas é importante consignar, a título ilustrativo, que em vista das importantes discussões encetadas no X Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado no ano de 1969, em Roma, desenvolveu-se, através de alguns representantes da Alemanha e da Itália, uma significativa reforma quanto ao juízo de perigo.⁴⁵³

Esses representantes procuraram com suas novas formulações doutrinárias dar "sustento e corpo" à ideia do perigo, perquirindo uma concepção mais "próxima e palpável do que viria a ser tipificado como perigo, ainda que de forma abstrata".⁴⁵⁴ Ora, o tipo de perigo abstrato passara a ser motivo de inquietação para alguns doutrinadores, que apontavam a existência de colisão desse tipo de delito com os princípios estruturais do Direito Penal moderno, a exemplo dos princípios da lesividade e da intervenção mínima. E isto deu origem a outros tipos de classificação para os delitos de perigo.

Horst Schröder, delegado alemão naquele encontro, adotou uma construção que superou o clássico divisor bipartido de crimes de perigo concreto e abstrato, ao admitir o

⁴⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p.102.

⁴⁴⁹ A título ilustrativo podem ser citados: GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. V. I. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 272; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Atualizador Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 207; SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 74; PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 262; BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, T. 4, p. 222; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 8. ed., 2003. São Paulo: Saraiva, p.148; NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 110-111; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, p. 111; GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. V. 1. Niterói: Impetus, 2007, p. 194; REALE JÚNIOR, Miguel Reale. *Instituições de Direito: parte geral*. Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 2. ed., p. 278-279.

⁴⁵⁰ DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 309.

⁴⁵¹ CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. V. 1. Coimbra: Almedina, 2015, p. 288.

⁴⁵² COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 620-651.

⁴⁵³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p. 98.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 98.

tertium genus crime de perigo "abstrato-concreto", o qual configuraria uma categoria intermediária entre os primeiros.

Conforme Schröder existem determinados tipos que não podem ser encaixados nem na categoria dos crimes de perigo abstrato, nem na categoria dos crimes de perigo concreto.⁴⁵⁵ Esses tipos não abrigam nenhuma ameaça concreta a bens jurídicos para a caracterização da tipicidade (perigo concreto), mas também não se contentam com a mera realização formal da conduta (perigo abstrato). Eles exigem somente a produção de um ambiente de perigo em potencial, em abstrato, ou seja, que a atividade proibida crie condições para afetar os interesses juridicamente relevantes, e, ao mesmo tempo, não condicione "a ameaça efetiva de nenhum bem jurídico concreto".⁴⁵⁶

O perigo também constitui, nesses tipos, "um elemento de previsão típica e, por isso mesmo, fica sujeito à prova". Inobstante "o perigo surge agora associado à própria ação, ou seja, é a periculosidade genérica da ação que carece de demonstração, no caso particular".⁴⁵⁷

Trata-se de uma subclassificação da figura de perigo, que distingue os delitos nos quais a concordância formal entre a ação e a descrição legislativa transfere ao juiz a verificação da tipicidade da conduta, ou seja, deverá ser realizada a comprovação da idoneidade da conduta para a produção de um perigo ao bem jurídico protegido.⁴⁵⁸

Na dicção de Renato de Mello Jorge Silveira, a ideia de Schröder é interessante, pois relativiza a separação radical dos tipos de perigo concreto e abstrato e, ao mesmo tempo, denuncia o caráter confuso da abstração e da presunção, exigindo a necessidade de prova contra a periculosidade da conduta no caso concreto, com os fins de não legitimar incriminações de mera desobediência.⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Cristina Méndez Rodríguez traduz para o idioma espanhol a definição de Schröder acerca dos crimes de perigo abstrato-concreto nos seguintes termos: "De esta forma se abstraen del caso individual ciertas circunstancias conocidas, lo cual tendría como consecuencia que estuviéramos realmente ante un delito de peligro concreto y que por tanto, el dictamen de la peligrosidad fuese tarea del juez, pero que al mismo tiempo, el juez aplicase sólo el criterio general de los delitos de peligro abstracto para legitimar la calificación de situaciones típicas como peligrosas o no peligrosas sin tener que abordar el caso individual con todos sus supuestos". (RODRIGUEZ, Cristina Méndez. *Los delitos de Peligro y sus Técnicas de Tipificación*. Madrid: Universidad Complutense, 1993, p. 189). Também em: ANGIONI, Francesco. *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, 2. ed. Milano: Giuffrè, 1994, p. 75-94; SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 55.

⁴⁵⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.115.

⁴⁵⁷ MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2000, p. 113.

⁴⁵⁸ SCHORÖDER, Horst. Abstrakte-Konkrete, apud GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p.45.

⁴⁵⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p. 100.

Nesse mesmo período, também merece destaque a construção doutrinária de Marcelo Gallo que, contudo, não teve a mesma repercussão que a de Schröder.

Gallo sustenta que entre os delitos tradicionalmente considerados como de perigo-concreto deveriam ser distinguidos os casos em que o tipo é de mera conduta daqueles em que são de resultado. Desta maneira, seria necessária uma subdivisão em crimes de "perigo concreto-concreto" e de "perigo concreto-abstrato". Dessume-se que, para esse autor, o problema não gravita na inclusão do elemento perigo do tipo objetivo, mas sim, na forma de se efetuar o juízo sobre a concorrência ou não do perigo no fato da vida real que se pretende proteger pela lei penal.⁴⁶⁰

A busca por enquadrar o conteúdo do tipo de perigo abstrato à dogmática tradicional da ciência penal teve seguimento. Não se pode esquecer que a sociedade em estado de completa transformação, com a presença dos recentes riscos, suscitou o surgimento de novas ideias para os fins fornecer justificativa e lógica à incriminação de condutas que se destinavam à proteção dos interesses coletivos, como o meio ambiente.

Wilhelm Gallas, partindo do mesmo ponto de Schröder, assevera que nos delitos de perigo abstrato há um desvalor da ação, constituído por um comportamento perigoso ao bem jurídico protegido. Mas também o juiz deverá averiguar, caso a caso, se o perigo realmente subsiste. A perigosidade genérica servirá tão somente como parâmetro para a subsunção ao tipo, mas não será suficiente para a imposição de uma pena. É necessária, pois, a realização de um juízo de perigo, entendendo-se como abstrata a situação em que não se tomam em consideração todas as circunstâncias reais. Nesse passo, infrações tidas, antes, como abstratas-concretas qualificar-se-iam, melhor, como técnica legislativa de tipificação de um perigo abstrato.⁴⁶¹

Os casos em que o legislador deixa nas mãos do juiz a verificação de perigosidade da conduta não convertem este tipo em um tipo de perigo concreto, nem tão pouco num tipo misto de perigo abstrato-concreto; trata-se somente de uma segunda variante dos delitos de perigo abstrato. É, pois, indiferente que seja o juiz ou o legislador a decidir se a ação em exame representa uma fonte de perigo típica, já, que, em ambas as hipóteses, há um juízo sobre a probabilidade de uma lesão, na qual se toma por base a experiência geral para

⁴⁶⁰ GALLO, Marcello, I reati di pericolo, apud GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p. 47.

⁴⁶¹ GALLAS, Wilhem, Abstrakte und Konkrete Gefährdung. Festschrift für Ernst Heinitz. Berlim: 1972, apud GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p. 50-51.

determinar se com a realização desta conduta a probabilidade de lesão ao bem jurídico de um determinado tipo ocorreu de forma considerável.⁴⁶²

Para Gallas, os delitos de perigo abstrato são, pois, um estado prévio dos de perigo concreto da mesma forma que estes implicam em uma fase preliminar de produção da lesão. Desta maneira, a perigosidade da ação não é simples motivo do legislador, mas somente um fato que torna possível sua subsunção ao tipo, o que conduz a uma grande aproximação entre os delitos de perigo concreto e abstrato.⁴⁶³

Com esse autor, estabeleceu-se uma importante divisão do perigo, que se consubstancia na separação "de situações em que são vislumbrados delitos de mera atividade criminosa, em que se esgota o crime no desvalor da ação daquelas dos delitos de resultado perigoso". Trata-se, portanto, de uma "configuração dualista do injusto, com vistas a um anterior desvalor concreto de um resultado".⁴⁶⁴

Assim, os crimes de perigo concreto e abstrato ganharam, pois, uma nova roupagem no decorrer dos anos setenta, quando a doutrina europeia "passou a relacionar o perigo com a distinção clássica entre crimes de mera atividade e de resultado", momento em que surgiu formulação consistente nos crimes de "resultado de perigo" e nos de "mera conduta",⁴⁶⁵ que vêm se mostrando importantes na gama de interesses difusos salvaguardados pelo Direito Penal na atualidade.

Os crimes de perigo concreto passam a ser entendidos, como "de resultado de perigo" e, por isso, não recebem quaisquer críticas no que tange ao respeito ao princípio da lesividade, já que estão presentes, no tipo, um "desvalor da ação" e um "desvalor do resultado", que se caracteriza pela colocação em perigo do bem jurídico protegido. Semelhante ao que ocorre com os crimes de lesão, eles se configuram como o "resultado de uma ação prévia". Pode-se dizer que, entre a realização desta conduta e a lesão ao interesse penalmente protegido, há um estado intermediário no qual se vislumbra um perigo para a integridade desse interesse.⁴⁶⁶

Já os crimes de mera conduta perigosa provêm de uma regra de experiência, segundo a qual certas situações que são recortadas da realidade resultam em um perigo. Com base

⁴⁶² GALLAS. *Abstrakte und Konkrete Gefährdung* in *Festschrift für Ernst Heinitz*, apud RODRIGUEZ, Cristina Méndez. *Los delitos de Peligro y sus Técnicas de Tipificación*. Madrid: Universidad Complutense, 1993, p. 201.

⁴⁶³ TÓRIO LOPEZ, Angel. Los delitos del peligro hipotético: contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1981, p. 835.

⁴⁶⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p.102.

⁴⁶⁵ GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p. 54.

⁴⁶⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p.102.

nessa constatação, o legislador conclui que, nesses casos, a tipificação penal faz-se necessária. Trata-se, pois, de uma "presunção legislativa do perigo", que é aceita por parte da doutrina.⁴⁶⁷

A teoria dos modelos de perigo “foi o primeiro passo para o processo de explicação que reconhece o desvalor do resultado pelo princípio da realização dos riscos através da teoria da imputação objetiva”. Tal princípio tem aplicação nos crimes de perigo concreto “por dimanar do risco criado ou incrementado um resultado naturalístico de perigo (que não chega a ser um dano)”.⁴⁶⁸

Nesse sentido, explica Alvarado que:

[...] a teoria da imputação objetiva não tem relação tão somente com a atribuição de resultados, nem se refere tão somente com a relação existente entre uma ação natural e seu resultado, nem é uma assistemática agrupação de critérios. De acordo com uma visão correta, deve dizer-se que um resultado deve ser imputado a um indivíduo, quando ele originou um risco juridicamente desaprovado e esse risco tenha se concretizado em um resultado, de maneira que a imputação objetiva possui dois elementos que são a criação de um risco, entendido este último não no sentido naturalístico, mas sim, como na quebra de normas.⁴⁶⁹

Forma-se, portanto, um modelo científico coerente para a estrutura do injusto nos crimes de perigo, eis que o perigo concreto tem um componente objetivo (naturalístico), que é aferível no campo da causalidade, o qual corresponde ao resultado de perigo, que demanda necessidade de prova nos processos de imputação, diferentemente dos tipos de perigo abstrato, que exige apenas um componente normativo aferível na esfera do desvalor da ação. Mas não se pode perder de vista que o perigo (concreto ou abstrato) sempre vai demandar esse componente normativo, aferível no campo da imputação objetiva.⁴⁷⁰

Ademais, considerando-se a real importância dos tipos que protegem interesses difusos que passam a tomar corpo nesse momento histórico, a exemplo do meio ambiente, objetiva-se em adquirir a necessária proteção sob o ponto de vista político-criminal. Nessa toada, Maqueda de Abreu sustenta que o legislador penal, com os fins de "proteção de bens coletivos, recorre à tipificação de condutas que, dada a sua distância do objeto de proteção só remotamente os ameaçam e, nesse sentido, só podem ser consideradas como simplesmente perigosas". Nesses bens, a ideia de perigo pode estar presente na relação aos bens jurídicos

⁴⁶⁷ Nesse sentido: FINDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale: parte generale*. Bologna: Zanichelli, 1995, p. 174 e ss; GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998, p. 93.

⁴⁶⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 435.

⁴⁶⁹ ALVARADO, Yesid Reyes. *Imputación Objetiva*, 2. ed. Bogotá: Themis, 1996, p. 74-75.

⁴⁷⁰ ⁴⁷⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 435.

individuais, não mais se entendendo como um "perigo", mas uma verdadeira "lesão" ao bem coletivo.⁴⁷¹

Assim, o déficit de lesividade presente nos crimes de mera conduta perigosa vê-se justificado. Ora, quando se realiza uma observação nesse sentido, tem-se uma verdadeira salvaguarda a "figuras de lesão", a exemplo da própria Ecologia.⁴⁷²

Quanto aos delitos praticados contra o meio ambiente "enquanto se considere este como bem intermediário", como alguns doutrinadores o fazem, devem ser entendidos como de lesão a este bem jurídico difuso, embora seja também um crime de perigo para "as pessoas".⁴⁷³ Ao exigir-se que a conduta represente um perigo para bens individuais, a conduta já lesionou o bem jurídico coletivo, todavia não chegou ainda a lesionar de forma efetiva os bens pessoais, o que autoriza a ultrapassar o estágio dos problemas que o tipo de perigo abstrato apresenta.⁴⁷⁴

Mata y Martín⁴⁷⁵ afirma que quando se considera o meio ambiente como um "bem jurídico intermediário" (*intermedio*), ou seja, que implique em interesses jurídicos de diversa natureza, as condutas puníveis se transformam em infrações de lesão ao meio ambiente e de perigo para a vida e saúde das pessoas. Igualmente se permite estimar que os interesses coletivos tutelados devessem ser considerados bens jurídicos independentes e que possuam autonomia sistemática, devido ao grau de importância que ocupam. Ilustra com o tipo cominado no artigo 325 do Código Espanhol (crime de poluição), o qual faz referência a que a conduta poluente provoque um risco grave para a saúde das pessoas, constituindo, portanto, um delito de perigo para o indivíduo e de lesão ao meio ambiente.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ ABREU, Maria Luisa Maqueda de. La idea de peligro en el moderno derecho penal: algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992. In: *Actualidad Penal*, n. 26, 1994, p. 492.

⁴⁷² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003, p. 111.

⁴⁷³ TIEDMANN, K. Wirtschaftsstrafrecht - Einführung und Übersicht, JuS 1989, p. 697, apud MATA y Martín, Ricardo M. *Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico)*. Granada: Comares, 1997, p. 60.

⁴⁷⁴ MATA y Martín, Ricardo M. *Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos económicos, seguridad del tráfico)*. Granada: Comares, 1997, p. 61.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, p. 84.

⁴⁷⁶ Artículo 325: Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.

Nessa esteira, também se manifesta Lecey ao asseverar que, no caso do crime de poluição da Lei brasileira (9.605/98), sempre haverá um "dano ao meio ambiente", ao qual se somam "outros elementos - consequências de perigo ou dano à saúde humana, ou de dano significativo à flora ou à fauna".⁴⁷⁷ Ainda nesse sentido, sustenta Alessandra Prado que o crime de poluição constitui um crime de dano *sui generis* ao meio ambiente como interesse difuso.⁴⁷⁸

Ressalta Costa Jr., inclusive, que, às vezes, "a tutela da pureza e integridade dos bens naturais é precisa e detalhada, mas nitidamente destinada a assegurar a integridade de bens superiores". A título ilustrativo menciona o art. 241 do Código Penal de 1975, da República de São Marino, que considera punível, a seguinte conduta dolosa:

Quem quer que, de qualquer modo, ainda que indiretamente, lance na atmosfera ou em águas correntes, estagnadas, superficiais ou subterrâneas, ou despeje na solo substância de qualquer natureza ou espécie, embora vivas, idôneas por si próprias ou em relação ao estado do ar, das águas ou do solo, ou então por sua qualidade ou quantidade, a colocar em perigo a saúde pública.⁴⁷⁹

Mas nem sempre se consegue vislumbrar como objeto único de tutela do crime ecológico um dos bens primários do meio ambiente como "a água, o ar, o solo", mostrando-se esses tipos "pluriofensivos" a diversos recursos naturais, havendo muitas normas que, "visando objetos jurídicos principais diversificados - tais como a saúde pública, a incolumidade pública, a fauna aquática etc. - sem dúvida também protegem, como objeto secundário, a natureza em seus vários aspectos".⁴⁸⁰

Essa e outras normas se destinam a salvaguardar o meio ambiente em toda a sua inteireza, como bem jurídico difuso.

Entretanto, observa-se que a tutela desse bem jurídico enfrenta muitas dificuldades de ordem dogmática. É evidente que o recurso a uma descrição detalhada e exaustiva dos comportamentos proibidos, ainda que desejável, por exigência na determinação dos tipos, será de difícil realização, como já enfatizou Jorge de Figueiredo Dias:

[...] será muito difícil, ou, para dizer a verdade, será impossível - definir exatamente tais delitos através de uma descrição detalhada e esgotante da matéria proibida, se se entender por esta a conduta diretamente lesiva dos valores ambientais. Não pode

⁴⁷⁷ LECEY, Eládio. Recursos naturais: utilização, degradação e proteção penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, a. 6, n. 24, p. 31-63, out./dez. 2001, p. 39.

⁴⁷⁸ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta ao direito penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p.156.

⁴⁷⁹ COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 62-63.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 62.

com efeito esquecer-se, por um lado a multiplicidade das fontes de atentados que, nas sociedades contemporâneas, se dirigem contra valores ambientais; e por outro lado, mas sobretudo, a estreita ligação entre estes valores e o nível, em mutação constante, do progresso técnico. Dadas estas circunstâncias, uma de duas: ou a descrição que se tentasse das condutas proibidas, no sentido exposto, teria de ser tão ampla e vaga que dificilmente respeitaria as exigências mínimas do princípio jurídico-constitucional da legalidade - "nulum crimen sine lege" - à determinabilidade dos tipos; ou, sendo suficientemente estrita para respeitar aquele princípio, correria em cada dia o risco de ser ultrapassada pelos progressos técnicos no domínio da luta contra a poluição e do controle dos agentes poluentes.⁴⁸¹

Com efeito, os próprios elementos descritivos observados nas normas penais ambientais deixam transparecer elevado grau de indeterminação por estarem "obrigadas a descrever objetos que devem a razão de sua subsistência a condições atuais de civilização e cultura", como "poluição", "degradação", "construção", "descarga", "estabelecimento" e outras. Assim, a busca por uma precisão das definições utilizadas na cominação das leis desemboca em recursos e instrumentos diversos.⁴⁸²

Nessa toada, é frequente a remissão da norma penal às regras técnicas, quando o tipo ecológico se limita a descrever a conduta punível como uma infração às prescrições legais de ordem administrativa. Ergue-se, portanto, o tipo de perigo abstrato, nas legislações contemporâneas, como necessidade premente de proteger a qualquer preço bens que estão sendo destruídos de maneira progressiva e, muitas vezes, irrecuperável.

Contudo, a formulação do delito de perigo abstrato vem suscitando inúmeras e relevantes discussões doutrinárias, como se verá a seguir.

4.2 A PROBLEMÁTICA DOS CRIMES AMBIENTAIS DE PERIGO ABSTRATO

O tipo de perigo abstrato é a técnica de que o legislador se vale para atribuir a qualidade de crime a certas condutas de forma independente a qualquer produção de um resultado externo. Trata-se de "prescrição normativa, cuja completude se restringe à ação, ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos exteriores do ato, ao contrário com o que ocorre com os delitos de lesão ou de perigo concreto".⁴⁸³

O Direito Penal Ambiental que vem se delineando nos ordenamentos jurídicos da atualidade caracteriza-se por uma forte antecipação de tutela, fato este que muito se deve às

⁴⁸¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do direito penal na proteção do ambiente. In: *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro/junho, 1978, p. 16.

⁴⁸² COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996, p. 67-68.

⁴⁸³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Prevenção na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 111.

grandes dificuldades dogmáticas, quase sempre insuperáveis, advindas da escassa possibilidade de verificação causal de danos, que quase sempre se perde na "multiplicidade e cumulatividade de fatores", no "tempo diferido", e na "incerteza sobre a própria relação causa-efeito ou em danos transfronteiriços".⁴⁸⁴

Tal quadro leva a esfera penal ambiental a uma dogmática que privilegia um efetivo distanciamento entre a conduta praticada e o objeto de proteção da norma, com a consequente elaboração de tipos de ilícito formais (de violação do dever) e de perigo abstrato.⁴⁸⁵

Assim, os crimes de perigo abstrato além de comporem o arsenal de tipos de que se servem as legislações contemporâneas, vêm sendo aceitos, por grande parte da doutrina, como verdadeira solução técnico-legislativa capaz de oferecer uma proteção eficaz para muitos comportamentos ofensivos para o meio ambiente.

Todavia, nesse contexto, sobreleva notar as dificuldades dogmáticas atinentes ao Direito Penal Ambiental, que foram muito bem detectadas por Jorge Figueiredo Dias:

Seja qual for a arquitectura típica que acabe por ser eleita, não existem construções dogmáticas capazes de aplanar ou ofuscar a dificuldade real e indissolúvel que aqui se perfila. Uma dificuldade cuja magnitude em sede de legitimação as condições da vida social presente (e por certo de forma exponencialmente aumentada, as da vida futura) tornam instante e inquestionável.⁴⁸⁶

Verbera o professor lusitano que, mesmo as construções abstratas, a exemplo do art. 279.º do Código Penal português, que encerram "substancialmente" um dispositivo de salvaguarda ao bem jurídico ecológico e, "formalmente", um delito desobediência, atendem às valorações político-criminais imanentes ao sistema, na medida em que tais prescrições visam evitar a produção, mais próxima ou mais longínqua, mas "certa ou altamente provável - de danos e lesões do ambiente e, por aí, de deteriorações importantes das condições fundamentais da vida".⁴⁸⁷ Nesse passo, registra sua virtude no atendimento aos reclames da prevenção geral, e na submissão das exigências constitucionais.

Alguns estudiosos do assunto apontam, entretanto, que a presunção do perigo para o bem jurídico protegido comporta problemas de legitimidade relativos à infringência dos

⁴⁸⁴ D'AVILA, Fabio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.33.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p.33.

⁴⁸⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a Tutela Jurídico-Penal do Ambiente: um ponto de vista português. In: *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: presente e futuro. Studia Ivrica*, n. 81, Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra, p. 188. Também em: *Sobre a Tutela Jurídico Penal do Ambiente: um quarto de século depois*. In: *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. V.1. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 379-380.

⁴⁸⁷ Referiu-se o autor ao artigo que fora revogado, mas da leitura do Código Penal português percebe-se que o dispositivo atual manteve a formulação de perigo abstrato. (DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit., p. 187).

princípios da lesividade e da culpabilidade. Sustentam, entre outras ponderações, que a ausência de um ilícito material não justifica a imposição de uma pena por um fato, que, analisado individualmente, não demonstra perigosidade suficiente para a responsabilização do autor.

Mas foi a doutrina italiana que se ocupou em fazer as mais severas críticas acerca dos crimes de perigo abstrato, formuladas especialmente por Montovani e Bricola.⁴⁸⁸ Montovani afirma que “se se incriminam fatos de mera desobediência, a pena se converte em uma medida preventiva, tendente a castigar exclusivamente a perigosidade do agente”, com a qual se usurpam as funções próprias das medidas de segurança. A este argumento acrescenta que o Direito Constitucional, o qual estabelece as garantias do indivíduo não pode sofrer limitações, nem ser sacrificado em face de outro bem que sequer fora posto em perigo pela própria inocuidade da ação.⁴⁸⁹ Bricola⁴⁹⁰ sustenta a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato ao apoiar-se primordialmente no princípio da necessária ofensividade.⁴⁹¹

Conforme Rodriguez-Arías, a doutrina e jurisprudência na Espanha vêm afirmando, de forma majoritária, que os delitos de perigo abstrato encerram ainda uma presunção *iuris et jure* de perigosidade, ou seja, que esses tipos causam uma disfunção entre a presunção legal e a realidade de perigo quando a conduta cominada é inócua no caso concreto, não oferecendo qualquer probabilidade de lesão.⁴⁹²

Luiz Flávio Gomes e outros autores defendem que os "crimes de perigo abstrato" são "condenáveis" por ofenderem ao "princípio da ofensividade". Tal princípio, afirmam, conta tanto com uma "base constitucional (é um princípio implícito) como legal" e, por isso, "destoa dessa estrutura constitucional qualquer teoria do fato punível fundada no mero desvalor da ação".⁴⁹³

Também Ferrajoli assevera que os tipos de perigo abstrato "deveriam ser reestruturados, sobre a base do princípio da lesividade, como delitos de lesão, ou, pelo menos, de perigo concreto".⁴⁹⁴

⁴⁸⁸ RODRIGUEZ ARÍAS, Antonio Mateos. *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Colex, 1992, p. 95-96.

⁴⁸⁹ MONTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale: parte generale*. 4. ed. Padova: Cedam, 2001, p. 200.

⁴⁹⁰ BRICOLA, Franco. *Teoria generale del reato*, p. 86-87.

⁴⁹¹ Também nesse sentido Giovanni Grasso, Giuseppe Palatella e outros autores italianos (RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 98 e ss.).

⁴⁹² RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 98.

⁴⁹³ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. BIANCHINI, Alice. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 495-498.

⁴⁹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e Razão: teoria do garantismo penal*. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 383.

Cezar Bitencourt acrescenta que, em razão do princípio da lesividade, “são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato”. Para ele “somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado”.⁴⁹⁵

Em polo oposto, há posições eminentemente favoráveis à legitimidade dos crimes de perigo abstrato, notadamente para a proteção de bens jurídicos supra-individuais, tais como meio ambiente.

Nesse diapasão, são importantes os ensinamentos de Cerezo Mir ao afirmar que, nos crimes de perigo abstrato, castigam-se determinadas condutas que geralmente põem em perigo um bem jurídico, mantendo-se, ainda que em menor relevo, conexão com o princípio da lesividade. Desta maneira, evidencia que não teria sentido tutelar o patrimônio e não tutelar os delitos contra a ordem socioeconômica, bem como salvaguardar a vida e a integridade física, mas não incluir os delitos contra o meio ambiente.⁴⁹⁶

Na mesma esteira, Jorge de Figueiredo Dias afirma que os crimes de perigo abstrato são legítimos e constitucionais, aduzindo que "como muito bem formulou e decidiu o nosso TC, desde que com ela não se perca de vista 'a função de proteção dos bens jurídicos que constitui o fundamento legitimador de qualquer sistema jurídico-penal característico de um Estado de Direito' ".⁴⁹⁷

Ângelo Roberto Ilha da Silva confere legitimidade aos crimes de perigo abstrato que protegem bens jurídicos supra-individuais, em virtude de vários fatores:

O princípio da lesividade ou da ofensividade é, portanto, observado, sempre que o tipo penal tiver por finalidade proteger bens jurídicos, sendo que alguns, por suas características, tais como o meio ambiente, a ordem econômica, a fé pública e a saúde pública, entre outros, só podem ser, em certos casos, eficazmente tutelados de forma antecipada mediante tipos de perigo abstrato, seja em razão dos resultados catastróficos que um dano efetivo traria, seja pela irreversibilidade do bem ao estado anterior, seja pelo fato de não se poder mensurar o perigo imposto em certas circunstâncias, ou a inviabilidade de estabelecer o entrelaçamento entre múltiplas ações e um determinado resultado danoso nos moldes rigorosos do processo penal.⁴⁹⁸

Nessa esteira, leciona Claus Roxin que a vinculação do Direito Penal à proteção de bens jurídicos não exige que a punição esteja relacionada necessariamente a uma lesão destes

⁴⁹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V.1, p. 22.

⁴⁹⁶ CERZO MIR, José. *Obras completas: otros estudios*. Lima: Ara Editores, 2006. V.2, p. 484.

⁴⁹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 145. Ver: AcTC 20, 1991, p. 423 e segs.

⁴⁹⁸ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.101.

bens, podendo se constituir tão somente da colocação do bem jurídico protegido em perigo. Nos crimes de perigo concreto, segundo afirma, “o próprio tipo se converte em requisito da punibilidade, enquanto nos delitos de perigo abstrato os bens jurídicos (vida, integridade corporal, valores patrimoniais), embora não sejam mencionados no próprio tipo, constituem o motivo da criação deste preceito penal”. Por isso tais tipos são aceitáveis na medida em que a manutenção dos valores da ação se direciona à proteção dos bens jurídicos a que eles se referem. Somente está vedada a cominação daqueles que não protegem nenhum bem jurídico.⁴⁹⁹

Sobre os crimes ambientais, em especial, Regis Prado verbera que o emprego da técnica legislativa do perigo abstrato apresenta "algumas vantagens em relação à de perigo concreto", pois além de não possuir "dificuldade probatória, a incriminação é menos indeterminada, e as margens judiciais no momento de avaliar o perigo são mais reduzidas". Além disto, testifica que "as atividades tecnológicas requerem conhecimentos cada vez mais especializados, de que podem mais facilmente carecer o juiz que o legislador (definição de atividade perigosa no delito de perigo abstrato)". Ademais, ressalta que a "outra vantagem é a eliminação do acaso e o incremento da prevenção geral, já que é mais identificável o perigo pelo destinatário".⁵⁰⁰

Com argumentos similares aos de Regis Prado, pontua Rodriguez-Arias que esse tipo diminui as margens de "arbitrariedade judicial" na hora de valorizar a existência do perigo, porque a lei descreve exatamente quais são os comportamentos proibidos, não podendo ser desprezadas as grandes dificuldades da tarefa do magistrado ao avaliar o perigo relevante que foi produzido por "uma atividade tecnológica" que, muitas vezes, exige conhecimentos especializados. Pondera, em acréscimo, que a norma abstrata se reveste de maior determinação, eliminando fatores aleatórios na responsabilização penal, além de melhor cumprir os fins da prevenção geral.⁵⁰¹

Ademais, sustenta que a técnica de tipificação do perigo abstrato é especialmente válida quando se trata de oferecer proteção penal a bens de caráter supra-individual e, reportando-se a K. Tiedemann, repete suas palavras: "o delito de perigo abstrato representa o instrumento de técnica legislativa tipicamente correspondente à essência do bem jurídico

⁴⁹⁹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. Ed. Madrid: Civitas, p. 60.

⁵⁰⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 135-136.

⁵⁰¹ RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998, p. 68-70.

supra-individual".⁵⁰² Afirma que o caráter difuso do objeto de tutela dificulta a individualização das condutas que o lesionam, até porque tais bens não resultam lesionados apenas por uma conduta individual, mas por uma "repetição generalizada e frequente da mesma", considerações estas que são "particularmente válidas para o meio ambiente".

Schünemann testifica haver um grande equívoco ao "se excomungar prévia e incondicionalmente os delitos de perigo abstrato, impedindo uma construção científica crítica deste tipo de fenômeno jurídico". Posiciona-se no sentido de que devem ser promovidas investigações sobre os tipos de ações legítimas que podem estar por trás do comportamento abstrato, estimulando-se uma produção legislativa racional acerca do tema.⁵⁰³

Quanto aos delitos ambientais, o professor alemão assevera que, em face de uma "densa rede de industrialização" existente em nossos dias, é, muitas vezes, impossível identificar de onde parte, por exemplo, a emissão de substâncias tóxicas passíveis de causar danos na saúde dos habitantes de uma determinada zona. E que uma das características da sociedade industrial atual é justamente a existência de relações causais múltiplas, sendo impossível detectar, "com os métodos e instrumentos científico-naturais atuais, a causa de sua inter-relação e complexa confluência". Nesse caso, conclui que se faz necessário migrar do paradigma dos delitos clássicos de resultado para o moderno tipo de perigo abstrato, eis que este deriva da própria "natureza das coisas".⁵⁰⁴

Fábio Roberto D'Ávila⁵⁰⁵, de seu polo, esboça uma construção de legitimidade dos crimes de perigo abstrato que se inicia através do reconhecimento de que dois elementos matrizes estão consignados nestes tipos: o primeiro é a "não-exigência de um bem jurídico no raio de ação da conduta perigosa", o que significa uma verdadeira dispensa do juízo *ex post*, que é sempre necessário aos crimes de perigo concreto; o segundo diz respeito à "noção relacional" da forma de perigo do tipo abstrato, ou seja, a admissão da existência de uma probabilidade de dano ao bem jurídico, que está objetivamente limitada a esta mesma relação.

Essa probabilidade de dano, analisada sob um "critério positivo" (que pergunta diretamente sobre a ocorrência de um provável dano ao bem jurídico), encontra, como critério

⁵⁰² *Wirtschaftskriminalität, I, Reinbek bei Hamurg*, 1976, p. 86, apud RODRIGUEZ-ARIAS, Antonio Mateos, op. cit. p. 70.

⁵⁰³ SCHÜNEMANN, Bernd. Geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, in: GA 1995, p. 213, apud BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p.102.

⁵⁰⁴ Idem. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Traducción de Manuel Cancio Meliá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 30-31.

⁵⁰⁵ D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 38 e ss.

extremo, "a *possibilidade* de dano ao bem jurídico", que deve ser examinada através de "um juízo único, um juízo *ex ante*".

Mas não é só. A esse critério objetivo, acrescenta um segundo, de base normativa, o qual se expressa na noção de "não-insignificância", que é entendida em termos de "significação", é dizer, "de comunicação do fato em um determinado contexto", não em termos probabilísticos. Trata-se de um juízo que, em termos práticos, "irá coincidir com o próprio âmbito do tipo e variar, em termos de significação, de acordo com o tipo de ilícito a que está relacionado". Busca verificar, no caso concreto, "a ocorrência de uma interferência jurídico-penalmente desvaliosa na esfera de manifestação do bem jurídico, isto é, uma ofensa de cuidado-de-perigo". Ou seja, numa perspectiva *ex-ante* "a conduta criou uma situação de perigo que intersecciona a esfera de proteção do bem jurídico". Tal intersecção, "coincide com o constatar da *possibilidade não insignificante de dano*".

Para esclarecer ainda melhor a noção de "não-insignificância", o autor traz um exemplo prático. Evidencia que, na esfera de regulamentação da "energia nuclear", mesmo uma remota possibilidade de dano ao bem jurídico já possui um status de desvalor suficiente para servir de substrato a um crime de perigo abstrato. Contudo, admite que isto nem sempre ocorre em outras hipóteses, em vista da existência de uma "insignificância" real, isto é, quando "o dano referencial não apresenta tamanha gravidade".

Daí entender o autor que o "critério limite de verificação de uma situação de perigo abstrato" é o "critério misto, objetivo-normativo, expresso na ideia de possibilidade, *não-insignificante de dano ao bem jurídico*, a ser constatada pelo magistrado, através de um exame *ex-ante* de base total", isto é, um "juízo em que são consideradas todas as circunstâncias objetivas *in casu* relevantes, cuja análise é independentemente de seu conhecimento por parte do autor".

Diferentemente de outros penalistas que procuram identificar, na hipótese, o exclusivo desvalor da ação⁵⁰⁶, Fábio Roberto D'Ávila sustenta que a legitimidade do tipo abstrato se consubstancia na ocorrência de um efetivo "desvalor de resultado" (resultado jurídico), que se traduz numa verdadeira ofensa de "cuidado-de-perigo".

⁵⁰⁶Em oposição a Fábio Roberto D'Ávila, Ângelo Roberto Ilha da Silva afirma que "os reclamos da política criminal devem, em certos casos, por em destaque o desvalor da ação, aceitando-se a adoção dos crimes de perigo abstrato, tal como ocorre no crime tentado, e isso pelo fato de o direito penal possuir inegavelmente um caráter preventivo, de tutela antecipada". (SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.101). Também Pierpaolo Cruz Bottini afirma nos crimes de perigo abstrato, "o núcleo do injusto penal é a conduta praticada: o desvalor reside na ação e não no resultado, dispensado para a configuração formal do ilícito". (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 113).

José Francisco de Faria Costa⁵⁰⁷ também fundamenta o ilícito-típico dos crimes de perigo abstrato no desvalor do "cuidado-de-perigo" que se refere aos danos "essencialíssimos do viver comunitário". E ressalta que esta apreciação não deve se afastar das normas e princípios da Lei Fundamental. Em suas palavras:

Quer isto significar que os crimes de perigo abstracto só se podem, verdadeiramente, justificar quando, se bem que unicamente através de um cuidado-de-perigo, se quer ainda proteger um bem jurídico com dignidade penal.

A ofensividade pode, assim, estruturar-se em três níveis, todos eles tendo como horizonte compreensivo e integrativo a expressiva nomenclatura do bem jurídico: dano/violação; concreto pôr-em-perigo e cuidado de perigo. Por aqui se podem perceber, pois, os pressupostos fundantes dos crimes de perigo abstracto.⁵⁰⁸

Prossegue ao afirmar o "aparente défice de legitimidade que o legislador põe, deve pôr, na descrição das condutas proibidas. Assim, se o tipo legal de crime de perigo abstracto é composto por tais elementos, não vemos em que é que a sua legitimidade possa ser tocada".⁵⁰⁹

Luís Greco atesta que "somente analisando cuidadosamente a multiplicidade de crimes de perigo abstrato, mesmo os mais esquecidos, poderemos começar a pensar em critérios realmente fundados para solucionar o problema da legitimidade das incriminações". Desta maneira, registra que a realidade em si deve ser examinada para que se possa concluir sobre a (i)legitimidade do tipo. Portanto, nem todos os crimes de perigo abstrato são ilegítimos, e nem todos são legítimos. A solução surgirá do exame do próprio tipo, exame este que deverá ser procedido através de um método formulado por Roxin, segundo o qual é sempre necessário analisar o material empírico, os problemas concretos, os quais possuem o real poder de influir na formulação de uma "teoria genérica e abstrata".⁵¹⁰

Sem embargo das diversas justificativas apresentadas pelos penalistas que são desfavoráveis à técnica de tipificação dos crimes de perigo abstrato, firma-se o entendimento de que, diante do surgimento dos novos bens jurídicos de cunho supra-individual, considerando-se a extrema necessidade de uma renovação da tutela penal na atual sociedade de risco, tal forma de intervenção penal não vulnera o princípio da ofensividade ou lesividade, desde que se dirija à proteção de verdadeiros bens jurídicos, e que se obedeça a uma rigorosa técnica de tipificação, bem como a uma precisa e taxativa descrição do modelo incriminador.

⁵⁰⁷ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 634.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 641-644.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 645.

⁵¹⁰ É preciso esclarecer que esse método de Claus Roxin não foi estabelecido com o propósito do exame da (i)legitimidade dos tipos de perigo abstrato, conforme Luís Greco textualiza. (GRECO, Luís. Princípio da lesividade e crimes de perigo abstrato, ou: algumas dúvidas diante de tantas certezas, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 134).

Rodriguez-Arias reforça que é justamente em face dos “fatos menos domináveis”, ou seja, “quando o fato típico é altamente perigoso”, que o legislador se sente mais inclinado a socorrer-se de critérios genéricos de tipificação, valendo-se quase sempre dos crimes de perigo abstrato; nos casos de menor perigosidade, costuma recorrer aos crimes de perigo concreto.⁵¹¹

Mas não é só. A imprevisibilidade reina no manuseio das atividades desenvolvidas na era tecnológica e os efeitos desconhecidos dos novos produtos interferem no exame dos cursos causais e, por consequência, tornam ineficazes os tipos de resultado. Assim, os tipos de lesão e de perigo concreto, por demandarem na necessidade de demonstração de relações de causalidade que exigem a imputação de um resultado a um comportamento prévio, não se adéquam à dogmática do risco.⁵¹²

Como bem expressa Pierpaolo Cruz Bottini "a constatação de lesão ao meio ambiente é complexa e sua realização pode ser contestada pelas diferentes teses que acabariam por dificultar a aplicação da norma". Desta maneira, "o emprego de tipos penais de perigo abstrato, nestes casos, facilita a inibição de condutas, justamente por prescindirem de qualquer resultado concreto para a aferição do tipo objetivo".⁵¹³

Não se pode perder de vista que nos crimes de perigo abstrato o resultado de perigo típico é sempre presuntivo, não demandando, por isso, a presença de uma realidade externa, que é exigida pela “teoria objetiva do perigo”.⁵¹⁴ Ou seja, dada à absoluta presunção legal, não é exigida, para a imputação objetiva do fato ao tipo penal, a verificação de um resultado

⁵¹¹ RODRIGUEZ ARIAS, Antonio Mateos. *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Colex, 1992, p. 95.

⁵¹² Trazendo-se aqui o raciocínio da "teoria do caos" (teoria que explica como um acontecimento insignificante pode se transformar numa tragédia desproporcional), o caos é entendido como "uma evolução no tempo sensivelmente dependente das condições iniciais", em que uma ação pode gerar efeitos inesperados e, mesmo catastróficos, através de uma evolução que jamais fora possível prever, como ilustra o exemplo popular de que "o bater de asas de uma borboleta no Havaí como causa derradeira de um furacão no Caribe". (BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. Rio de Janeiro: Campus, 1997, p. 334). Afirma Moacyr Duarte, especialista em contenção de catástrofes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que "os riscos de que fatores insignificantes se transformem em tragédia aumentam à medida que aumenta a potência das fábricas, dos veículos e das máquinas". "Quanto mais energia você concentra em um espaço pequeno, maiores as conseqüências de qualquer ato". Ora, "um acidente em uma fábrica no início do século XX poderia ser grave, mas não chega aos pés de um descuido em uma usina nuclear". "Quanto maior a complexidade do sistema, mais elementos interagem entre si e maiores as chances de acidente". (KENSKI, Rafael. Por que os acidentes acontecem. Super Interessante. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/por-que-os-acidentes-acontecem>>. Acesso em: 04 abr. 2016).

⁵¹³ A teoria do caos explica como um acontecimento insignificante pode se transformar numa tragédia desproporcional. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Prevenção na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 122).

⁵¹⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 165.

de perigo.⁵¹⁵ Esses ilícitos concebem, pois, um “resultado jurídico”, que se subsume na própria ordem institucional constituída, inexistindo nesse tipo de resultado qualquer dimensão fenomenológica.

Feliciano observa, com propriedade, que as objeções feitas pela doutrina acerca da legitimidade dos crimes de perigo abstrato (vulneração aos princípios da ofensividade, da legalidade e admissão da presunção *iuris et de iure*) podem ser resolvidas no âmbito da tipicidade material, “pelo princípio da insignificância, que é uma regra de calibração arrimada na própria teoria da imputação objetiva”. Assim, conclui que é dispensável, na hipótese, “a realização do risco no plano naturalístico”. Quando o sujeito realiza a ação ou omissão descrita no tipo, defrauda, desde logo, as expectativas sociais geradas em derredor da norma, deflagrando, pois, um risco não permitido, como ocorre nos crimes formais e de mera conduta. Somente quando “a nota do perigo como razão legislativa de incriminação (*“mens legis”*) oferece ao intérprete um elemento adicional para a delimitação do âmbito de proteção da norma penal, é que haverá a não imputação das condutas assim reguladas”.⁵¹⁶

Dessa maneira, a ação corretiva das regras de calibração⁵¹⁷ (fim de proteção da norma⁵¹⁸ e princípio da insignificância⁵¹⁹) é que determinam a não imputação das condutas nos específicos casos de perigo concreto e abstrato.

⁵¹⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, p. 407.

⁵¹⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 439-440.

⁵¹⁷ As regras de calibração são construídas pela jurisprudência, pela doutrina e pelos costumes e, mais raramente, pelo legislador. São elas, na dicção de Ferraz Júnior, “o princípio da equidade, o princípio da primazia do bem comum, o princípio da soberania e o princípio da supremacia do interesse público”. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 175-179). São basicamente “princípios – sem os quais a aplicação da lei penal (notadamente a lei penal ambiental) revelase árida, burocrática e iníqua”. Constituem os chamados “princípios hermenêuticos”. Através das “regras de calibração, confere-se sentido ao sistema, extremando as normas-origem das normas derivadas e permitindo a aplicação coerente de um preceito normativo, sem que contraponha a série de validade na qual está inserido”. (FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 237).

⁵¹⁸ Já mencionado anteriormente na p. 98. (Vide ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 18-19).

⁵¹⁹ O princípio da insignificância é originário do Direito Romano, tendo sido reintroduzido no sistema penal por Claus Roxin, na Alemanha, “primeiramente em JuS 1964, p. 373 e ss. (pp. 376/77)” (ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, p.47). Funda-se no brocardo jurídico *minis non curat praetor*, o qual sustenta que quando a lesão é insignificante, não há necessidade de aplicação de uma pena, pois não se trata de fato punível. O princípio da insignificância ou “crime de bagatela”, assim chamado por Tiedmann (TIEDMANN, *JuS 1970*, p. 112) ocorre quando uma ação é tipificada como crime é irrelevante e não causa qualquer lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou a própria vítima. Não se discute, portanto, se a conduta é crime, pois se trata de uma excludente de tipicidade do fato, diante do desvalor e desproporção do resultado, no caso, insignificante, no qual a aplicação da pena seria injusta. Conforme Roxin, o princípio da insignificância fundamenta-se no caráter fragmentário do Direito Penal, que está relacionado com o princípio da subsidiariedade, ao deslocar a discussão para o âmbito da tipicidade material. In verbis: “El Derecho penal sólo

Ademais, há de se observar que o princípio da culpabilidade, inserto nos incisos XLV e XLVI do art. 5º da Constituição Federal brasileira, não será violado pela edição dos tipos de perigo abstrato na medida em que fornece espaço para o exame, pelo magistrado, do art. 59 do Código Penal, o qual estabelece as chamadas circunstâncias judiciais, havendo perfeitas condições de personalizar a pena conforme o grau de culpabilidade do agente, “desde que a lei considere a própria conduta, divorciada de qualquer resultado fenomênico, defraudadora das legítimas expectativas sociais”.⁵²⁰

O Código Penal português, por seu turno, estabelece que toda a pena deve possuir como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta. “O princípio *nulla poena sine culpa* corresponde a uma larga e profunda tradição cultural portuguesa e europeia”. Nessa esteira, seu art. 40, n. 1 declara que “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” e, em seu n. 2 estatui que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”.

Nesse aspecto, textualiza Figueiredo Dias que “a pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida de culpa”. Mas não é só:

Dentro desse limite máximo ela determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico; (4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função das exigências da prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa, de intimidação ou de segurança individuais.⁵²¹

A aplicação da pena tende, portanto, a um princípio de política criminal em que “a verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efetivamente numa proibição de

es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema — como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc.—. Por ello se denomina a la pena como la "última ratio de la política social" y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos". (ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, p. 60). Mas é preciso observar que, na esfera penal ambiental, a parêmia *nullum crimen nulla poena sine iniura* se realiza plenamente. “A lesão significativa não se faz tão-só pelo número de espécimes mortos ou pelos quilômetros de devastação, mas sobretudo pela afetação social do fato. Por isso, aplicar o princípio da insignificância ao ensejo da teoria da imputação objetiva é aplicá-lo sempre com vistas a um enfoque funcional do bem jurídico tutelado, apto a determinar o exato alcance do tipo penal objetivo”. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 248).

⁵²⁰ Ibidem, p. 441.

⁵²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 84.

excesso”, constituindo, pois, “o seu pressuposto necessário e o seu limite inultrapassável” na vertente liberal de um Estado de Direito.⁵²²

Não se pode perder de vista que, conforme o sistema funcionalista roxiniano, a terceira de suas “categorias base”, que é a culpabilidade, “é cunhada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena”. Ora, “uma vez verificado que a ação do autor era errônea também do ponto de vista da regulação social, de conflitos”, o trabalho dogmático responderá se esse comportamento merece pena. Assim, podem existir condutas típicas que não merecem penas. É o caso, por exemplo, daquele que “não podia evitar o injusto típico por ele realizado”, como no caso dos doentes mentais ou de outros em que “não há sentido em querer intimidar a coletividade para que não provoque consequências indesejadas”, além de “dispensar um tratamento especial-preventivo a uma pessoa a cuja conduta não lhe pode ser reprovada” ou que lhe é “desnecessário” ou ainda “inalcançável por meio da pena”. Nessas hipóteses, está excluída a punição.⁵²³

No dizer de Roxin, há uma diferença fundamental entre utilizar a idéia de culpa para colocar o particular à mercê do Estado e empregá-la para preservar os cidadãos dos abusos que advém desse poder. É nessa segunda assertiva que o autor se posiciona. Desta maneira, assinala que a dignidade do homem, que é proclamada pela Lei Fundamental, é um direito de proteção contra o Estado e não poderá, jamais, ser transformada numa faculdade de ingerência.⁵²⁴

Nessa toada, percebe-se que a culpabilidade do agente, para Claus Roxin, opera num “sentido limitador da atividade estatal, onde também se fazem presentes os princípios constitucionais da proporcionalidade, da individualização da pena, da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade”⁵²⁵, o que demonstra a perfeita adequação de seu sistema para a aplicação da pena nos tipos de perigo abstrato nos regimes brasileiro e português.

Acrescente-se ao quanto mencionado que o princípio da lesividade ou da ofensividade é observado sempre que o tipo penal tiver por finalidade proteger bens jurídicos, observando-se que alguns, a exemplo do meio ambiente, somente podem ser tutelados eficazmente através de tipos de perigo abstrato, seja “em razão dos resultados catastróficos que um dano efetivo pode causar, seja pela irreversibilidade do bem ao estado anterior, seja pelo fato de não se poder mensurar o perigo imposto em certas circunstâncias”. E não se pode

⁵²² Ibidem, p. 82-83.

⁵²³ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67-68.

⁵²⁴ Idem, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 34.

⁵²⁵ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 87.

olvidar a completa "inviabilidade de estabelecer o entrelaçamento entre múltiplas ações e um determinado resultado danoso nos moldes rigorosos do processo penal".⁵²⁶

Nesse aspecto, afirma Roxin, com indubitável acerto, que “a ampliação do Direito Penal no terreno da colocação em perigo não está livre de reparos quando conduz a incriminações cada vez mais amplas no campo prévio e com bens jurídicos cada vez mais inapreensíveis”. Ora, quando “uma conduta perigosa proibida está claramente descrita, e se é visível de forma clara sua referência ao bem jurídico protegido, além de não se vulnerar o princípio da culpabilidade”, não se levantam objeções, “inclusive aos crimes de perigo abstrato”.⁵²⁷

Nesse raciocínio é preciso evidenciar que o bem jurídico ambiental possui suficiente grau de importância para permitir o efetivo adiantamento das barreiras de proteção, uma vez que o equilíbrio dos sistemas naturais se descortina de forma crescente, no atual momento histórico, pois se trata de valor indispensável à existência humana. Ora, assegurar um ecossistema equilibrado como condição básica para a sobrevivência do homem também é tarefa do Direito Penal.

Desta maneira, a técnica dos crimes abstratos se apresenta, muitas vezes, como via de proteção efetiva, sobretudo nos âmbitos em que as consequências lesivas das condutas não podem ser conhecidas em sua totalidade e, muitas vezes, aparecem anos depois de praticadas.⁵²⁸

O propalado "buraco na camada de ozônio", por exemplo, não foi produzido de forma imediata. Foi perpetrado depois de reiteradas agressões ao meio ambiente, sendo este um dos melhores exemplos que evidenciam um dano irreparável à natureza.

Tal ilustração, além de dar mais vigor à necessidade de utilização da técnica do tipo de perigo abstrato para diminuir o risco de um dano irreparável ao meio ambiente, também chama a atenção para outra espécie de crime que se consubstancia em ações que,

⁵²⁶ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 101.

⁵²⁷ De todos modos la ampliación del Derecho penal al terreno de la puesta en peligro no está libre de reparos allí donde conduce a incriminaciones cada vez más amplias en el campo previo y con bienes protegidos cada vez más inaprehensibles. Herzog habla por ello en su “Estudios sobre el adelantamiento del Derecho penal al terreno de la puesta en peligro” de una “puesta en peligro del Derecho penal mediante el Derecho penal de la puesta en peligro”. Pero su escepticismo va algo más lejos de su objetivo; pues allí donde una conducta peligrosa prohibida está claramente descrita y si es claramente visible su referencia al bien jurídico y tampoco se vulnera el principio de culpabilidad (sobre ello § 11, nm. 119 ss.), entonces son inobjetables incluso los delitos de peligro abstracto. (ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, p. 60).

⁵²⁸ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*, 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 123-125.

isoladamente, não representam qualquer ameaça, em potencial, para o bem jurídico tutelado, mas que, por sua reiterada prática, vem a consolidar um ambiente propício de efetivo risco a este interesse difuso. Trata-se do fenômeno conhecido por delito "cumulativo" ou de "acumulação".

4.3 OS DELITOS CUMULATIVOS NO CONTEXTO DOS CRIMES AMBIENTAIS

4.3.1 Noções acerca do delito cumulativo

Joel Feinberg, através da questão "*What if everybody did it?*"⁵²⁹ ("e se todos fizessem isto") examinou um grupo específico de casos caracterizados por uma prática de condutas que, embora fossem consideradas individualmente inofensivas ao bem jurídico tutelado pela norma penal, terminavam por revelar-se particularmente perigosas ou danosas ao serem perpetradas de forma repetitiva por um grande número de pessoas.

Em todas essas hipóteses examinadas por esse autor, observavam-se ações que, a depender da quantidade de pessoas que as praticassem, poderiam ser prejudiciais ao interesse público, em vista da possibilidade de se criar um dano global, ou de grande número, em que os efeitos nocivos provenientes dos contributos individuais seriam perniciosos para a ordem social. Estava, pois, lançado o embrião das chamadas condutas cumulativas, que passaram a figurar como infrações criminais em diversas legislações.

Tomando o exemplo do crime de poluição ou dos crimes contra a ordem tributária, ambos das leis brasileiras, "o comportamento do agente que descarta no meio ambiente ínfima quantidade de lixo" ou daquele que deixa de recolher ao Erário "tributo em quantia inferior ao mínimo exigível para justificar sua cobrança administrativa" poderia ser penalizado criminalmente sob a ótica da cumulatividade.⁵³⁰ Portanto, a figura da acumulação não é exclusiva das agressões contra o meio ambiente, e também não constitui uma novidade em Direito Penal, mas representa o centro de gravidade do ilícito dos crimes contra os bens jurídicos coletivos insuscetíveis de serem lesados por uma ação individual.⁵³¹

⁵²⁹ FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal Law*, Vol. one. Harm to others. Oxford: Oxford University, 1984, p. 225 e ss.

⁵³⁰ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Delitos de acumulação e racionalidade da intervenção penal. *Boletim IBCCRIM* n. 208, março/2010.

⁵³¹ Nesse sentido: DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 307; GUIRAO, Rafael Alcácer. *La*

No dizer de Rita Castanheira, trata-se de “uma lesão grave no bem jurídico colectivo que só é alcançada por muitas condutas individuais que, em si mesmas, não alcançam relevância jurídico-penal”.⁵³² Eles vêm sendo chamados pela doutrina penal de "delitos cumulativos ou de acumulação", também conhecidos por "aditivos".

Essa concepção foi mais bem desenvolvida por Lothar Kuhlen, na Alemanha, a quem se deve, inclusive, a denominação "delitos de acumulação" (*Kumulationnsdoikte*). Ele partiu da análise do §324 do Código Penal alemão (delito de contaminação de águas⁵³³), quando concluiu que determinados atos concretos, contemplados em si mesmos, não constituíam um perigo, sequer abstrato, ao bem jurídico protegido.⁵³⁴

Todavia, na medida em que a acumulação desses atos concretos pudesse realmente produzir consequências lesivas ao meio ambiente configurava-se não apenas a tipicidade formal, mas também a material. Neste passo, observa-se que a acumulação não aparece como um "elemento hipotético dos *Kumulationnsdoikte*", senão como um "elemento do real", ou seja, que haverá de ser considerada apenas com a realização atual ou iminente de fatos similares por uma múltipla variedade de sujeitos.⁵³⁵

No tipo de delito em epígrafe, não é exigida a constatação concreta da acumulação de nexos causais como contribuições individuais para o mesmo resultado material (causalidade cumulativa), mas apenas que o somatório das condutas isoladas de diversos agentes, examinadas sob uma perspectiva geral, possam efetivamente acarretar consequências lesivas ao bem jurídico.⁵³⁶

Portanto, a acumulação distingue-se de figuras homólogas como a "causalidade cumulativa" ou a chamada "autoria acessória". A distinção da primeira opera-se, porque não há qualquer comprovação de causalidade entre o contributo singular e o dano global e, da segunda, por não constituir uma modalidade autônoma de coparticipação, pois enquanto esta

protección del futuro y dos danos cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-08 (2002). Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em: 12.out.2015, p. 18.

⁵³² NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 293.

⁵³³ O tipo de contaminação de águas está, assim, enunciado: "quem, sem autorização polua as águas ou, de outro modo, altere de forma prejudicial as suas características, será punido com pena de prisão de até 5 anos ou multa". (OLIVEIRA, Cristina. Meio Ambiente e Sociedade Tecnológica: notas sobre a intervenção da dogmática penal para a proteção da natureza através dos delitos acumulativos. Curitiba: *Revista Jurídica*, n. 24, Temática n. 8, 2010, p. 126).

⁵³⁴ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 121-122.

⁵³⁵ *Ibidem*, p.122.

⁵³⁶ CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. *Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>. Acesso em: 16.set. 2015.

consiste em várias contribuições singulares para a realização do mesmo resultado, a acumulação sugere uma "dispersão no espaço e no tempo das condutas que a integram, a qual impede que se possa razoavelmente falar de um único facto e de um único contexto de risco".⁵³⁷

Fábio Roberto D'Ávila afirma que Kuhlen percebeu o equívoco da leitura que comumente é feita acerca do crime de poluição das águas tipificado no Código Penal alemão (§324 StGB) como um tipo de lesão às próprias águas, essas entendidas como as reais titulares do bem jurídico, o que poderia ser comparado a uma verdadeira "lesão corporal", fato que denotaria uma concepção ecocêntrica inserta no próprio dispositivo.⁵³⁸

Isso porque para Kuhlen o bem jurídico protegido nesse tipo é mais bem visualizado desde uma compreensão ecológico-antropocêntrica, na qual as águas surgem como "fundamento de vida para homens, animais e plantas". Observa que tal concepção valoriza não somente "a dimensão antropológica do bem, representada pelo interesse, em longo prazo, da coletividade na conservação de águas como fundamento natural da vida ou recurso do Homem", mas ainda a sua "dimensão ecológica", isto é, considerada "como espaço de vida, digno de proteção para animais e plantas". Seria assim:

Um bem jurídico de proporções globais que, embora, em um primeiro momento, coloque dificuldades no que tange à individualização da ofensa, quer seja de dano, quer seja de perigo, consegue superá-las, quando considerado a partir de uma devida e necessária concretização na função que determinadas águas ou parte delas preenchem verdadeiramente, no momento na conduta - v.g., a morte de peixes ou a inutilização de uma fonte de água potável.⁵³⁹

Com esse enfoque, Kuhlen propõe o reconhecimento desse dispositivo como um exemplo de crime de acumulação, o qual é suscetível de atingir o bem jurídico ambiental numa forma de ações repetitivas que são praticadas por várias pessoas sem qualquer liame subjetivo entre elas.

Todavia, tal construção dogmática é bastante criticada por alguns doutrinadores, conforme será visto a seguir.

⁵³⁷ DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 307-308.

⁵³⁸ D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 46.

⁵³⁹ KUHLEN, Lothar. Umweltstrafrecht. Auf der Suche nach einer neuen Dogmatik *ZStW*, 105, 1993, p. 714, apud D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 47.

4.3.2 Críticas doutrinárias ao tipo cumulativo

Os críticos de Kuhlen asseveram, de forma geral, que a proposição cumulativa viola o princípio da culpabilidade, porque se fundamenta *ex iniuria tertii*, ou seja, a sanção passa a existir em vista da prática da conduta também por terceiros. Ademais, sustentam que se trata de uma hipótese de "grandes riscos", que não podem ser visualizados como "problemas de um atuar individual", mas somente como problemas sistêmicos. Por isso, esses riscos não devem ser reconhecidos como de responsabilidade exclusiva de pessoas.⁵⁴⁰

Registram, em acréscimo, que a conduta praticada individualmente não causa qualquer tipo de lesão (ou perigo) para o bem jurídico, havendo notável violação ao "princípio da proporcionalidade", e manifestam-se perante os ilícitos de menor gravidade, ao passo que aqueles de natureza autenticamente criminal por sua maior relevância escapam à sua ação.⁵⁴¹

Müller-Tuckfeld afirma que o exemplo apontado por Kuhlen, de uma catástrofe global poder ser originada de pequenos e isolados derramamentos de substâncias poluidoras nas águas do planeta não tem respaldo na vinculação entre a conduta do agente e a lesão do bem jurídico protegido que legitima a intervenção penal. Ao contrário, consubstancia-se numa simplificação positivista e despreocupada do problema em que são valorizadas apenas "relações de perigo entre condutas abstratamente perigosas e fontes sociais de perigo".⁵⁴²

Silva Sánchez textualiza que o paradigma dos *Kumulationnsdoikte* ou delitos de acumulação é "mais que uma anedota". E rechaça as ponderações de Kuhlen acerca da necessidade de criminalização das condutas acumulativas:

Sustenta Kuhlen que esse tipo de criminalização contribui para a solução de grandes problemas, mediante a proibição sob ameaça de pena de condutas que, em suma, fornecem pequenas parcelas à constituição desses problemas.⁵⁴³ A essa assertiva insurge-se Silva Sánchez, ao afirmar que tal contribuição não é passível de ser aceita pelo Direito Penal.

⁵⁴⁰ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 122.

⁵⁴¹ Hassemer, em Neumann/Schild (Gesamtred, Nomos Kommentar zum StGB, Baden-Baden, 1995, n. marg. 280, prévio ao § 1). Detalhadamente, Herzog, *Gesellschaftliche Unsicherheit*, p. 141 e ss; Prittwitz, *Strafrecht und Risiko*, p. 249, 366, 371; Silva Sánchez menciona também Kindhäuser, LH-Tiedemann, p. 446, "indicando que implica em violação do princípio da culpabilidade fundar a lesividade de um fato partindo de que uma maciça realização do mesmo impediria funcionamento do sistema (se serve do exemplo das fraudes no crédito ao consumidor)". (SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 122-123).

⁵⁴² MÜLLER-TUCKFELD, Jens Christian. "Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente". En: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Granada: Comares, 2000, p. 511.

⁵⁴³ KUHLEN, ZStW 105 (1993), p. 720, apud SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 123.

Somente nos casos em que "a conduta, isoladamente contemplada, constitua, já de *per se*, um risco juridicamente relevante para o bem jurídico" é que o Direito Penal deve atuar.⁵⁴⁴

Acrescenta Kuhlen que "os problemas do meio ambiente se mostrarão, no futuro, predominantemente, de grandes cifras, derivados da industrialização e do crescimento da população". Com isso, mostra-se o Direito Penal um instrumento adequado e necessário para introduzir "custos que superem os benefícios de ação individual".⁵⁴⁵ E que o recurso a ser utilizado é proporcional ao ganho de um meio ambiente saudável, em vista da extraordinária importância que reside na manutenção das condições naturais de vida do homem.⁵⁴⁶

Para Silva Sánchez, entretanto, a magnitude do problema global não poderá jamais "justificar a imposição de uma pena grave a sujeitos individuais, quando as contribuições de cada um são, isoladamente, insignificantes". Esse tipo de infração encontraria, sim, no Direito Administrativo, uma justa penalização, pois é o setor do ordenamento que, por suas próprias características, melhor se adapta a hipóteses dessa natureza. E ainda que fosse tolerada tal função ao Direito Penal, ela não poderia ser encaixada no "Direito Penal nuclear", ou seja, no que aplica a pena privativa de liberdade, mas apenas em um "Direito Penal fronteiro" que, ao admitir fatos com tais características, se mostraria amplamente flexibilizado e, assim, não lhe seria permitido impor penas de prisão.⁵⁴⁷

Silva Dias⁵⁴⁸ também expõe suas razões de contrariedade à tese de Kuhlen, aduzindo que ela padece de completa ausência de "validade jurídico-penal". Parte da premissa de que o reconhecimento recíproco, "conceito chave para pensar as sociedades modernas e os alicerces do respectivo ordenamento jurídico", é herdeiro da ideia de respeito (marca da ética kantiana, desenvolvida por Fichte e Hegel como tema de filosofia prática) e, ao atribuir-lhe uma dimensão intersubjetiva e um papel fundante do ordenamento jurídico da comunidade, a relação jurídica passa a ser concebida como uma relação de reconhecimento. Assim, a validade da intervenção penal é inserida nesse contexto.

Considerando que as sociedades contemporâneas ("pós-industriais e do risco") são também sociedades democráticas, diz Silva Dias que "a validade jurídico-penal permanece

⁵⁴⁴ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 123.

⁵⁴⁵ KUHLEN, GA, 1986, p. 402-403, apud SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 123.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 123.

⁵⁴⁷ SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva op. cit., p. 124. Esse Direito Penal fronteiro é aquele antes descrito pelo autor como de "segunda velocidade", o qual seria mais adequado para a proteção dos bens jurídicos supra-individuais, quando o critério de imputação é um tipo de perigo presumido ou até um ilícito de acumulação. (SÁNCHEZ, Jesús María Silva, op. cit., p. 147).

⁵⁴⁸ DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 327-342.

internamente ligada ao pressuposto normativo estruturante do nosso mundo da vida que é o reconhecimento intersubjetivo" de duas formas: na justificação da intervenção penal e, por extensão, na definição material do ilícito-culposo punível, mas também na construção dos princípios que formalizam e limitam essa intervenção. A função do Direito Penal é, assim, "a tutela das estruturas normativas do reconhecimento recíproco, que merecem a qualificação de bens jurídicos fundamentais da comunidade, contra modalidades insuportáveis de agressão", bens jurídicos esses (individuais ou supra-individuais) que "não podem deixar de ter um referente pessoal".

Nesse contexto, a intervenção penal só encontra razão de ser quando um determinado fato merece ser qualificado "como negação do reconhecimento intersubjetivo e a sua comissão pode ser vista como expressão de uma deslealdade comunicativa". Ademais, traz a validade jurídico-penal, em seu bojo, os limites de atribuição da responsabilidade, consubstanciada nos princípios da proporcionalidade, da ofensividade e da culpa, os quais têm assento, entre outros, na ordem jurídico-constitucional.

Como o Direito Penal se centra, ainda, de forma preponderante, na privação da liberdade, a criação de tipos incriminadores só é legítima quando se trata de proteger bens jurídicos da mesma natureza, e a medida dessa restrição (da liberdade) deve corresponder geometricamente à medida da ofensa ao bem jurídico tutelado. Ou seja, deve ser perceptível socialmente e reconstruída no tipo a danosidade (imediate) do comportamento, permitindo concluir que o comportamento causa uma diminuição do valor do bem para seu titular. Somado a isso, o legislador só deverá lançar mão da imputação penal quando os demais meios de controle social não forem suficientes para impedir os danos resultantes do comportamento lesivo.

Acrescenta Silva Dias que, no delito cumulativo, cada ação singular é destituída de ofensividade e, por isso, não há qualquer diminuição do valor de um bem para o seu titular. Assim, "não afecta minimamente a vigência de um objeto valorativo". Desse modo, para que uma conduta dessa natureza seja tida como infração penal, faz-se necessário recorrer ao modelo da violação de um dever baseado em valores-limite, ou seja, ao "modelo do ilícito de desobediência, que não encontra ressonância no fundamento de validade jurídico penal". Afirma que o contributo singular não justifica a censura de culpa jurídico-penal. Mesmo a

motivação egoísta daquele (*free-rider*⁵⁴⁹) que se subtrai ao cumprimento das prestações coletivas, por si só, não tem o significado de uma deslealdade comunicativa.

No que tange aos princípios limitadores da intervenção penal, afirma o autor português que a figura do delito cumulativo não respeita o princípio da ofensividade, porque "o contributo singular é insuscetível de afetar o bem jurídico coletivo", pois apenas a soma objetiva com outras ações pode produzir esse efeito. "A punibilidade da acção cumulativa tem por base, portanto, a sua disfuncionalidade como perturbação do ambiente ou do âmbito prévio do bem jurídico", o que corresponde em essência, à mera infração de um dever de ordenação, havendo, pois, "similitude estrutural entre a conduta cumulativa e o ilícito contraordenacional". Quanto ao princípio da proporcionalidade, sustenta que a aplicação de uma sanção à prática de atos inócuos afeta "a proibição de excesso".⁵⁵⁰

Agrega, no diapasão de Silva Sánchez, que os delitos cumulativos ferem de morte o princípio da culpa em Direito Penal, porque esta seria resultante apenas da pressuposição de que outros poderão atuar da mesma forma, ou seja, se funda *ex injuria tertii*. Testifica:

O conceito de imputação com que lida a dogmática jurídico-penal e que integra uma teoria do sujeito penalmente responsável não consente na atribuição a alguém de algo que jamais será produzido pela sua acção, mas somente pela combinação de factores aleatórios e com o concurso de uma pluralidade de agentes que actuam ignorando-se reciprocamente.⁵⁵¹

Luís Greco, por sua vez, atesta parecer-lhe "especialmente problemática a categoria dos delitos de cumulação, pela tendência de cumular bagatelas".⁵⁵²

⁵⁴⁹"A microeconomia define o comportamento free rider como sendo aquele em que um ou mais agentes económicos acabam usufruindo de um determinado benefício proveniente de um bem, sem que tenha havido uma contribuição para a obtenção de tal. Esse problema surge na provisão de um bem público, já que o mesmo tem como características a não-rivalidade e a não-exclusividade, ou seja, a ele não pode ser atribuído um direito de propriedade. Dessa forma 'os indivíduos não têm incentivos a pagar tanto quanto o bem realmente vale para ele'. E é justamente por isso que a provisão de bens públicos é menor que a socialmente desejada". (FRANK, Oscar. *Pensando Economia*. Disponível em: <<http://pensandoeconomia.blogspot.com.br/2008/02/o-comportamento-free-rider.html>>. Acesso em: 29. mar. 2016. Silva Dias se refere ao *free rider*, ao examinar uma das perspectivas de fundamentação que serve para justificar a incriminação das condutas cumulativas. Tal vertente, de filosofia moral, "elege como centro de gravidade a acção individual, o contributo singular para o efeito cumulativo, e debruça-se sobre o seu desvalor, que decorre da violação de deveres de solidariedade e que faz com que o autor seja visto como um 'free rider', 'free loader' ou 'Trittbrettfahrer'". O *free rider*, numa tradução livre, "seria um viajante sem bilhete", afirma Silva Dias. (DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 310-316).

⁵⁵⁰ DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 341.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 339.

⁵⁵² GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 133.

Fábio Roberto D'Ávila afirma que se os delitos de acumulação forem admitidos no horizonte compreensivo visualizado por Kuhlen, há de se reconhecer "a absoluta ausência de ofensividade, com todas as consequências que, em termos de legitimidade, daí advém". Contudo, registra que isto não significa que "a técnica legislativa utilizada no §324 StGB, isto é, a disposição do ilícito típico na forma de um perigo abstrato", bastante comum no âmbito das legislações ambientais contemporâneas, "seja inviável sob a perspectiva da ofensa aos bens jurídicos". Nessa inteligência, considera que esse grupo de casos também admite uma "recuperação hermenêutica a partir da noção de cuidado de perigo", apresentando o seguinte exemplo:

Imaginemos que a utilização industrial de um determinado gás seja proibida em razão de estudos que certificam a sua danosidade ao meio ambiente, nomeadamente à camada de ozônio, uma vez alcançados determinados índices na atmosfera. Esse mesmo gás é absolutamente inofensivo quando considerado na particular emissão de uma fábrica. Suponhamos agora, que, com o passar dos anos, a utilização desse gás seja totalmente substituída por outro equivalente, porém não-prejudicial. Consideremos, por fim, que à margem da referida substituição, seja descoberta uma pequena fábrica, a qual, em total descompasso com as demais, ainda se vale do referido gás.⁵⁵³

Nesse caso, tratando-se de um "crime de perigo abstrato, e levando em consideração a sua concepção tradicional, o tipo estaria formalmente preenchido pelo gás". Da mesma forma, admitindo-se "a lógica da acumulatividade", também se poderia justificar a censura penal, "pois se muitas fábricas praticassem o mesmo ato, teríamos um dano ambiental". Contudo, sustenta D'Ávila que se o contexto se modificou, ou seja, se as demais fábricas deixaram de utilizar o gás, já não há perigo abstrato que justifique a criminalização da conduta, pois deixou de existir qualquer possibilidade de dano ao objeto de tutela da norma.⁵⁵⁴

Por outro lado, mister é assinalar que alguns penalistas se mostram perfeitamente favoráveis aos crimes cumulativos.

4.3.3 Posturas favoráveis à dogmática cumulativa

Wohlers encontra o fundamento da ideia de acumulação no desvalor da contribuição individual do agente como um *free rider*, ou seja, daquele que se aproveita de forma injusta de uma "vantagem na medida em que explora o sentido cooperativo dos outros", isto é,

⁵⁵³ D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49.

⁵⁵⁴ *Ibidem*, p. 49.

explora em benefício próprio a circunstância de "os outros cumprirem as regras que servem para a consecução de um objectivo ou para a preservação de um bem colectivo".⁵⁵⁵ Assim, admite a existência de criminalização legítima dos delitos de cumulação, quando o bem jurídico protegido for dotado de especial relevância, "de modo a fundamentar um dever de cooperação".⁵⁵⁶

Trata-se de uma perspectiva herdada da filosofia que se debruça sobre o desvalor moral que decorre da violação de deveres de solidariedade por parte do autor da ação dita delitativa. O desvalor da conduta "assenta na violação do princípio de que todos têm direitos iguais e que a legitimidade da sanção penal respectiva reside precisamente no restabelecimento da igualdade jurídica perturbada". Transfere-se para o campo jurídico o argumento moral. O *free rider*, ao alcançar uma vantagem injusta em prejuízo dos cidadãos que cumprem seus deveres legais, cria uma situação de "desigualdade social". Essa desigualdade social passa a ser vista também como "desigualdade jurídica", em face da consagração constitucional do princípio da igualdade. Para eliminar a "desigualdade jurídica", é necessário admitir a ocorrência da intervenção sancionatória, em especial, da intervenção penal.⁵⁵⁷

Conforme Wohlers, a intervenção se depara com dois núcleos problemáticos: a contribuição cumulativa só deve ser considerada socialmente danosa e merecedora de pena, "se os efeitos nefastos da acumulação suportarem o teste de uma análise realista". Assim, o legislador deverá fazer uma prognose respaldada em dados fornecidos pelas ciências empíricas, utilizando-se de uma discricionariedade vinculada a conhecimentos científicos disponíveis. Mas não é só: tal contribuição deverá possuir uma gravidade mínima. Não se dispensa, portanto, "a consideração do problema do grande número". Isto quer dizer que a criminalização só será legítima se for "razoável (ou provável) esperar que certas ações sejam praticadas em tão grande número que ocorrerá uma lesão grave e global do bem jurídico". Adverte, ainda, "que os contributos individuais não estão subtraídos da alçada limitadora do

⁵⁵⁵ WOHLERS. *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, p. 321 e s. apud DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 316-317.

⁵⁵⁶ WOHLERS, Wolfgang: *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik moderner Gefährdungsdelikte*, 1999, p. 322 et seq; WOHLERS e v. HIRSCH, *Rechtsgutstheorie und Deliktsstruktur*, p. 208-209. Apud GRECO, Luís. *Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 128.

⁵⁵⁷ WOHLERS. *Deliktstypen des Präventionsstrafrechts*, p. 321 e s. apud DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 316-317.

princípio da insignificância, carecendo de significado jurídico-penal todos aqueles que forem qualificados como simples bagatelas".⁵⁵⁸

Hefendehl, um dos mais ferrenhos defensores dos delitos de acumulação, constrói uma detalhada sistematização dos delitos contra bens jurídicos coletivos, e afirma que a cada grupo de bens jurídicos coletivos corresponde uma determinada "estrutura do delito". Para ele, o problema da "estrutura do delito" está verdadeiramente ligado à "espécie de bem jurídico" que se deseja tutelar.⁵⁵⁹

O autor alemão parte da premissa de que ante a pretensão de proteger-se um bem jurídico através do Direito Penal, devem-se fazer duas perguntas fundamentais: "como fazê-lo" e se "deverá o Direito Penal ocupar-se de riscos futuros".⁵⁶⁰

Ao primeiro questionamento Hefendehl responde que não se pode simplesmente dizer: "aquele que não respeita tal bem jurídico deve ser castigado", mas sim, esclarecer "qual é a conduta perigosa que o sujeito deve realizar frente ao bem jurídico protegido para que seja sancionado penalmente". Tal reflexão, em seu sentir, direciona o legislador na busca de uma melhor "estrutura delitiva" para o bem que deseja proteger, que se distingue habitualmente entre três tipos: de lesão, de perigo concreto ou abstrato.⁵⁶¹

Ao segundo questionamento, Hefendehl responde afirmativamente. Em sua concepção será mais acertado encontrar normas para o futuro, ou seja, atuar numa atitude de previsão do que poderá acontecer, do que reagir, a posteriori, ante "erros, omissões e catástrofes do presente". Nesse diapasão, ilustra com o exemplo seguinte:

Suponha-se a situação isolada que uma indústria situada na costa marítima tenha despejado no oceano produtos de potencial poluidor. Os possíveis efeitos poluidores não teriam o condão de se produziram, pois os despojos industriais, nas condições do descarte, poderão ser assimilados pela água sem causar-lhe graves prejuízos. O verdadeiro problema virá no futuro, ou seja, na hipótese de que todas ou mesmo a maioria das fábricas que se situam nas proximidades fizessem o mesmo, ou que esta conduta se convertesse em regra para a indústria costeira de uma determinada região.⁵⁶²

⁵⁵⁸ Ibidem, p. 308-317.

⁵⁵⁹ HEFENDEHL, Roland. Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht..., Heymanns Köln, p. 182 e ss; Das Rechtsgut als materialer..., p. 131. Apud GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 129.

⁵⁶⁰ GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p.129.

⁵⁶¹ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC* 04-14, 2002, p. 4. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf> Acesso em: 06. abr. 2016.

⁵⁶² Tradução livre da autora. (Ibidem, p. 5).

No exemplo mencionado, isto é, na hipótese da "acumulatividade" dos danos ao oceano, há, para Hefendehl, uma flagrante violação do meio ambiente⁵⁶³, verdadeiro bem jurídico coletivo, enquanto considerado em função do ser humano e de suas necessidades existenciais. Mas os danos que aqui importam são efetivamente futuros, pois a ação isolada no presente não é ofensiva ao bem jurídico ambiental.

É importante observar que o autor define os bens jurídicos coletivos como aqueles que servem aos interesses de uma generalidade ou universalidade de pessoas. Devem possuir, ainda, a característica essencial de que nenhum ser humano poderá ser excluído de seu uso e aproveitamento, além de não poderem ser divididos em partes iguais, em porções, para cada indivíduo. Alguns possuem outra característica que ele chama de "não rivalidade no consumo". Outros, entretanto, são consumíveis, é dizer, o uso que se faz do bem jurídico causa-lhe certo desgaste.⁵⁶⁴

O meio ambiente é, pois, um caso especial de bem jurídico coletivo consumível, isto é, "ninguém poderá fazer uso do meio ambiente sem causar-lhe certo desgaste". Tal fato se deve à sua estrutura "tangível" e "modificável fisicamente". Não se pode perder de vista que "os bens ecológicos (terrestres, aquáticos, etc.) não podem ser compreendidos como construções normativas", mas como verdadeiras "realidades materiais perceptíveis", afirma Hefendehl.⁵⁶⁵

Ora, o fato de que o meio ambiente é um bem jurídico coletivo, e que se constitui de uma realidade material (física), e consumível, facilita a busca de uma estrutura delitiva adequada para os crimes ambientais.

Se um indivíduo despeja cinco litros de azeite que fora utilizado no leito de um rio, a água não sofrerá lesão que importe em prejuízo de sua função ao ser humano, tampouco se poderá falar de um perigo concreto que requeira, implicitamente, que a lesão não se tenha produzido em face de mera causalidade. Neste caso, somente restaria comprovar a idoneidade

⁵⁶³ Para Hefendehl, "o meio ambiente não pode ser considerado como um bem jurídico em si próprio: ele só adquire sua condição de bem jurídico pela função que exerce para a pessoa, cuja autorrealização se torna difícil sem a proteção direta e imediata do ambiente em que se encontra". (HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-14, 2002, p. 8-9. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf> Acesso em: 06. abr. 2016).

⁵⁶⁴ HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-14, 2002, p. 3-8. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf> Acesso em: 06. abr. 2016.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 10.

da estrutura dos delitos de perigo abstrato, que vem se taxando reiteradamente, na doutrina, de imprecisa e vaga em casos tais.⁵⁶⁶

Todavia, a reflexão sobre a possibilidade de criminalização de condutas que possam lesionar ou colocar em perigo os bens jurídicos coletivos leva o mencionado autor a concluir que seria uma "grande ingenuidade" pensar que os delitos de lesão ou de perigo (mesmo abstratos) seriam adequados para a sua proteção. Isto porque uma ação típica isolada nunca produzirá um atentado real e imediato contra bens jurídicos coletivos.

Assim, a verdadeira razão que determina sua criminalização só pode ser a ideia da "acumulação". Ele parte do pressuposto de que a sucessão de ações individuais que não ameaçam gravemente o meio ambiente, "não merecedoras, portanto, de uma ação penal", mas que são produzidas em grande número gera, como consequência, "um prejuízo grave para a qualidade do bem jurídico", ao que devem ser penalizadas. Nesse passo, a acumulação serve, pois, como um "equivalente material" que, no âmbito da causalidade lesiva, ocorrerá entre a ação e o bem jurídico.

Portanto, para Hefendehl e outros autores do mesmo grupo, seria necessário, assim, encontrar um "equivalente material para a ausência da causalidade real". E esse equivalente material seria a ideia de "cumulação".⁵⁶⁷

A pena a ser aplicada às condutas ditas cumulativas nada mais é do que um meio de reprovação e desaprovação vinculada a um juízo de desvalor. A tarefa do legislador se subsume a ponderar e selecionar, entre as condutas sociais, as mais perniciosas aos bens jurídicos protegidos.⁵⁶⁸ E da mesma forma que Wohlers, Hefendehl entende que as condutas bagatelares não podem ser criminalizadas.⁵⁶⁹

Möhrenschläger foi um dos primeiros autores a sustentar a ideia da cumulação no âmbito dos crimes ambientais. Para esse autor, a imputação do resultado pode ser feita àquele que, mesmo tendo conhecimento do estado limite de poluição do elemento ambiental (água,

⁵⁶⁶ Ibidem, p. 10.

⁵⁶⁷ HEFENDEHL, Roland. Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht..., Heymanns Köln, p. 182 e ss; Das Rechtsgut als materialer..., p. 131, apud GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 129. Silva Dias chama a atenção para o fato de que a acumulação diz respeito à busca de um equivalente material da causalidade lesiva real "ao nível da criminalização", e não do tipo. (DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 307, em nota de rodapé).

⁵⁶⁸ Idem. ¿Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC* 04-14, 2002, p. 5. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf> Acesso em: 06. abr. 2016).

⁵⁶⁹ Idem, Kollektive Rechtsgüter, p. 183 e 188, apud DIAS, Augusto Silva. What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003, p. 307, em nota de rodapé.

ar, solo, por exemplo), pratica a conduta, mas também àquele que age de forma culposa. Ele tenta justificar ainda a imputação do resultado a cada um dos agentes nos casos de cumulação. Deveria, em sua concepção, "haver uma imputação de todo o resultado quando a contribuição parcial fosse evitável ou socialmente inadequada ou quando contivesse um risco juridicamente desaprovado". Em caso de os comportamentos serem evitáveis ou socialmente adequados, "deveria haver uma imputação parcial".⁵⁷⁰

Horst Schröder, quando da análise do tipo de lesão corporal sustenta, em artigo publicado em 1972 que, "no âmbito da comprovação causal poder-se-ia imputar a cada agente o resultado", mesmo que causado com os outros.⁵⁷¹

Rita Castanheira defende que o ambiente tem espaço também no Direito Penal com a construção de "delitos acumulativos ou aditivos". Verbera que "a função legitimadora deste ramo de *ultima ratio* é, precisamente, proteger bens jurídicos naqueles casos em que sua lesão compromete o próprio desenvolvimento do homem". E que o Direito Penal necessita acompanhar o mundo globalizado que ora se delinea, "fazendo entrar na sua capa de proteção subsidiária os novos bens jurídicos que surgem com a sua autonomia própria", sem que necessite "largar a âncora legitimadora que assenta nos princípios estruturantes da ofensividade e da culpa". Textualiza:

Nos crimes ambientais, a ofensividade encontra-se na conduta que sabe por em causa o bem jurídico que se frui e que se lesa. E lesa porque seu contributo é em — parte já lesão. Não a lesão consistentemente final, que há de relevar em sede de determinação quantitativa de níveis técnicos aplicados a escalas regionais, nacionais, ou mesmo mundiais, mas sim a lesão contributo, sem a qual a lesão final não se chegava a realizar.⁵⁷²

Jorge de Figueiredo Dias certifica que o legislador possui "inteira legitimação", em face da "necessidade coletiva de contenção dos megarriscos globais", para criar, se indispensável, "incriminações cumulativas, protectoras de bens jurídicos coletivos". Para isto, deve-se valer dos conhecimentos científicos disponíveis para a aferição do grau de risco a que o bem coletivo está exposto. Ora, se as pesquisas das ciências empíricas concluírem que:

⁵⁷⁰ MÖHRENSCHLÄGER, Manfred. Kausalitätsprobleme im Umweltstrafrecht des Strafgesetzbuches. *Wirtschaft und Verwaltung*, Alfeld, fasc. 1, p. 47-67, 1984, apud COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 93.

⁵⁷¹ SCHÖDER, Horst. Die Addition strafloser Handlungen zu einer Straftat, *Juristen Zeitung*, Tübingen, ano 27, p. 651, 1972, apud COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 93.

⁵⁷² NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 293.

A utilização maciça de produtos (mesmo que simples perfumes ou desodorantes) sob a forma de sprays pode aumentar os danos da camada de ozono, está absolutamente legitimado para criminalizar o fabrico, a venda, a utilização, etc., de quaisquer produtos sob aquela forma.⁵⁷³

Trata-se, pois, de um "bem jurídico colectivo de indiscutível referência jurídico-constitucional" e, portanto, "digno de pena". A punição se revela legítima quando a conduta do agente não seja apenas possível, mas sim muito provável de somar outras tantas de forma a gerar perigo de dano ao bem jurídico tutelado. Nada mais será necessário para a "validade/legitimidade da incriminação", assevera o autor lusitano.

Joel Feinberg considera possível prevenir um dano público cumulativo, como a poluição, desde que a legislação administrativa descreva, de forma precisa, as ações passíveis de proibição que causam dano ao interesse público, de modo que o Direito Penal possa proibir apenas essas ações.⁵⁷⁴ Desse modo, são os *experts* que procedem à pesquisa empírica que vão informar ao legislador acerca dos "limiares de dano global", momento em que serão estabelecidos os devidos parâmetros administrativos para o uso do bem jurídico.

Quando a acumulação das contribuições individuais estiver em uma condição que possa ultrapassar o respectivo limiar de dano, serão atingidos gravemente os bens jurídicos vitais comuns, fato que poderá justificar a criminalização, admite Feinberg. Mas é preciso que o legislador penal tome os cuidados necessários no sentido de não proibir os contributos que sejam benéficos socialmente e, no seu conjunto, talvez ainda mais benéficos que a abstenção da conduta. Deve haver, pois, um contrapeso por parte do legislador penal, ao utilizar-se da equidade e justiça social na cominação dos tipos.⁵⁷⁵

Klaus Tiedmann chama a atenção para o fato de que em se tratando de efeitos cumulativos na matéria ambiental, os perigos oriundos da emissão de gases diversos não podem ser compreendidos em concreto pelo cidadão nem mesmo de forma aproximada, ou seja, há necessidade de uma prescrição administrativa que o esclareça. Assim, os delitos de desobediência não devem ser de todo rechaçados sob a ótica de que careceriam de legitimidade, em virtude dos medos elementares envolvidos. Nestes casos, o Direito Penal Ambiental deve valer-se do Poder Executivo para a efetiva proteção dos bens jurídicos.⁵⁷⁶

⁵⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*: parte geral. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 153-154.

⁵⁷⁴ FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal Law*, Vol. one. *Harm to others*. Oxford: Oxford University, 1984, p.229.

⁵⁷⁵ *Ibidem*, p.229.

⁵⁷⁶ O legislador alemão levou em conta esse ponto de vista com as proibições de funcionamento ilegal de instalações (art. 327º) e do emprego ilegal de combustíveis nucleares (art. 328º). Contudo, no que tange proteção do ar, não alcançou uma concepção homogênea, afirma Tiedmann. Em suas palavras: "un objetivo

Pierpaolo Cruz Bottini admite a possibilidade de tipificação dos delitos acumulação com a finalidade de conter riscos em determinados contextos, na qual se faz presente a periculosidade da conduta, “quando a repetição da atividade é perpetrada pela mesma pessoa”. Ilustra com o exemplo de um caçador que apanha um grande número de espécies para comercialização, sem autorização. Neste caso, o agente cria condições de afetar o meio ambiente da região, fazendo com que sua atividade seja objeto de proteção penal.⁵⁷⁷

Mas esse autor evidencia que uma das grandes razões para o emprego dos tipos penais de perigo abstrato é configurada pelos “os atos perigosos por acumulação”. Nesse tipo, o núcleo do injusto não é a potencialidade lesiva da conduta individual, mas apenas o risco que a repetição destas condutas pode ocasionar ao bem jurídico protegido. O tratamento dessas práticas não pode ser através de crimes de resultado. “Logo, a única forma de atrelar uma consequência penal aos comportamentos perigosos por acumulação será a utilização dos crimes de perigo abstrato”. Daí surgirem os delitos de perigo abstrato por acumulação (kumulationstatbeständen).⁵⁷⁸

Guilherme Câmara também apresenta uma proposta bastante interessante para conferir legitimidade aos crimes cumulativos. Ela se baseia, fundamentalmente, nas noções de “bens jurídicos representativos”, “contributo-lesão”, “contexto real de acumulação” e “limiar de insignificância”.

Os bens jurídicos representativos, no dizer do autor, são as águas, o ar e o solo, os quais podem ser considerados como “referentes ou substratos reais dotados de tangibilidade e ininterrupta cadeia ôptica com o bem jurídico total do ambiente”. A delimitação do objeto de proteção se dá na figura desses “bens jurídicos representativos”, que se revela como decisiva na estruturação do delito cumulativo como delito de lesão.⁵⁷⁹

conscientemente ecológico, que también sea capaz de hacer justicia a uma vision diacrónica, solamente es seguido em relación com las aguas (art. 324º y la tierra (art. 324ª, parrafo 1, N. 2); estos recursos son protegidos de manera absoluta (teniendo em la mira la búsqueda de um estado ‘natural’ de pureza). Em cambio, los aires son protegidos solamente de manera relativa en la medida en que su contaminación sea idónea para perjudicar la salud humana y a los animales, plantas y outros objetos de ‘valor significativo’ (art. 325º). Este compromiso (político) no solamente dificulta la determinación del bien jurídico y descuida la puesta em peligro a largo plazo de la atmosfera, sino también afecta la practibilidad del tipo penal de la contaminación de aires, que ya era difícil debido a la especial volatibilidad del recurso”. (TIEDMANN, Klaus. *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidade*, 2007. Tradução Manuel Abanto Vasquez. Lima: Gridjley, p. 291).

⁵⁷⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 242

⁵⁷⁸ Ibidem, p. 124-125

⁵⁷⁹ Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito CÂMARA, da Universidade de Coimbra, p. 497.

Aliado a isso, Câmara propõe a utilização do “contributo-lesão” a uma componente do bem jurídico ambiental com o escopo de criar crimes cumulativos. Trata-se do “contributo-degradação efetivamente ocorrido e individualmente imputável”. Desta maneira, o crime cumulativo demanda um resultado real de lesão dos próprios componentes ou entidades do meio ambiente natural.

Tal concepção, como afirma Câmara, “não se reduz a um mero chamamento do futuro, não se encerra ou enclausura numa ostensiva ideia de prevenção”. Entretanto, volta-se “para as gravosas consequências (ecossistêmicas) do agir coletivo, mas o faz tendo em conta o facto bruto: o contributo-degradação efetivamente ocorrido e individualmente imputável”.⁵⁸⁰

Com o objetivo de examinar o “contributo-lesão” que a conduta individualmente considerada exerce no bem jurídico representativo, o autor sustenta uma verdadeira confirmação empírica da prognose antecipada desses comportamentos reiterados, que deverá ser realizada num “contexto real de acumulação”, de forma que a noção de ofensividade não será flexibilizada através de figuras de perigo abstrato e a ação poderá recuperar, assim, um conteúdo material que lhe ceda “contornos de injusto penal”.⁵⁸¹

Partindo da noção de instabilidade contextual, fornecida por D’Ávila⁵⁸² (mas com ela não se identificando), Câmara define o “contexto real de acumulação” como um território delimitado, mais especificamente, “um contexto situacional de acumulação de danos”, representado por uma província ou um território em que se encontra ativo um contexto instável de acumulação, em face do aglomerado de várias ações.⁵⁸³

⁵⁸⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 497.

⁵⁸¹ *Ibidem*, p. 493-494.

⁵⁸² D’ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 394-395.

⁵⁸³ Trata-se da “conjuntura em que em razão de heterogêneos e flutuantes fatores pode contemplar-se, objetivamente, uma elevada propensão ao surgimento de feitos de acumulação, somação ou sinergismo”, efeitos estes que são capazes de arrastar “o bem jurídico ecológico (mercê quaisquer de suas componentes) já para uma ofensa de dano”. No dizer de Câmara, os aspectos empíricos-normativos que servem à delimitação do contexto real de acumulação podem ser enumerados como: “a) contribuição simultânea ou sucessiva de várias cadeias causais, a densificar um entorno ou ‘campo causal’ constituído por múltiplos e dosificados contributos individuais, geralmente da mesma espécie, realizados em concurso uniforme não vinculado; b) campo espacial delimitável (e.g.: um determinado setor de um curso fluvial; um certo habitat onde anicham-se exemplares da fauna ou da flora em risco de extinção; um centro urbano a apresentar forte concentração de poluentes etc.). Trata-se enfim do aspecto territorial do contexto; c) campo temporal aberto (a traduzir-se, pese a intrínseca instabilidade contextual, em uma perdurabilidade do processo cumulativo às faixas temporais breves). (CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 588-589).

Para a cumulatividade, exige-se ainda a determinação do “limiar da insignificância”, que é extraída do “contexto real de acumulação”. Tal limiar é considerado para cada contributo singular levando-se em conta os massivos aportes individuais, e poderá ser obtido pela conjugação de dois requisitos: a delimitação do objeto da ação (componentes naturais) e a delimitação da zona de relevância (uma área urbana, por exemplo).⁵⁸⁴

Ademais, assevera que delito de acumulação está estruturado a partir da técnica de acessoriedade administrativa, cabendo ao Órgão Regulador especificar os limites toleráveis de emissões ou imissões, ou seja, fixar as cotas ou níveis máximos de poluibilidade ou degradabilidade para determinada atividade. E o limiar da insignificância será, pois, apreendido na própria delimitação dos valores-limite.⁵⁸⁵

A imputação poderá ocorrer, em seu primeiro nível, com a superação do valor-limite fixado pelo órgão competente, de uma perspectiva *ex ante* que se subsume na “força de conteúdo de desvalor da ação contributiva”, considerando-se que a contribuição singular já será tida como um risco relevante e apto para afetar o bem jurídico ambiental. Todavia, há de realizar-se somente com a “intersecção do contributo desvalioso na esfera territorial de um contexto de acumulação”, quando se satisfará o segundo nível de imputação, essencialmente ligado ao “desvalor do resultado”, a ser avaliado judicialmente na forma *ex post*: “a realização do risco criado, ou seja, um dano-violação”, resume Guilherme Câmara.⁵⁸⁶

Rita Castanheira também é adepta do conceito de contributo-lesão para a configuração dos crimes cumulativos. Nesse sentido, afirma que tal contributo “é em parte já lesão”. Em seu entender, “não se tem que esperar pela lesão final, por ser a forma visível da irreversibilidade do dano global”, pois “já há o preenchimento de um ilícito típico na lesão do bem jurídico ambiente quando há lesão-contributo”.⁵⁸⁷

Essas construções dogmáticas remetem ao exame das dificuldades encontradas pela conduta cumulativa quando analisada sob o prisma dos nexos causais, como se verá a seguir.

⁵⁸⁴ CÂMARA, Guilherme Costa, op. cit., p. 572-574.

⁵⁸⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 508-509.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁵⁸⁷ NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 298-299.

4.3.4 Crimes cumulativos, causalidade e imputação objetiva

Erika Carvalho e Daiane Kassada⁵⁸⁸ chamam a atenção de que, no crime de poluição brasileiro, observa-se a grande “dificuldade de configuração da responsabilidade penal do sujeito, especialmente quando a imputação do resultado lesivo encontra-se subordinada à constatação de um nexo causal nos termos da teoria da equivalência das condições, perfilhada pelo Código Penal”, através da qual “considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido (art.13, *caput*, do Código Penal)”. Para o melhor esclarecimento da questão, propõem o seguinte exemplo:

O sujeito X, dono de uma empresa, sabe que o rio está contaminado com uma substância Y que causa deterioração às propriedades químicas e físicas da água. No entanto, sabe também que para concretizar essas alterações negativas das propriedades hídricas, o lançamento da substância Z, esta emitida pela empresa, em uma quantidade W, não ocasionaria esta deterioração se não houvesse outros sujeitos da mesma região realizando emissão semelhante. Desta forma, o sujeito X tem consciência de que sua conduta, per si, não resulta nenhum perigo já que a quantidade de substância Z emitida não seria suficiente para desequilibrar as propriedades naturais dos recursos hídricos envolvidos. De outro lado, tem conhecimento que outros sujeitos também realizam, cotidianamente, essa mesma conduta, o que resultaria certamente em uma lesão ou colocação de perigo evidente do bem jurídico meio ambiente, no particular aspecto da incolumidade dos recursos hídricos. Ademais, a concentração obtida da referida substância, resultado da cumulação das contribuições efetuadas por outros indivíduos, comprometeria os recursos bióticos presentes no rio, bem como poderia expor a perigo concreto a saúde dos seres humanos que ingerissem a água contaminada.

Vale gizar que, em um processo hipotético de eliminação, quando se suprime mentalmente uma determinada conduta, no caso, a conduta de X, esta não poderia ser considerada causa de um eventual resultado de lesão ou de perigo concreto, já que este resultado teria acontecido igualmente (sem a sua participação), “em função da cumulação das demais condutas realizadas por outros sujeitos”.

Nesse passo, percebem as autoras que a solução dada pela teoria da equivalência das condições não se ajusta à complexidade do meio ambiente, no que deve ser repensada “em seus fundamentos para efetivamente resguardar o bem jurídico tutelado”.

Para tanto, encontram uma solução satisfatória à incriminação das condutas poluidoras cumulativas, ao perfilharem que “o perigo de lesão”, estabelecido no apontado tipo brasileiro, como um perigo “concreto-abstrato”. Dizem as autoras que, embora não se constate

⁵⁸⁸ CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. *Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>. Acesso em: 13.out. 2016.

“perigo de lesão ou lesão ao meio ambiente, em abstrato” na conduta individual do agente, ele pode ser vislumbrado pelo sujeito através do conjunto de informações acerca dos cursos causais conhecidos à época do fato, ou seja, possui plena ciência acerca da “potencialidade lesiva da conduta e da probabilidade de ocorrência de lesão ou perigo ao bem jurídico, avaliadas do ponto de vista *ex ante*”.

Dessa maneira, ao se considerar os delitos por acumulação como delitos de perigo abstrato-concreto, contribui-se “para superar a dificuldade de verificação prática do nexo de causalidade”, que é sempre exigida como elemento do tipo nos delitos materiais e nos delitos de perigo concreto, o que facilita sobremaneira a imputação, dizem essas autoras.

Feliciano constata que “a concorrência de fenômenos e cursos causais complexos ou irregulares” torna-se verdadeira regra na esfera penal ambiental, especialmente no crime de poluição. “Não raras vezes, as descargas e os dejetos poluentes surtem, no meio ambiente, efeitos que isoladamente não surtiriam; são efeitos por adição simples ou sinérgica ou por acumulação simples ou sinérgica”.⁵⁸⁹

Observa esse autor que a teoria da equivalência dos antecedentes é inadequada para a subsunção típica de resultados havidos por acumulação ou adição, instaurando-se, em muitos casos, “inadmissível impunidade”. E que abstraída a fórmula da *conditio sine qua non*, “qualquer perícia ambiental demonstraria a materialidade do nexo causal entre muitas descargas cumulativas e o evento danoso, mesmo porque as ciências naturais não desconhecem o fenômeno da concausalidade”. Com isto, menciona caso similar ao de Érika e de Daiane, que foi apresentado por Englisch:

Imagine-se que A e B emitem, no mesmo curso d’água, descargas da substância K; sabe-se que uma concentração x dessa substância num meio aquoso apresenta toxicidade, crescente em razão diretamente proporcional àquele índice de concentração. Após dois meses de emissão contínua, atinge-se o patamar da toxicidade e deflagra-se acidente ecológico de dimensões consideráveis (acumulação simples). Excluem-se mentalmente as descargas de A ou B, e o efeito nocivo dar-se-á do mesmo modo, quiçá no mesmo tempo (a depender da vazão do rio), agora por adição simples e não por acumulação.⁵⁹⁰

⁵⁸⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 68. Conforme Cuesta Aguado, na adição simples, os efeitos se dão com a emissão contínua de doses inertes de uma mesma substância por fonte idêntica, até conferir-lhes, por determinada concentração ambiental, capacidade lesiva. Já os efeitos por acumulação simples têm a mesma etiologia, com identidade de substância, porém com diversidade de fontes. E os efeitos por combinação, de seu polo, abarcam as duas modalidades de sinergia, ao se perfazerem com a interação de substâncias diversas, que são inócuas em apartado, entretanto tóxicas ou poluentes ao reagirem entre si. Haverá acumulação sinérgica se as fontes emissoras forem diversas, e adição sinérgica, se for a única fonte. (CUESTA AGUADO. Paz M. da la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p.105-108).

⁵⁹⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 68.

Nessa toada, Feliciano conclui que a subsunção típica de resultados havidos por acumulação ou adição virá à lume, nessa hipótese, sob o crivo ético-normativo da imputação (objetiva e subjetiva), fato que irá “coibir irracionalidades e contornar os percalços de ordem intelectual, quando não as injustiças patentes, que o tratamento causal ensejaria”.⁵⁹¹

Com razão, o autor brasileiro. O critério normativo da imputação objetiva vem em socorro a essas hipóteses de adição, acumulação e combinação de efeitos físico-químico-biológicos no Direito Penal Ambiental, eis que não encontram guarida na teoria da equivalência das condições, teoria esta que vem sendo considerada “um expediente retórico, sem proveito real para a conformação dos juízos de causalidade, particularmente no que diz respeito à fórmula de eliminação hipotética de Thyren”.⁵⁹²

Como bem observa Figueiredo Dias, “o critério da ‘supressão mental’ de uma condição, por meio da qual se pretende saber se ela é causa ou não de determinado resultado, apenas se revela prestável em certos casos, mas não noutros”, como os de causalidade virtual, em que A dispara um tiro mortal sobre B, no exato momento em que este sofre um enfarte do miocárdio mortal, ou ainda como nos “casos de dupla causalidade ou causalidade alternativa”, quando A e B colocam separadamente venenos que podem causar a morte de C.⁵⁹³

Além destas hipóteses, há dificuldades quando não se consegue determinar se a ação foi realmente “condição *sine qua non* de um certo resultado, o que ocorre com muita frequência na “sociedade de risco”, como nos “atentados ao meio ambiente”, na “manipulação genética, na “responsabilidade pelo produto”, ou na “responsabilização dos entes colectivos ou mesmo só da divisão de responsabilidade no seio de uma direção empresarial, de uma equipa médica, cirúrgica, etc.”, do que conclui o professor de Coimbra que a teoria das condições equivalentes é inútil, porque “já traz pressuposto aquilo que com ela deveria determinar-se”.⁵⁹⁴

⁵⁹¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães, loc cit.

⁵⁹² FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 67. A teoria da equivalência dos antecedentes causais possui o problema do regresso ao infinito. Nesse caso, o próprio fabricante de um punhal, por exemplo, sem qualquer ingerência ou conhecimento sobre os fins que seriam dados a esse objeto, poderia ser responsabilizado por um homicídio, perpetrado com aquele punhal. Assim, com o objetivo de restringir-lhe a aplicação, criou-se “o processo de eliminação hipotética (atribuído ao sueco THYRÉN), no qual, eliminando-se mentalmente a ação, questiona-se se a produção do resultado teria ocorrido da forma como ocorreu. A conduta somente será considerada causa do resultado caso se possa afirmar que sem ela o resultado não teria existido. Logo, se a conduta não criar modificações na produção do resultado, não será considerada causa deste resultado quando suprimida hipoteticamente”. (PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. *Relação de Causalidade*: art. 13 do Código Penal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4932/relacao-de-causalidade>. Acesso em: 20.11.2016).

⁵⁹³ DIAS, Jorge de. *Direito Penal*: parte geral. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 326-327.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, p. 326-327.

Acrescente-se que a aplicação da teoria da imputação objetiva no Direito brasileiro, em diversos casos concretos, não encontra qualquer óbice. Não reclama, pois, alteração legislativa, embora coubesse discutir, “com proveito se é oportuna e conveniente uma ação legislativa informativa e/ou corretiva do sistema positivo, para adequá-la ao século XXI e positivar, nessa ensanchar, alguns institutos ou postulados da teoria”, afirma, com razão, Feliciano.⁵⁹⁵

Vale salientar que os conceitos da teoria finalista não conflitam com os postulados da teoria da imputação objetiva, até porque esta não pretende compor uma nova teoria complexa do delito, que substitua completamente as que lhe antecederam. Embora a Reforma Penal de 1984, introduzida pela Lei n. 7.209/1984, tenha adotado alguns institutos, como o erro de fato e o erro sobre a ilicitude, que são inspirados pela teoria final da ação, define também a relação de causalidade e mantém para os delitos comissivos por omissão a temática da omissão naturalística. Isto apesar da inserção da teoria normativa da omissão, inserta no art. 13, parágrafo 2º, em que os agentes são punidos pela teoria do garantidor.⁵⁹⁶

Dessa maneira, convivem no Código Penal brasileiro, institutos e teorias de diversas filiações e, por isso, não se faz correto defender “certa dogmática com foros de tese compulsória *ex vi legis*”. Ademais, não é razoável que o “legislador defenda postulados teóricos, abstrações doutrinárias ou regras materiais de interpretação, tolhendo a convicção do magistrado”.⁵⁹⁷

Os tribunais portugueses, por seu turno, já vêm proferindo decisões ao utilizarem-se de critérios relativos à teoria da imputação objetiva como o do “âmbito de proteção da norma”, pois reconheceram, em determinadas manobras de ultrapassagem, que resultaram na morte de um terceiro (pedestre), que o limite de velocidade estabelecido na via se referia a um “sinal de aproximação de travessia de peões”. Assim, considerando que estes motoristas cumpriram “as demais regras rodoviárias”, determinaram a sua absolvição, embora tenham ultrapassado a velocidade máxima naquele local.⁵⁹⁸

Esse julgado demonstra que também em Portugal as leis penais não estabelecem qualquer óbice para a aplicação da teoria da imputação objetiva.

⁵⁹⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁹⁶ BARBOSA, Marcelo Fontes. *Latrocínio*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 66.

⁵⁹⁷ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 189.

⁵⁹⁸ Ac. da RP de 25-6-97. Proc. n. 9740226. Cf., também o Ac. Da RP de 0-7-2003, Proc. n. 340290. Tais acórdãos são mencionados por Jorge de Figueiredo Dias. Estas decisões expressaram, ainda que de forma implícita, o critério do âmbito de proteção da norma. (DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 339).

Portanto, tais considerações conduzem à reflexão de que a teoria da imputação objetiva poderá ter lugar no contexto dos delitos cumulativos. Ora, no diapasão de Roxin, um resultado causado pelo agente só deve ser imputado como obra sua, a preencher o tipo objetivo unicamente “quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação, quando o risco se realiza no resultado concreto, e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo.”⁵⁹⁹

Mas Roxin vai adiante nessa concepção, quando admite a categoria do “incremento do risco”⁶⁰⁰, a ensejar, no raciocínio desta subscritora, a possibilidade de se imputar uma conduta ao agente que contribui, numa esfera coletiva, para o aumento de um risco, quando este for probabilisticamente demonstrável.⁶⁰¹

Esse fato levou alguns penalistas a considerarem uma efetiva “mudança de paradigma: da causalidade individual para a causalidade geral ou causalidade pelo aumento do risco”, fato que funciona como “substitutivo da condição *sine qua non*” dantes exigida para a imputação de um delito. Assim, a própria relação de causalidade é relativizada ou até superada pela constatação do aumento do risco, com o escopo de chegar-se a soluções mais justas.⁶⁰²

Ora, não se pode olvidar que isto não ocorre somente nos crimes cumulativos. Em outros contextos há a possibilidade de uma condenação através de dados estatísticos que demonstre esse nexos de causalidade. Na Alemanha, existem três casos (jurisprudenciais) emblemáticos, que ficaram conhecidos como o “caso Contergan” (talidomida)⁶⁰³, o do “*spray* para couro”⁶⁰⁴, e o caso do “protetor para madeira”⁶⁰⁵, nos quais foram proferidas

⁵⁹⁹ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 13.

⁶⁰⁰ Acerca do incremento do risco, vide o item 3.2.2.3 - A concepção de Claus Roxin.

⁶⁰¹ Também nesse sentido, manifesta-se Guilherme Costa Câmara. (CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 212 e ss.).

⁶⁰² *Ibidem*, p. 212-213.

⁶⁰³ Sentença do Tribunal Estadual (LG) de Aachen, de 18 de dezembro de 1970, publicada em JZ (1971), p. 510. Sobre este julgado ver Angel Torio Lopez. (TORIO LOPEZ, Angel. *Cursos Causales no verificables em Derecho Penal*. In: ADPCP, XXVI, 1983, p. 229 ss.).

⁶⁰⁴ Sentença de BGH, de 6 de julho de 1990. Trata-se de um caso de causalidade múltipla, que versa sobre “um órgão de uma empresa, composto por quatro administradores, que teve que liberar se caberia realizar um ‘recall’ do pulverizador para couro”, que se destinava à conservação de sapatos e roupas, depois de receber reclamações relacionadas com a produção de transtornos para a saúde (náuseas, complicações respiratórias, edema pulmonar, etc.) das pessoas que utilizaram este produto. (PUPPE, Ingeborg. *La Imputación del Resultado em Derecho Penal*, trad. por Percy Garcia Cavero. Lima: Ara, 2003, p. 110).

⁶⁰⁵ Julgado procedente do Tribunal Estadual (OLG) de Frankfurt, que foi proferido em 19 de dezembro de 1991. Neste caso, os administradores da empresa Chemie GmbH, que se dedicava à fabricação de produtos de proteção para a madeira, que pretensamente continham substâncias tóxicas capazes de provocar perturbações à saúde dos usuários. Registra-se que a prova científica de que tais distúrbios provinham do manuseio do referido produto.

condenações que se basearam em leis de probabilidade, ou seja, não houve uma prova segura “quanto à lei natural capaz de explicar a relação de dependência entre o comportamento e o resultado danoso, daí falar-se em cursos causais não verificáveis”. Nestas hipóteses à lei causal foi conferido apenas um mero “papel indiciário”, em face da introdução de um elemento normativo de apreciação do risco, “pondo-se então mais ênfase em uma lei probabilística – estruturada em métodos estatísticos de base empírica”.⁶⁰⁶

Não se pode perder de vista que as dificuldades que envolvem a fixação da causalidade na determinação dos danos ecológicos são, pois, consideráveis, máxime à “circunstância de a instabilidade ecossistêmica produzir-se, não raro, em função de fenômenos complexos”, principalmente nos processos sinérgicos, que tornam a imputação da responsabilidade penal bastante problemática.⁶⁰⁷

Daí entender-se que há um certo distanciamento entre o delito cumulativo e a categoria ôntica prévia da causalidade, mas isto não poderá afastar o juiz da utilização do conhecimento dos peritos, em suas decisões. Isto porque faltam ao magistrado os conhecimentos especiais, os quais devem ser buscados com o auxílio dos peritos, como bem certifica Puppe.⁶⁰⁸

Nesse espaço de reflexão, há de perquirir-se a legitimidade dos crimes cumulativos no campo filosófico e dogmático, preenchendo-se seu conteúdo através da necessidade de proteção em face dos inúmeros riscos de ordem ambiental a que está sujeita a sociedade contemporânea.

Contudo, o Tribunal entendeu que “um nexo de causalidade entre a exposição a um produto e uma afecção não é demonstrável somente se estiver cientificamente provada a maneira como a substância contida no produto teve efeito sobre o organismo humano, de modo a excluir todas as outras possíveis causas de uma doença. (SERENI, Andrea. *Causalità e Responsabilità Penale dai rischi d’Impresa ai crimini internazionali*. Torino: G. Giappichelli, 2008, p. 36 e ss.

⁶⁰⁶ CÂMARA, Guilherme Costa, op. cit, p. 212.

⁶⁰⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 213.

⁶⁰⁸ No magistério de Puppe, o princípio do *pro reo* somente é aplicável quando no caso a resolver surge um *non liquet*, ou seja, se existem dúvidas sobre qual das diversas circunstâncias possíveis do fato tiveram lugar. (PUPPE, Ingeborg. *La Imputación del Resultado em Derecho Penal*, trad. por Percy Garcia Caverro. Lima: Ara, 2003, p. 74 e ss.).

4.3.5 A legitimidade dos crimes cumulativos na sociedade de riscos

4.3.5.1 A técnica de tipificação dos delitos de cumulação nos ordenamentos jurídicos: português e brasileiro

Conforme Kuhlen, “os crimes cumulativos podem ser enquadrados como uma subcategoria dos crimes de perigo abstrato”, apesar de apresentarem alguns pontos divergentes destes.⁶⁰⁹ Para Jorge de Figueiredo Dias trata-se, entretanto, de uma categoria análoga à dos “crimes de perigo abstrato”⁶¹⁰. Outros autores preferem denominá-los como delitos de perigo “concreto-abstrato”⁶¹¹, ou de “perigo abstrato por acumulação”⁶¹², ou ainda de “perigo abstrato em contextos instáveis”⁶¹³, além de serem também considerados como crimes de “lesão-contributo”⁶¹⁴, cuja perigosidade é justificada pela repetição de condutas em um determinado contexto de risco.

Os delitos tipificados por atos perigosos de acumulação estão presentes na legislação ambiental contemporânea de forma quase que imperceptível, a exemplo do Código Penal português e da Lei dos Crimes Ambientais brasileira. É justamente através dessas condutas que o Direito Penal contemporâneo enfrenta as situações que trarão certamente uma lesão grave e até irreversível ao meio ambiente. Neste sentido, Sánchez ressalta que “no momento atual, os códigos e leis penais de todos os países estão repletos de delitos regidos pela lógica da acumulação”. Reforça:

Considerações similares teriam que ser feitas a propósito da lógica da repetição ou da reiteração, ou na generalização, que preside boa parte dos 'delitos de tendência'.

⁶⁰⁹ COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os Crimes de Acumulação no Direito Penal Ambiental*. Porto Alegre: Edipucrs, 2011, p. 14

⁶¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro. *Studia Ivrica*, n.81. Colloquia, n. 13, 2005. Coimbra: Coimbra, p. 197.

⁶¹¹ CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>. Acesso em: 13.out. 2016.

⁶¹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.125.

⁶¹³ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 394-395.

⁶¹⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 493-494. Também assim manifesta-se Rita Castanheira Neves. (NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 298-299).

De novo aqui o argumento é que, embora seja certo que a conduta isolada não é relevantemente perigosa, ocorre que as grandes cifras evidenciam que a reiteração ou generalização da mesma se relaciona com a produção de resultados lesivos.

Sánchez admite que "a lógica da acumulação não somente se suscita a propósito dos novos riscos", mas também em delitos bem mais tradicionais, como em matéria fiscal. "Acha-se, portanto, bem mais arraigada do que à primeira vista poderia parecer, pois normalmente aparece oculta atrás de considerações formalistas de infração de deveres".⁶¹⁵

Todavia, tais delitos cumulativos somente poderão perfilhar qualquer cunho de legitimidade se estiverem diretamente relacionados com as prescrições emanadas do Direito Regulador. Ora, com os fins de superar a distância existente entre a conduta individual e o bem juridicamente protegido, os delitos de acumulação devem estar sujeitos a uma "prognose realista"⁶¹⁶, momento em que o legislador deverá se utilizar de dados das ciências empíricas para formular a incriminação. Trata-se da adoção de um modelo de violação de um determinado dever baseado em valores-limite, que só é conseguido através da acessoriedade administrativa.⁶¹⁷

Nessa toada, Jorge de Figueiredo Dias, em seu pioneiro estudo sobre o Direito Penal Ambiental, já afirmara que a técnica de tipificação mais apropriada para os delitos ecológicos seria a construção de "delitos de desobediência à entidade estadual encarregada de fiscalizar os agentes poluentes e competentes para conceder ou lhes impor limitações ou proibições de atividade".⁶¹⁸ Posteriormente, em novos textos, confirma sua assertiva inicial, ao aduzir que os delitos de acumulação, enquanto modalidades de delitos ecológicos também deveriam ser editados como delitos de desobediência a prescrições ou limitações administrativas, ou seja, submetidos à cláusula de acessoriedade administrativa.⁶¹⁹

Observa-se da leitura da Lei dos Crimes Ambientais brasileira (Lei n. 9.605/98) que noventa por cento das condutas ali cominadas relacionam-se diretamente com as prescrições administrativas e constituem, grande parte delas, tipos cumulativos. Os artigos 29 ("matar,

⁶¹⁵ SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p.125.

⁶¹⁶ Expressão utilizada por Augusto Silva Dias. (DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it? sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. RPCC, ano 13, 2003, p. 308-309).

⁶¹⁷ O conceito de acessoriedade administrativa e suas diversas modalidades serão examinados adiante.

⁶¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 17-18.

⁶¹⁹ Idem, Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 389-391. Também em: DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro. Svdia Ivrica*, n.81. Colloquia, n. 13, 2005. Coimbra: Coimbra, p. 197-202.

perseguir, caçar, apanhar e utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida") e 34 ("pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente") são exemplos desse tipo de criminalização⁶²⁰, pois se pode facilmente inferir que apenas uma conduta isolada não causará a extinção destes espécimes ou dano significativo ao ecossistema, eis que não ocasionam, individualmente, perigo, sequer abstrato, ao bem jurídico ambiental, mas serão prejudiciais, na medida em que o fizerem na repetitividade da ação em vários contextos cumulativos.⁶²¹

Mas é na poluição que a conduta cumulativa se manifesta de forma preponderante. Sabe-se que os elementos ambientais interagem de forma bastante complexa e os resultados

⁶²⁰ Bottini considera que os artigos 29 e 34, parágrafo único, inciso I, ambos da Lei Ambiental brasileira (9.605/1998) são exemplos de crimes de potencial lesivo por acumulação. Afirma que a supressão de um animal de seu habitat não será suficiente para trazer gravame ao meio ambiente, mas a reiteração desta atividade poderá levar a espécie à extinção. Assim, afirma que é a forma que o Direito Penal atual encontra para tentar evitar um contexto de risco só pode ser a proibição das condutas isoladas. Consubstancia-se, na realidade, "o tratamento individual de um risco criado pelo somatório de condutas inócuas em si mesmas, por meio dos delitos de perigo abstrato por acumulação". (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.125).

⁶²¹ Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos;
II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;
III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

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

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;
II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;
III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;
II - em período proibido à caça;
III - durante a noite;
IV - com abuso de licença;
V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

das intervenções humanas podem demorar um longo tempo para surgirem, sendo que alguns desses resultados, já configurados sob a forma de danos ambientais, apenas serão constatados após a acumulação de ações ou omissões praticadas por inúmeros agentes, que agiram de maneira independente entre si.⁶²² Trata-se, pois, de um dos maiores problemas ambientais da atualidade, em decorrência de seus incontáveis desdobramentos, fazendo-se necessário evitar, ou no mínimo controlar, as emissões nocivas de toda a espécie, principalmente na atmosfera, nas águas e no solo, fato este que pode justificar a censura penal cumulativa.

Observe-se que o art. 279.º do Código Penal Português, em sua redação original, consignava a expressão “em medida inadmissível”, o que levou Jorge de Figueiredo Dias a apontar que o crime de poluição ali estabelecido resultava efetivamente da capacidade cumulativa da conduta incriminada.⁶²³

No mesmo diapasão de Figueiredo Dias, afirma Flávia Loureiro que o crime de poluição português revogado considerava que esta ocorreria em medida inadmissível “sempre que a natureza ou os valores dos poluentes contrariassem as prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente, em conformidade com disposições legais e regulamentares, e sob a cominação da aplicação das penas previstas no preceito”. Neste passo, “através da criação de valores-limite de poluição”, a autoridade administrativa poderia “estabelecer certo valor não por atenção ao dano que o portador da licença, por exemplo, por si só poderia produzir, mas por levar igualmente em consideração a quantidade de portadores de licenças iguais ou semelhantes” Daí concluir que a cominação da sanção prevista no art. 279.º do Código Penal (na sua versão anterior) abriria, pois, a possibilidade de este dispositivo constituir, ao menos em parte, um delito cumulativo.⁶²⁴

Mas para que o crime de poluição pudesse ser cometido, no diapasão daquele artigo, seria necessário que a Administração Pública tivesse se debruçado sobre a matéria em liça e estabelecido certo limite de poluição de forma concreta e com a referida cominação. Nesta toada, não bastaria que fosse exigida apenas a norma legal ou regulamentar limitativa de

⁶²² NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*: Lei n. 9.605/1998. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.255.

⁶²³ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro. Studia Ivrica*, n.81. Colloquia, n. 13, 2005. Coimbra: Coimbra, p. 197-202.

⁶²⁴ LOUREIRO, Flávia Novera. *A legitimação do Direito Penal do Ambiente enquanto tutela de bens jurídicos colectivos* – subsídio para o estudo da figura da acumulação. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade de Coimbra, 2007, p. 202-203.

emissão ou imissão de certa substância poluente, tampouco a violação de atividade, mas sim, a violação ao próprio ato.⁶²⁵

No sentido de que o crime de poluição português revogado (Decreto-Lei n. 48/95) admitia condutas poluidoras cumulativas, embora não concorde com a legitimidade desses tipos, manifesta-se também Augusto Silva Dias:

Dissemos atrás que o tipo do art. 279 compreende também condutas poluidoras praticadas num contexto cumulativo. Na verdade, não encontramos fundamento para não subsumir no tipo em causa situações como a seguinte: ao abrigo de um poder discricionário conferido por lei, a Administração impõe às fábricas de curtumes que laboram ao longo do curso de um rio limites muito pequenos de descarga poluente, tendo em conta a toxidade dos dejetos e o número elevado de empresas. A imposição desses limites resultou da avaliação realista de que se todas lançassem uma quantidade de detritos superior àquela, feneceriam provavelmente toda a flora e fauna fluviais e poderiam ocorrer consequências nocivas para o “padrão de vida” e mesmo para a saúde das populações ribeirinhas. Se a prescrição administrativa incluir a cominação das penas legais, preencherá todos os elementos do tipo do n. 1 o responsável de uma daquelas fábricas que ordenar dolosamente a evacuação nas águas do rio de uma quantidade de detritos superior à autorizada. Mesmo que tal conduta, em si mesma considerada, não represente qualquer perigosidade para o bem jurídico.⁶²⁶

O crime de poluição em Portugal sofreu modificações nos anos de 2007, 2011 e 2015, quando deixou de abrigar a expressão “em medida inadmissível”, o que levou Flávia Loureiro a observar, acerca da redação posta pela Lei 59/2007, que a edição deste tipo parecia “ter cedido ao retrocesso”, uma vez que cumulou a desobediência administrativa (expressa no n. 1) com a gravidade da conduta (definida no n. 3), a qual se refere eminentemente aos bens pessoais (bem-estar das pessoas na fruição da natureza, utilização de recurso natural, perigo de prejuízo para o corpo ou a saúde), além de exigir “um certo grau de durabilidade”, afastando de toda a possibilidade de cabimento de um delito cumulativo.⁶²⁷

Todavia, percebe-se que os tipos que se seguiram em face das Leis n. 15/2011 e 110/2015, além de terem mantido a possibilidade de um atuar concreto da Administração Pública através da expressão “obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições”, deixaram de se referir à gravidade da conduta, ao substituí-la por “danos substanciais”, quando deram espaço também à proteção da

⁶²⁵ SILVA, Germano Marques da. A Tutela Penal do Ambiente. Ensaio Introdutório. *Estudos de Direito do Ambiente. Actas do Seminário de 2002 de Direito do Ambiente*. Coord. Mário de Melo Rocha. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003, p. 9-21.

⁶²⁶ DIAS, Augusto Silva. *Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a Protecção do Futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 850-851.

⁶²⁷ LOUREIRO, Flávia Novera. *A legitimação do Direito Penal do Ambiente enquanto tutela de bens jurídicos colectivos – subsídio para o estudo da figura da acumulação*. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade de Coimbra, 2007, p. 204.

“conservação das espécies ou dos seus habitats” e à “qualidade ou estado de um componente ambiental”, não se exigindo ainda que a conduta fosse procedida de modo duradouro. Daí concluir-se a efetiva possibilidade de existência de um dano cumulativo em determinados casos concretos.⁶²⁸

Érika Carvalho e Daiane Kassada⁶²⁹ expõem que a conduta cumulativa com reenvio à normativa de caráter administrativo também é observada no tipo de poluição brasileiro. Ora, o artigo 54, da Lei nº 9.605/1998, é constituído de duas partes. A primeira delas tipifica a conduta de “causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem [...] em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora” comina um tipo penal de lesão, eis que o legislador exige a produção de um resultado lesivo à saúde humana, mortandade de animais ou destruição significativa da flora. Nessa hipótese, “não se poderia legitimar a possibilidade dos delitos cumulativos, uma vez que a conduta per si do sujeito já produz um resultado de lesão ao bem jurídico”.

Mas já na segunda parte do art. 54 (“Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que [...] possam resultar em danos à saúde humana”) há a produção de um “perigo”, que é perfeitamente concebível como um crime de “perigo abstrato-concreto”, em que cabe o contexto do crime de poluição por acumulação. Isto porque compreende a hipótese na qual a conduta individual, considerada isoladamente, sequer revela-se apta a colocar em perigo o bem jurídico, criando apenas uma situação de risco, no caso do parágrafo terceiro do art. 54 da Lei 9.605/98 (“Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”), mas que só se realiza “quando se está diante da certeza de que outros indivíduos também praticam a mesma conduta e que o resultado dessa cumulação será fortemente prejudicial ao ambiente”.

Embora não se constate perigo de lesão ao meio ambiente, em abstrato, na conduta individual do agente, ela pode ser detectada “em consonância com o conjunto de informações

⁶²⁸ Acerca das alterações realizadas em 2011 sobre o crime de poluição português, Isabel Rocha textualiza que esse tipo “conhece uma profunda modificação, passando a prever-se a punibilidade de dois tipos de conduta: a de quem provoque a poluição propriamente dita (sonora, do ar, da água, do solo ou degrade a qualidade destes componentes ambientais) e de quem cause danos substanciais às qualidades de vários componentes ambientais, a saber, a qualidade do ar, da água e do solo, à fauna ou à flora. Por outro lado, a expressão anteriormente prevista para qualificação da conduta como crime “de forma grave” é substituída pela expressão de “danos substanciais”, sendo esta consideravelmente mais abrangente do que a previamente adotada”. (Rocha, Isabel. As recentes alterações aos crimes ambientais – o novo crime de atividades perigosas para o ambiente. Disponível em: <<https://www.portoeditora.pt/sites/as-recentes-alteracoes-aos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 17.10.2016)

⁶²⁹ Neste sentido também Érika Carvalho e Daiane Kassada. (CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>. Acesso em: 13 out. 2016).

sobre os cursos causais conhecidos à época”, ou seja, através do “conhecimento da potencialidade lesiva da conduta e da probabilidade de ocorrência de lesão ou perigo ao bem jurídico”, que são “avaliadas do ponto de vista *ex ante*”.

Mas não é só. Tendo em vista as reais dificuldades de limitar o conteúdo do que se deve avaliar como conduta portadora de lesividade material, hábil a comprometer o bem jurídico ambiente, necessário se faz, no dizer das autoras, “uma remissão à acessoriedade administrativa do Direito Penal, através da qual se poderá estabelecer a idoneidade da conduta”.

Fábio Roberto D'Ávila, ainda que não acate a legitimidade dos delitos de acumulação na forma como idealizados por Kuhlen, reconhece, em sentido análogo ao de Érika e Daiane, que a técnica legislativa da cumulação poderia ser compreendida no âmbito de um tipo de “perigo abstrato” a partir da noção de “cuidado de perigo”, como já se mencionou alhures. Trata-se de um crime de “perigo abstrato em contextos instáveis”.⁶³⁰

Recordando o exemplo dantes apresentado pelo autor, de que a utilização industrial de um gás tenha sido proibida criminalmente em virtude de estudos comprovarem que, uma vez alcançados determinados índices na atmosfera, ele pode ser prejudicial à camada de ozônio, e ressalvando-se que o seu uso individual é absolutamente inofensivo, a conduta poderá ser legitimamente imputada, admitindo-se a lógica da cumulatividade, na hipótese de várias fábricas emitirem esse gás (poluição atmosférica). Mas se apenas uma fábrica o fizer, adverte que não há perigo abstrato que justifique a criminalização da conduta, pois deixou de existir qualquer possibilidade de dano ao objeto de tutela da norma.⁶³¹

Com efeito, a par de um número significativo de doutrinadores contrários à incriminação dessas condutas, pensa-se, na dicção daqueles que a admitem, que a censura penal cumulativa encontra-se justificada, se indispensável para a contenção dos megarriscos globais na salvaguarda do meio ambiente, bem jurídico difuso de indiscutível dignidade jurídico-constitucional, se detectada em um determinado contexto propício à lesão deste bem, causada por uma série de condutas individuais de pequena proporção. Eles surgem numa proposta de prevenção de danos que são, muitas vezes, irreversíveis, da qual o Direito Penal haverá de dar sua parcela de contribuição.

⁶³⁰ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios*: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico. Coimbra: Coimbra, 2005, p. 394-395.

⁶³¹ D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 49.

É preciso ter consciência de que “à luz de um modelo puro do *homo oeconomicus*” não será fácil manter, em toda sua formatação, nessa era do risco e da globalização, “um Direito Penal próprio de um Estado de Direito”, afirma Figueiredo Dias. Ora, “por razões irrenunciáveis de prevenção geral, entendida, sobretudo como restituição secundária de validade da norma perante violações graves de bens jurídicos”, é preciso dizer sim a um Direito Penal Ecológico fundado “cada vez mais em sistemas colectivos de acção que possam ser chamados, na medida da culpa, à responsabilidade e sancionados, nessa medida, com verdadeiras penas criminais, não somente com medidas ou sanções administrativas”. Trata-se de uma “obrigação político-criminal e moral” do jurista desta era, consciente de que só se poderá oferecer uma esperança às gerações vindouras quando todos estiverem de acordo acerca da necessidade de serem solidariamente responsáveis pela manutenção da vida na Terra.⁶³²

A responsabilidade coletiva e solidária há de justificar, assim, os delitos cumulativos, buscando-se o fundamento filosófico de Hans Jonas em ordem a dar lema e leme a um Direito Penal renovado e, ao mesmo tempo necessário, ao enfrentamento dos enigmáticos problemas ambientais causados pela sociedade de riscos.

4.3.5.2 Fundamentos filosóficos: o princípio responsabilidade de Hans Jonas como pressuposto à dogmática da cumulatividade

Como já demonstrado na fase inicial da investigação, vem-se operando uma mudança fundamental na representação social acerca do progresso tecnológico na sociedade contemporânea. A tecnologia estava, antes, voltada a evitar, diminuir ou reparar os riscos que provinham da própria natureza. Todavia, essa tecnologia converteu-se, na atualidade, em sua maior fonte de riscos. Riscos que vêm adquirindo gradativamente uma potencialidade de destruição massiva, tanto espacial como temporal, capaz de afetar populações inteiras,

⁶³² DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 392.

presentes ou mesmo futuras. O obrar humano alcança, no dizer de Hans Jonas⁶³³, "uma repercussão causal sem precedentes, orientado a um futuro incerto e até catastrófico".⁶³⁴

Nessa perspectiva, forma-se uma nova orientação nas estruturas de atribuição da responsabilidade, outorgando-se prioridade "ao poder causal de destruição sobre a capacidade de previsão do agente em seu obrar", baseada no paradigma proposto por Hans Jonas "a ética orientada ao futuro", em seu "Princípio da Responsabilidade".⁶³⁵ É preciso desenvolver uma consciência de solidariedade até as gerações futuras. Somente a expansão dessa responsabilidade será capaz de modificar a indiferença moral do homem em face das gerações futuras.⁶³⁶ Conter o progresso deve ser visto como "nada mais do que uma precaução inteligente, acompanhada de uma simples decência em relação aos nossos descendentes. Se não o fizermos, a natureza o fará de maneira terrível".⁶³⁷

Para esse filósofo, "a ética tradicional fundava-se e acontecia apenas dentro dos limites do ser humano, não afetando a natureza das coisas extra-humanas". Assim, "a natureza não era objeto da responsabilidade humana, pois cuidava de si mesma". Neste contexto, Jonas propõe um novo imperativo: "age de tal maneira que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica", ou, formulado negativamente, "não ponhas em perigo a continuidade indefinida da humanidade na Terra". Tal imperativo é completamente diferente do kantiano ("age de tal maneira que o princípio de tua ação se transforme numa lei universal").⁶³⁸

⁶³³ Hans Jonas busca a concretização de uma nova ética – a ética da responsabilidade, através da obra *Das Prinzip Verantwortung – Versuch einer für die Technologische Zivilisation* (O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica).

⁶³⁴ Hans Jonas assinala como marco inicial do abuso da natureza pelo domínio do homem o choque provocado pelas bombas de Hiroshima e Nagasaki. Em uma entrevista publicada no número 171 da revista *Esprit*, de maio de 1991, diz textualmente: "Él puso en marcha el pensamiento hasta un nuevo tipo de cuestionamiento, que maduró debido al peligro que representa para nosotros mismos nuestro poder, el poder del hombre sobre la naturaleza". Inobstante, mais do que a consciência de um brusco apocalipse, Jonas teve o sentimento de um possível apocalipse gradual, resultante do crescente perigo representado pelos riscos do progresso técnico global e de sua inutilização inadequada. Desta maneira, abandona Jonas uma ética antropocêntrica e dirigida apenas à contemporaneidade ao reconhecer que a moderna intervenção tecnológica mudou completamente a realidade ao colocar a natureza a serviço do homem, outorgando-lhe a possibilidade de ser alterada radicalmente. (SIQUEIRA, José Eduardo de. El principio Responsabilidad de Hans Jonas. *Revista BIOETHIKOS*. Centro Universitário São Camilo, 2009, 3 (2), p. 172).

⁶³⁵ Jonas propõe um imperativo completamente diverso do anterior: "No pongas en peligro la continuidad indefinida de la humanidad en la Tierra". (SIQUEIRA, José Eduardo de. El principio Responsabilidad de Hans Jonas. *Revista BIOETHIKOS*. Centro Universitário São Camilo, 2009, 3 (2), p. 173).

⁶³⁶ GUIRAO, Rafael Alcácer. La protección del futuro y dos danos cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-08 (2002). Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc>>. Acesso em: 12.out.2015, p. 8.

⁶³⁷ JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006, p. 349.

⁶³⁸ Ao formular seu imperativo de responsabilidade tornado princípio, "Jonas está pensando menos no perigo da pura e simples destruição física da humanidade, mas sim, da sua morte essencial, aquela que advém da

Em Jonas, o caráter global dos novos interesses de proteção, assim como a perspectiva coletiva ou sistêmica na qual se enfoca o poder de destruição da ação humana possui um novo protagonista: o "ator coletivo", pois o agente individual já não possui tanto potencial destruidor como a própria sociedade em seu conjunto.⁶³⁹ Há, pois, uma tendência expansiva de atribuição da responsabilidade: "na sociedade de riscos o reino do azar e do infortúnio cede espaços à culpabilidade, como uma necessidade de estabilidade social".⁶⁴⁰

Tal fato implica na formação de uma responsabilidade "coletiva ou vicária", em que a imputação da responsabilidade pelos grandes riscos globais haverá de reconduzir-se a ações mínimas, pois esses riscos têm origem na acumulação de atos individuais que, embora sejam inócuos em si próprios, tem elevado efeito destruidor se "por todos forem praticados". Isto, porque poderão causar "a destruição futura do planeta" ou, para exemplificar de forma menos drástica e mais factível, "a destruição irreparável dos bosques úmidos do trópico".⁶⁴¹ Acerca da natureza e sua relação com o homem, verbera:

Sua irreversibilidade, em conjunção com a magnitude condensada, introduz outro fator, de novo tipo, na equação moral. Acresça-se a isso o seu caráter cumulativo: seis efeitos vão se somando, de modo que a situação para um agir e um existir posteriores não será mais a mesma da situação vivida pelo primeiro ator, mas sim crescentemente distinta e cada vez mais um resultado daquilo que já foi feito. Toda ética tradicional contava somente com um comportamento não cumulativo. [...] Mas a autopropagação cumulativa da mudança tecnológica do mundo ultrapassa incessantemente as condições de cada um de seus contribuintes e transcorre em meio a situações sem precedentes. E a acumulação como tal, não contente em modificar o seu início até a desfiguração, pode até mesmo destruir a condição fundamental de toda a sequência, o pressuposto de si mesma. Tudo isto deveria estar compreendido no ato singular, caso este deva ser moralmente responsável.⁶⁴²

Aduz Jonas que as ordens éticas anteriores jamais se viram na obrigação de considerar "a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da

desconstrução e a aleatória reconstrução tecnológica do homem e do ambiente". (BINGEMER, Maria Clara Lucchetti. Apresentação. JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006, p. 18).

⁶³⁹ GUIRAO, Rafael Alcácer. La protección del futuro y dos danos cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-08 (2002). Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em: 12.out.2015, p. 8.

⁶⁴⁰ BIRULÉS. Responsabilidade política en Cruz/Aramayo (editores), *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*, 1999, p. 143, y nota 7: "P. Ricoer o H. Jonas han enfatizado de qué modo el obrar humano tiene consecuencias para la preservación del medio ambiente, de modo que si la naturaleza había sido una suerte de destino, ahora hemos de responder de él"; MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad de riesgo*. Madrid: Civitas, 2001, p. 27-28.

⁶⁴¹ GUIRAO, Rafael Alcácer. La protección del futuro y dos danos cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-08 (2002). Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc>. Acesso em: 12 out. 2015, p. 8-9.

⁶⁴² JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006, p. 40.

espécie”, todavia como esses interesses estão agora em jogo exige-se “uma nova concepção de direitos e deveres, para a qual nenhuma ética e metafísica antiga podem sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada”.⁶⁴³

Na sociedade contemporânea, quando se vislumbra o planeta e o ser humano, completamente ameaçados de sobrevivência, o pensamento de Hans Jonas é inspirador e adequado para respaldar as ações preventivas de danos futuros também no campo do Direito Penal.

Os possíveis prejuízos à camada de ozônio e o superaquecimento do planeta, a produção e manipulação da energia nuclear, a emissão de gases e outras substâncias poluentes, que são emitidos de forma repetitiva por indústrias, a destruição gradativa dos ecossistemas e os riscos causados por agentes químicos de toda espécie são exemplos de situações que, muitas vezes, necessitam de uma criminalização acumulada.⁶⁴⁴

Não se pode olvidar que o conjunto de danos ecológicos, muitos ainda desconhecidos, e, em alguns casos, irreversíveis, que são diuturnamente praticados pelo ser humano, têm efeito cumulativo, devendo serem enfrentados sob todas as perspectivas: políticas públicas, movimentos sociais e pela Ciência Jurídica em suas diversas esferas. Cabe ao Direito Regulador (Administrativo) estabelecer, com base nos conhecimentos empíricos apurados pelas ciências naturais, os limites das emissões suportáveis, além de regramentos das demais condutas perigosas; ao Direito Civil, o ressarcimento e recomposição de danos; e ao Direito Penal, os fundamentos da prevenção geral negativa e positiva como óbice à perpetração de ações lesivas ao bem jurídico ambiental.

A prevenção geral negativa assume, num primeiro momento, considerável importância, em vista da tendência do ser humano em não se mostrar particularmente sensível aos valores da natureza. A ameaça penal é útil, na medida em que influencia o cálculo entre

⁶⁴³ “A presença do homem no mundo era um dado primário e indiscutível de onde partiria toda a ideia de dever-isto é, o dever de proteger a premissa básica de todo o dever, ou seja, precisamente a presença de meros candidatos a um universo moral no mundo físico do futuro; isto significa, entre outras coisas, conservar este mundo físico de modo que as condições para uma tal presença permaneçam intactas; e isto significa proteger a sua vulnerabilidade diante de uma ameaça dessas condições”. (Ibidem, p. 41-45).

⁶⁴⁴ Há riscos que são descobertos depois de grandes perdas humanas. Um exemplo foi o desastre ocorrido em um povoado de pescadores de Minamata, Kyushu, Japão, quando um número expressivo de pessoas morreu em virtude da ingestão, por meio da cadeia alimentar, do mercúrio lançado por uma fábrica que o utilizava como catalisador. Em função desse fato, foram desenvolvidos estudos a respeito dos efeitos do mercúrio sobre a saúde humana, e hoje se sabe que esta substância química traz graves prejuízos para os pulmões, intestino, rins e o sistema nervoso. O mercúrio é a sexta substância química mais tóxica em um universo de seis milhões, ademais ele ainda não foi totalmente desvendado pela ciência. Conhecer seus reais danos à saúde humana em face de uma exposição prolongada ao metal, encontrar formas eficazes de recuperar as áreas por ele degradadas ou decifrar seu ciclo global ou biogeoquímico são algumas das lacunas que devem ser preenchidas. (DAHER, Valquíria. No rastro do mercúrio. *Ciência Hoje*, 1999, v. 26, p. 46).

custos e benefícios no sentido de obediência à norma. Todavia, uma vez consagrada a proteção jurídico-positiva de tais valores, a sua dignidade penal termina por revelar-se inquestionável e os seus objetivos se tornam compreensíveis, levando a que "a maioria se reveja na norma e que a punibilidade da mesma favoreça um efeito de prevenção geral, agora positiva".⁶⁴⁵

Dessa maneira, o Direito Penal passa a agir, nas circunstâncias em que a evolução social assim o convoca e em que, "em última análise, não deixe de haver, mesmo numa lógica acumulativa, sérias ameaças para a segurança e qualidade de vida das pessoas".⁶⁴⁶

Todavia, não se pode deixar de reconhecer a difícil acomodação desse tipo de imputação às estruturas tradicionais baseadas na responsabilidade subjetiva e individual, ou num princípio da lesividade e culpabilidade focado num resultado tangível e reconduzível através de um nexos causal empiricamente verificável. Nesse aspecto, Tiedmann já chegou a dizer que, em face do surgimento dos novos tipos de proteção ambiental, que se situam na parte especial do Código Penal alemão, se faz necessária uma ampla reflexão sobre a correção de novos conceitos fundamentais de causalidade e imputação objetiva, comissão e omissão, autoria e participação.⁶⁴⁷

Jorge de Figueiredo Dias defende, com razão, não haver motivos para a inibição do legislador ordinário em regulamentar penalmente certas condutas porque é a este (Poder) que caberá ponderar, dentro dos parâmetros jurídico-constitucionais, e decidir a questão político-legislativa ao deliberar se, para alcançar a tutela dos bens ecológicos minimamente, "se torna necessário punir comportamentos em razão de sua provável acumulação e quais devem ser puníveis". Tal decisão, ressalta, deve ser ponderada em função das "aquisições parcelares definitivas que vão sendo feitas pelas ciências do ambiente". Assim, uma vez tomada a decisão no elenco dos comportamentos puníveis, "não tem qualquer sentido agitar o espantinho de que uma responsabilização por comportamentos aditivos ou cumulativos significaria sempre uma responsabilização penal por facto de outrem absolutamente incompatível com o princípio da culpa". As ofensas contra o meio ambiente constituem um "exemplo paradigmático dos 'grandes e novos perigos' característicos da sociedade de riscos,

⁶⁴⁵ TORRÃO, Fernando. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?) in BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal*. Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias. I Encontro Nova-Direito - Lisboa 2012. Coimbra: Almedina, 2014, p. 93-94.

⁶⁴⁶ Ibidem, p. 95.

⁶⁴⁷ TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 280.

que põem em questão a função do direito penal na contenção dos mega-riscos que ameaçam os fundamentos da própria existência”.⁶⁴⁸

No mesmo diapasão de Jorge de Figueiredo Dias, Maria Fernanda Palma assevera que “a figura da causalidade cumulativa ainda deve projectar a lógica da imputação jurídico-penal no âmago das opções sobre as fronteiras da atribuição de responsabilidade”. Ora, a “extensão da responsabilidade ao mero incremento do risco proibido, em áreas em que existiriam especiais deveres de controlo em função das cadeias de conexão entre efeitos complexos, parece aceitável nesses contextos precisos de sociedade de riscos”, quando ocorre “um dever reforçado de planificação de condutas”.⁶⁴⁹

Acrescenta Rita Castanheira que “a ideia do grande número” é crucial, pois é neste pressuposto que se desenvolve o risco assumido pela conduta individual, “consciente da responsabilidade der sua participação”. Nessa toada, se a função legitimadora do Direito Penal é proteger os bens jurídicos nos casos em que a lesão desses bens compromete o próprio desenvolvimento do Homem, “ganha todo sentido erigir em bem jurídico-penal o ambiente e reprovar com sanções penais as condutas (activas ou omissivas) que violem o tipo que o protege”.⁶⁵⁰

Ademais, ao que tudo está a indicar, a questão da infringência (ou não) do princípio da culpa, nesses tipos, está intimamente relacionada à textura do bem jurídico protegido. Se este é um bem coletivo, cuja lesão pode ocorrer por parcelas indizimáveis, como o meio ambiente, haverá de admitir-se a legitimidade da lesão-contributo, praticada de forma consciente pelo indivíduo.

Daí também deduzir-se inexistir qualquer ofensa ao princípio da lesividade. Como bem leciona Rita Castanheira, “nos crimes ambientais, a ofensividade encontra-se na conduta que sabe por em causa o bem jurídico que se frui e que se lesa. E lesa porque o seu contributo é em parte já lesão”. Prossegue a autora lusitana:

⁶⁴⁸ Jorge de Figueiredo Dias afirma que chega à mesma conclusão de Kuhlen na obra *Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, Keitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (=ZStW)*. (KUHLEN, Lothar. 105,1993, p. 704). (DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente - um quarto de século depois. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz (Orgs.) *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra, 2001, v.1. p. 391).

⁶⁴⁹ PALMA, Maria Fernanda. A Teoria do Crime como Teoria da Decisão Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9. Fasc. 1, jan-mar 1999, p. 551.

⁶⁵⁰ NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 297.

Não a lesão consistentemente final, que há de relevar em sede de determinação quantitativa de níveis técnicos aplicados a escalas regionais, nacionais, ou mesmo mundiais, mas sim, a lesão-contributo, sem a qual a lesão final não se chegava a realizar. Este é o ponto de partida e, crê-se, o ponto essencial. É neste passo individual que se encontra a lesão que alguns autores não reconhecem como existente para que haja legitimidade jurídico-penal. E é na atitude contrária ao direito, eticamente reprovável, na consciência de danificação de um bem jurídico reconhecidamente autónomo que é o ambiente que se percepção a contrariedade ao ordenamento jurídico-penal. O que se defende, então, é que o direito penal intervenha para proteger o ambiente, prevenindo e reprimindo danos irreversíveis.⁶⁵¹

A ofensividade e a culpa podem ser visualizadas no crime ambiental com a mesma legitimidade que em tantos outros, na medida em que “a conduta genérica das múltiplas incriminações, que poderá vir a ter lugar na lei penal, permite alcançar a censurabilidade ética da conduta individual” que detém a ciência de “estar a concretizar uma aproximação ao dano global, assim como detectar a projeção dessa acção ou omissão na lesão inevitável que proporciona”. Constituindo-se o dano final em uma consequência “a médio/longo prazo, o dano-contributo é bem real no imediato da conduta lesiva”. Desta maneira, o bem jurídico ambiente é “lesado na quota abstractamente danificável pelo contributo individual”, que é “o referente axiológico-material da incriminação”, estando perfeitamente configurada “a legitimidade da intervenção jurídico-penal na tutela do ambiente”.⁶⁵²

Acrescente-se que, na prática cumulativa, o indivíduo não é apenado simplesmente pelo que os outros fizeram, mas pelo que “ele fez com os outros”.⁶⁵³ Não se pode olvidar que na sociedade em que o homem contemporâneo está inserido, o princípio da responsabilidade solidária deve comandar quaisquer ações humanas. Como bem reflete Hans Jonas, forma-se, neste momento histórico, uma nova orientação nas estruturas de atribuição da responsabilidade, outorgando-se prioridade ao poder causal de destruição sobre a capacidade do obrar individual.

Desta maneira, a culpa há de ser visualizada na medida em que a conduta genérica das múltiplas incriminações alcança a censurabilidade ética da conduta individual que poderá repercutir em um dano global.

Mas não é só. A pretensa alegativa de que o agente não possui condições de controlar os atos concomitantes para saber se alcançarão, de forma conjunta, um estágio de acumulação que legitime a tipificação do comportamento individual deve ser rechaçada, pois embora não

⁶⁵¹ NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 298.

⁶⁵² *Ibidem*, p. 299.

⁶⁵³ NONINO, Marina Esteves. *Delitos de Acumulação e a Tutela Penal do Meio Ambiente*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre em Direito. Centro Universitário de Curitiba, 2017, p. 93.

exista liame subjetivo entre os diversos agentes, há, nesses dias, uma sólida compreensão instalada no universo coletivo quanto à vulnerabilidade experimentada pelo meio ambiente natural. Ora, o amplo acesso através dos meios de comunicação permite conhecer o significado devastador da cota de participação individual nos efeitos da poluição, da extinção das espécies, e de outras situações limite. Todavia, não se pode olvidar que a culpa é o fundamento da responsabilidade individual, no que se pressupõe que o agente tenha plena liberdade de decidir pela prática de uma determinada conduta, e que também possua ciência (conhecimento) de que tal conduta possa gerar um dano ou um perigo ao bem jurídico protegido.⁶⁵⁴

Com relação ao princípio da ofensividade, é importante reconhecer ainda que, embora seja mais difícil auferir o potencial lesivo da conduta individual, este poderá ser revelado no próprio contexto em que a conduta é empregada. Ora, quando há um prognóstico real de reiteração, através do qual o legislador faz uma previsão realista da probabilidade do dano ao bem jurídico, pode-se reconhecer a ofensividade ao bem jurídico ambiente. Desta maneira, este bem é lesado na cota danificável pelo contributo individual. Trata-se do referente axiológico-material da incriminação, que legitima a intervenção jurídico-penal na tutela do ambiente.⁶⁵⁵

Mas o principal fundamento que aqui se utiliza para demonstrar a legitimidade dessa espécie de crime é o reconhecimento da necessidade de proteção do bem jurídico ambiental numa concepção de bem jurídico coletivo, o qual "deve poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo", observando-se, no diapasão de Jorge de Figueiredo Dias, "uma certa funcionalização da noção de bem jurídico, quando comparada com aquele 'monólito jurídico corporizado' que formou a concepção acirradamente liberal".⁶⁵⁶

Considerando que o bem jurídico ambiental transcende a um referencial individual, ainda que indireto, há de se recordar, agora, do hipotético e já mencionado exemplo apontado por Figueiredo Dias: se a morte de milhares das aves marinhas, provocadas por uma descarga de petróleo no mar levasse à extinção de alguma espécie rara, haveria de ser reconhecida a

⁶⁵⁴ Também assim por Maria Esteves Nonino (NONINO, Marina Esteves. *Delitos de Acumulação e a Tutela Penal do Meio Ambiente*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre em Direito. Centro Universitário de Curitiba, 2017, p. 93).

⁶⁵⁵ Ainda em Maria Esteves Nonino (Ibidem, p. 94-95).

⁶⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*: parte geral. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.150-151. Como antes referenciado, o bem jurídico coletivo apresenta-se, por sua própria natureza, muito mais vago e carente de definição precisa, "de mais duvidosa corporização ou mesmo de impossível tangibilidade". Por isto sua estrutura não pode ser comparada a do bem jurídico individual. (Ibidem, p.151).

lesão de um bem jurídico ecológico, ainda que tais aves fossem absolutamente insuscetíveis de utilização por parte do homem. Isto por constituírem, essas aves, um patrimônio de todos e, se não forem protegidas, "as gerações futuras não terão a possibilidade de as apreciar, apesar de que nós tenhamos podido fazê-lo".⁶⁵⁷

Mas a situação é ainda mais grave quando se pensa que não é somente o fato de as gerações futuras poderem apreciar as aves ameaçadas de extinção, mas sim, de que determinadas condutas humanas cumuladas, se não forem reprimidas, poderão obstar o prosseguimento da própria vida na Terra. Nesse passo, a proteção do meio ambiente converte-se, pois, em um dos interesses essenciais do *ius puniendi*, que se fundamenta precisamente na improrrogável necessidade de garantir a sobrevivência da espécie humana no presente e no futuro.

Assim, o pressuposto de imputação baseado no dano cumulativo justifica-se, primordialmente, em face do plexo axiológico da necessidade de uma ampla proteção à vida no planeta e no merecimento de proteção das gerações futuras, como um dos encargos mais relevantes do Direito Penal, no qual o meio ambiente erige-se em instância autônoma de proteção.

Não se pode olvidar que com o desenvolvimento tecnológico da atualidade, cada vez mais o ser humano assume o controle da natureza. O conjunto de danos ecológicos, muitos ainda desconhecidos e, em alguns casos, irreversíveis, são diuturnamente praticados pelo ser humano. Portanto, caberá a ele assumir a responsabilidade de seus atos também no campo penal. Trata-se de uma "obrigação político-criminal e moral" do legislador desta era, com plena consciência de que só se poderá oferecer esperança às gerações futuras quando todos estiverem de acordo sobre a necessidade de serem solidariamente responsáveis pela manutenção da vida na Terra.

Percebe-se, pois, que para admitir-se um Direito Penal que possa proteger as gerações futuras⁶⁵⁸, ele terá de se acomodar a esses novos riscos tecnológicos numa linha de

⁶⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 192. Também em: DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente - um quarto de século depois. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Teresa Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz (Orgs.) *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. V.1. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 383-384.

⁶⁵⁸ Schünemann afirma que a ideia de contrato social só pode ser considerada de forma coerente se toda a humanidade for concebida como parte desse contrato, incluídas, evidentemente, as gerações futuras. Assim, o Direito Penal necessita levar em conta, como valor supremo (universal e não individual), a sobrevivência da espécie humana. (SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p.20-21).

política criminal que leve em consideração as diferentes potencialidades de lesão de uma determinada sociedade em função de sua dimensão tecnológica.

Como bem sustenta Schünemann, "não há razão alguma para que seja de condição inferior uma geração frente às demais, não se podendo deixar de reconhecer que existe um direito de todas as gerações a uma parte relativamente igual dos recursos naturais".⁶⁵⁹ Daí inferir-se a necessidade de preservação de um meio ambiente propício à vida para que esta possa desenvolver-se em condições favoráveis no presente e no futuro.

Antes da revolução industrial, os recursos ecológicos eram tão abundantes e as potencialidades de lesão tão pequenas, que se justificava o estabelecimento de uma ordenação pragmática de bens jurídicos que levasse em conta apenas a geração presente. Contudo, o desmedido consumo de recursos naturais ocorrido nos últimos séculos, juntamente à superpopulação da terra, conduziram o planeta a um "beco sem saída", fato este que respalda a "proibição de qualquer questionamento acerca do caráter dominante dos bens jurídicos ecológicos".⁶⁶⁰

Assim, inexistem fundamentos legítimos que possam reduzir a proteção penal aos interesses depredatórios dos indivíduos vivos. Trata-se mesmo de "verdadeira perversão do ordenamento de bens jurídicos" afirma o doutrinador alemão.⁶⁶¹ O Direito Penal deverá adaptar-se "às condições da sociedade atual", através da admissão de novas estruturas de imputação, como por exemplo, a dos "delitos acumulativos", para que possa continuar a sua missão de salvaguardar bens jurídicos.⁶⁶²

A sobrevivência da espécie humana, através das gerações futuras, há de fornecer, pois, o elemento basilar para a legitimação das condutas cumulativas no âmbito penal. Trata-se de uma questão de prioridade axiológica do ordenamento jurídico da contemporaneidade, fazendo-se necessário exercer uma proteção efetiva dos recursos ambientais, recursos esses que podem mesmo ser degradados pela continuidade de ações individuais que, em si próprias, não possuem qualquer grau de lesividade, mas que, pelo seu conjunto, podem ameaçar, no futuro, a qualidade da vida humana no planeta.

Dessa maneira, há de se reconhecer que os crimes cumulativos se fazem necessários na intervenção do Direito Penal num domínio em que existem atividades potencialmente

⁶⁵⁹ SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 21.

⁶⁶⁰ Ibidem, p. 21-22.

⁶⁶¹ Ibidem, p. 21-22.

⁶⁶² SCHÜNEMANN, Bernard. ADPCP, 1996, p. 200 e segs. Apud BUERGO, Blanca Mendoza. *El Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo*. Madrid: Civitas, 2001, p. 128.

perigosas para o meio ambiente, mas que são, ao mesmo tempo, consentidas e necessárias para o desenvolvimento econômico da atualidade. Como bem se expressa Faria Costa, “perante uma realidade normativa que sócio-culturalmente aponta em sentidos diversos, se não mesmo antagônicos – de um lado, necessidade de proteção do meio ambiente, de outro, necessidade de desenvolvimento econômico – que o problema se perfila”. E isto se faz “envolto na normatividade correspondente”.⁶⁶³

Neste tempo pós-moderno, “uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política” se faz indispensável. Não se pode perder de vista que os riscos da contemporaneidade estão a “pôr em causa a própria subsistência da vida no planeta e é preciso, se quisermos oferecer uma chance razoável às gerações vindouras, que a humanidade se torne em sujeito comum da responsabilidade pela vida”.⁶⁶⁴

Sabe-se que à filosofia cabe pensar as mudanças necessárias de superação dos paradigmas de um determinado período histórico e, ao Direito, a perfectibilização normativa pertinente à nova sociedade instaurada. Neste tanto, aos penalistas da pós-modernidade restará refletir, em face das pertinentes reflexões de Hans Jonas, quais os caminhos que deverão ser adotados na defesa social das gerações futuras.

Vale gizar que “ao direito penal não pode negar-se a sua quota-parte de legitimação (e de responsabilidade) na proteção das gerações futuras”. Isto porque:

A força conformadora dos comportamentos das pessoas que pertence ao direito civil e ao direito administrativo é menor do que a que cabe ao direito penal; como menor é, por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, neste sentido, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de “prevenção geral positiva ou de integração”. [...] ⁶⁶⁵

Mas não se pode olvidar que, mesmo diante dessas construções dogmáticas que formam o carro-chefe da imputação que protege os bens jurídicos supra-individuais na atualidade e, em específico, o meio ambiente, as expressas garantias constitucionais devem ser respeitadas, conferindo-se ao Direito Penal uma tutela compatível com sua função: satisfatória às exigências político-criminais e também à técnica que o distingue dos demais ramos jurídicos.

⁶⁶³ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra, 2000, p.305-306.

⁶⁶⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. O Papel do Direito Penal na Protecção das Gerações Futuras. *Estudos Jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 22

⁶⁶⁵ Figueiredo Dias chama a atenção para o fato de que este conceito foi utilizado pela primeira vez por Roxin em Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit Festchrift für Bochelmann. (Idem, O Papel do Direito Penal na Protecção das Gerações Futuras. *Estudos Jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 25).

Portanto, cabe aos juristas, legisladores e operadores do Direito, na contemporaneidade, procederem a uma necessária reflexão acerca do bem jurídico ambiental com a finalidade precípua de conferir-lhe a legítima tutela penal, dentro do plexo valorativo cristalizado na ordem constitucional vigente. Neste passo, merece relevo o estudo dos crimes cumulativos, à luz do funcionalismo teleológico de Claus Roxin.

4.3.5.3 O Funcionalismo Teleológico-Racional de Claus Roxin como fundamento dogmático para os crimes cumulativos

Acerca do Direito Penal do futuro, afirma Claus Roxin que a Ciência Penal não deverá limitar-se, tal como o vem fazendo, em parte, até os dias de hoje, ao Direito Positivo, à *lex lata*, mas sim à prática de uma política criminal científica. Independentemente do assessoramento legislativo atual, deverá projetar-se em um contínuo movimento de reformas. Seus maiores desafios situam-se, pois, nos novos campos representados pelo desenvolvimento industrial, técnico e das ciências naturais de forma geral, que alcançaram elevada importância para a dogmática contemporânea. E com eles, nos riscos que ameaçam uma quantidade inumerável de pessoas. Eles podem partir da energia atômica ou dos efluentes químicos, da indústria farmacêutica, dos fabricantes de alimentos, etc.⁶⁶⁶ Nesta toada, questiona qual será o papel do Direito Penal frente às gerações futuras: deixar ao Direito Civil e Administrativo, ou mesmo à ingerência governamental e comunitária, a exclusiva proteção destes riscos ou dedicar-se a uma proteção subsidiária?

Em seguida, responde ao questionamento ao afirmar que o Direito Penal deverá, sim, entrar em cena na proteção dos riscos da pós-modernidade depois das mencionadas formas de minimização destes riscos. Todavia reconhece que, com a admissão desta possibilidade, surgem certas dúvidas na doutrina acerca da legitimidade dos tipos que estão sendo editados para proteger os bens jurídicos coletivos, dúvidas essas que não foram, ainda, devidamente elucidadas. Contudo, afirma que os trabalhos de habilitação de cátedra de Zieschang, Wohlers e Hefendehl vão contribuir para que a dogmática penal, em um tempo não muito distante, possa oferecer ao legislador e ao juiz soluções que façam justiça nessas questões.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la discusión Actual*. Trad. Manoel Abanto Vasquez. Lima: Grijley, 2006, p. 3.

⁶⁶⁷ *Ibidem*, p. 68.

Sem embargo desses questionamentos, assevera Roxin que, do princípio da proteção aos bens jurídicos deriva inevitavelmente a teoria da imputação objetiva. Nesta toada, sustenta que se o Direito Penal se destina a salvaguardar bens jurídicos em face das ofensas ou colocações em perigo praticadas por seres humanos, isto somente será possível através da proibição de criarem-se riscos não permitidos que venham afetar esses bens jurídicos. E isto vale também para os bens jurídicos supra-individuais.

Assim, “as ações típicas serão sempre afetações de bens jurídicos sob a forma da realização de um risco não permitido criado pelos seres humanos”. A teoria da imputação objetiva consegue estabelecer uma verdadeira comunicação entre o princípio da proteção dos bens jurídicos e as categorias dogmáticas e sistemáticas da teoria do injusto. Além disto, realiza a tarefa central de todo o Estado de Direito, ou seja, “o equilíbrio entre os interesses estatais de segurança e os interesses individuais de liberdade”:

Quando prevalecerem os interesses de segurança se apresentará um risco não permitido que, no caso de sua realização, imputar-se-á o resultado típico. Por outro lado, se os interesses individuais de liberdade prevalecerem, o risco estará permitido, e a imputação restará excluída, ainda que o risco se realize.⁶⁶⁸

Dessa maneira, deduz o professor alemão que o injusto penal pressupõe a lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico e, sobre esta base, a teoria da imputação objetiva fixa o âmbito do penalmente proibido, procedendo a uma ponderação acerca dos particulares interesses de proteção e liberdade.⁶⁶⁹

A proteção dos bens jurídicos não somente seleciona a “Arca do Direito Penal”, mas também domina a sistemática do injusto. O Direito Penal protege o bem jurídico no âmbito de alcance dos tipos contra os “riscos não permitidos”. Por isto, a teoria da imputação objetiva e a proteção dos bens jurídicos são “componentes indeligiáveis de uma matéria de proibição que inclui processos sociais de ponderação”.⁶⁷⁰

Ora, não se pode perder de vista que, nas modernas sociedades pós-industriais o papel do Estado não é mais aquele que outrora caracterizava-se como Leviatã: “um Estado ameaçador (gerador de riscos) contra o qual os cidadãos precisavam se defender”, mas sim um “Estado civilizado – que deve proteger o meio social contra os riscos provocados por

⁶⁶⁸ ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito em la discusión Actual*. Trad. Manoel Abanto Vasquez. Lima: Grijley, 2006, p. 92.

⁶⁶⁹ *Ibidem*, p. 95.

⁶⁷⁰ *Ibidem*, p. 109.

terceiros”.⁶⁷¹ Tal concepção, entretanto, possui um aspecto negativo ao possibilitar, nesse momento histórico, também um ambiente bastante propício ao estabelecimento “de um puro direito penal do risco”, o qual estaria a demonstrar “um franco declínio do valor liberdade”, o qual tem gerado um brusco movimento em direção ao cárcere, não somente para os agentes perpetradores dos chamados grandes riscos, mas também para “a *deviance* comum ou até de bagatelas”, punição esta que tem encontrado ressonância e aprovação do tecido social.⁶⁷²

Mas essa doutrina de “Lei e Ordem” vem sofrendo críticas severas, verdadeiras em parte, por penalistas de inúmeros países, chegando-se a propagar o abolicionismo da Ciência Penal, fundado, principalmente, na deslegitimação da salvaguarda dos bens jurídicos supra-individuais, como bem se caracteriza a Escola de Frankfurt.⁶⁷³ Todavia, é necessário discernir que esta posição representaria um inconcebível dar as costas a bens jurídicos macrossociais de inestimável importância, que levaria a um retroceder da própria “roda da história”, como bem se posicionam Stratenwerth e Kuhlen.⁶⁷⁴

O direcionamento abolicionista preconizado pela Escola de Frankfurt importaria em uma “temerária recusa à própria natureza dinâmica da vida” que emerge da negação das novas realidades delitivas e que tem como “nota característica uma notável aptidão para afetar bens e interesses comunitários de primeira grandeza (supra-individuais)” quase sempre a repercutir sobre a esfera pessoal, a causar “obstáculo à dignidade e ao livre desenvolvimento da personalidade humana”.⁶⁷⁵

Como bem leciona Faria Costa,

o direito penal só protege os bens e valores que, em uma determinada comunidade e em um também determinado momento histórico, constituem o mínimo ético que não pode ser, nem mais, nem menos, do que o núcleo duro dos valores que a comunidade assume como seus e cuja proteção permite que ela e todos os seus membros, de forma individual, encontrem pleno desenvolvimento em paz e tensão de equilíbrio instável.⁶⁷⁶

⁶⁷¹ HASSEMER, Winfried. *Erscheinungsformen des modernen Rechts*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2007, p. 106, apud CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 23.

⁶⁷² CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 24-29.

⁶⁷³ A “Escola de Frankfurt” e o posicionamento de alguns de seus principais representantes já foram abordados no Tópico 2.3.3 (O nascedouro do bem jurídico supra-individual).

⁶⁷⁴ STRATENWERTH, Günter; KUHLEN, Lothar, *Strafrecht – AT*, 5. Ed., Köln et al: Carl Heymanns, 2004, p. 32, apud CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 31.

⁶⁷⁵ CÂMARA, Guilherme Costa, op. cit., p. 33.

⁶⁷⁶ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 387.

Na esteira de admissão dos novos territórios problemáticos da pós-modernidade, já bem colocados por Roxin, vislumbra-se o meio ambiente como um valor comunitário a ser preservado nessa plêiade, apto a receber concreção normativa, sem qualquer sacrifício de sua coerência interna ou afronta ao Estado de Direito. Ademais, reconhece-se que os tipos cumulativos são verdadeiros representantes deste tipo de criminalidade, cujo bem jurídico está a sofrer, na contemporaneidade, constantes ameaças e lesões paulatinas que podem levar a situações catastróficas.

Nesse passo, encontra-se no funcionalismo racional-teleológico de Claus Roxin seu fundamento dogmático de legitimidade. Como já afirmado anteriormente (tópico 4.3.4), a dogmática penal da acumulação não demonstra respaldar-se nos pressupostos ônticos do finalismo como ação e causalidade, inexistindo qualquer possibilidade de poder-se vislumbrar uma efetiva comprovação da causalidade entre o contributo singular e o dano global.⁶⁷⁷ Nessa toada, importante lembrar que Hefendehl o reconhece e manifesta-se acerca da necessidade de encontrar, para este tipo de delito, de um “equivalente material” em substituição à tradicional causalidade lesiva real.⁶⁷⁸

Ademais, o sistema roxiniano parte de uma concepção de injusto como realização de um risco não permitido dentro do alcance ou âmbito de proteção do tipo que bem atende à lógica cumulativa através dos já mencionados valores-limite. É necessário admitir que, a partir da formulação do “incremento do risco”⁶⁷⁹, o professor alemão deixou claramente evidenciado que se se quiser o Direito como uma ciência cultural e valorativa, ela jamais poderá ser arrancada de seu entorno social.

⁶⁷⁷ DIAS, Augusto Silva. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação* (em nota de rodapé). RPCC, ano 13, 2003, p. 307.

⁶⁷⁸ HEFENDEHL, Roland. *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht...*, Heymanns Köln, p. 182 e ss; *Das Rechtsgut als materialer...*, p. 131, apud GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 129.

⁶⁷⁹ *A teoria do incremento do risco* foi desenvolvida por Claus Roxin, no ano de 1962, através do estudo de casos julgados pelo Supremo Tribunal alemão. Conforme esta teoria, nas hipóteses em que não houver possibilidade de determinar, com probabilidade próxima à certeza, que o risco criado pelo autor causou o resultado, ele deverá ser responsabilizado por este resultado nos casos em que um comportamento alternativo, conforme ao Direito, poderia, possível ou provavelmente, ter evitado a ocorrência do evento. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 338-339). “Quando o legislador permite que, à semelhança do que sucede em outras manifestações da vida moderna, na atividade de estabelecimentos perigosos e em outros casos de utilidade social preponderante, se corra um risco até certo limite, apenas poderá haver imputação se a conduta do autor significar um aumento do risco permitido. Se tal situação se configura como tal, tem que imputar-se o resultado ao agente, ainda que este tenha actuado de forma irrepreensível. Esta é a versão simplificada do princípio do incremento do risco que desenvolvi há uns anos [...]”. (Idem. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. e. ed. Lisboa: Veja, 2004, p. 152). Já se falou a respeito no tópico 3.2.2.3 (A concepção de Claus Roxin).

Assim, encontra-se uma perfeita harmonização da dogmática da acumulação com o sistema teleológico-funcional de Claus Roxin: de um polo, pelo distanciamento deste modelo das chamadas realidades ônticas prévias, e que são tão caras ao finalismo (“ação, causalidade, estruturas lógico-reais *et cetera*”); de outro polo, pela circunstância de este sistema partir de uma concepção de injusto como a “realização de um risco não permitido dentro do alcance ou âmbito de proteção do tipo”.⁶⁸⁰

O Direito Penal não é uma “estrutura hermética ou ente sacral divorciado da realidade mundana – desligado de fins sociais e de finalidades práticas -, ou seja, dos problemas práticos concretos”. Compreende-se a dogmática penal como uma ciência que se deve projetar bem além das fórmulas e conceitos abstratos num estender-se ao “horizonte social que os influxos político-criminais buscam descortinar, deixando-se então conduzir por tais fins, que passariam a assumir uma posição de transcendência”.⁶⁸¹

Nessa toada, a política criminal vem, através de Roxin, timbrada por uma racionalidade teleológico-funcional que situa seus fundamentos de validade no Estado de Direito. A luta contra a criminalidade, elaborada precipuamente pela política criminal, da forma como entendida por este autor, jamais poderá ser estabelecida pelo poder persecutório de modo desumano ou de forma ilimitada, e irá sempre reclamar uma solução justa para o caso concreto. A concepção de política-criminal roxiniana transcende, pois, ao momento da cominação legislativa, ultrapassando os horizontes da lei (*lege lata*) quando esta não se revelar adequada aos fins insculpidos no sistema de valores constitucionalmente sedimentados.⁶⁸²

Nesse aspecto, observa-se que a vertente teleológico-racional de Claus Roxin auferiu um desenvolvimento de conceitos e mecanismos de cominação e aplicação das normas penais que seguem um processo metodológico, dialético e equilibrado entre a proteção dos bens

⁶⁸⁰ Também assim em Guilherme Costa Câmara. (CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 50-51). Ver em Claus Roxin. (ROXIN, Claus. *Strafrecht – AT, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, T. 1, 4. ed. München: Beck, 2006, p. 205 e ss.).

⁶⁸¹ Perfilha o mesmo posicionamento Guilherme Costa Câmara, do qual se retira algumas expressões que bem refletem o entendimento esposado. (CÂMARA, Guilherme Costa, op. cit., p. 50-51). Em detalhes por Claus Roxin (ROXIN, Claus. *Strafrecht – AT, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, T. 1, 4. ed. München: Beck, 2006, p. 392-401).

⁶⁸² “Frente a esto, la política criminal que defiendo y que he hecho fecunda en el plano dogmático se basa en los concretos contenidos de la vieja Ilustración europea, en la medida en que han encontrado acogida en el sistema de valores de la Constitución y de nuestra legislación penal. Por tanto, no puedo asumir el funcionalismo en la medida en que deja a un lado el pensamiento políticocriminal de finalidad racional basado en los principios de un Estado social de Derecho y aparece como un mero sistema teórico carente de contenido”. (Idem, *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 70).

jurídicos fundamentais e a preservação da dignidade humana diante da atuação repressiva, de forma a manter a funcionalidade do sistema dentro do Estado Democrático de Direito, podendo, os delitos cumulativos, serem perfeitamente compreendidos nos moldes deste sistema.

Não se pode perder de vista que os crimes aditivos (ou cumulativos) produzem, por si sós, perturbação social (dano contributo), quando examinados em um determinado “contexto de acumulação”. Mas é preciso ficar assente que o dimensionamento necessário à cominação, aplicação e execução da pena haverá de ser impingido conforme os valores e princípios constitucionais.

Na aplicação da reprimenda, são valiosos os ensinamentos de Claus Roxin acerca de sua fixação na medida da culpabilidade do agente.⁶⁸³ Ora, é de trivial sapiência que os crimes cumulativos são, quando considerados de per si, de pequena danosidade, fato que, acrescido às demais circunstâncias (objetivas e subjetivas) judiciais (antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime – art. 59 do Código Penal Brasileiro), balizam a fixação da pena. Nesta toada, vale muitas vezes para tipo acumulativo a condenação em sanções menores, como as restrições de direitos e multas, que são acolhidas por este doutrinador como eficazes na redução da criminalidade.

O sistema funcionalista roxiniano adota a “Teoria Dialética Unificadora”⁶⁸⁴, que abriga “a concepção mais racional e perfeita em relação aos fins da pena, no que tange à prevenção geral e especial, à limitação estatal em face da culpabilidade do agente e à proteção

⁶⁸³ Para Roxin, “os objetivos do Direito Penal são de natureza puramente preventiva. Ele deve impedir, no futuro ações insuportáveis e danosas socialmente, influenciando no autor e na coletividade. Se concebemos que a pena depende da culpabilidade do autor esta somente se destina a limitar o poder estatal de intervir na persecução dos fins penais preventivos. Não se quer apenar o inocente e, ao culpável, somente se quer apenar na medida de sua culpabilidade. Então, a culpabilidade nunca exige a aplicação de uma pena, mas a sua ausência exclui a pena, e sua significativa magnitude determina a fronteira máxima da reprimenda”. (ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 176). Em sua concepção, a culpabilidade “tem pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil do poder-agir-de-outro-modo”, e importa-se muito mais com a questão normativa “de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais”. (Idem, *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 31). A tese que Claus Roxin defende se resume em que o princípio do “poder agir de outro modo” não precisa ser demonstrado, porque o papel que desempenha perante o Direito Penal não é um fato real, mas um dado normativo. Desta maneira, a pena só deve ser aplicada àquelas pessoas sensíveis aos apelos motivadores da norma, não como retribuição, mas por ser necessária aos fins de prevenção geral e especial. “Se não houver essa necessidade, a pena não deve ser aplicada. ‘A realização, com culpa, de um fato típico, não conduz automaticamente à punição: esta só surge quando é, além disto, exigida do ponto de vista preventivo’”. (FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77-79).

⁶⁸⁴ A terceira das categorias base do sistema engendrado por Claus Roxin é a culpabilidade, que é “cunhada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena. Uma vez verificado que a ação do autor era errônea também do ponto de vista da regulação social de conflitos, falta ainda que o trabalho dogmático responda se tal comportamento merece pena”. (ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67).

subsidiária dos bens jurídicos”. Esta teoria define um princípio de subsidiariedade que vai além da seleção de condutas típicas, mas se concentra, ainda, na seleção das reprimendas.⁶⁸⁵

Assim verbera Roxin:

De resto, o princípio da subsidiariedade também encerra todo um conjunto de exigências de reforma para a aplicação da pena; apenas mencionarei a substituição das penas privativas de liberdade de curta duração por multas, assim como admoestações e prestações de trabalho.⁶⁸⁶

A título ilustrativo, menciona Roxin que a conquista político-criminal mais importante do Direito Penal alemão, nos últimos vinte anos, foi a inclusão da ideia de reparação no sistema sancionatório no “parágrafo 46a”, que abriga a possibilidade de, no caso de uma conciliação entre o autor e a vítima, cuja proposta seja a reparação do dano, que a pena seja atenuada e, em sendo inferior a um ano, a sua “não aplicação”.⁶⁸⁷

Isto porque, para o professor alemão, a culpabilidade e a prevenção se limitam reciprocamente. Assim, só se pode buscar a ideia de prevenção através da pena sob o pressuposto e medida da culpabilidade. Contudo, esta somente justifica a sua imposição no marco do preventivamente exigível.⁶⁸⁸

Portanto, nas condutas cumulativas, cada hipótese poderá, consoante o sistema roxiniano, ser devidamente apreciada e a pena imposta (ou não) diante de sua peculiar concretude, o que repercutirá em realização (ou pelo menos na busca) de plena Justiça. Em grosso exemplo, o diretor de uma fábrica que polui um rio terá mais responsabilidade que um grupo de jovens que, ao passar pelo local, joga em seu leito objetos não degradáveis, fato que pode diferenciar a pena aplicada a ambos, ou mesmo, a sua não aplicação, no caso da poluição cumulativa.

Não se pode perder de vista que a categoria sistemática da responsabilidade desenvolvida por Roxin “fundamenta-se sobre a ideia de uma dupla limitação do direito

⁶⁸⁵ NEVES, Sheilla M. da G. C. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 270.

⁶⁸⁶ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. e. ed. Lisboa: Veja, 2004, p. 40.

⁶⁸⁷ “La mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho”. Observa o autor que tal regra foi inserta no estatuto penal alemão embasando-se, em parte, no Projeto Alternativo sobre a reparação, no qual trabalhou. Afirma ainda que, posteriormente, o legislador alemão aprovou preceitos processuais penais que facilitam a reparação e devem integrar-se na fase instrutória do processo penal. (Idem, *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 34-35).

⁶⁸⁸ Idem, *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 177.

estatal de punir: através da culpabilidade e das necessidades preventivas da punição. Se faltar um destes pressupostos, ficará excluída a punibilidade”.⁶⁸⁹

Tal conclusão decorre, no dizer de Roxin, da teoria dos fins da pena, na qual “a pena não pode ser fundamentada nem pela culpabilidade, nem pela finalidade preventiva, tomadas separadamente”, pois esta pressupõe, “para ser legítima”, tanto a necessidade social quanto a reprovação pessoal do agente pela existência de culpabilidade.⁶⁹⁰ Nessa intelecção,

a categoria sistemática da responsabilidade transforma política criminal em dogmática penal. E como a culpabilidade também possui um dano empírico, para se responder em que situações ainda seja preventivamente tolerável renunciar à pena apesar de presente a culpabilidade devem-se levar em conta não somente parâmetros legais de decisão, como também uma análise exata dos dados reais.⁶⁹¹

Nesse aspecto, observa-se também o total respeito ao princípio da proporcionalidade pelo sistema roxiniano, já que a punição da conduta cumulativa pode ser perfeitamente dosada em face da responsabilidade do agente. Ora, sabe-se que o princípio da proporcionalidade em sentido estrito⁶⁹², que se define como a ponderação ou “avaliação dos interesses em determinadas situações jurídicas, é utilizado, na fase de aplicação da sentença, para se fazer justiça ao caso concreto, servindo para dosar, na hipótese específica, a pena a ser aplicada”.⁶⁹³

Com tais considerações, conclui-se que os crimes cumulativos encontram fundamento dogmático nos princípios do funcionalismo moderado de Claus Roxin. Ora, como este autor ensina, o Direito Penal nada mais é do que “uma combinação de ideias reitoras político-criminais”, as quais penetram na matéria jurídica, estruturando-a e possibilitando resultados adequados às suas peculiaridades.⁶⁹⁴

Ademais, observa-se que a ética da responsabilidade, preconizada por Hans Jonas se insere político-criminalmente na dogmática dos delitos ambientais. Mas é importante evidenciar com Câmara que conferir “permeabilidade dogmática aos influxos axiológicos injetados pela política criminal (‘penetração axiológica’) e mesmo reconhecer-se o caráter

⁶⁸⁹ Idem, *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 74.

⁶⁹⁰ Ibidem, p. 74.

⁶⁹¹ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 75.

⁶⁹² O princípio da proporcionalidade pode ser visto de três maneiras: na primeira concepção, a intervenção penal é proporcionada quando não subsistir qualquer outro meio de controle, formal ou informal, menos oneroso, que possa dar conta da solução do problema que se apresenta; na segunda perspectiva, a verificação pretende buscar a adequação entre a medida adotada e os fins que determinaram a sua criação; na terceira abordagem, busca-se a necessária proporcionalidade entre os meios adotados e os fins perquiridos. Da segunda aceção decorre o princípio da adequação, e da terceira o da proporcionalidade em sentido estrito. (BIANCHINI, 2002, p. 117).

⁶⁹³ NEVES, Sheilla Maria da Graça C. das. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 284.

⁶⁹⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 75.

trans-sistemático desta não deve conduzir à dissipação dos contornos intrassistemáticos daquela ou a sua desossificação” em face de uma obediência cega a uma “racionalidade utilitária”.⁶⁹⁵ Como bem diz Roxin, a política criminal não tem por objeto a luta contra a criminalidade a qualquer preço, mas apenas “a luta contra o delito no marco de um Estado de Direito”.⁶⁹⁶

Contudo, ressalta-se a grande responsabilidade do indivíduo que vive neste momento histórico para com o coletivo, que é bem mais significativa do que em épocas transatas. O progresso da ciência e da técnica, na civilização contemporânea, é muito mais avançado do que passado, e vem “se acumulando sem encontrar qualquer obstáculo”. Além de ser potencialmente infinito, possui caráter “acumulativo”, o que significa que “o último elemento é sempre superior ao que lhe procede”.⁶⁹⁷

Há, pois, entre a história da ciência e da técnica, que formam uma especial simbiose, uma “história de êxito”, que é condicionada por uma “lógica interna”, o qual promete seguir, nestas circunstâncias, para o futuro. Assim, o êxito da técnica abarca todos os domínios da vida, formando “um verdadeiro cortejo triunfal”, fazendo com que, no dizer de Jonas,

a aventura prometeica se desloque, diante da consciência comum, do papel de um simples meio (o que toda a técnica é em si mesma) para o de finalidade, mostrando-se a conquista da natureza como a vocação da humanidade: o *Homo faber* ergue-se diante do *Homo sapiens* (que se torna, por sua vez, instrumento daquele) e o poder externo aparece como o supremo bem – para a espécie, não para os indivíduos.⁶⁹⁸

Assim, considerando-se os problemas gerados pelo progresso, no qual sempre vigeu uma dialética em que ele próprio “gera novos problemas para resolver os problemas que ele mesmo cria, tornando-se sua própria compulsão”, Jonas postula a “ética de responsabilidade para o futuro”, em que uma nova concepção de progresso irá “substituir os objetivos expansionistas na relação do homem com o ambiente por objetivos homeostáticos”⁶⁹⁹, os quais

⁶⁹⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.41.

⁶⁹⁶ “[...] los derechos fundamentales pueden influir en la necesidad de pena y excluir el castigo en el ámbito de lo tolerable desde un punto de vista preventivo, actuando entonces como causas de exclusión de la responsabilidad”. (ROXIN, Claus. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 70-73).

⁶⁹⁷ JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006, p. 269-270.

⁶⁹⁸ Ibidem, 2006, p. 272.

⁶⁹⁹ “Homeostase ecológica - Na sua hipótese de Gaia, James Lovelock afirma que toda a massa de matéria viva da Terra, ou de qualquer outro planeta com vida, funciona como um vasto organismo que ativamente modifica o seu planeta para produzir o ambiente que melhor serve as suas necessidades. Sob este ponto de vista, o planeta

“continuarão assinalando à tecnologia muitas tarefas novas, em vista de um desenvolvimento ininterrupto”, que recomenda “a prudência, e não o exagero” da *techne*.⁷⁰⁰

Nessa toada, a ética da responsabilidade haverá de segurar as rédeas do progresso na forma de uma “precaução inteligente”, como diz Jonas, a qual servirá como inspiração e necessidade nos termos da política-criminal reinante neste século, possibilitando que condutas cumulativas sejam admitidas no âmbito ambiental-penal para a preservação da natureza.

Unem-se, pois, a ética da responsabilidade aos mecanismos dogmáticos de proteção, consubstanciados na prevenção geral (negativa e positiva) e especial, tão necessários à contenção de condutas que possam comprometer a qualidade de vida do ser humano no planeta no tempo presente e futuro.

O Direito Penal se insere, assim, através da edição do tipo cumulativo, no plexo valorativo da ordem constitucional vigente com os fins de salvaguardar as gerações presentes e futuras, no tempo dos riscos, obedecendo, no caso brasileiro, ao expresse mandado de criminalização estabelecido em seu artigo 225, parágrafo terceiro e, no português, através de seu mandado implícito⁷⁰¹, havendo de lhe ser conferida a legitimidade necessária para a sua devida aplicação pelos juízes, desde que observados os parâmetros de rigor e precisão dos limites do proibido.

Como dantes referido, os tipos cumulativos ambientais, assim como os crimes ecológicos de perigo abstrato, de maneira geral, postulam uma relação direta com as prescrições emanadas do Direito Administrativo. Ou seja, apresentam-se sob a forma de normas penais em branco e, na grande maioria das vezes, são submetidos a uma cláusula de acessoriedade administrativa. Neste passo, para a melhor compreensão acerca da dogmática ambiental em sua completude, prossegue-se na investigação, ao enalço deste tipo de dogmática.

inteiro mantém homeostase. Se um sistema deste tipo ocorre ou não na Terra é ainda assunto de debate. Contudo, alguns mecanismos homeostáticos relativamente simples são aceitos na generalidade. Por exemplo, quando os níveis atmosféricos de dióxido de carbono sobem, as plantas crescem mais e removem o dióxido de carbono da atmosfera. Quando a luz solar é intensa e a temperatura atmosférica sobe, o fitoplâncton da superfície oceânica prolifera e produz mais dimetilo de enxofre, que age como núcleo de condensação de nuvens conduzindo à produção de mais nuvens, a o aumento do albedo (poder difusor de uma superfície; fração da luz incidente que é difundida pela superfície) do planeta e à redução da temperatura atmosférica”. (Homeostase- definições. Disponível em: <<http://www.uff.br/WebQuest/pdf/homeostase.htm>> Acesso em: 12 nov. 2016).

⁷⁰⁰ JONAS, Hans, op. cit., p. 295.

⁷⁰¹ Acerca dos mandados implícitos de criminalização manifesta-se Luciano Feldens. (FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 46-47).

4.4 A ACESSORIEDADE ADMINISTRATIVA E O TIPO ECOLÓGICO: O CARÁTER DE VINCULAÇÃO DA NORMA PENAL AMBIENTAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Estado da contemporaneidade, ao adotar postura bem diversa do Estado de Direito liberal do século XIX, assumiu, de forma ampla, juntamente à defesa da sociedade em face de determinados perigos, tarefas da chamada “previsão existencial” (Forsthoff). Assim, passou a exercer o múnus impondo o mínimo de obstáculos e resistências. Considerando que a pena se apresenta como um real instrumento de amplo espectro coativo surgiu a ideia de empregá-la em todas as esferas nas quais se pretende fortalecer as diretrizes estatais.⁷⁰² O resultado pode ser bem sentido através da edição, desde o século passado, de um Direito Penal que se vincula diretamente ao Direito Administrativo, ao tomar-lhe seus conceitos, normas e atos.

A acessoriedade administrativa vem se mostrando praticamente inafastável na área penal ambiental, eis que é justamente o Direito Administrativo que detém a regulação de tal esfera. Através desta técnica de tipificação, o legislador se vale do campo das proibições e permissões, amplia a intervenção penal tradicional e passa a atuar diretamente frente a novas fontes de perigo, deixando de exigir uma lesão direta dos bens jurídicos considerados clássicos.⁷⁰³

Forma-se, portanto, um vínculo entre a regulação penal e a regulamentação administrativa, com os fins de lograr um sistema global e ordenado de proteção ambiental, que se inicia com os controles sociais primários derivados da própria consciência social de nocividade das condutas das condutas, passa por uma gradual escala administrativa de permissões, proibições e sanções e, finalmente se completa com o recurso à intervenção penal ante os atentados mais graves.⁷⁰⁴

Pode-se dizer que a "acessoriedade administrativa" é a forma pelo qual o direito administrativo complementa o Direito Penal na tutela de um bem jurídico. O Direito Penal não age solitariamente, mas recorre às prerrogativas da esfera administrativa com o objetivo

⁷⁰² STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p.57.

⁷⁰³ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 61.

⁷⁰⁴ CUESTA AGUADO, Paz María. *Respuesta penal al peligro nuclear*. Barcelona: PPU,1994, p. 320-321.

de obter eficácia à sua atuação.⁷⁰⁵ Trata-se, pois, do preenchimento do tipo penal por meio de conceitos, normas ou atos oriundos do direito administrativo.

A acessoriedade administrativa não é uma característica isolada do Direito Penal Ambiental, pois se encontra, de forma marcante, nos crimes tributários, de trânsito ou de entorpecentes. Também não se trata de conceito exclusivo do Direito Penal, se fazendo presente no Direito Civil, bem como no Direito Tributário. Mas, nessas esferas, existe uma dependência de um ramo do Direito em relação ao outro.⁷⁰⁶

Todavia, na dicção de Helena da Costa, no caso do Direito Penal Ambiental, "cuida-se de um fenômeno mais amplo do que a mera dependência do direito penal em relação ao direito administrativo". O Direito Penal Ambiental, apesar de ser "auxiliado, socorrido ou assessorado pelo Direito Administrativo", não se torna dele dependente. Em inúmeras hipóteses, a configuração do tipo ecológico dependerá de uma "decisão da esfera administrativa", mas esta não é uma circunstância obrigatória, pois existem tipos penais cuja redação remete a um simples conceito do direito administrativo e, neste caso específico, não se faz necessária uma decisão na esfera administrativa "acerca de eventual ilícito para a configuração do delito".⁷⁰⁷

Por isso, no dizer da mencionada autora, a expressão "assessoriedade administrativa", e não "acessoriedade administrativa", como a doutrina majoritária assim considera, descreve o fenômeno de maneira mais exata, porque "remete à ideia de assessorar, ou seja, auxiliar na construção do tipo penal". Nesse passo, "abarcam-se não só as situações de efetiva dependência, mas também aquelas de mera complementação conceitual ou normativa", o que evitaria eventuais críticas que buscam contestar o uso do Direito Penal como "mero acessório de outros ramos do direito". Entretanto, reconhece que essa grafia (assessoriedade) e "sua conseqüente diferença substancial" colocam-se numa linha de divergência de quase toda a doutrina que trata da matéria.⁷⁰⁸

Em verdade, a maior parte dos autores que enfrentam o tema considera que o Direito Penal vem-se colocando num grau de "acessoriedade" do Direito Administrativo. Isto se deve

⁷⁰⁵ SOUZA, Sarah Rosignoli. *A Acessoriedade Administrativa nos Crimes de Poluição no Direito Luso-Brasileiro*. Relatório desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Penal do Ambiente, referente ao Mestrado Científico na área Jurídico-Ambiental. Universidade de Lisboa, 2010, p.6. Disponível em: <http://www.terrabrasilis.org.br/ecotecadigital/images/A%20acessoriedade.pdf>. Acesso em:

⁷⁰⁶ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65-67.

⁷⁰⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, p. 67-68.

ao fato de que muitos Estados se utilizam, em seus regramentos, em maior ou menor grau de dependência, de disposições que emanam do Direito Regulador.

4.4.1 O relacionamento entre o Direito Penal Ambiental e o Direito Administrativo: modelos de proteção penal-ambiental

Sob o ponto de vista do Direito Comparado, após o exame dos ordenamentos jurídicos de vários países, Heine concluiu que, no campo do Direito Penal Ambiental, existem três modelos de relacionamento entre o Direito Penal e o Direito Administrativo.⁷⁰⁹ Reporta-se de início ao Direito Penal absolutamente dependente do Direito Administrativo, em seguida ao relativamente dependente e, por fim, ao absolutamente independente das normas administrativas. Todavia, por razões que melhor servem à exposição que se deseja engendrar acerca da matéria, de suma importância à análise de legitimidade e eficácia desses tipos ambientais, principia-se pelo exame do modelo da absoluta independência entre ambas as esferas jurídicas.

4.4.1.1 O modelo da proteção penal absolutamente independente

No sistema de proteção penal absolutamente independente do Direito Administrativo, a incriminação não se apoia em qualquer parâmetro definido pela Administração, inexistindo, portanto, qualquer tipo de acessoriedade da norma penal aos regramentos administrativos. Os tipos são editados, via de regra, com base na existência de um perigo concreto ou de uma lesão à vida ou à integridade do homem.

⁷⁰⁹ "Se pueden distinguir a grandes rasgos, tres modelos con finalidades de protección muy diferentes y que plantean cuestiones distintas: El Derecho penal (especial) clásico absolutamente dependiente de la administración (punto A), el Derecho penal (común) relativamente dependiente de la administración (punto B) y finalmente la regulación penal independiente de la administración (punto C)". (HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 293). Nesse sentido também: BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 62.

Trata-se de modelo consagrado, por exemplo, nas legislações holandesa, polonesa e dinamarquesa.⁷¹⁰

Entre seus adeptos, pode-se mencionar, em Portugal, o jurista Paulo Sousa Mendes que, ao reportar-se ao crime de poluição (art. 279 do Código Penal Português - redação original), rechaça de forma contundente a tipificação penal ambiental que se apoia na dependência de "atos administrativos". Afirma que, apesar de o Direito Penal não se consubstanciar em uma forma efetivamente legítima de proteção do meio ambiente, poderá ser admitido, excepcionalmente, na cominação de tipos como o da "poluição com perigo comum (art. 280^o CP)", com o estrito objetivo de proteger a vida, a integridade física e o patrimônio das pessoas.⁷¹¹ Neste caso, o faz de forma a admitir a incriminação de condutas que possam salvaguardar o meio ambiente apenas através de tipos de perigo concreto que não se valham de qualquer lei ou ato administrativo.

Esse modelo, entretanto, não se coaduna com a proteção penal do meio ambiente. É inviável pretender que o tipo penal ecológico possa esgotar a descrição de todos os elementos da conduta típica sem a necessidade de remissão a quaisquer disposições emanadas de outras instâncias normativas. Ora, a dinamicidade e mutabilidade próprias dos fatores ambientais, que influem diretamente sobre o objeto jurídico tutelado, obstam o alcance deste desiderato.

Como bem textualiza Luís Roberto Gomes, caso o legislador pretendesse que os tipos ambientais fossem absolutamente completos, para abarcar "todos os elementos de

⁷¹⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 100. Heine menciona ainda as legislações portuguesa e indiana, no caso da emissão de condutas perigosa que causam perigo concreto para a saúde. (HEINE, Günter, op. cit., p. 294). Terradillos Basoco afirma que a Alemanha, Itália e Portugal adotam parcialmente esse modelo. (TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español*. Luces y sombras, in *Estudios Penales y Criminológicos*, N. 19, 1996, p. 313).

⁷¹¹ Registra haver necessidade de uma completa reforma do tipo, em obediência aos seguintes vetores: a) concepção como crime de resultado, banindo-se, inicialmente, de sua redação a palavra "poluição" ("serviria somente para introduzir uma conotação excessivamente flexível na incriminação") e, num segundo momento, individualizando-se "não só os componentes ambientais que, ficando afectados, podem, depois, repercutir-se em situações de perigo comum, como também em descrever os possíveis modos de afectação desses mesmos componentes"; b) o tipo indiciador deve ser estruturado como crime de perigo concreto; c) deveria abranger alguns dos fatos perigosos que "fazem parte do art. 272^o do Código Penal", tais como "libertar gases tóxicos ou asfixiantes", "emitir radiações ou libertar substâncias radioactivas", sendo que a agravação da "pena relacionada com a libertação da energia nuclear (art. 273^o) deveria entroncar a poluição de perigo comum"; d) a atipicidade do perigo comum deveria ser reconhecida quando acobertada por uma autorização oficial; e) a pena cominada tomaria como padrão a escala das penas aplicáveis ao ilícito típico do crime de incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas (art. 272^o CP). Observa-se, entretanto, que o autor não conseguiu livrar-se completamente da acessoriedade administrativa, pois terminou por admiti-la ao considerar atípica a conduta oficialmente autorizada (item d). (MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, p. 178-189).

natureza ambiental, teríamos verdadeiros ‘monstregos’, paquidermes fadados à inaplicabilidade por não acompanhar a velocidade das mudanças de ocorrem nessa seara”.⁷¹²

No dizer de Regina Costa, “não há como fixar parâmetros técnicos de cada atividade na norma penal – sob o risco de se cair em caótico casuísmo, que em nada contribui para a clareza e certeza dos tipos penais”.⁷¹³

Acrescente-se que poderiam ser vislumbradas descrições típicas tão genéricas que, para serem aplicáveis, ter-se-iam de submeter-se ao próprio legislar do juiz, o que infringiria de forma frontal ao princípio da legalidade. Ora, a tarefa de editar normas técnicas para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado cabe, em primeiro lugar, à Administração Pública⁷¹⁴, sendo da própria essência do Direito Administrativo estabelecer os parâmetros que vão delimitar a conduta lesiva. De outro modo, haveria sérias contradições entre os valores definidos penalmente e aqueles estabelecidos pelo Direito Regulador.

Faz-se necessário frisar também que, levando-se a cabo a proposta da completa independência do Direito Penal Ambiental, acabar-se-ia por encontrar o intransponível obstáculo dos problemas de comprovação do nexos causal, como bem menciona Palazzo:

Um sistema direto de tutela (penal) do ambiente não somente peca pelo "atraso", como também sofre em face dos limites de formulação das figuras penais, que juntas concorrem a um resultado complexo de escassa eficácia. Realmente, figuras centradas em um resultado concretamente ofensivo encontrariam, antes de tudo, sérias dificuldades de descrição legislativa da ação e, por outro lado, árdios problemas de comprovação do nexos causal entre o resultado final e complexo, constituindo elemento essencial do delito e das condutas delitivas individuais.⁷¹⁵

No mesmo diapasão de Palazzo, Cuesta Aguado assevera que ao optar-se por uma total autonomia entre a atuação administrativa e a intervenção penal se implantam sérios problemas de comprovação do nexos causal e, inexistindo prova inequívoca do nexos de causalidade entre a conduta concretamente perigosa ou lesiva, abrem-se sob o ponto de vista prático “amplas lacunas de impunidade”.⁷¹⁶

⁷¹² GOMES, Luís Roberto. *Normas Penais em Branco e Acessoriedade Administrativa nos Delitos de Pesca, à Luz da Teoria do Ordenamento Jurídico, Âmbito Jurídico*, p. 4. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1688/1612>> Acesso: 26 fev. 2016).

⁷¹³ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 68.

⁷¹⁴ GOMES, Luís Roberto, op. cit., loc. cit.

⁷¹⁵ PALAZZO, Francesco Carlo. Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia. *Revista Penal*, Barcelona, N. 4, jul. 1999, p. 77. (Tradução livre da autora).

⁷¹⁶ CUESTA AGUADO. Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 180-185. Na mesma toada, textualiza Günter Heine: "Pero, aunque la criminalización de las «cumbres de to injusto» excluye la problemática jurídico administrativa, tiene una grave debilidad: la

Mas não é só. O modelo de absoluta independência entre a esfera penal e a administrativa também encontra obstáculos na segurança jurídica, pois fornece ao julgador um âmbito quase ilimitado de liberdade para a determinação do conteúdo penal, o que se torna, pois, inadmissível.⁷¹⁷

Mediante tal ponderação, Carlos Granados Perez critica a redação do art. 325 do Código Penal Espanhol⁷¹⁸, ao aduzir que é a gravidade do prejuízo ocorrido a “nota chave” que permitirá estabelecer a fronteira entre o ilícito administrativo e o penal. Certifica que esse critério é demasiado ambíguo, pois a determinação da gravidade do prejuízo não conta com pautas fixas e claras, eis que nesse terreno há um jogo de concepções e de sensibilidade pessoal do magistrado que levam à introdução de uma margem de insegurança jurídica que deve ser de todo rechaçada na matéria penal. “Serão efetivamente os Tribunais que farão esta delimitação”.⁷¹⁹

Na mesma toada, Palazzo reprocha o citado dispositivo do Código Espanhol, ao comparar-lhe com o do "Projeto Pagliaro": enquanto o primeiro formula a cláusula de ilicitude especial de forma totalmente geral e aberta, o segundo circunscreve-lhe a uma única hipótese de violação dos limites estabelecidos administrativamente. Ora, a violação dos limites estabelecidos configura uma única das múltiplas hipóteses segundo a qual a agressão ambiental se constitui em um preceito administrativo. Esse preceito fixa, em concreto, o

dificultad para constatar la relación entre el menoscabo al medio ambiente y el peligro concreto, ya que, muchas veces, se trata de efectos acumulados y concurrentes de emisiones e inmisiones, que, incluso, pueden transgredir las fronteras nacionales; por otra parte en las ciencias de la naturaleza las relaciones causa-efecto, todavía no están en este ámbito suficientemente investigadas. Probablemente por este motivo los delitos de peligro, en la práctica -también en el derecho comparado-, quedan sin aplicación: en la RFA hubo 9 condenas en 1987 en aplicación del parágrafo 330 a Código Penal alemán; en Polonia, en supuestos comparables, cinco; en Suecia, durante 6 años, solamente uno y en Japón, durante quince años, se dictaron un total de cuatro condenas". (HEINE, Günter. *Accessoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 298-299)

⁷¹⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - Tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70. Nesse sentido também Cuesta Aguado: "[...] la remisión a normas de carácter general en un estado de legislaciones plurales, como es el que configura nuestra Constitución, plantea innumerables problemas de inseguridad jurídica —con lo que no se logra acallar las voces que se levantan contra la remisión a normas penales inferiores a la ley—, por lo que no soluciona la cuestión de determinar el ámbito del riesgo permitido, agravado por tratarse de un tipo de peligro". (CUESTA AGUADO. Paz M. de la, op. cit. p. 186).

⁷¹⁸ "Artículo 325 - Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior".

⁷¹⁹ PEREZ, Carlos Granados. *Problemas Derivados de la Delincuencia Medioambiental*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004, p. 139.

limiar de salvaguarda do ambiente. A solução espanhola poderia parecer, à primeira vista, preferível, mas se encontra sujeita a uma forte objeção, pois a sua ampla compreensividade implica em riscos de comparar fatos que revelam um grau de valor muito diverso. Já o "Projeto Pagliaro" responde a uma evidente e precisa eleição seletiva quanto ao conteúdo da figura ofensiva penal.⁷²⁰

O autor italiano verbera, ainda, que a técnica de tutela penal que prescinde completamente da mediação representada pelo ato administrativo é pouco plausível em vista da necessidade de acomodar a intrínseca perigosidade das condutas com seus interesses em conflito em face do próprio desenvolvimento econômico. Ora, muitas atividades poluidoras são úteis e apreciáveis, mas são caracterizadas por constantes e inevitáveis conflitos de interesses. Desta maneira, apenas a mediação administrativa poderá resolver tal conflito sem desconhecer a potencialidade positiva dessas atividades. Na grande maioria das vezes somente o ato administrativo está em condições de individualizar, em termos concretos, nos tipos penais, o equilíbrio dos interesses contrapostos.⁷²¹

Cuesta Aguado, ao referir-se ao artigo 341⁷²² do Código Penal Espanhol, afirma que o legislador deveria ter evitado o formato de caráter amplamente abstrato da conduta por causar alto grau de indeterminação. Isto porque a autonomia do Direito Penal com relação ao Direito Administrativo é apenas formal, pois o intérprete, inevitavelmente, há de se valer da norma administrativa e da autorização do ato administrativo de caráter singular correspondente para determinar a licitude, ou não, do comportamento lesivo. Trata-se de uma questão de determinar o "risco permitido".⁷²³

⁷²⁰ PALAZZO, Francesco Carlo. Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia. *Revista Penal*, Barcelona, N. 4, jul. 1999, p. 79.

⁷²¹ *Ibidem*, p. 78-79. Também assim em Catenacci: "È infatti piuttosto facile prevedere a quali inconvenienti si andrebbe incontro se la soluzione dei conflitti di cui sopra rimanesse circoscritta alla sola fase di intervento del giudice penale. Anzitutto, nella maggior parte dei casi, ai tribunali sfuggirebbe la stessa *esistenza* di quei conflitti: la contrapposizione tra tutela dell'ambiente ed interessi legati allo sviluppo economico, infatti, di solito non si manifesta attraverso vicende particolari, frutto di comportamenti individuali, ma è per lo più percepibile attraverso una *valutazione complessiva* dell' impatto che l'imposizione di misure anti-inquinamento ha prodotto o produrrà sull'intero *sistema di vita* di una certa zona; indagine, quest'ultima, assolutamente estranea al campo di competenze del sistema penale, tutto incentrato invece sulla puntuale valutazione di fatti storici, e dunque non sufficientemente attrezzato a riconoscere e ad affrontare problemi di così ampio spettro". (CATENACCI, Mauro. *La Tutela Penale dell'Ambiente*: contributo all' analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria. Padova: Cedam, 1996, p. 100).

⁷²² "Artículo 341 - El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión, será sancionado con la pena de prisión de quince a veinte años, e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de diez a veinte años".

⁷²³ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. De los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes. In: *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Edición de Juan Terradillos Basoco. Madrid: Trota, 1997, p. 129-130.

Por fim, há de se aduzir que na hipótese de o Direito Penal proibir condutas diretamente sem o auxílio do Direito Regulador esbarraria no óbice das permissões administrativas, que não poderão ser jamais ignoradas.⁷²⁴ Ora, além de a conduta permitida ao agente pela Administração não poder ser considerada penalmente ilícita, há o imperativo decorrente da própria unidade do ordenamento jurídico.⁷²⁵ Não se pode exigir que o agente ultrapasse, no seu dever de cuidado ao bem jurídico, à permissão que lhe foi fornecida pela autoridade administrativa.

Portanto, há de se concluir que a edição de tipos penais completamente dissociados da regulação administrativa não confere qualquer eficácia à salvaguarda do meio ambiente. Volta-se à mera proteção individual de perigos ou lesões que não atende, em nenhuma hipótese, às expectativas de defesa do bem jurídico ambiental.

Por mais que se possa almejar um ordenamento penal ambiental completamente desvinculado de qualquer outra esfera, independente e soberano como aquele Direito Penal nascido da Ilustração, tal empreitada não será possível. As características de dinamicidade, velocidade e desenvolvimento da sociedade de risco, potencializadoras das inúmeras possibilidades de lesão a que meio ambiente está exposto, impedem que se proceda, através de normas penais de todo independentes, a tutela deste o bem jurídico. Indispensável, portanto, passa a ser o recurso ao Direito Administrativo, que possui uma estrutura maleável e condizente com o acompanhamento e controle da permanente evolução que permeia a contemporaneidade.

4.4.1.2 O modelo da proteção penal absolutamente acessório

O segundo modelo de incriminação é o da absoluta dependência do Direito Penal à esfera administrativa. Através deste sistema, o tipo penal é configurado em completa obediência aos parâmetros estabelecidos pelo Direito Administrativo, inexigindo-se a existência de lesão ou de perigo, concreto ou abstrato, à vida ou à integridade do homem. A

⁷²⁴ PALAZZO, Francesco Carlo. Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia. *Revista Penal*, Barcelona, N. 4, jul. 1999, p. 79.

⁷²⁵ Conforme Norberto Bobbio, um ordenamento jurídico constitui um sistema, porque nele não podem coexistir normas incompatíveis. Assim, se existem duas normas incompatíveis, uma das duas ou ambas devem ser eliminadas. O ainda, “se se admitir o princípio da compatibilidade, para se considerar o enquadramento de uma norma no sistema não bastará a sua derivação de uma das fontes autorizadas, mas será necessário também mostrar que ela não é incompatível com outras normas”. (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Polis, 1989, p.71).

lesão ou o perigo são presumidos pela própria prática da conduta proibida pela Administração.

O Direito Regulador, valendo-se dos conhecimentos técnicos fornecidos pelos cientistas, das características especiais de tratamento entre regiões diversas e dos interesses de desenvolvimento econômico, estabelece um sistema de balanceamento da área ambiental através da proibição e delimitação (às vezes quantitativa) de condutas consideradas de risco que são captadas pelo Direito Penal na edição dos tipos.

É o modelo acolhido nas legislações belga, francesa, inglesa, canadense e norte-americana, e aparece também no "parágrafo 324 do Código Alemão que versa sobre a proteção das águas".⁷²⁶

Tal forma de legislar dá ensejo aos chamados "crimes de obediência à norma administrativa" que, por isso, vem merecendo fortes críticas da doutrina.

Conforme Heine, a proteção penal absolutamente acessória objetiva apenas garantir jurídico-penalmente o cumprimento das decisões jurídico-administrativas. Afirma que "nesse tipo de acessoriedade, o Direito Penal não apenas se retrai como também se subordina completamente à função e objetivos do Direito Administrativo".⁷²⁷

Delega-se o poder de decisão do Parlamento à Administração ou a organismos não estatais (*expertos*). Assim, as leis que devem provir unilateralmente do Estado podem ser negociadas de antemão por grupos de interesses poderosos como os ligados à indústria, e se convertem em uma espécie de "ato de verificação notarial". Tal flexibilidade estrutural do Direito Administrativo requer a formação de um Direito Penal que se adapte a perfis informais de execução, o que vem a garantir a liberdade de atuação da administração e somente sancione "a evasão da atividade de controle das autoridades", o que não tem muito a ver com a finalidade original do Direito Penal, que é garantir a inexistência de lesão aos bens jurídicos e de confirmar seus valores.⁷²⁸

⁷²⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 100. "La finalidad de la protección penal es asegurar la ejecución y el control administrativos, de modo que lo que se castiga es el incumplimiento del acto administrativa (Gran Bretaña, Francia, USA), de los requerimientos de la autoridad (Turquía) o de la obligación de someter-se a su control (Bélgica, Francia)". (TERRADILLOS BASOCO, Juan. Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras, in *Estudios Penales y Criminológicos*, N. 19, 1996, p. 313).

⁷²⁷ HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 295.

⁷²⁸ HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts*, publicado em *NJW39* (1990) p. 2425 a 2434, realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* por Paz

Mata Barranco, por seu turno, também critica o sistema da absoluta dependência, ao aduzir que este não acolhe qualquer afetação ao bem jurídico ecológico, e configura-se na estrita tutela da atividade administrativa relacionada ao meio ambiente, dando lugar a tipos de mera desobediência administrativa.⁷²⁹

Tiedmann, por outro lado, se reporta ao "bem jurídico ambiente" como fundamento legítimo a respaldar a absoluta acessoriedade administrativa no Direito Penal Ambiental. Esse autor explana que o discurso de que "a simples desobediência à administração não deveria ser criminalizada não é legítimo, por estarem em jogo, na área ambiental, os chamados 'medos elementares'".⁷³⁰ Os deveres de fiscalização atinentes, em essência, aos técnicos do Poder Executivo, são exemplos de condutas que devem ser criminalizadas, como parte integrante da proteção do bem jurídico ambiental.⁷³¹

O autor parte do pressuposto de que o Direito Penal Ambiental está diante de uma nova perspectiva de bem jurídico. Enquanto o corpo, a vida ou a propriedade são bens que podem ser definidos de maneira precisa, através de critérios naturais ou normativos, o ambiente (águas, ar e terra) já se encontra em estado de "necessidade de melhora", ou seja, trata-se de um bem jurídico que vem sendo atingido constantemente pela ação do homem. Por isso, em sua concepção, o Direito Penal deverá colaborar com a restituição ecológica do planeta, ao promover uma mudança na escala de valores da sociedade contemporânea. Ora, "o que hoje é visto como socialmente adequado pode ser visto amanhã como socialmente danoso". Nesse passo, muda também a velha concepção de que o Direito Penal deverá ser compreendido unicamente como a *ultima ratio*.⁷³²

M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 295.

⁷²⁹ "Estaríamos ante un Derecho penal absolutamente dependiente cuya tarea consiste sólo en garantizar penalmente una función de control o ejecución de la Administración, pudiendo afirmarse que el bien jurídicamente protegido sería entonces no el ambiente en sí mismo considerado, sino la capacidad de control de la Administración pública en esta materia". (BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 73). Nesse sentido: COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental*: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70. Também em: TERRADILLOS BASOCO, Juan. Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras, in *Estudios Penales y Criminológicos*, N. 19, 1996, p. 313.

⁷³⁰ [...] la protección de bienes jurídicos también debe tener por objeto asegurar la certeza de una existencia de bienes jurídicos libre de miedos (Kindhäuser), e puede hacer que por sectores se necesite una inversión legislativa de la carga de la prueba: en tal medida debe asegurarse ya la inocuidad, y no tienen que penalizarse las condutas recién cuando se tenga certeza de su danosidad". (TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 290).

⁷³¹ Ibidem, p. 291.

⁷³² TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 290-291.

Nessa toada, Tiedmann admite as prescrições administrativas como forma plausível de proteção do bem jurídico ambiental, em vista do alto grau de importância desse bem, difuso por excelência, para as gerações presentes e futuras. Em face das grandes dificuldades de relacionar as condutas da sociedade de risco com a existência de possíveis danos ou perigos que são usualmente inseridos no tipo penal, entende que a própria desobediência já atinge o bem jurídico ambiental.

Em face dessas considerações, embora esse autor defenda os crimes de desobediência com base na defesa do bem jurídico, transparece uma postura mais voltada a um terceiro modelo, que é o da "relativa dependência" do Direito Administrativo, em vista da salvaguarda do bem jurídico ambiental, e não exatamente da prescrição administrativa.⁷³³

4.4.1.3 O modelo da proteção penal relativamente acessória

O sistema da "relativa dependência" do Direito Administrativo consegue conciliar ambos os modos de acessoriedade já descritos: utiliza-se do Direito Regulador para fixar algumas condições do tipo penal, mas a conduta deverá ser apta a colocar em perigo ou lesionar o bem jurídico ambiental. Os elementos administrativos contidos no tipo penal são verdadeiros elementos típicos essenciais, que precisam ser abarcados pelo dolo do agente.

Tal modelo possibilita que se estabeleçam critérios que bem possam selecionar quais as condutas que o Direito Administrativo reconhece como desfavoráveis e as que devem ser penalizadas criminalmente. Mas a tutela penal somente terá legitimidade quando se dirigir ao asseguramento do bem jurídico ambiental, e não de simples decisões administrativas que não o lesem, nem o coloquem em perigo, diz Mata Barranco.⁷³⁴

É o sistema adotado pelo legislador brasileiro, alemão, austríaco e espanhol.⁷³⁵ O crime de poluição português também se utiliza desta técnica.⁷³⁶

⁷³³ Augusto Silva Dias se posiciona no sentido de que as modalidades de dependência apresentadas por Tiedemann e Kindhäser são "relativas". (DIAS, Augusto Silva. *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 814). (Reporta-se a: TIEDMANANN/KINDHÄUSER, V. Umweltstrafrecht, p. 342).

⁷³⁴ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 73-74.

⁷³⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 99. Saliente-se que a legislação ambiental brasileira é vasta, sendo que muitos tipos podem ser catalogados como de obediência às prescrições normativas como se verá adiante.

⁷³⁶ Observa-se que nos números 1, 2 e 3 do art. 279. do Código Penal Português exigem a provocação de "danos substanciais" para a realização do tipo. Portanto não basta a desobediência às prescrições administrativas. Da

Heine assevera que a acessoriedade relativa se guia pelo destaque de certos bens do meio ambiente, "tais como a água, o ar e o solo - como especialmente dignos de tutela", o que objetiva despertar nos cidadãos a consciência da nocividade social dos atentados ecológicos. Mas observa que "não basta a mera desobediência administrativa sem ter em conta os seus efeitos ecológicos - exige-se que as condutas elevadas à condição de tipos penais possam prejudicar, ainda que potencialmente, o meio ambiente". Contudo, o Direito Penal não poderá olvidar-se do ordenamento jurídico-administrativo do meio ambiente.⁷³⁷

Com esse modelo, acrescenta Heine, garantem-se decisões "não contraditórias" na matéria penal e administrativa. E o Direito Penal tem a liberdade de adotar também estruturas básicas que são alheias ao Direito Administrativo para aquelas condutas que repercutem em consequências de largo alcance.⁷³⁸

Não se pode perder de vista que cabe ao Estado a função de controlar e ordenar a utilização do meio ambiente, ao conciliar interesses conflitantes e agir de forma preventiva, o que se perfaz quando a Administração estabelece diretivas que devem ser respeitadas no que tange à instalação, segurança ou funcionamento de determinadas atividades que podem trazer risco ao bem jurídico ambiental.

Translada-se, assim, a responsabilidade do próprio cidadão ao ente público estatal. Ele atua, pois, como garantidor de um correto aproveitamento ambiental quando decide quais as atividades ou procedimentos que prejudicam o meio ambiente, e quais as medidas de cuidado que devem ser tomadas pelo agente, sem que a ele seja necessário questionar se seria possível alcançar um grau de segurança ainda maior, mesmo que possuísse melhores conhecimentos técnicos que a própria Administração.⁷³⁹

mesma forma, os artigos revogados seguiam esta técnica. Nesse sentido: DIAS, Augusto Silva. *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 814-817; SOUZA, Sarah Rosignoli. *Acessoriedade Administrativa nos Crimes de Poluição no Direito Luso-Brasileiro*. Relatório desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Penal do Ambiente, referente ao Mestrado Científico na área Jurídico-Ambiental. Universidade de Lisboa, 2010, p. 6.

⁷³⁷ HEINE, Günter. *Acessoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 295-296.

⁷³⁸ *Ibidem*, p. 296.

⁷³⁹ RONZANI, *Umweltstrafrecht*, p. 123, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 75. "[...]lo normal será la aceptación por parte de los jueces del indicio que conlleva la superación de los valores-límite porque en pocas ocasiones, de hecho, se contará con los medios necesarios para destruir la 'presunción' establecida por las citadas tablas (de valores) contenidas en la normativa administrativa. Y sobre todo, en lo que respecta a las dosis superiores, porque habida cuenta de los posibles efectos a largo plazo, la prudencia recomendará acogerse a los límites reglamentariamente establecidos". (CUESTA AGUADO. Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 272).

O Direito Regulador fixa critérios de cuidado, risco e valor que interessam ao Estado, e se manifesta quando o particular não possa, objetiva e responsabilmente, estabelecer a ponderação entre o risco e o benefício da conduta, fazendo-se necessária a intervenção do Estado punitivo. Como assinalado por Horn, "a quem não sabe o que deve fazer para proteger o meio ambiente, deve fazer o que está permitido pela Administração Ambiental Estatal".⁷⁴⁰

Jorge de Figueiredo Dias, ao acatar a posição de acessoriedade relativa textualiza que:

[...] a construção de um "delito ecológico", à maneira do art. 279 do CP português⁷⁴¹, como substancialmente um delito contra bens jurídicos ecológicos, mas formalmente

⁷⁴⁰ HORN. *Umweltschutz-Strafrecht*, p. 362, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 75.

⁷⁴¹ "Artigo 279 - Poluição - 1 - Quem, em medida inadmissível: a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. 3 - A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo". (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, que sofreu modificações posteriores). A atual redação deste dispositivo é a seguinte: "Artigo 279 - Poluição - 1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder: a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerça atividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou misturas perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem suscetíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.ºs 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 6 - Para os efeitos dos n.os 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental. 7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias". (Últimas alterações introduzidas pela Lei n. 56/2011). Percebe-se da leitura do dispositivo atualizado que foi intensificada, pelo legislador, a acessoriedade administrativa ao elencar várias condutas, antes não descritas, que só deverão ser praticadas com a observação das disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente.

como um delito de desobediência às prescrições emanadas do direito administrativo e/o dos seus agentes, parece-me continuar a via talvez menos farisaica de corresponder às valorações político-criminais imanentes ao sistema. De desobediência àquelas prescrições, não (se é preciso acentuá-lo!) em nome de um mero "dever de fidelidade administrativa", sim na medida em que prescrições tais visem à produção - mais próxima ou mais longínqua, mas em todo o caso certa ou altamente provável - de danos e lesões do ambiente e, por aí, de deteriorações importantes das condições materiais fundamentais da vida.⁷⁴²

O autor lusitano justifica que é a própria referência da conduta ao bem jurídico ambiental o que efetivamente importa, tornando-se questão de segunda ordem o fato de que deva ser o crime ecológico dogmaticamente concebido como um crime de perigo abstrato, de perigo concreto, de perigo abstrato-concreto (de idoneidade ou de aptidão), ou mesmo como um crime de lesão. O "resultado de lesão" ou o "resultado de perigo" não necessitam necessariamente pertencer ao tipo, pois, em vista da magnitude do bem jurídico protegido, tal construção dogmática, "mesmo que desprovida destes resultados", estará perfeitamente respaldada pelos princípios democráticos e constitucionais unanimemente aceites.⁷⁴³

Nesse sentido, admitem-se como merecedoras de sanções penais as condutas que, valendo-se de atos ou normas administrativas, estabelecem, ainda que potencialmente, consequências jurídicas ao bem jurídico ambiental. A norma administrativa é condição necessária para a sanção penal, que exigirá um desvalor de ação ou de resultado (seja de lesão, seja de perigo).

O modelo misto é preferível aos demais, pois o que se entende merecedor da sanção penal não são as lesões contra o Direito Administrativo que se colocam à margem de seus efeitos ecológicos, mas sim as ações com consequências, ao menos potencialmente, "lesivas ao meio ambiente, ainda que seja necessário para constatar essa lesividade remeter-se à decisão administrativa, que determina, com finalidade preventiva, as margens da atuação individual."⁷⁴⁴ Não se trata de proteger o ato puro de desobediência ou a mera infração das disposições do ordenamento administrativo.

⁷⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 379.

⁷⁴³ Ibidem, p. 380.

⁷⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 100. No mesmo sentido: BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996, p.76. Também em: TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español*. Luces y sombras, in *Estudios Penales y Criminológicos*, N. 19, 1996, p. 313.

Mas não se pode olvidar a existência de condutas que, pelo próprio ato de desobediência à prescrição administrativa (e isto é preciso ter em conta), colocam o bem jurídico ambiental em perigo. É o caso, por exemplo, da manipulação da energia nuclear, da emissão de efluentes tóxicos, da manipulação de agentes químicos e de outras ações perigosas em potencial, que se não forem praticadas da forma como os regulamentos administrativos prescrevem, poderão causar danos e perigos de variadas espécies.

Essas hipóteses não devem ser desconsideradas numa criminalização que aparenta ser uma simples "desobediência à administração", mas que em verdade objetiva a prevenção de acidentes graves e, muitas vezes, irreversíveis. É o caso, por exemplo, do § 327 do StGB (Código Penal Alemão), ou do art. 21 da Lei 6.453/77 brasileira⁷⁴⁵, que tipificam a conduta de operar usina nuclear sem ato autorizativo.⁷⁴⁶ Como bem textualiza Luís Greco, em tais situações, "parece intuitivamente justificado que a administração tenha a palavra final", ou seja, "que o particular não esteja autorizado a julgar a respeito de poder ou não praticar a conduta em questão".⁷⁴⁷

Trata-se de bem jurídico de tamanha relevância ("meio ambiente livre de radioatividade, bem como a vida e a integridade física de populações presentes e futuras") que se justifica a tutela de um "bem jurídico intermediário", ou seja, "a faculdade de controle pela administração", como a única garantia de que o bem jurídico final seja protegido.

Assim, há de se concluir que a necessidade de proteção do bem jurídico ambiental, ainda que seja necessária à edição de determinados tipos de desobediência, transcende a quaisquer objeções centradas numa dogmática iluminista fechada aos problemas da contemporaneidade, o que enseja a busca de um novo paradigma punitivo. A acessoriedade administrativa se eleva, nesse momento histórico, em uma dimensão necessária, proporcional e apta a prevenir os riscos causados pela sociedade pós-moderna, sem que se cogite pelo afastamento das garantias conquistadas pelo Direito Penal secular.

⁷⁴⁵ Art. 21 - Permitir o responsável pela instalação nuclear sua operação sem a necessária autorização.

Pena: reclusão, de dois a seis anos. (A Lei 6.453/77 dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências).

⁷⁴⁶ "El legislador alemán se ha servido de esta técnica en las instalaciones nucleares (art. 327, 1) como ha hecho el legislador español en la ley sobre Energía Nuclear (art. 86), y en las instalaciones necesitadas de autorización según la ley federal de emisión de partículas (en el mismo sentido, para los vertederos de basura, art. 60 f) de la ley suiza, citada *supra*". (TIEDMANN, K: El Derecho Penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas, in *Lecciones de Derecho Penal Económico Comunitario, Español y Alemán*), PPU, Barcelona, 1993, p. 183).

⁷⁴⁷ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 246-247.

Mas os problemas de legitimidade relativos à acessoriedade administrativa do Direito Penal Ambiental não se restringem aos apresentados através dos modos de relacionamento entre esse Direito e o Regulador, mas também no que se refere às formas dessa manifestação.

4.4.2 Formas de manifestação da acessoriedade administrativa

A complementariedade do tipo penal, por intermédio dos dados oriundos do Direito Regulador, se dá de três formas: acessoriedade conceitual, acessoriedade de direito ou normativa (*Verwaltungsrechtsakzessorietit*) e acessoriedade de ato. Algumas vezes, pode haver mais de uma forma de complementação no mesmo tipo penal.⁷⁴⁸ Figueiredo Dias admite como legítima a chamada acessoriedade administrativa formal-material, em que se valorizam ambos os tipos de acessoriedade: a de ato (formal) e a de direito material.⁷⁴⁹

Importa observar, *prima facie*, que essa tripartição não é estanque e absoluta, mas sim, proveniente de uma tentativa de sistematização que objetiva facilitar a compreensão e a análise do fenômeno da acessoriedade administrativa em suas diferentes formas. Ou seja, não se trata de uma diferenciação científica evidente entre conceitos, normas e atos administrativos, pois os conceitos jurídicos são, muitas vezes, preenchidos também com base em conteúdos normativos. Ora, a compreensão da norma como “um construído, e não como dado”, revela a impossibilidade de se distinguir, de forma absoluta, norma, conceito e ato.⁷⁵⁰ Ademais, é necessário lembrar que o direito administrativo brasileiro considera atos administrativos também aqueles de caráter genérico, ou seja, portarias, decretos ou resoluções.⁷⁵¹

⁷⁴⁸ Nesse sentido: BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs, 1996, p. 76-77; COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental*: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71.

⁷⁴⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a Tutela Jurídico Penal do Ambiente: um quarto de século depois. In: *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. V.1. Coimbra: Coimbra, 2001, p. 388-389.

⁷⁵⁰ COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. Docplayer. Disponível em: <http://docplayer.com.br/1403736-Os-crimes-ambientais-e-sua-relacao-com-o-direito-administrativo.html>. Acesso em: 10. mai. 2016.

⁷⁵¹ A terminologia alemã, “que contrapõe acessoriedade ao ato administrativo, de um lado, à acessoriedade ao direito administrativo, de outro, é pouco apropriada face ao direito brasileiro, que, ao contrário do alemão, compreende no conceito de ato administrativo não só o ato individual, mas também o de alcance geral”. (GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 227-228).

Tal complementação apresenta alguns problemas quando examinada à luz de alguns princípios constitucionais, em especial o da legalidade, como se verá a seguir.

4.4.2.1 Acessoriedade conceitual

A acessoriedade conceitual ocorre quando um elemento do tipo penal remete, em sua interpretação, a um conceito do Direito Administrativo. Ou seja, nesse tipo de acessoriedade, o tipo penal se relaciona com conceitos administrativos, mediante elementos normativos típicos. Trata-se, no dizer de Shall, da primeira forma de aparecimento da acessoriedade administrativa.⁷⁵²

A Lei brasileira de Crimes contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605/98) é bastante rica em "conceitos administrativos-ambientais", como por exemplo, o de "resíduos"⁷⁵³, previsto em seu art. 54, parágrafo 2º, inciso V, e também o de "diversas espécies de unidade de conservação" previstas em seu art. 40, as quais só podem ser compreendidas com a leitura conjunta dos artigos 7 a 13 da Lei n. 9.985 de 2000, instituidora do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.⁷⁵⁴ A saber:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: [...]

§ 2º Se o crime: [...]

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: [...].

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: [...]

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. (Redação dada pela Lei nº 9.985, de 2000)

§ 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. [...].⁷⁵⁵

⁷⁵² SHALL, Hero. Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch und Wirklichkeit. Neue Juristische Wochenschrift. München: Verlag C. H. Beck, n. 20, 1990, p. 1265, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 41.

⁷⁵³ A Lei n. 12.305 brasileira, em seu artigo 13 item I, subitem i, define Resíduos Sólidos Urbanos como: os originários de atividades domésticas em residências urbanas (resíduos domiciliares) e os originários da varrição, limpeza de logradouros e vias públicas e outros serviços de limpeza urbana (resíduos de limpeza urbana).

⁷⁵⁴ LOBATO, José Danilo Tavares. Acessoriedade Administrativa no Direito Penal do Ambiente e os Riscos para o Princípio da Legalidade. In: *Academia*, p. 241. Disponível em: https://www.academia.edu/5643340/Artigo_Acessoriedade_Administrativa_RCR_-_Jose_Danilo_Lobato

⁷⁵⁵ Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:

I - Unidades de Proteção Integral;

II - Unidades de Uso Sustentável.

§ 1º O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei.

§ 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

I - Estação Ecológica;

II - Reserva Biológica;

III - Parque Nacional;

IV - Monumento Natural;

V - Refúgio de Vida Silvestre.

Art. 9º A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas.

§ 1º A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º É proibida a visitação pública, exceto quando com objetivo educacional, de acordo com o que dispuser o Plano de Manejo da unidade ou regulamento específico.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º Na Estação Ecológica só podem ser permitidas alterações dos ecossistemas no caso de:

I - medidas que visem a restauração de ecossistemas modificados;

II - manejo de espécies com o fim de preservar a diversidade biológica;

III - coleta de componentes dos ecossistemas com finalidades científicas;

IV - pesquisas científicas cujo impacto sobre o ambiente seja maior do que aquele causado pela simples observação ou pela coleta controlada de componentes dos ecossistemas, em uma área correspondente a no máximo três por cento da extensão total da unidade e até o limite de um mil e quinhentos hectares.

Art. 10. A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais.

§ 1º A Reserva Biológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º É proibida a visitação pública, exceto aquela com objetivo educacional, de acordo com regulamento específico.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal.

Art. 12. O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica.

§ 1º O Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

§ 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3º A visitação pública está sujeita às condições e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração e àquelas previstas em regulamento.

Também podem ser citados como exemplos desse tipo de acessoriedade os artigos 38 e 39 da Lei Ambiental brasileira (Lei n. 9.605/98), quando mencionam as "florestas de preservação permanente", conceito este que é definido por um diploma administrativo, ou seja, o Código Florestal (Lei n. 4.771/65⁷⁵⁶) em seus artigos 2º e 3º. Observem-se esses dispositivos:

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:
Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.
Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

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

É a forma de acessoriedade que suscita menos questionamentos doutrinários, pois se consubstancia no preenchimento de conceitos previamente delimitados pelo Direito Penal.⁷⁵⁷ A doutrina em geral "relewa que nem sempre que a lei penal utilize as mesmas palavras que constem de norma administrativa lhes estará conferindo idêntico sentido, o que dependerá, isso sim, das finalidades da própria norma penal".⁷⁵⁸ Entretanto, poderá, algumas vezes, esconder outro tipo de acessoriedade (normativa ou de ato), herdando, em tais casos, os problemas que se apresentam nesta espécie. É o caso, por exemplo, "da definição de floresta de preservação permanente, cujo alcance em parte é determinado por atos da autoridade

Art. 13. O Refúgio de Vida Silvestre tem como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória.

§ 1º O Refúgio de Vida Silvestre pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários.

§ 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Refúgio de Vida Silvestre com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 3º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 4º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

⁷⁵⁶ A Lei 4.771/65 foi revogada pela Lei n. 12.651/2012, Código Florestal em vigor. Todavia o artigo 3º do novo estatuto legal também define, em seu item segundo as áreas de "preservação permanente".

⁷⁵⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71-72.

⁷⁵⁸ GRECO, Luís. *A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 227.

competente", que são empregados nos artigos 38 e 39 da Lei Ambiental brasileira⁷⁵⁹, cujas questões serão examinadas adiante. Mas a doutrina também se refere a outras formas de acessoriedade administrativa.

4.4.2.2 Acessoriedade normativa ou de direito: a norma penal em branco

A acessoriedade "normativa ou de direito" caracteriza-se pela remissão do tipo penal a normas administrativas, que podem ser leis, decretos, portarias ou resoluções.⁷⁶⁰ A punibilidade está condicionada a que o autor viole uma destas prescrições normativas. Trata-se da velha conhecida "norma penal em branco".

Uma rápida incursão nos ordenamentos jurídicos de vários países leva a perceber que a técnica dos tipos penais em branco vem se firmando, nesse momento histórico, com força total, na tutela dos bens jurídicos difusos, em vista dos novos riscos produzidos pelas áreas tecnologicamente sofisticadas da sociedade contemporânea. Na salvaguarda do meio ambiente, é regra praticamente unânime na construção do tipo ecológico.

As normas penais em branco são conceituadas por Luiz Regis Prado como aquelas “em que a descrição da conduta punível se mostra incompleta ou lacunosa, necessitando de outro dispositivo para a sua integração ou complementação, que pode ser legislativo ou administrativo”.⁷⁶¹ Como bem afirma Fábio Guaragni, "cumpre ao operador do Direito identificar esta norma e integrá-la ao tipo na exata medida em que este a reclama".⁷⁶²

A expressão “lei ou norma penal em branco”⁷⁶³ foi utilizada pela primeira vez por Binding (*Blankettstrafgesetz*, em alemão), em “As normas e sua Infração” (1872). Foi ele o

⁷⁵⁹ Ibidem, p. 226-227.

⁷⁶⁰ Para a doutrina brasileira seriam atos administrativos de caráter geral. (GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 227-228).

⁷⁶¹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*, v. 1, 10. ed., São Paulo: RT, 2010, p. 183.

⁷⁶² GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma Penal em Branco e outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 28.

⁷⁶³ Conforme René Ariel Dotti, “na precisão terminológica, os vocábulos lei e norma constituem fenômenos distintos”. Assim, “a palavra lei pode ser utilizada com o sentido de norma, porém a sua significação mais adequada é a de documento legislativo em que se formula o Direito, a fonte formal mais importante de onde o mesmo decorre”. (DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 221). Também nesse sentido Aníbal Bruno (BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. Rio de Janeiro, 1967, p. 205 (em nota de rodapé). Todavia, utilizamos aqui ambos os vocábulos como sinônimos, no sentido de "documento legislativo", na expressão de Dotti.

primeiro a assinalar a existência de leis penais nas quais o preceito era incompleto. Ele dizia que elas eram como "corpos errantes sem alma".⁷⁶⁴

A lei penal em branco era concebida, por esse autor, como uma "autorização" ou "delegação" por parte de um órgão legislativo superior a órgão de inferior hierarquia. E adquiria validade, na medida em que esse órgão hierárquico superior lhe concedia a citada autorização.⁷⁶⁵

Edmund von Mezger amplia a concepção bindingdiana de lei penal em branco, ao elaborar a distinção entre leis penais em branco em sentido amplo e leis penais em branco em sentido estrito, incluindo a ideia de que o complemento da lei penal em branco pode estar contido na mesma lei ou em outra lei que emana da mesma instância legislativa. Quando a lei que complementa o tipo é de instância legislativa diversa, denomina-se norma penal em branco "em sentido estrito".⁷⁶⁶

A concepção ampla de Mezger é rechaçada por Jiménez de Asúa, que nega o caráter de lei penal em branco na hipótese em que o complemento está localizado na mesma lei, admitindo, entretanto, que a remissão se faça à lei da mesma hierarquia, chamando-a, nesse caso, de "imprópria". Quando ela for complementada por lei ou ato administrativo, destaca que deve fazê-lo somente em casos de necessidade, de forma rigorosamente determinada.⁷⁶⁷

Stampa Braum, por seu turno, atesta que o conceito de norma penal em branco se restringe aos casos em que o complemento vem de uma instância inferior. Para ele, as duas primeiras não passariam de fragmentos de norma ou lei incompleta, pois o legislador ordinário não tem necessidade de pedir ou de autoconceder-se autorização para legislar. "Nestes casos, existiriam apenas normas cujas partes integrantes não se editaram ao mesmo tempo".⁷⁶⁸

⁷⁶⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: parte geral*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 92. Binding salienta que Heinze já havia observado tal técnica legislativa, tendo denominado-as "*blinde Strafdrohungen* (ameaças penais cegas)". Contudo, a denominação *Blankettstrafgesetz* foi completamente aceita pelo Tribunal do Reich. (SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. *Leis Penais em Branco e o Direito Penal do Risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 39).

⁷⁶⁵ MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: IBdef, p. 37.

⁷⁶⁶ MEZGER, Edmund von. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. de Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, tomo I, p. 381-382. Mir Puig assevera ser preferível um conceito mais amplo da lei penal em branco coincidente, ainda que com restrições, ao adotado por Jiménez de Asúa. (MIR PUIG, Santiago, op. cit., p. 39).

⁷⁶⁷ ASÚA, Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. 3. ed. Buenos Aires: Lousada, t.II, p. 353.

⁷⁶⁸ BRAUM, J. M^a. Stampa. *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Valladolid, 1953, p. 55. Também em: PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 49.

Os doutrinadores contemporâneos vêm entendendo, majoritariamente, no diapasão de Luiz Regis Prado, que as normas penais em branco são aquelas que necessitam de outro dispositivo de lei para complementá-la, que poderá ser da mesma instância legislativa ou de fonte de hierarquia inferior. Admitem ainda que os atos administrativos (e não necessariamente as leis) poderão também servir-lhes de complemento, como se verá adiante. Os fragmentos de norma e as leis incompletas, como bem mencionou Stampa, não pertencem ao atual conceito de norma penal em branco.

Na hipótese de o complemento pertencer à mesma instância legislativa, "dá-se a norma de complementação homogênea, homóloga, norma penal em branco em sentido amplo ('lato sensu') ou imprópria". Na segunda hipótese, "tem-se a norma de complementação heterogênea, heteróloga, norma penal em branco em sentido estrito ('stricto sensu') ou própria".⁷⁶⁹

São exemplos de leis penais em branco em sentido estrito os artigos 40, *caput*, e 56 da "Lei dos Crimes Ambientais" brasileira (Lei n. 9.605/1998):

Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e as áreas de que trata o art. 27 do Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização:
Pena – reclusão, de um a cinco anos.

Art. 56 - Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Ademais, a remissão efetuada pelo preceito primário à norma diversa pode ser específica ou genérica. Ela é específica quando há uma clara identificação da norma complementadora, ou seja, quando constar no próprio tipo o número da lei, o nome pelo qual ela é conhecida ou mesmo o artigo da lei a que é remetida.⁷⁷⁰ É o caso do mencionado art. 40 (*caput*) da Lei n. 9.605/1998. É genérica, quando faz uma mera alusão à fonte normativa diversa, não sendo esta definida ou especificada. Pode ser ilustrada com o acima citado art. 56 da Lei dos Crimes Ambientais brasileira.

É possível ainda que a norma penal em branco remeta a uma norma e esta, por sua vez, faça remissão a uma terceira. É o que se pode denominar de “norma penal de remissão

⁷⁶⁹ GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma Penal em Branco e outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 27-28.

⁷⁷⁰ *Ibidem*, p. 28.

sucessiva ou em segundo grau”, o que torna a tensão entre as normas penais em branco e o princípio da reserva legal ainda mais aguda. Mas pode ocorrer também que a norma complementadora faça alusão expressa ao fato que integra ao preceito primário de um tipo penal. Nesse caso, tem-se uma cláusula de remissão inversa, minimizando e atrito entre a norma penal em branco e o princípio da taxatividade, “vertente do princípio da reserva legal no que exigente de *lex certa*”.⁷⁷¹

Alguns autores, a exemplo de Juarez Cirino dos Santos, José Pierangeli e Eugenio Zaffaroni, entendem que a norma penal em branco *stricto sensu* pode gerar problemas concernentes à reserva da lei. Isto porque a determinação do conteúdo proibido apelaria para outro órgão legiferante.

Trata-se, no dizer de Cirino dos Santos, de um problema político, qual seja, “a transferência legislativa para definir a conduta proibida para o Poder Executivo, ou para níveis inferiores de atos legislativos, o que infringe o princípio da legalidade”.⁷⁷²

Zaffaroni e Pierangeli afirmam que, nesses casos, pode-se correr o risco de estar diante de uma “delegação de atribuição legislativa em matéria penal – que compete ao Congresso da Nação – e que estaria vedada pela Constituição Federal”. Contudo, explicitam que esse problema deve ser resolvido dentro do próprio sistema constitucional, ou seja, a lei penal em branco não é inconstitucional porque sua estrutura vem imposta pela divisão de poderes do Estado, mas sim, porque o Congresso Nacional não pode legislar em matérias próprias do Poder Executivo ou nas legislaturas estaduais e municipais.⁷⁷³

Prosseguem os doutrinadores aduzindo que o Congresso Nacional não rompe a divisão de poderes que a Constituição estabelece em todas as hipóteses, mas somente naquelas em que a lei penal não respeitar a “divisão dos poderes”. Suponha-se que o Poder Executivo determinasse, por decreto, que certas condutas contra a honra deveriam ser punidas. A lei penal em branco que se utilizasse desse decreto, a título de complementação, seria absolutamente inconstitucional.⁷⁷⁴ E concluem: “o Poder que completa a lei penal em branco deve ter o cuidado de respeitar a natureza das coisas”.⁷⁷⁵

⁷⁷¹ Ibidem, p. 28-29.

⁷⁷² SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 50.

⁷⁷³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 427.

⁷⁷⁴ No Brasil, o art. 22, I, da Constituição Federal, estabelece a competência do Poder Legislativo da União para, privativamente, e mediante processo legislativo garantidor da autonomia, legislar em Direito Penal. Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo prevê que “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”.

⁷⁷⁵ Ibidem, p. 427.

Todavia, um segundo entendimento, amplamente majoritário, é no sentido de que não há ofensa alguma ao princípio da legalidade quando a norma penal em branco prevê aquilo que se denomina de núcleo essencial da conduta, ainda que a lei complementadora não seja oriunda do Congresso Nacional. Nesse sentido, Luiz Regis Prado afirma que "o preceito deve fixar com transparência os precisos limites - marco penal - de sua integração por outro diploma". Ao adotar tal procedimento legislativo, não há que se inquirar a norma de inconstitucional.

Outros doutrinadores, a exemplo de Cerezo Mir, Luiz Regis Prado, Bacigalupo, Guilherme de Sousa Nucci e Mata Barranco, entendem que não há qualquer inconstitucionalidade no caso de a norma penal em branco prever o "núcleo essencial da conduta", como se verá adiante.⁷⁷⁶

Sem embargo das críticas encetadas, não se pode negar que as normas penais em branco em sentido estrito possuem grande utilidade político-criminal. A remissão a complementos cuja edição exige menos formalidades que a lei penal permite uma constante atualização do tipo incriminador. No dizer de Luiz Regis Prado, "a principal vantagem da norma penal em branco é a estabilidade do dispositivo, emanado de autoridade legislativa de maior categoria através de moroso e complicado processo". Através destas normas, podem-se compatibilizar as mudanças impostas em razão do tempo e do lugar, as quais são realizadas "por meio de atos legislativos mais simples, de fácil maleabilidade".⁷⁷⁷

Mas não é só. A sociedade atual é detentora de conhecimentos técnicos profundos. Eles constituem a área dos especialistas por excelência que, inclusive, passam anos estudando determinados fenômenos da natureza. Tais conhecimentos técnicos são efetivamente necessários na edição de normas penais relativas às esferas da vida humana específicas, como as que envolvem a medicina sanitária, fármacos, atividades nucleares, biogenética, trato com agrotóxicos, e outras tantas. Os técnicos detentores destes conhecimentos não são encontrados, de regra, no âmbito do Poder Legislativo. Em verdade, estão a serviço do Poder Executivo que, por meio da atividade administrativa munida de poder de polícia, realiza o

⁷⁷⁶ A possível infringência ao princípio da legalidade pelas normas penais em branco que são complementadas por norma de hierarquia inferior será mais bem desenvolvida quando do exame dos modos de acessoriedade administrativa.

⁷⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. V. 1. 10. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 183.

controle sobre estas esferas através da produção dos “regulamentos que completam as normas penais em branco, nutrindo-as de dados técnicos sofisticados que o legislador não possui”.⁷⁷⁸

Por esses motivos, justifica-se a existência da categoria dogmática da norma penal em branco em sentido estrito, isto é, aquela que é completada por fonte normativa diversa. Os órgãos que as produzem são aqueles que “dão voz aos especialistas”, com bem diz Guaragni.⁷⁷⁹ E, na esfera ambiental, elas são editadas em face da real necessidade de contenção daqueles riscos que somente aos cientistas é dado possuírem conhecimentos específicos acerca de seu conteúdo.

Luiz Miguel Reyna Alfaro entende que as disposições encontradas na norma extrapenal fazem parte do próprio preceito penal, encerrando, com ele, "o círculo da tipicidade, salvando, assim, as possíveis objeções relacionadas ao princípio da legalidade".⁷⁸⁰ Em sentido similar, Silva Sánchez afirma que "uma vez integrado no tipo penal, o preceito administrativo passa a ser, também, norma penal".⁷⁸¹

Arroyo Zapatero y García Rivas assinalam, no mesmo diapasão, "que a norma penal em branco define o núcleo central da conduta criminal, satisfazendo-se as exigências do princípio da legalidade".⁷⁸²

Bramont Arias assevera que é perfeitamente conciliável o reenvio da norma penal à autoridade administrativa com o princípio da legalidade, mas adverte que isto não significa dar uma "carta branca" para a criação de delitos, pois estas autoridades possuem limitações que não podem ser excedidas.⁷⁸³

⁷⁷⁸ GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma Penal em Branco e outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal*. São Paulo: Almedina, 2014, p. 29-30.

⁷⁷⁹ Ibidem, p. 31.

⁷⁸⁰ ALFARO, Luis Miguel Reyna. *Derecho Penal y la Ley en blanco*: algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitária. Themis 41, p. 326. Dialnet. Disponível em: <file:///C:/Users/Sheilla/Downloads/Dialnet-DerechoPenalYLaLeyEnBlancoAlgunosApuntesSobreLaPro-5109664%20(1).pdf > Acesso em: 26.abr.2016.

⁷⁸¹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. FERNANDEZ, Raquel Montaner. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 79.

⁷⁸² ARROYO ZAPATERO, Luis; GARCÍA RIVAS, Nicolás. Protección Penal de la Propiedad Intelectual. In: MAZUELLOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. 1. ed. Lima: San Marcos, 1996, p. 347.

⁷⁸³ BRAMONT ARIAS, Luis. El Principio de Legalidad de la Represión y la nueva Constitución Política del Perú. In: GARCÍA RADA, Domingo; BRAMONT ARIAS, Luis, HURTADO POZO, José. *La Nueva Constitución y el Derecho Penal*. Lima, 1980, p. 34. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_34.pdf> Acesso em: 26.abr. 2016.

Tiedmann sustenta que a aceitação das normas penais em branco se respalda em razões de segurança jurídica, no sentido de promover uma verdadeira "harmonia" entre as diferentes esferas do Direito.⁷⁸⁴

Atesta Bacigalupo que "as leis penais em branco podem adquirir status constitucional quando a norma complementadora provém de uma instância que necessita de competência penal". Esta situação prática é a que provavelmente deu origem às normas penais em branco, afirma Binding.⁷⁸⁵ Nesse passo, se a autoridade que sanciona a proibição ou o dever de agir da norma complementar possui a necessária competência penal, essas leis não oferecem outros problemas que os próprios da remissão. Portanto, são normas perfeitamente constitucionais.⁷⁸⁶

Guilherme de Sousa Nucci também afirma que as normas penais em branco não ofendem ao princípio da legalidade por estar, o seu complemento, em outra fonte legislativa previamente determinada e conhecida. "É preciso, no entanto, que se diga que o complemento da norma em branco é, em regra, de natureza intermitente, feito para durar apenas por um determinado período".⁷⁸⁷

Cerezo Mir observa, com propriedade, que as normas penais em branco desempenham, no Código Penal espanhol⁷⁸⁸, um papel muito importante na área ambiental, pois o legislador renunciou à cominação de tipos com absoluta independência das normas administrativas. "Isto constitui um acerto, sem dúvida, dada à complexidade e o caráter cambiante da matéria regulada". Ora, a proteção do meio ambiente está em função das necessidades e possibilidades resultantes do progresso científico e tecnológico, assim como a consciência social da transcendência deste problema.⁷⁸⁹

O Tribunal Constitucional espanhol (sentença 127/1990, de 5 de julho) já se manifestou acerca da constitucionalidade das normas penais em branco, quando teve a oportunidade de admiti-las, o fazendo, entretanto, mediante as seguintes condições:

Que o envio normativo seja expreso e devidamente justificado em razão do bem jurídico protegido pela norma penal; que a lei penal, além de estabelecer a pena, contenha o núcleo essencial da proibição, satisfazendo-se a exigência de certeza ou,

⁷⁸⁴ TIEDMANN, K: El Derecho Penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas, in *Lecciones de Derecho Penal Económico* (Comunitario, Español y Alemán), PPU, Barcelona, 1993, p. 176.

⁷⁸⁵ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, 4. ed., 1992, t. 1, p. 164, apud BACIGALUPO, Henrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L, 1999, p. 101.

⁷⁸⁶ BACIGALUPO, Henrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L, 1999, p. 101.

⁷⁸⁷ NUCCI, Guilherme de Sousa. *Manual de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 104.

⁷⁸⁸ El nuevo CP, siguiendo la línea del art. 347 bis) del trCP y la actual tendencia del derecho comparado, utiliza la técnica de la ley penal en blanco en la tipificación de los delitos ambientales. (CORIA, Dino Carlos Caro. *El Derecho Penal del Ambiente - Delitos y Técnicas de Tipificación*. Lima: Horizonte, 1999, p. 222).

⁷⁸⁹ MIR, José Cerezo. *Temas Fundamentales del Derecho Penal*. Tomo II, 2002, p. 7.

como assinala a citada sentença 122/1987, que se dê suficiente concreção para que a conduta considerada delitativa seja suficientemente precisa, com o complemento indispensável da norma à que a lei penal faz remissão.⁷⁹⁰

O Tribunal Constitucional alemão, ao se pronunciar acerca dos §§ 324 ss., que tratam de crimes ambientais, considerou como sendo infundadas:

[...] tanto a tese segundo a qual os amplos poderes selectivos deixados à discricção das administrações locais contrariam o princípio da separação de Poderes, bem como qualquer variante da tese segundo a qual a atribuição de tais poderes seria contrária ao princípio da igualdade estabelecido no art. 3 GG. Neste último caso, em particular, mais do que os argumentos de natureza jurídico-constitucional, são exigências de coerência e de oportunidade que fundam a decisão dos juízes alemães: dado que, nesta matéria, a atribuição às autoridades administrativas locais de uma ampla margem de discricionariedade na hetero-integração das normas penais é, realmente, inevitável, por maioria de razão se terá de considerar como sendo um "risco irremovível" o facto de virem a existir condutas de inquinamento com idêntico conteúdo ofensivo a receber um tratamento jurídico diverso.⁷⁹¹

Reconhece, pois, o Tribunal Constitucional alemão, "não só a necessidade - assaz ingente em matéria ambiental - de uma contínua adaptação dos instrumentos administrativos de prevenção às novas aquisições de carácter científico, mas também as exigências de justiça e equidade".⁷⁹² Assim, a questão da unidade do ordenamento jurídico também é considerada como vertente justificadora para a remissão às normas administrativas.

Com efeito, não se pode perder de vista que a necessidade de protecção do bem jurídico ambiental fundamenta o recurso de envio às normas de hierarquia inferior (o que já era de praxe em Binding), desde que o legislador respeite o núcleo essencial da norma de natureza penal, inclusive a pena cominada que, em hipótese alguma, poderá ser remetida à esfera inferior. Ademais, o conteúdo regulado há de ser preciso, enviando-se apenas o que não puder ser descrito pela norma carente de complemento.

Merece destacar que, para o legislador penal ambiental, é sempre problemática a tarefa de determinar, de forma abstrata, a partir de que grau, por exemplo, "uma contaminação

⁷⁹⁰ "En el mismo sentido, la sent. 372/1993, de 13 de diciembre (R. A. 929/1992). Véase, asimismo, la sent.341/1993, de 18 de noviembre del Tribunal Constitucional, que declara la inconstitucionalidad - además del art. 21,2 - del art. 26, j) de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, sobre la utilización de la técnica de las leyes penales en blanco en el Derecho Administrativo sancionatorio (Fundamento Jurídico 10)". (Ibidem, p. 9-10).

⁷⁹¹ *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*, apud MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, p. 155.

⁷⁹² *Bundesverfassungsgericht (BVerfG)*, apud MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, p.154.

do ar deixa de ser admissível e se torna intolerável".⁷⁹³ Tais dados só poderão ser fornecidos pela legislação administrativa, que possui os conhecimentos técnicos necessários ao preenchimento da norma penal.

Trata-se, portanto, de solução normativa adequada à repressão de comportamentos de extrema complexidade, na medida em que permite a adaptação da norma penal às mudanças de caráter social e técnico.⁷⁹⁴ Assim, deduz-se que a salvaguarda do meio ambiente, através do Direito Penal, somente poderá ser realizada, com eficácia, através do reenvio à instância administrativa.

Nessa esteira Anabela Miranda Rodrigues certifica que, no antigo crime de poluição (art. 279.º do Código Penal português – editado pelo Decreto-Lei n.º 48/95) fazia-se indispensável a remissão a normas administrativas para que se pudesse proceder à "prévia definição dos valores e natureza da poluição" que justificavam a intervenção penal. Seria preciso que se definissem, de forma geral e abstracta, "os limites-padrão" ou "valores-limite", além das "situações de agressão ao ambiente que são intoleráveis e que, portanto, tornassem necessária a fixação de limites e prescrições aos agentes poluidores e a respectiva cominação das consequências de seu incumprimento".⁷⁹⁵

Como bem leciona Hesse Konrad, faz-se mister encontrar sempre "um caminho entre o abandono da normatividade em favor do domínio das relações fáticas, de um lado, e a normatividade despida de qualquer elemento da realidade, de outro". A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, é dizer, a situação por ela regulada há de ser concretizada na própria realidade fática, o que não lhe permite uma real separação entre a norma e as condições históricas de sua realização. A Carta Magna é, pois, "a expressão de um ser e de um dever ser". Graças à sua pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir "ordem e conformação à realidade política e social". Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela.⁷⁹⁶

⁷⁹³ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. 1. ed., São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 196.

⁷⁹⁴ ALFARO, Luis Miguel Reyna. *Derecho Penal y la Ley en blanco: algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitária*. Themis 41 Dialnet. Disponível em: <file:///C:/Users/Sheilla/Downloads/Dialnet-DerechoPenalYLaLeyEnBlancoAlgunosApuntesSobreLaPro-5109664%20(1).pdf> Acesso em: 26.abr.2016, p. 327.

⁷⁹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda. A propósito do crime de poluição. In: *Direito e Justiça*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Volume XII, Tomo 1. Lisboa: Universidade Católica, 1998, p. 126-127.

⁷⁹⁶ HESSE, KONRAD. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre; Sérgio Antônio Fabris, 1991, p.

Dessa maneira, se de um polo "os limites da força normativa da constituição situam-se onde a norma constitucional não se enquadra com a disposição individual do presente", tais limites, de outro polo, "não são rígidos, pois, a própria 'vontade de constituição' constitui parte dessa disposição", podendo ampliá-los consideravelmente.⁷⁹⁷

Ora, as Cartas Políticas dos Estados Democráticos de Direito da atualidade possuem verdadeiro caráter dinâmico, e vem acolhendo, em face das mudanças sociais, políticas e culturais que foram produzidas pela sociedade de risco, a criação dos bens jurídicos supra-individuais, a exemplo do meio ambiente, o que demanda inexoravelmente uma nova dogmática penal fundada, quase que exclusivamente, na norma penal em branco. Daí entender-se que, respeitados os princípios da taxatividade, da irretroatividade, da reserva legal, da dignidade da pessoa humana e outros tão caros ao regime democrático, essas normas podem ser editadas sob a égide da legalidade.

Mediante a promulgação da Constituição brasileira de 1988, diversos princípios ambientais que foram consagrados em sede internacional e pela própria legislação infraconstitucional acabaram sendo objeto de "previsão expressa ou pelo menos implícita, seja no art. 225 e nos seus respectivos parágrafos e incisos, seja em outras partes do texto constitucional"⁷⁹⁸, destacando-se, entre eles, os princípios da precaução ou da prevenção, da proporcionalidade e da sustentabilidade, que podem ser aqui invocados como balizadores da norma penal necessitada de complemento de outra esfera legislativa diversa do Congresso Nacional.

O mesmo pode ser dito acerca da Constituição portuguesa. Sabe-se que "o direito português do ambiente é enquadrado por várias normas da lei fundamental em variados artigos (artigos 9º, 52º, 65º, 90º) e, sobretudo, diretamente no art. 66º", no qual estabelece o direito de todos "a um ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado", mas também "o dever de o defender, incumbindo o Estado de, no quadro de um desenvolvimento sustentável, o garantir por meio de organismos próprios e com o envolvimento e participação dos cidadãos". Não se pode perder de vista que as normas ambientais resultam, em grande parte de "orientações axilares, impostas pela Constituição de 1976-1982 e pela União Europeia. Nesse passo, "o Estado está obrigado a respeitar o direito ao ambiente", com o

⁷⁹⁷ LIMA, Iara Menezes Lima; LANÇA. João André Alves. A Força Normativa da Constituição e a Mutação Constitucional em Konrad Hesse. Belo Horizonte: *Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 62, 275 - 303, jan-jun. 2013, p. 281.

⁷⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 22.

controle do Tribunal Constitucional sobre o poder normativo, em caso de contrariedade dos valores consagrados na Carta Magna.⁷⁹⁹

Os princípios jurídicos ambientais exercem, pois, importante papel nos casos de conflito entre a proteção ambiental e a proteção de outros bens jurídicos de hierarquia constitucional, "em especial quando em causa direitos e garantias fundamentais".⁸⁰⁰ Ou seja, os deveres de proteção do ambiente (e a criminalização têm sua origem em mandado constitucional) e necessitam ser conciliados com a necessidade de salvaguardar outros bens fundamentais, ao mesmo tempo em que os objetivos dessa proteção ambiental devem ser realizados de forma a conferir-lhes a maior eficácia possível.

Nesse passo, é preciso fazer uma releitura do texto constitucional à luz da crise ambiental de nossos dias, que está a pôr em causa a própria existência humana, para os fins de justificar a presença do Direito Penal Ambiental nos moldes em que postos na dogmática da norma em branco. Não se pode perder de vista que a proteção penal ambiental somente poderá adquirir qualquer cunho de eficácia através desta forma de acessoriedade.

4.4.2.3 Acessoriedade de ato: ainda a norma penal em branco

A terceira modalidade de acessoriedade administrativa ganha a denominação de "acessoriedade de ato", e ocorre quando o tipo penal remete à concessão ou obtenção de um ato autorizativo especificamente determinado para o particular. Nos termos de Rogall, consiste na direta referência da norma penal ao ato administrativo, é dizer, "para a punibilidade faz-se necessário que o autor tenha atuado, por exemplo, sem a devida autorização".⁸⁰¹ É, também, uma norma penal em branco, mas se vale de um ato administrativo de caráter individual para a complementação do tipo.

Os atos administrativos que efetivamente importam ao Direito Penal Ambiental podem ser enumerados como "autorização", "licença" e "permissão".⁸⁰² São justamente esses

⁷⁹⁹ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 18.

⁸⁰⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, op. cit. p. 23.

⁸⁰¹ ROGALL, Klaus. *Gegenwartsprobleme des Umweltschuldrechts*. Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zum 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln. Köln, 1988, p. 522, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 44.

⁸⁰² Hely Lopes Meirelles define, com precisão, esses atos administrativos (que chama de negociais) da seguinte forma: "Autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço, ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais etc." A licença, por sua vez, "é o ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público,

atos que, levando em consideração as características de cada local e cada atividade, vão definir os limites da conduta permitida. Configuram-se em importantes instrumentos de controle ambiental na seara da Administração Pública, mas também possuem caráter informativo de monta ao esclarecerem, de forma específica e objetiva, ao destinatário da norma, os limites de sua conduta.

O artigo 279 do Código Penal português (crime de poluição)⁸⁰³, por exemplo, além de remeter a uma norma administrativa, como mencionado, também estabelece a tipicidade da conduta em face de um ato administrativo, o qual se consubstancia nas “obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições”, atribuindo ao tipo também uma acessoriedade de ato. Isto também ocorre com o parágrafo terceiro do crime de poluição brasileiro (art. 54 da Lei 9.615/98)⁸⁰⁴, que remete a um ato administrativo, que irá, no caso concreto, determinar as medidas de precaução a fim de se evitar o dano ambiental grave ou irreversível.

O artigo 50-A também da Lei Ambiental brasileira⁸⁰⁵ admite a possibilidade de “desmatar explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas”, desde que haja autorização do órgão competente. No mesmo sentido está tipificado o art. 51 da mesma Lei⁸⁰⁶, quando possibilita a comercialização de motosserra e de sua utilização em floresta e demais formas de vegetação somente nos casos em que haja licença ou registro da autoridade competente.

A acessoriedade de ato é a que apresenta os maiores desafios no que se reporta à sua legitimidade. Conforme tal técnica, a conduta descrita no tipo desrespeita a uma autorização ou transgride uma proibição que é fixada administrativamente, de forma específica, por meio

verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio". E quanto à permissão, assevera que "é o ato administrativo negocial, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou o uso especial de bens públicos, a título gratuito e remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração". (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 163-164).

⁸⁰³ Vide nota 372.

⁸⁰⁴ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. [...]

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

⁸⁰⁵ Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente: Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

⁸⁰⁶ Art. 51. Comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

de um ato administrativo. Como não há lei como complemento à norma penal em branco, mas apenas um ato administrativo, é este que, em tese, define, no caso concreto, o comportamento punível. Por isso, alguns doutrinadores afirmam que a acessoriedade de ato viola o princípio da legalidade.

Nessa esteira, atesta Müller-Tuckfeld que com a acessoriedade de ato se coloca em mãos dos técnicos da Administração a possibilidade de dispor acerca do âmbito de aplicação do núcleo de Direito Penal. "A afirmação de que os §§ 324 e seguintes do StGB são leis gerais e iguais para todos somente pode sustentar-se numa perspectiva muito superficial". Isto porque:

A praxis mais ou menos estrita das autoridades administrativas muda em função de cada lugar concreto, da natureza da situação conflituosa que é colocada nas mãos das autoridades fiscalizadoras, dos representantes políticos e da própria indústria, ou mesmo das medidas informais adotadas para evitar prejuízos para os centros de produção, os postos de trabalho ou a arrecadação fiscal. Por este motivo adotam-se decisões específicas para cada caso concreto, nas quais uma boa parte dos tipos penais correspondente se situa no âmbito da discricionariedade administrativa.⁸⁰⁷

Sustenta José Lobato, em sentido similar a Müller-Tuckfeld que, o problema desta forma de acessoriedade administrativa se encontra na preponderante "dependência do Direito Ambiental a decisões de casos concretos", que são regidas, algumas vezes, pela "discricionariedade administrativa, por parte dos órgãos da Administração Pública, o que gera *ex ante* incerteza a respeito do conteúdo do injusto" e termina ocasionando, por consectário, a "quebra dos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia".⁸⁰⁸

Todavia, a doutrina dominante, arrimada, em especial, em decisões de renomados tribunais constitucionais, como o alemão, o espanhol, o americano e o italiano, considera admissíveis as remissões a sedes não legais, desde que o núcleo fundamental da proibição seja fixado pelo legislador que detém essa atribuição constitucional.⁸⁰⁹

⁸⁰⁷ MÜLLER-TUCKFELD, Jeans Christian. Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Granada: Comares, 2000, p. 515-516.

⁸⁰⁸ LOBATO, José Danilo Tavares. Acessoriedade Administrativa no Direito Penal do Ambiente e os Riscos para o Princípio da Legalidade. In: *Academia*, p. 244. Disponível em: https://www.academia.edu/5643340/Artigo_Acessoriedade_Administrativa_RCR_-_Jose_Danilo_Lobato

⁸⁰⁹ "[...] los Tribunales Supremos (Constitucionales) de los Estados Unidos, Italia y RFA, en principio aceptan esta técnica legal. Estos Tribunales están generalmente de acuerdo en que los obstáculos constitucionales no se deben colocar demasiado altos, aunque el Derecho Constitucional frecuentemente requiere que el propio legislador (y no la judicatura o el poder ejecutivo) decida de forma abstracta y general sobre la punibilidad, para que el ciudadano, según esta regulación legal, pueda prever si su comportamiento es punible o no. De otra forma, las leyes resultarían demasiado rígidas y casuísticas y sería imposible la necesaria adaptación al desarrollo y rápidos avances de las ciencias naturales y de la técnica. (HEINE, Günter. *Accesoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungszessorietat des Umweltstrafrechts*

O Tribunal Constitucional alemão assim enunciou:

Os pressupostos da punibilidade e a espécie de pena devem ser previsíveis para o cidadão já com base na lei, e não apenas com base no decreto dela decorrente. O legislador teria o dever de ser tão mais preciso quanto mais severa a pena cominada. Especialmente para evitar um casuísmo excessivamente inflexível pode o legislador delegar ao executivo a tarefa de especificar detalhes da proibição.⁸¹⁰

Luís Greco discorda do posicionamento adotado pelo Tribunal alemão, ao afirmar que essa solução apresenta dois defeitos. O primeiro é a "indeterminação", pois a Corte, embora assevere que alguns "pressupostos de punibilidade" necessitam ser reconhecíveis a partir da própria lei, deixa de fixar os critérios necessários para identificá-los. "É óbvio que o Tribunal não está exigindo que tudo de que dependa a punição seja legalmente fixado, doutro modo acabaria considerando *in totum* ilegítimas as remissões do legislador a atos de outros poderes".⁸¹¹ Nesse passo, afirma que a Corte deixa de resolver o problema. O segundo defeito apontado é de natureza substancial e reside no fato de que "o Tribunal Constitucional alemão, com suas considerações quantitativas (tanto mais precisão quanto maior a pena) e de utilidade (evitar casuísmo e inflexibilidade na lei)", transformou a *vexata quaestio* em mera "ponderação", o que demonstra seu completo desconhecimento acerca da natureza do princípio da legalidade.

Ao sustentar, assim, o *déficit* de fundamentação do Órgão Julgador alemão supremo, o aludido doutrinador fornece uma solução de ordem pragmática, porém bastante esclarecedora fundada na teoria da imputação objetiva, que bem poderá conferir legitimidade a essas hipóteses.

Observa que, nos dias de hoje, o Direito Penal "não proíbe causações, mas tão somente ações que criem riscos para os bens jurídicos protegidos". Com isto, dessume-se que

realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 301).

⁸¹⁰ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 231.

⁸¹¹ "[...] Antes de tudo, a conformidade dos §§ 324 ss. ao Bestimmtheitsgebot [exigência de determinação] imposto pelo art. 103 GG [Lei Fundamental]. Tal princípio, segundo os juízes constitucionais, mesmo cumprindo uma irrenunciável função garantista, não deve, apesar disso, ser considerado com exagero (übersteigert), sob pena de esmagamento das leis debaixo de um modelo casuístico de normação que impediria a sua adaptação 'ao mudar das circunstâncias e às particularidades do caso específico' (*dem Wandel der Verhältnisse und der Besonderheit des Einzelfalles*). Nos §§ 324 ss., a "amplitude" das fórmulas remissivas (inobservância das 'prescrições administrativas', falta de 'autorização necessária', etc.) corresponderia, na verdade, a um igualmente fundamental critério de economia legislativa e não seria, de qualquer modo, tão excessiva a ponto de gerar incerteza na determinação das normas extrapenais chamadas, de quando em vez, a cumprir o papel de complemento. [...]". (*Bundesverfassungsgericht - BVerfG*, apud MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, p. 154).

nem toda ação arriscada é proibida, mas apenas aquelas que criem riscos intoleráveis. E a determinação de que o risco criado por uma ação é ou não "tolerável ou permitido" é procedida através da elaboração de uma série de critérios. A doutrina arrola, como primeiro deles, as "normas de cuidado de caráter jurídico". Todavia, nem todas essas normas possuem hierarquia de lei, podendo ser meros "atos administrativos".⁸¹²

Exemplifica Luís Greco que, mesmo a existência de uma placa que fixa os limites de velocidade numa determinada rua ou de outra que concede a quem vem de determinada pista a preferência no cruzamento são verdadeiros "atos administrativos que geram, em princípio, um risco permitido em favor daquele que os respeitar".⁸¹³ Conforme a nova teoria do tipo, reconstruída com base na imputação objetiva, "só viola a norma penal, só pratica uma conduta proibida, só cria um risco juridicamente desaprovado aquele que se comporta em desacordo com os padrões de prudência vigentes em seu círculo social".⁸¹⁴

Nessa esteira, deduz o aludido doutrinador que o direito administrativo será relevante para a fixação do risco juridicamente desaprovado na medida em que ele sirva de parâmetro de conduta para as pessoas prudentes. Trata-se de uma determinação, pelos atos administrativos, dos "limites entre o proibido e o permitido, entre o típico e o atípico". Nas normas penais que remetem a uma violação a atos administrativos, esta determinação é feita em momento anterior, pelo Órgão Regulador, sendo "a violação àquilo que determinou este órgão indispensável para que esteja praticada a conduta prevista no tipo". Assim, deduz que será legítima a remissão expressa ao Direito Administrativo "ao menos nas hipóteses em que ela nada mais faça do que concretizar o que é exatamente o risco permitido em determinado dispositivo".⁸¹⁵

Não se pode perder de vista que, para a teoria da imputação objetiva "mesmo nos delitos tradicionais, a contrariedade ao Direito Administrativo infralegal é um dos critérios de determinação do risco permitido", ao lado das normas técnicas de segurança, do chamado

⁸¹² GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 232-234.

⁸¹³ *Ibidem*, p. 224-229.

⁸¹⁴ A descrição da figura do homem prudente é desenvolvida por Luís Greco na obra "Um panorama da Teoria da Imputação Objetiva". (GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 57 e ss).

⁸¹⁵ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 233-234.

princípio da confiança e da própria idéia do homem prudente já mencionada.⁸¹⁶ Nessa toada, quando a própria norma penal, em seu enunciado, exige a contrariedade à norma administrativa infralegal ou ao ato administrativo, torna-se vedado recorrer apenas aos outros critérios para fixar o alcance da proibição.

Em adição, podem-se utilizar os argumentos de Cuesta Aguado quando afirma que, ainda que a norma penal do art. 341 do Código Penal espanhol, que se refere à liberação de energia nuclear, não possua uma disposição administrativa, o julgador há de se valer da norma administrativa e da autorização do ato administrativo de caráter singular correspondente para determinar a licitude, ou não, do comportamento lesivo. Trata-se de uma questão de determinar o "risco permitido" e o "risco intolerável".⁸¹⁷

Assim, como bem deduz Luís Greco, é um tanto estranho declarar-se ilegítima uma norma que apresente uma remissão ao Direito Administrativo infralegal, se tal norma se mostra bem mais precisa do que aquelas que não possuem qualquer remissão.

Com efeito, a solução adotada pelo autor é irretocável. O conceito de ação típica deve estar relacionado com o risco objetivamente criado pela conduta que, no campo penal ambiental, está diretamente relacionado com o Direito Administrativo. Nesse ponto, importam os aspectos da ação ou omissão, objetivamente valorados diante da criação, ou não, de um risco intolerável para a sociedade. E quando a lei penal fixa esse risco, não há que se inquín-la de inconstitucional.

Nesse prisma, observa-se que a tutela penal ecológica se apresenta, em grande parte, dependente de uma norma ou ato administrativo “em razão da peculiar estrutura do objeto, e da própria unicidade e coerência que regem o ordenamento jurídico”⁸¹⁸.

Ora, a remissão da lei penal aos atos administrativos é, em muitos casos, inevitável. Isto porque a regulação penal de determinadas matérias está altamente condicionada por fatores histórico-culturais⁸¹⁹ e, na área ambiental, depende dos avanços das ciências naturais, que ensejam uma atividade normativa constante e variável. Assim, a norma penal em branco favorece a estabilidade do dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria.

⁸¹⁶ Ibidem, p. 233-234. Sobre os critérios de desaprovação jurídica do risco, disserta Luís Greco em *Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. (GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 37 e ss).

⁸¹⁷ CUESTA AGUADO, Paz M. de la. De los delitos relativos a la energía nuclear y radiaciones ionizantes. In: *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Edición de Juan Terradillos Basoco. Madrid: Trota, 1997, p. 129-130.

⁸¹⁸ Luiz Regis Prado, *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 98.

⁸¹⁹ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 50.

Nos delitos de pesca, por exemplo, a matéria regulada é dinâmica, pautada por inúmeras variáveis, relativas a fenômenos naturais, “a diferentes bacias hidrográficas, corpos d’água e faixas litorâneas”, às diversas “espécies com maior ou menor necessidade de proteção”, aos distintos “petrechos, métodos ou técnicas em constante evolução, entre outros fatores, tudo situado em um imenso continente”, como bem ressalta Luís Gomes.⁸²⁰

A dinâmica e a produção dos novos riscos da sociedade contemporânea, a complexidade dos efeitos causados por esses riscos e a rapidez com que surgem novos contextos de periculosidade exige do legislador o recurso às normas penais em branco.⁸²¹ O tipo fechado, que descreve condutas de maneira precisa, termina por ceder espaço para o dispositivo penal genérico, que remete ao preenchimento de seu conteúdo a contextos de regulamentação mais flexíveis.

Quanto maior a taxatividade dos tipos penais, menor capacidade de abrigar condutas perigosas inéditas, não previstas ou não existentes durante sua construção legislativa, afirma Bottini.⁸²² E, no caso específico da proteção penal ao meio ambiente, a norma penal em branco mostra-se como a única alternativa capaz de fornecer certeza e segurança jurídica em vista da complexidade do bem jurídico protegido.⁸²³

Todavia, essa remissão expressa ao Direito Administrativo possui determinados limites de legitimidade, como se verá a seguir.

4.4.2.3.1 Ato autorizativo ilícito

A existência de um ato autorizativo viciado ou ilícito⁸²⁴, que pode ser taxado de nulo ou anulável, leva ao questionamento de como deve ser realizada a sua inserção na dogmática penal ambiental.

⁸²⁰ GOMES, Luís Roberto. *Normas Penais em Branco e Acessoriedade Administrativa nos Delitos de Pesca, à Luz da Teoria do Ordenamento Jurídico, Âmbito Jurídico*. <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1688/1612>> (último acesso: 20 de dezembro de 2013).

⁸²¹ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. A problemática das leis penais em branco em face do direito penal do risco. In: CARVALHO, Salo de. *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, 38.

⁸²² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 2007, p. 94.

⁸²³ RAMOS, Luis Rodríguez. Presente y Futuro de la protección penal del medio ambiente en España, in *Derecho y Medio Ambiente*. Madrid: CEOTMA, 1981, p. 254.

⁸²⁴ O ato administrativo válido deve observar alguns requisitos: sujeito capaz e competente, objeto lícito e possível, forma exteriorizada em conformidade com a Lei, motivo e finalidade. Bandeira de Mello menciona ainda a "causa", como um sexto requisito. Esta é compreendida como requisito da congruência entre o motivo e a finalidade. Por meio da causa verifica-se se os motivos "guardam nexos lógicos de pertinência com a decisão

Assim, a doutrina, em especial a alemã, vem discutindo, com frequência, qual a relevância que o ato autorizativo eivado de algum vício de legalidade (forma, competência, fundamentação, objeto, finalidade) possui para ser considerado penalmente eficaz no sentido de realizar ou excluir o injusto da conduta. Em outros termos, qual a repercussão que o ato autorizativo ilícito pode ter para a punibilidade do comportamento na esfera penal.

Para fornecer tais explicações, surgiram algumas teorias: a primeira, que é a majoritária, abriga a ideia de que o ato autorizativo manifestamente nulo, em razão do disposto na Lei do Procedimento Administrativo, não opera efeito algum na esfera penal, ou seja, não excluirá a tipicidade ou antijuridicidade da conduta, mas considera que os atos que são eivados de outros vícios de legalidade (não manifestamente nulos) são penalmente eficazes no sentido de excluir o injusto do comportamento; a segunda tese defende que um ato administrativo apenas terá relevância no Direito Penal se este estiver perfeitamente adequado à norma administrativa material protetora do ambiente; e a terceira posição sustenta a completa autonomia penal com relação ao ato autorizativo.

Em face do significativo número de doutrinadores e da dicotomia argumentativa daqueles que se situam mesmo em posições convergentes, proceder-se-á à breve análise dessas teses conjuntamente.

Para a primeira teoria, que foi adotada pela doutrina e jurisprudência alemãs dominantes, defendida por Bergmann, Breuer, Englisch, Heine, Lackner e outros autores, o ato autorizativo⁸²⁵ emitido pela autoridade somente excluirá a tipicidade ou a antijuridicidade

tomada, em face da finalidade que, de direito, cumpre atender". Tal requisito obriga que se analise a validade do ato conforme a sua razoabilidade e a sua proporcionalidade. (MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 351). "A usurpação de função, o excesso de poder e a função de fato são vícios que atingem o requisito da competência e junto com a incapacidade, que pode ter origem, por exemplo, em coação, dolo e fraude, formam o conjunto de vícios relativos ao sujeito. Os vícios relativos ao objeto podem ter origem em uma proibição normativa, infração à Lei, impossibilidade e incerteza em relação a tempo, lugar, destinatários e bens. Já o vício de forma tem origem no não atendimento da forma prescrita em lei ou por meio da escolha de uma forma incapaz de atingir a finalidade pretendida com o ato administrativo. Quanto aos vícios relativos ao motivo, estes advêm da inexistência do motivo ou de sua finalidade. Por fim, no que se refere ao requisito da finalidade, pode haver o surgimento de vício decorrente do desvio de poder ou desvio de finalidade, seja porque o ato administrativo não atende ao interesse público ou porque o agente público visa a resultado não amparado na Lei e diverso do nela previsto". (LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 48).

⁸²⁵ Em Portugal, os atos nulos e anuláveis são enumerados nos artigos 133 e 134 do Código de Procedimento Actualizado. Disponível em: <<http://www.esenviseu.net/Principal/Legislacao/Download/13/28.pdf>>. Acesso em: 18 maio. 2016. No Brasil, a matéria é regida no art. 2º da Lei 4.717/65. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 18 maio. 2016. Todavia o rol que segue deve ser entendido como meramente enunciativo. Observe-se a Lei 4.717/65: "Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou; b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do

da conduta quando a decisão administrativa não for considerada "nula de pleno direito" ou revestida de "nulidade absoluta". Trata-se do modelo denominado de "intermediário".⁸²⁶

Suponha-se que seja expedida uma autorização para o desempenho de uma atividade potencialmente poluidora por um Delegado de Polícia da região em que uma fábrica irá se instalar, por exemplo.⁸²⁷ É evidente que tal autorização é nula de pleno direito, preenchendo-se, portanto, o tipo objetivo.

Mas suponha-se agora que seja expedida uma autorização para o desempenho desta mesma atividade pelo órgão competente que, posteriormente, descobre-se padecer de um vício ou ilicitude, e que, ao tempo de sua expedição e, mesmo da realização da atividade, possuía a aparência de um ato válido. Ainda que a conduta abarcada por esta autorização (ilícita) seja lesiva ou perigosa para o meio ambiente, não poderá ser considerada criminosa.

ato; c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo; d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido; e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Art. 3º Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles. Art. 4º São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no art. 1º. I - A admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação, das normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais. II - A operação bancária ou de crédito real, quando: a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, estatutárias, regimentais ou internas; b) o valor real do bem dado em hipoteca ou penhor for inferior ao constante de escritura, contrato ou avaliação. III - A empreitada, a tarefa e a concessão do serviço público, quando: a) o respectivo contrato houver sido celebrado sem prévia concorrência pública ou administrativa, sem que essa condição seja estabelecida em lei, regulamento ou norma geral; b) no edital de concorrência forem incluídas cláusulas ou condições, que comprometam o seu caráter competitivo; c) a concorrência administrativa for processada em condições que impliquem na limitação das possibilidades normais de competição. IV - As modificações ou vantagens, inclusive prorrogações que forem admitidas, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos de empreitada, tarefa e concessão de serviço público, sem que estejam previstas em lei ou nos respectivos instrumentos. V - A compra e venda de bens móveis ou imóveis, nos casos em que não cabível concorrência pública ou administrativa, quando: a) for realizada com desobediência a normas legais, regulamentares, ou constantes de instruções gerais; b) o preço de compra dos bens for superior ao corrente no mercado, na época da operação; c) o preço de venda dos bens for inferior ao corrente no mercado, na época da operação. VI - A concessão de licença de exportação ou importação, qualquer que seja a sua modalidade, quando: a) houver sido praticada com violação das normas legais e regulamentares ou de instruções e ordens de serviço; b) resultar em exceção ou privilégio, em favor de exportador ou importador. VII - A operação de desconto quando sob qualquer aspecto, inclusive o limite de valor, desobedecer a normas legais, regulamentares ou constantes de instruções gerais. VIII - O empréstimo concedido pelo Banco Central da República, quando: a) concedido com desobediência de quaisquer normas legais, regulamentares, regimentais ou constantes de instruções gerais; b) o valor dos bens dados em garantia, na época da operação, for inferior ao da avaliação. IX - A emissão, quando efetuada sem observância das normas constitucionais, legais e regulamentadoras que regem a espécie".

⁸²⁶ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 157-158.

⁸²⁷ Art. 60 da Lei 9605/98: "Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente".

Ou seja, obrigar a quem tenha obtido uma autorização à verificação de sua licitude por um jurista, inclusive nos casos limite em que se possa duvidar razoavelmente de sua regularidade, parece ser, para esta teoria, "demasiado exigente".⁸²⁸

Os defensores dessa tese respaldam-se, em primeiro lugar, no fato de que os atos administrativos, ainda que ilícitos, são plenamente eficazes e autoexecutáveis, e dependem, para sua desconstituição, de ato posterior (ou da administração ou do judiciário)⁸²⁹. Preconizam também o dever de respeito à unidade do ordenamento jurídico, pois o Direito Penal não poderia proibir condutas que o Direito Administrativo expressamente o permita. Ademais, se assim não fosse, o princípio da segurança jurídica e a tutela da confiança por parte do particular no desempenho da atividade administrativa também seriam afetados. Por fim, sustentam haver a completa incompetência do juiz penal para avaliar a complexa prova da ilicitude desta atuação.⁸³⁰

O particular, com raras exceções que não devem ser consideradas, não poderá ter jamais uma visão total sobre o modo de utilização global do ambiente, sobre os interesses gerais que o rodeiam, nem sobre os planos governamentais que possuem as autoridades, faltando-lhe, portanto, os instrumentos necessários que lhe possibilitem uma análise adequada da decisão administrativa. Por outro lado, as próprias normas administrativas se referem a conceitos jurídicos indeterminados ou apresentam formulações legais abertas, cuja interpretação é tarefa exclusiva das autoridades.

Desta maneira, concluem os partidários dessa teoria que se o Direito Administrativo concede efetividade a um ato, ainda que este seja ilícito, o Direito Penal, enquanto secundário, deverá respeitar esta previsão. O que está permitido administrativamente não pode ser proibido penalmente.⁸³¹

Admitem, entretanto, uma exceção. Suponha-se que o vício de legalidade do ato administrativo, uma autorização, por exemplo, tenha sido provocada pela própria conduta do particular que ludibriou o funcionário, ou o corrompeu, ou agiu com ele em conluio, ou mesmo aproveitou-se conscientemente de um erro por ele cometido. Nesses casos,

⁸²⁸ ENGELHARD, Hans. Protection de l' environnement par le Droit pénal, in: *RDPC*, 1991, p. 305.

⁸²⁹ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 237.

⁸³⁰ SCHALL, Umweltschutz, p. 1267, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 159.

⁸³¹ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 160.

denominados de "abuso de direito"⁸³², essa teoria propõe uma restrição à eficácia dos atos autorizativos viciados "com base no fundamento de que ninguém pode aproveitar-se da própria torpeza". E, apesar de a restrição ter sido sempre admitida pelos partidários desta tese, o legislador alemão decidiu acolhê-la legislativamente no §330d n. 5 do StGB. Tal "dispositivo equipara os casos de ausência de ato autorizativo àqueles a que foi obtido por ameaça, corrupção, colusão ou fraude por meio de declarações falsas ou incompletas".⁸³³

Mas essa primeira posição vem recebendo críticas. Mata Barranco afirma que seu ponto fraco reside no fato de que o próprio Direito Administrativo material poderá colidir com um ato administrativo ilícito, não havendo, com isso, compatibilidade com a tutela ambiental que ele próprio visa proteger. Ademais, ressalta que a tarefa do Direito Penal reside na tutela de bens jurídicos, neste caso, o ambiente. Assim, o ato contrário à regulamentação legal material do Direito Administrativo, à margem da capacidade discricionária da autoridade em sua concretização legal representa, por si só, uma lesão ao bem jurídico que deveria ser protegido, sem que esta desproteção possa ser evitada ao recorrer-se às exceções enumeradas na ideia de "abuso de direito", que se consubstancia numa "figura de contornos imprecisos e de difícil qualificação dogmática".⁸³⁴

Observa também Mata Barranco que, ao negar-se ao juiz a capacidade de controle dos atos administrativos, estar-se-ia tutelando, em primeira linha, o poder administrativo da autoridade pública e, apenas indiretamente, o ambiente, transladando-se decisões nucleares do próprio Direito Penal a instâncias que funcionam com base em princípios e interesses alheios à instância penal.⁸³⁵ Por fim, assinala que o próprio Direito Administrativo reconhece a

⁸³² "O abuso de direito não é um instituto relegado apenas ao Direito Civil, mas afeto a todos os ramos do Direito, inclusive si Direito Penal. Nesse sentido, vale colacionar a lição de Köhler que, ao dissertar acerca dos limites do exercício de um direito, consigna que tais limitações podem estar tanto no Direito Privado, quanto no Direito Público". (KÜHLER, Helmut, BGB - Allgemeiner Teil. 29. ed. München: Verlag C. H. Beck, 2005, p. 228, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53). Acerca do abuso de direito, Cunha de Sá assevera que quando alguém age nessa condição "os termos concretos do comportamento do sujeito só aparentemente constituem exercício do direito", a significar que, substancialmente, aquele comportamento não representa o exercício de qualquer direito, mas sim, de um "não direito". (CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 455)".

⁸³³ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 238.

⁸³⁴ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 163. Nesse sentido também: SCHMITZ, Verwaltungshandeln, p. 23, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco, op. cit., p. 163.

⁸³⁵ Nesse sentido, também Schunemann afirma que a Administração não está acima da lei, ou seja, não possui o direito de dispor, por meio de atos individuais, de um bem que não lhe pertence e que lhe é legalmente confiado. (SCHUNEMANN, Zur Dogmatik, p. 446, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 239.

possibilidade de revogação do ato administrativo. Portanto, a categoria da efetividade teria, no Direito Penal, através dessa teoria, maior amplitude que no Direito Administrativo.⁸³⁶

Um setor minoritário da doutrina alemã entende que um ato administrativo somente terá relevância no Direito Penal Ambiental para excluir a tipicidade ou a antijuridicidade da conduta se este estiver perfeitamente adequado à norma administrativa material protetora do ambiente. Ou seja, não se reporta à eficácia processual do ato administrativo em si, mas sim, à legalidade de seu conteúdo. Nessa esteira, a relevância penal da autorização ilícita fica restrita aos casos em que o titular do ato administrativo ilícito é, pois, merecedor da proteção.

Mata Barranco⁸³⁷ expõe, de maneira sistemática, os argumentos desenvolvidos por aqueles que se manifestam favoráveis a esta postura. Todavia, adverte que há diferenças substanciais nas doutrinas desses autores. São seus representantes: Hübenett, Rademacher, Günther, Goldmann, Mezger e outros.⁸³⁸

Salienta, de início, que o ponto decisivo para uma solução correta nessa teoria haverá de atender à verdadeira proteção do bem jurídico ambiental. Desta forma, se foi concedida uma autorização administrativa que levará a um comportamento que possa lesionar ou colocar em perigo o mencionado bem jurídico, tal conduta configurará um ilícito penal.

Registra também que o Direito Penal está obrigado a atender fundamentalmente o princípio de justiça material. Nesse passo, é responsável quem afeta os bens ambientais contrariando as normas jurídicas administrativas sempre que conhecer a ilicitude da decisão administrativa ou que a tenha conseguido de forma reprovável.

Assinala, ainda, que a estrita vinculação do juiz penal às decisões administrativas (atos), viola o princípio constitucional que consigna a organização judiciária estabelecida no art. 92 da Constituição alemã aos órgãos judiciais.⁸³⁹

Acrescenta que, em determinadas normas, como a do § 34 pfo.8 AWG, equipara-se expressamente o comportamento sem autorização àquele que está autorizado fraudulentamente, fato este que poderia entender-se como um argumento favorável no sentido de considerar necessária a licitude material na concessão de eficácia penal à autorização administrativa naqueles âmbitos em que não existe uma previsão similar.

⁸³⁶ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco, op. cit., p. 163.

⁸³⁷ Ibidem, p. 192.

⁸³⁸ WIMMER, «erschlichenen behördlichen Genehmigung», pg. 71. Véase HÜBENNET, *behördliche Genehmigung*, pg. 98. GOLDMANN, *behördliche Genehmigung*, pg. 246; MEZGER, *Strafrechts*, pg. 226, são mencionados por Mata Barranco. (Ibidem, p. 193).

⁸³⁹ Artigo 92 - Organização do Poder Judiciário - O Poder Judiciário é confiado aos juízes; ele é exercido pelo Tribunal Constitucional Federal, pelos tribunais federais previstos nesta Lei Fundamental e pelos tribunais dos Estados.

Por último, aduz que esta proposta é a única que garante, efetivamente, a unidade do ordenamento jurídico. Isto porque o critério de licitude que o Direito Penal persegue será encontrado no Direito Administrativo material. Não é suficiente recorrer à via excepcional do abuso de direito para o efeito legalizante da autorização ilícita, pois através dessa alternativa não se evitam possíveis contradições com a licitude material da autorização.

As críticas formuladas em desfavor dessa posição, à margem de discordâncias pontuais entre os autores que a seguem, são de muitas ordens.

O que se opõem a essa teoria sinalizam, primeiramente, que seus representantes, ainda que recorram ao Direito Administrativo substantivo, optam por um conceito de efetividade material dissociado da norma administrativa, além de próximo a critérios exclusivamente penais. Ademais, registram que se um setor do ordenamento jurídico considera uma conduta permitida, não se pode proibi-la em outra esfera legislativa, eis que o comportamento está amparado em um ato administrativo válido e eficaz.⁸⁴⁰

Acrescentam que essa postura gera confusão ao destinatário do ato administrativo que deve confiar nas decisões emitidas pela Autoridade administrativa. E assinalam que essa posição favorece a um alargamento da atividade judicial, o que pode repercutir em insegurança jurídica, em face da possibilidade do ajuizamento de diversas ações acerca do mesmo ato.⁸⁴¹

Por fim, alegam que ao partir-se de um conceito de análise baseado na normativa administrativa processual que toma o ato "não nulo" como efetivo até a sua revogação, assim como ocorre com as exceções da tese dominante, haverá uma violação ao princípio da legalidade, enquanto se prescinde desta normativa adjetiva.

A terceira posição repudia a necessidade de aceitação, pela teoria penal, da relevância dos atos administrativos ilícitos, em virtude da premente possibilidade de sua revogação posterior. Para tanto, propõe uma ampliação do controle da atividade penal sobre a atuação administrativa, ao estabelecer regras que, sendo derivadas do Direito Penal, se afastam da discussão acerca da efetividade ou licitude meramente administrativa. O alargamento do âmbito de aplicação do Direito Penal evita, para essa corrente, um embate direto com a normativa administrativa relativa à efetividade, ao criar, em matéria penal, uma

⁸⁴⁰ BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa*: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 195-196.

⁸⁴¹ *Ibidem*, p. 196.

tese própria de forma a garantir a confiança do particular na atuação da administração pública.⁸⁴²

A adoção de tal método proporcionaria, pois, uma maior autonomia do Direito Penal, bem como a impossibilidade de exclusão do injusto nas hipóteses de autorizações ilícitas. Com isso, a discussão concernente à efetividade de atos administrativos irregulares seria afastada, focando-se na questão da antijudicidade penal.

A postura dos autores que defendem essa teoria também não é uníssona. Wolfgang Frisch, por exemplo, sustenta que, na maior parte dos casos em que há um ato autorizador inválido, não é possível aplicar-se uma punição penal ao agente, mas que esta impossibilidade tem origem em motivos diferentes que não se identificam com a vinculação do juiz criminal à eficácia de um ato administrativo inválido. E conclui que a não punição do agente advém, apenas, "da função de orientação do ato administrativo, que traz ao particular a certeza de poder confiar no ato da Administração Pública". Trabalha, portanto, com "o princípio da confiança, cujo âmbito de atuação é o risco, transformando-o em permitido, de forma a tornar a conduta do agente atípica". A conduta do particular será típica, entretanto, quando o próprio particular beneficiário provocar o surgimento da invalidade do ato administrativo autorizador por meio de uma conduta criminosa ou de abuso de direito. Nesse caso, haverá a criação de um risco não permitido e, desta maneira, não será aplicável o princípio da confiança.⁸⁴³

Schünemann entende que a Justiça Penal deve partir de um conceito penal próprio de licitude, conforme critérios "genuinamente penais", de modo que seus órgãos possam operar com esses critérios para determinar "se e em que medida" uma autorização administrativa deve extrair efeitos excludentes de um injusto típico. Para ele, não se deve recorrer nem à estrita acessoriedade do Direito Penal ao Direito Administrativo, nem à licitude do ato administrativo, seja no aspecto formal ou material. Todavia, admite tal possibilidade nos casos em que a autorização padeça de faltas realmente graves, como as que são reguladas pelo § 44 VwVfG, incluindo-se ainda as deficiências que são relevantes, conforme critérios

⁸⁴² Nesses termos, de forma crítica, SCHEELE, *fehlerhafte behördliche Genehmigungen*, p. 41 e ss, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 204.

⁸⁴³ WOLFRANG, Frisch. *Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht: Zum Verhältnis von Umweltverwaltungsrecht und Strafrecht und zur strafrechtlichen Relevanz behördlicher Genehmigungen*. Heidelberg: Juristischer Verlag, 1993, p. 19, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52-53.

administrativos, para efeitos de anulabilidade, nas hipóteses de burla ou suborno para a obtenção da autorização. À Justiça Penal não se deve subtrair o reexame desses casos.⁸⁴⁴

As críticas que Schünemann recebe são, de um lado, devido à falta de concretização dos critérios que propõe para conceder validade penal ao ato administrativo e, de outro, pelo fato de sua postura prescindir de uma distinção entre nulidade e anulabilidade administrativa e, como consequência, das regras de efetividade do ato administrativo, o que possibilita a quebra de confiança da Administração Pública.⁸⁴⁵

Luís Greco tece críticas severas acerca das teses minoritárias, ao aduzir que seus defensores enxergam nas remissões ao Direito Administrativo nada mais que "concretizações do que são os padrões de vigência", analisados no caso concreto, e parecem ignorar que "os tipos que fazem remissão expressa ao Direito Administrativo tem de apresentar alguma diferença face aos tipos que não contém essa remissão". Quanto à posição de Frisch, verbera: "o que Frisch não consegue explicar é por que o Direito Penal sequer tem de fazer referência ao Direito Administrativo ao descrever que condutas são proibidas". Nesse passo conclui que é o próprio princípio da legalidade que vai fundamentar a eficácia do ato autorizativo ilícito para o Direito Penal.⁸⁴⁶ Concorda com Schüneman quando este atesta que "a administração não pode pretender um espaço de competência acima da lei e do reexame pelo poder judiciário".⁸⁴⁷

José Lobato⁸⁴⁸, por seu turno, entende que a posição de Frisch é acertada quando se preocupa com "os fundamentos da importância do ato administrativo no tipo penal dos crimes ambientais", e também por "atribuir mais atenção às questões fundamentais da estrutura típica do que vem sendo conferida por aqueles que procuram dar relevância aos atos administrativos autorizadores inválidos", aduzindo ser correta a adoção do princípio da confiança para justificar a atipicidade da conduta no caso de ato autorizador ilícito e do instituto do "abuso do direito", que tem, inclusive, previsão legal no art. 15 da Lei Ambiental brasileira⁸⁴⁹.

⁸⁴⁴ SCHÜNEMANN. strafbarkeit von Amtsträgern, p. 239-240, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 206.

⁸⁴⁵ ENGLISCH, *begünstigenden Verwaltungshandeln*, p. 42-43, apud BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco, op. cit., p. 207-208.

⁸⁴⁶ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p.240-241.

⁸⁴⁷ SCHÜNEMANN, *Zur Dogmatik*, pág. 446, apud GRECO, Luís, op. cit., p. 242.

⁸⁴⁸ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52.

⁸⁴⁹ Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido a infração: [...] b) coagindo outrem para a execução material da infração; n) [...] mediante fraude ou abuso de confiança; o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental".

Diante das posições doutrinárias aludidas, há de se concluir que, ao considerar-se a acessoriedade administrativa no Direito Penal Ambiental como ponto pacífico na proteção penal do meio ambiente, entende-se, *prima facie*, que são corretas as posições que propugnam que os atos autorizativos ainda que (não manifestamente) ilícitos (nulos ou anuláveis), excluem os tipos dos crimes ambientais que a eles se refiram na descrição da conduta típica. Isto, porque lhes falta uma elementar que a lei expressamente prevê, ou seja, a contrariedade ao ato administrativo. Como bem se posiciona Luís Greco, “se a lei descreve uma conduta que só é crime se praticada em desacordo com o ato autorizativo, seria um contrassenso ignorar o comando legal e considerar crime já a conduta acolhida pelo ato”⁸⁵⁰, embora esteja em desacordo com outras considerações de ordem administrativa.

No mesmo diapasão, Jorge de Figueiredo Dias afirma que:

Se a decisão administrativa é favorável ao cidadão, o ponto de vista jurídico-penal não deve, em princípio, divergir da situação real do acto administrativo – seja porque, no caso, a Administração não emitiu uma ordem ou uma proibição que todavia eram impostas por uma norma administrativa; seja porque concedeu uma autorização que, à luz da norma administrativa, deve considerar-se ilícita.⁸⁵¹

Mas é preciso levar em conta também fundamentos outros que se compatibilizam com o princípio da legalidade em questão, e que são utilizados pelas diversas teorias mencionadas. O primeiro deles é de que todo cidadão há de poder confiar, em princípio, na decisão administrativa que é emitida pela autoridade competente, melhor conhecedora da normativa administrativa que o particular, não podendo a conduta praticada sob à égide de uma autorização ilícita ser taxada de criminosa. Trata-se do “princípio da confiança”, que dá ao particular a convicção de que os atos praticados pela Administração Pública são efetivamente legais. Vale lembrar, *in casu*, que o princípio da confiança é dos pilares dogmáticos da teoria do risco, albergada pela teoria da imputação objetiva, tornando impunível o comportamento daquele que acredita que os cidadãos agem conforme o direito e tomam todos os cuidados que lhes são exigidos.

No dizer de Habermas, a fé no Estado e em sua legalidade pressupõe um acordo racional preliminar sobre a legitimidade da ordem jurídica, ou seja, trata-se de “um assentimento racional dos sujeitos de direito, livres e iguais, que, após fundarem uma ordem

⁸⁵⁰ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 241.

⁸⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 387.

jurídica justa e equitativa, crêem na legalidade, porque esta é derivada deste assentimento”.⁸⁵² Isto porque “a legitimidade do direito positivo não deriva mais de um direito moral superior; porém ele pode consegui-la através de um processo de formação da opinião e da vontade, que se presume racional”.⁸⁵³

Somente nos casos em que a autorização seja contrária aos fins da tutela ambiental administrativa, e o solicitante estiver plenamente consciente desta ilicitude, ou que a tenha provocado, o princípio da confiança terá sido quebrado e poderá haver uma resposta punitiva na esfera penal. Nesta toada o princípio da legalidade ampara a punição da conduta cujo ato não esteja em conformidade com o Direito material, seja por meio de uma conduta criminosa, seja por um abuso de um direito. Haverá, pois, a criação de um risco não permitido e, conseqüentemente, a conduta será típica.

Como bem assevera Claus Roxin, é possível a adoção do instituto do abuso de direito na seara penal em certas situações concretas, entre elas, quando o particular obtém o ato administrativo autorizador, ao prestar informações falsas à Administração Pública. "Nesta hipótese, o princípio *nullum crimen* deve vigor de modo teleologicamente restrito e sem vincular-se ao teor literal da lei".⁸⁵⁴ Lobato observa, com acerto, que, inclusive, no caso brasileiro, o legislador previu como circunstância agravante da pena, nos crimes ambientais tipificados na Lei n. 9.605/98, o abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental. Mesmo algumas condutas que se encontram inseridas no conceito lato de abuso de direito também vieram previstas como agravadoras da pena.⁸⁵⁵

Ademais, como atesta Jorge de Figueiredo Dias, “se o agente se tornasse punível apenas pelo crime de corrupção, estar-se-ia a conceder um injustificado benefício ao infractor e uma não menos injustificada colocação entre parênteses da perda de valor ambiental”.⁸⁵⁶

O princípio da unidade do ordenamento jurídico também vem dar suporte à completa impossibilidade de qualificação como injusto penal daquele comportamento que é legalmente

⁸⁵² MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos/FortLivros, 1999, p. 38.

⁸⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, v. II, trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 319

⁸⁵⁴ ROXIN, Claus. *Strafrecht Allgemeiner Teil - Band I - Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. ed. München: Verlag C. H. Beck, 2006, p. 142, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 53.

⁸⁵⁵“Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido à infração: [...]b) coagindo outrem para a execução material da infração; [...] n) mediante fraude ou abuso de confiança; o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; [...]”.

⁸⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois* in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 388.

permitido. O que é autorizado pelo órgão regulador deve ser entendido como pertencente ao campo da liberdade de ação. Para que se atenda ao princípio da legalidade, “é necessário que seja respeitado o conteúdo dos institutos, tal como previsto no Direito Administrativo, uma vez que eles são definidos conforme as leis e normas infra-legais de cunho administrativo”.⁸⁵⁷

Por fim, há de se reconhecer que o juiz criminal pode e deve examinar e julgar a eventual tipicidade da conduta sem vincular sua decisão a uma falsa validade de um ato administrativo efetivamente inválido. Na acertada afirmação de Schunemann, “a administração não pode pretender um espaço de competência acima da lei e do reexame pelo poder judiciário”.⁸⁵⁸ Acrescente-se que a presente assertiva não viola o princípio da unidade do ordenamento jurídico, eis que “tal princípio deve ser atendido no plano jurídico e, em sua decorrência, no plano material, e não no plano material, apesar do plano jurídico”. Ou seja, “seu atendimento no plano concreto deve ser uma consequência lógica e direta do correto entendimento e prática da unidade do ordenamento no plano jurídico”.⁸⁵⁹

Observe-se que, além das autorizações, os atos proibitivos inválidos (vedações, proibições - diretas ou indiretas, e interdições) podem ser fonte de problemas.

4.4.2.3.2 Ato proibitivo ilícito e comportamento passível de autorização não autorizado

No primeiro tópico foi examinada a hipótese de o agente praticar (ou não) um injusto penal ambiental, quando se utiliza de um ato de autorização ilícito. Isto nos casos em que o tipo se completa através de condutas não autorizadas pelo Órgão Administrativo. Agora a situação é diversa. A análise se deterá aos comportamentos que abarcam as proibições ilícitas de atos emitidos pelo Poder Regulador.

A Administração Pública, muitas vezes, retira do particular a faculdade de praticar determinadas condutas. Na Lei Ambiental brasileira, o exemplo típico desta circunstância é o do dispositivo cominado no artigo 34, que proíbe a pesca no período de reprodução de certas espécies de peixe.⁸⁶⁰ Imagine-se que o ato administrativo do IBAMA (Instituto Brasileiro do

⁸⁵⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 51.

⁸⁵⁸ SHÜNEMANN, Zur Dogmatik..., p. 446, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 242.

⁸⁵⁹ LOBATO, José Danilo Tavares, op. cit., p. 52.

⁸⁶⁰ Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: [...] III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis⁸⁶¹), órgão competente para tal regulação, proíba a pesca em determinado período através de um ato eivado de algum vício e que, por esta razão, seja inválido. Questiona-se se o agente que pescou durante a vigência deste ato, ou seja, antes de a Administração desconstituir esse ato, terá praticado o injusto penal.

A doutrina dominante vem entendendo que o agente que se insere na situação de preenchimento do tipo através de uma proibição administrativa, deve ser punido penalmente. “Se a lei fala em violação de um ato proibitivo e este ato era eficaz no momento da violação, então violação houve, e isto basta para justificar a punição”.⁸⁶² Assim, Tiedmann assevera que o sujeito “não é penalmente responsável de determinadas emissões se atua com base em uma autorização juridicamente eficaz ou enquanto não infrinja uma proibição juridicamente eficaz”.⁸⁶³ Portanto, se o particular infringir tal proibição, durante sua vigência, praticará o injusto.

Significativa opinião minoritária entende que “só a violação de ato proibitivo materialmente lícito poderia levar a uma sanção penal”. Para estes doutrinadores, a punição constituiria “mera desobediência, que não tem ainda conteúdo de injusto suficiente para constituir um ilícito penal”.⁸⁶⁴ Outros autores afirmam que a existência de injusto penal, nessas hipóteses, viola o princípio da legalidade. Para Shall, por exemplo, a punibilidade deve ser condicionada à conformidade material do ato administrativo ao Direito, “sendo esta vista

⁸⁶¹ O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, órgão federal criado pela Lei nº 7.735 de 22 de fevereiro de 1989, é uma autarquia vinculada ao Ministério do Meio Ambiente. “Seus objetivos são a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental, além de assegurar o desenvolvimento econômico, com o uso sustentável dos recursos naturais”. Este Órgão possui “a responsabilidade pela execução da Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecida pela lei nº 6.938/81, além da atribuição, ao nível federal, de conceder ou não licenciamento ambiental de empreendimentos, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais (água, flora, fauna, solo, etc.), e também pela fiscalização, monitoramento e controle ambiental”. In: *O que é o IBAMA*. Disponível em: <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/27857-o-que-e-o-ibama/> Acesso em: 01.jun. 2017).

⁸⁶² BREUER, *Verwaltungsrechtlicher...*, p. 1084-1085; ROGALL, *Verwaltungsakzessorietit...*, pág. 309, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 243.

⁸⁶³ TIEDMANN, Klaus. *Leciones de Derecho Penal Económico*. Barcelona: PPU, 1993, p. 186.

⁸⁶⁴ KÜHL, *Probleme ...*, p. 846, 852; SAMSON, *Konflikte ...*, p. 804; HOFMANN, *Bodenschutz durch Strafrecht*, Baden, 1996, p. 133; WÜTERICH, "Die Bedeutung von Verwaltungsakten für die Strafbarkeit wegen Umweltvergehen en *NStZ* 1987, p. 106 y ss. (p. 108 y ss.), apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa, in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 243-244.

como um elemento típico implícito de acordo com uma interpretação teleológica restritiva conforme a Constituição”.⁸⁶⁵ Examinemos as seguintes situações:

O artigo 51 da mesma Lei 9.605/98 brasileira comina a conduta típica de “comercializar motosserra ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente”. Assim, o comportamento de comercializar ou utilizar (em florestas e nas demais formas de vegetação) motosserra “sem licença ou registro da autoridade competente” é proibido. Também o artigo 21, da Lei.6.453/77, estabelece que “permitir o responsável pela instalação nuclear sua operação sem a necessária autorização” é outra conduta proibida.⁸⁶⁶

Considerando que o agente tenha solicitado ao órgão competente autorização para a prática dessas atividades e, mesmo preenchendo os requisitos necessários para a concessão (normas de segurança vigentes, etc.) lhes tenha sido negada, ainda assim, consciente da negativa da Administração Pública, praticou as atividades. Tal prática será suficiente para a realização dessas condutas delitivas?

Mais uma vez a doutrina dominante afirma que sim, embora com argumentos distintos. Alguns autores atestam que as normas de Direito Penal Ambiental não apenas tutelam o meio ambiente, como também a prerrogativa de o Órgão Regulador determinar a forma pela qual o meio ambiente pode ser explorado.⁸⁶⁷ Para Rengier, a essência do ato administrativo autorizador pertence à função de controle exercida pela Administração Pública tanto para justificar a conduta do particular como para excluir sua tipicidade penal. Com isso, eleva a função de controle da Administração, tanto a formal como a material, à qualidade de bem jurídico.⁸⁶⁸ Outros asseveram que mesmo não cabendo à Administração qualquer discricionariedade, será sua a atribuição de avaliar “se se trata ou não de ato discricionário”.⁸⁶⁹ Já doutrinadores diversos apontam para os fundamentos preventivos em que se fundamenta a lei para conferir à Administração “a competência de decidir sobre a concessão ao particular de

⁸⁶⁵ SCHALL, Hero, p. 1268. *Umweltschutz durch Strafrecht: Anspruch um Wirklichkeit*. Neue Juristische Wochenschrift. München: Verlag C.H. Beck, n. 20, 1990. Também assim: LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 55.

⁸⁶⁶ Exemplos fornecidos por Luís Greco. GRECO, Luís, op. cit., p. 243-247.

⁸⁶⁷ M. SCHRÖDER, *Verwaltungsrecht* ..., p. 222 y ss., 226, apud GRECO, Luís, op. cit. p. 244-245.

⁸⁶⁸ RENGIER, Rudolf. Die öffentlich-rechliche Genehmigung im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW). Heft 4. Berlin: Walter de Gruyter, n. 101, 1989 p. 884-876, apud LOBATO, José Danilo Tavares, op. cit. p. 56-57.

⁸⁶⁹ DÖLLING, *Umweltstrafat* ..., p. 468; KUHLEN, "Zum Umweltstrafrecht in der Bundesrepublik Deutschland (2. Teil)", en *WiVerw* 1992, págs. 215 e ss. (pág. 257); M. SCHRÖDER, *Verwaltungsrecht* ..., p. 226, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 245.

ato autorizativo para praticar determinada conduta”.⁸⁷⁰ Mas também existem autores que perfilham o entendimento de que embora o particular faça jus à autorização, trata-se de delitos de perigo abstrato, não podendo, o particular, se sobrepor à Administração Pública no âmbito de suas atribuições.⁸⁷¹

Figueiredo Dias afirma que a melhor solução para essas hipóteses é a não incriminação da conduta, pois tal injunção administrativa ilícita (proibindo ou deixando de conceder o respectivo ato) não deve ser considerada como elemento integrante do ilícito-típico. De forma diversa, “estar-se-ia a centrar a ilicitude penal na mera infidelidade a ordens administrativas e tornar-se-ia impossível considerar valores ecológicos como bens jurídicos protegidos pela incriminação”.⁸⁷² Os atos administrativos ilegais que prejudicam o particular não devem ser considerados como complementos de um tipo penal. A norma permanece, em verdade, incompleta, já que lhe falta um ato administrativo válido.

Significativa posição minoritária faz uma diferenciação entre “atos não concedidos dentro de um espaço de discricionariedade da administração e atos não concedidos em violação de competência vinculada”.⁸⁷³ Somente “no primeiro grupo de casos são válidos os argumentos da doutrina dominante”, mas quando “o ato autorizativo deixa de ser concedido apesar de sua concessão consistir em ato vinculado, seria um mero formalismo considerar injusto penal algo que, materialmente, não é mais que uma desobediência”.⁸⁷⁴ Assim, naquelas hipóteses em que a conduta do agente afeta apenas as prerrogativas de controle da Administração, ou seja, não prejudica o meio ambiente, não há ilícito penal. “Alguns de seus

⁸⁷⁰ ROGALL, *Gegenwartsprobleme* ..., p. 525; RENGIER, *Die öffentlich-rechtliche Genehmigung* ..., p. 880 e ss., que pela por ele chamada função formal e material de controle do procedimento de concessão do ato autorizativo (p. 875 e ss.) considera este procedimento já um dentre os bens jurídicos protegidos; MALITZ, *Zur behördlichen Duldung im Strafrechts*, Berlin, 1995, pág.107, apud GRECO, Luís, op. cit., p. 245.

⁸⁷¹ LAUFHÜTTE/MÖHRENSCHLAGER, *Umweltstrafrecht* ..., p. 921; ROGALL, *Gegenwartsprobleme*..., p. 525; TIEDEMANN, *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*, Berlin etc., 1980, p. 38-39, apud GRECO, Luís, op. cit., p. 245.

⁸⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois in DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001, p. 388.

⁸⁷³ RUDOLPHI, *Schutzgut* ..., ps. 208-209; *Primat*..., p. 197-198; PAPIER, *Zur Disharmonie*..., p. 6; BLOY, *Straftaten* ..., p. 507; *Umweltstrafrecht* ..., p. 586; “de acordo também com proposta de lege ferenda, SCHWERTFEGER, *Die Reform des Umweltstrafrechts durch das 2. UKG*, Frankfurt a. M., 1998, p. 371. Diversamente RENGIER, *Die öffentlich-rechtliche Genehmigung* ..., pág. 904 e HOFMANN, *Bodenschutz*..., p. 126, apud GRECO, Luís, op. cit., p. 245.

⁸⁷⁴ SCHALL, *Umweltschutz*..., p. 1267; BLOY, *Straftaten* ..., p. 506; SAMSON, *Konflikte*..., p. 804; KÜHL, *Probleme*..., p. 846, 852; OCKER, *Das unerlaubte Betreiben von genehmigungsbedürftigen Anlagen odersonstigen Anlagen i. S. des BImSchG*, München, 1994, p. 170 e ss.; BRAUER, *Die strafrechtliche Behandlung genehmigungsfähigen, aber nicht genehmigten Verhaltens*, Berlin, 1988, págs. 123 e ss., p. 141, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 245-246.

defensores constroem para esses casos uma causa extintiva de punibilidade”, com o escopo de evitar que o agente possa esquivar-se da punição por crime doloso ao alegar que supunha ter direito ao ato administrativo.⁸⁷⁵

Luís Greco manifesta simpatia pela doutrina minoritária que se utiliza da diferenciação entre os atos vinculados e discricionários para a imputação da conduta. Contudo, afirma que há bens jurídicos de tamanha envergadura que merecem uma proteção intermediária das próprias decisões da Administração Pública. É o caso, por exemplo, do artigo 21 da Lei.6.453/77 (“permitir o responsável pela instalação nuclear sua operação sem a necessária autorização”), terceira hipótese mencionada. O fundamento dessa afirmativa está, segundo o autor, na própria natureza do bem jurídico tutelado, pois se trata de bem de tamanha sensibilidade e relevância que se pode justificar “um monopólio administrativo sobre a decisão final a respeito da prática do ato”.⁸⁷⁶ Em situações tais, “parece intuitivamente justificado que administração tenha a palavra final, que o particular não esteja autorizado a julgar a respeito de poder ou não praticar a conduta em questão”, enquanto que nos demais “poder-se-á excluir o injusto caso o ato administrativo tenha deixado de conceder-se em violação de competência vinculada.”⁸⁷⁷

Os três casos mencionados merecem, portanto, um exame conjunto. Ora, o que aqui se analisa é uma decisão administrativa “desfavorável” ao cidadão. Isto porque, no primeiro exemplo (proibição de pesca no período de reprodução de certas espécies de peixe), a Administração impõe um comportamento limitativo que, segundo a norma administrativa, não deveria ter sido imposto e, na segunda e terceira hipóteses, ela recusa uma autorização que, conforme a norma administrativa, deveria ter sido concedida.

Pensa-se que a teoria que diferencia “atos não concedidos dentro de um espaço de discricionariedade da administração e atos não concedidos em violação de competência vinculada”⁸⁷⁸ pode ser adotada para as três hipóteses mencionadas. Existe, em determinados

⁸⁷⁵ GRECO, Luís, op. cit., p. 246, em nota de rodapé. (Citando HORN, *Umweltschutz-Strafrecht...*, p. 366; WINKELBAUER, *Die behördliche Genehmigung ...*, p. 203).

⁸⁷⁶ GRECO, Luís, op. cit., p. 246-247.

⁸⁷⁷ *Ibidem*, p. 246-247.

⁸⁷⁸ “Vinculados ou predeterminados são os atos administrativos que se concretizam pela vontade condicionada ou cativa da administração, obrigada a manifestar-se positivamente desde que se preencham, no caso, determinados requisitos fixados a priori pela lei”. (CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 351). “Possibilita o poder discricionário certa margem de desvinculação do agente, permitindo-lhe a formulação de juízos de valor, síntese convergente de uma série infinita de operações emotivo-intelectivas, que dão como resultado, a prática ao pronunciamento administrativo, ação ou inércia, palavra ou silêncio, consubstanciada, muitas vezes, na conduta do ato administrativo discricionário. [...] Se o poder discricionário é a possibilidade ou faculdade de editar o ato, este é aquele poder em concreto.”. (*Ibidem*, p. 349).

casos, efetivamente, um espaço de discricionariedade do agente administrativo “como elemento crucial na distinção entre a atuação punível da não punível” do particular que não possui, em seu favor, a expedição de um ato autorizativo.⁸⁷⁹

Em algumas hipóteses, a Administração Pública está obrigada a expedir a autorização em favor de particulares que cumprem as exigências da Lei. Mas há hipóteses em que a discricionariedade compete à Administração Pública, ou seja, à análise da conveniência e oportunidade da emissão do ato. Assim, é importante refletir se o caso da proibição da pesca em determinado período poderia constituir um ato vinculado ou discricionário da Administração Pública.

Ora, o período de defeso⁸⁸⁰ está substancialmente relacionado com a necessidade de reprodução de certas espécies de peixes. Há, portanto, uma necessidade de preservação de determinados animais aquáticos em face de estudos técnicos que são realizados por profissionais competentes, os quais fornecem os conhecimentos necessários para a decisão administrativa. Neste passo, inexistente qualquer juízo de conveniência e oportunidade que possa legitimar, por exemplo, a suspensão da proibição em período que possa trazer riscos à continuidade dessas espécies. Portanto, trata-se de ato vinculado.⁸⁸¹ Assim, se a conduta for

⁸⁷⁹ Acerca da discricionariedade do agente administrativo na distinção entre a atuação punível (ou não punível) do particular que não detém a autorização do órgão competente manifesta-se Hans-Joachim Rudolphi (RUDOLPHI, Hans-Joachim. *Primat des Strafrechts im Umweltschutz*. Neue Zeitschrift für Strafrecht. Heft 5,4 Jaahrgang. München: Verlag C.H. Beck, 1984, p. 197-198). Também em: LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 57-58.

⁸⁸⁰ O defeso é a proibição temporária da atividade pesqueira para preservação das espécies.

⁸⁸¹ O caso que segue serve de ilustração para o ilícito cominado no art. 34 da Lei dos Crimes Ambientais brasileira, podendo-se concluir que o ato administrativo que estabelece o período de defeso é de caráter vinculativo e não discricionário, pois o período de defeso não se justifica em termos de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Observe-se: em 2015 foi editada a portaria interministerial 192/2015, a qual suspendeu os períodos de defeso em vários estados brasileiros. Em dezembro do mesmo ano, o Decreto Legislativo 293/2015, do Presidente do Senado, sustou os efeitos da Portaria, que havia sido assinada pelos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Meio Ambiente. Havia, pois, interesse da União na suspensão desses períodos de defeso, pois os pescadores recebem um seguro-desemprego no valor de um salário mínimo. A pendenga terminou por desembocar no Supremo Tribunal Federal, eis que a Presidência da República ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 5447), com o objetivo de manter suspenso o período de defeso que se baseava na necessidade de “recadastramento dos pescadores artesanais pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, bem como na revisão dos períodos de defeso por meio dos Comitês Permanentes de Gestão e Uso Sustentável de Recursos Pesqueiros”. O processo ainda se encontra *sub judice* perante a Corte Suprema, todavia o Ministro Relator Luis Roberto Barroso, através de decisão liminar, restabeleceu a validade dos dez defesos suspensos pela Portaria Interministerial n° 192/2015, ao aduzir que: “o governo não apresentou dados objetivos ou estudos técnicos ambientais que comprovem a desnecessidade do defeso, colocando em risco o princípio ambiental da precaução”. Por isso, segundo o relator, “está evidenciado o risco ao meio ambiente equilibrado, à fauna, à segurança alimentar da população e à preservação de grupos vulneráveis, que se dedicam à pesca artesanal. Na dúvida, está o Poder Executivo obrigado a proteger o meio ambiente e, portanto, a manter o período de defeso”. Ainda de acordo com o relator, “o governo federal não apresentou indícios objetivos mínimos que identifiquem a verossimilhança da ocorrência de fraude no pagamento do seguro-defeso em proporção tal que justifique a medida extrema. Ao editar a portaria, o governo deixou de pagar R\$ 1,6 bilhão em benefícios aos pescadores, e ainda economizou R\$ 3 milhões com custo

praticada no decorrer de um ato proibitivo inválido não será reprovável, porque a norma encontra-se incompleta, concluindo-se que não se perfaz o ilícito penal mediante a edição de atos proibitivos em dissonância ao direito material ambiental.

Também assim é o ilícito de “proibição de comercialização da motosserra” (art. 51 da Lei 9.605/98), pois a sua prática, quando em conformidade com o direito material, não constitui ilícito penal, eis que não comporta qualquer juízo de discricionariedade (conveniência e oportunidade) para a emissão do ato administrativo. Trata-se, pois, de ato vinculado e, quando o agente preenche as condições necessárias, não lhe pode ser negada a autorização.

Resta-nos o exame do artigo 21 da Lei 6.453/77. Poder-se-á entendê-lo como um ato vinculado ou discricionário?

Cuesta Aguado, referindo-se ao tipo inserto no artigo 86 da Lei de Energia Nuclear espanhola (Lei n. 25/1964), afirma que o bem jurídico protegido é, *in casu*, a segurança em geral, bem jurídico supra-individual, no qual haver-se-á de considerar englobados “a vida e saúde das pessoas, mas também o direito à tranquilidade e a uma vida em paz”. Ademais, dentro desse conceito de segurança, também se inclui “a segurança de Estado, frente a potências estrangeiras ou grupos terroristas ou desestabilizadores do sistema social”.⁸⁸²

Examinando de uma perspectiva social-psicológica, afirma Luís Greco que “poucos gostariam de viver numa sociedade em que qualquer um pudesse operar uma usina nuclear tão logo lhe parecesse seguro”, não se podendo olvidar a magnitude desse bem jurídico final, ou seja, “o meio ambiente livre de radioatividade bem como a vida e a integridade física de populações presentes e futuras”.⁸⁸³

operacional para a implementação do benefício pelo INSS, dada à necessidade de deslocamento de servidores para locais remotos”. Em sua decisão, o ministro Barroso cita documento no qual a Secretaria do Tesouro Nacional propôs a suspensão de todos os defesos existentes na legislação. “Não é de se presumir que a proteção de todas as espécies se tornou subitamente desnecessária, coincidentemente, de forma concomitante à crise econômica. Esse fato reforça a impressão de que argumentos de índole fiscal tiveram grande influência sobre a decisão de suspender o defeso”, afirmou. “O Executivo efetivamente exorbitou de seu poder regulamentar ao suspender o defeso, pois tudo indica que, a pretexto de haver dúvida sobre a necessidade de proteção da reprodução de algumas espécies, buscou, em verdade, ante a atual precariedade da situação econômica, reduzir custos com o pagamento do seguro-desemprego, sem previamente dimensionar o dano ao meio ambiente e à segurança alimentar que poderia advir da liberação da pesca durante o período de reprodução”, concluiu o ministro Barroso. (A decisão foi tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5447, na qual a presidente Dilma Rousseff questiona o Decreto Legislativo 293/2015, que sustou os efeitos da portaria e restabeleceu o defeso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=312039>. Acesso em: 29.mai, 2016).

⁸⁸² CUESTA AGUADO, Paz María de la. *Respuesta penal al peligro nuclear*. Barcelona: PPU, 1994, p. 112-113.

⁸⁸³ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 247.

Entretanto, parece-nos aqui que duas situações são importantes para a configuração do ilícito penal inserto no artigo 21 da Lei 6453/77: a primeira é o bem jurídico protegido, e a segunda, que depende da primeira, é diferenciação entre ato vinculado e discricionário da Administração Pública.

Como bem atesta Fiorillo, a energia nuclear extraída de alguns átomos constitui verdadeiro bem jurídico ambiental, contudo “reclama cautela, porquanto envolve riscos e danos à sadia qualidade de vida, à medida em que libera radiação ionizante no meio ambiente”. Ressalta que, de acordo com o art. 21, XXIII, *a* e *b*, da Constituição Federal brasileira, as atividades nucleares possuem a prerrogativa de se destinarem a várias finalidades, entre as quais merecem destaque a econômica, que consiste na obtenção de energia, a medicinal e a científica, através da utilização de radioisótopos.⁸⁸⁴

Todavia observa que, a obtenção de energia através da atividade nuclear também encontra pontos negativos, tais como “a ausência de tecnologia apropriada e infraestrutura administrativa que comporte a instalação e desenvolvimento de obtenção de energia a partir de reatores nucleares”, também “a dúvida de que esse meio seja economicamente mais viável que o tradicional” e, por fim, “o aspecto sociocultural, que é o elemento mais difícil de ser superado, na medida em que desastres como o de Chernobyl, o do Césio 137, em Goiás e o da bomba de Hiroshima”, e muitos outros, que ainda estão vivos na memória das populações.⁸⁸⁵

Desses aspectos evidenciados por Fiorillo, pode-se inferir que a complexidade do bem jurídico protegido, bem como das circunstâncias políticas que o rodeiam, justificam, portanto, um juízo de conveniência e oportunidade para a emissão do ato administrativo autorizativo. Assim, se o particular *manu militari* se autoautoriza à prática da conduta como no exemplo citado (operar uma usina nuclear sem devida autorização), praticará, neste caso, uma conduta penal, eis que, a decisão final do Órgão Regulador será um ato discricionário.⁸⁸⁶

⁸⁸⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 13 ed., 2012, p. 403.

⁸⁸⁵ *Ibidem*, p. 403-404.

⁸⁸⁶ No Brasil, a emissão de uma autorização para operar usina nuclear é requerida à CNEN (Comissão Nacional de Energia Nuclear) em duas etapas: a primeira concernente à operação inicial e a segunda à entrada em operação em caráter permanente. Cabe ao requerente, para a conclusão do procedimento, a elaboração do RFAS – Relatório Final de Análise de Segurança, o qual deverá “conter informações que descrevem a instalação, apresentam as bases de projeto, os limites de operação e uma análise de segurança da instalação como um todo bem como o plano de emergência”. (SOUZA, Vinicius Luiz de. *O licenciamento ambiental dos centros nucleares no Brasil e os eventuais impactos do exercício da atividade de geração e exploração de energia ao meio ambiente*. Disponível em: <<http://rsadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/210814634/o->

Mas os problemas relativos à ilicitude dos atos administrativos ensejam outras reflexões, como se verá a seguir.

4.4.2.3.3 Tolerância pela Administração Pública

Um dos casos mais emblemáticos a envolverem as licenças ou autorizações administrativas ambientais não concedidas ocorre através da denominada “tolerância administrativa”. Ela se estabelece quando a autoridade administrativa ambiental competente, durante um certo período e, possuindo plenas condições de fazê-lo, não intervém em atividades que estão sendo realizadas pelo particular sem a necessária autorização do Órgão Regulador. É o que vem sendo conhecido na Alemanha com a expressão *Behördliche Duldung*.⁸⁸⁷

A tolerância da Administração Pública é, no dizer de Lobato, a sua omissão em fazer cessar uma atuação pública e notória do particular em completa dissonância com as prescrições administrativas. Não engloba os casos de desconhecimento da conduta ilícita pelo Poder Público, devendo ficar evidenciado que “somente se tolera aquilo que se conhece”.⁸⁸⁸

O ponto fulcral reside, portanto, no fato de que esta tolerância da Administração Pública pode ter alguma relevância para o Direito Penal. Ilustre-se com o seguinte caso fornecido por Luís Greco: imagine-se que alguém, antes de iniciar uma edificação em área protegida por lei, tenha ingressado com requerimento perante a autoridade competente. Esta, porém, não se manifestou, nem antes, nem após tomar conhecimento do início das obras. Responderá esse particular pelo art. 63 da Lei n. 9.605/98 brasileira?⁸⁸⁹

Pode-se vislumbrar a completa inexistência de uniformidade no tratamento do tema pela doutrina contemporânea, podendo-se destacar três posições distintas:

licenciamento-ambiental-dos-centros-nucleares-no-brasil-e-os-eventuais-impactos-do-exercicio-da-atividade-de-geracao-e-exploracao-de-energia-ao-meio-ambiente>. Acesso em: 27 maio. 2016).

⁸⁸⁷ HEINE, Günter. *Accessory administrative in Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 311.

⁸⁸⁸ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

⁸⁸⁹ Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Exemplo fornecido por Luís Greco. (GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 247-248).

A primeira delas considera a tolerância “nada mais do que um fato”, não repercutindo em qualquer consequência para o Direito Administrativo ou para o Direito Penal.⁸⁹⁰ Anabela Miranda Rodrigues, por exemplo, referindo ao crime de poluição português, atesta que a própria atuação do particular que age sem o amparo de um ato administrativo autorizador já viola as prescrições, determinações e limitações impostas pela Administração Pública, uma vez que adota conduta em desacordo com os parâmetros legais. Em suas palavras:

Sendo irrelevante, para efeitos de ilicitude penal, o facto de se actuar sem autorização ou licença, a circunstância de as autoridades administrativas mostrarem tolerância relativamente a um comportamento ilícito poluidor – mesmo que pudéssemos estar perante um acto tácito de autorização em termos administrativos – não implica que a ilicitude de tal comportamento seja afastada. A não actuação da administração não pode ser entendida como tolerância com relevo quanto a um comportamento que conforma já um ilícito criminal por o agente, com a sua actuação, estar a violar prescrições ou limitações impostas pela administração nos termos da lei.⁸⁹¹

Por essa concepção, percebe-se que aquele que iniciar as obras (art. 63, da Lei n. 9.605/98) sem a licença do órgão administrativo, estará incurso no aludido tipo da Lei Ambiental brasileira.

A segunda posição distingue a tolerância passiva (“mero nada fazer”) da tolerância ativa (“não fazer consciente e decidido”). Assim, na tolerância ativa, a Administração pratica um fato que, materialmente, equivale a um ato autorizativo, e que deve ser, em razão disso, tratado como tal. Heine, por seu turno, rechaça tal entendimento, aduzindo que as tolerâncias administrativas não podem ser equiparadas às autorizações formais. Se a tolerância da autoridade almeja possuir um efeito legalizador e liberador da sanção penal, deve ter uma função comparável a das autorizações formais. Para tanto, será exigido que a autoridade competente se expresse através de uma “resolução de tolerância”. Somente assim, poder-se-á

⁸⁹⁰ BREUER, *Konflikte ...*, p. 177 (em *Verwaltungsrechtlicher ...*, p. 1086 “ele até admite a possibilidade de que uma tolerância equivalha a um ato autorizativo. Mas afirma que tal nunca ocorrerá”); OTTO, *Grundsätzliche Problemstellung ...*, p. 313-314, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 248.

⁸⁹¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. A propósito do crime de poluição. In: *Direito e Justiça*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Volume XII, Tomo 1. Lisboa: Universidade Católica, 1998, p. 131-132.

garantir a segurança e a função de ordenação da decisão da autoridade, assim como a obrigação de respeitar as formalidades legais do Direito Administrativo.⁸⁹²

Para Rudolphi, “a omissão do Poder Público em obstar ou cessar a atuação do particular pode ser equiparada a uma permissão implícita”. Menciona o caso do “despejo temporário e não autorizado de esgoto no sistema de águas durante a construção, pelo poluidor, de uma estação de tratamento de águas e esgoto”.⁸⁹³ Lobato testifica que, embora o exemplo de Rudolphi não se aplique bem à realidade brasileira, tem o mérito de conceder relevância jurídico-penal aos “atos administrativos tácitos de autorização”. Nesse passo, registra haver completa relevância, no que tange à ilicitude penal, de demonstrar-se a “tolerância pelas autoridades administrativas, uma vez que existem atos administrativos implícitos produtores de efeitos que não podem ser negados por um Direito Penal vinculado às premissas jurídicas do Direito Administrativo”.⁸⁹⁴

Trata-se do chamado “silêncio administrativo” que, na concepção de Enterría e Fernandez, pode ser negativo ou positivo. O negativo é definido, por esses autores, como uma simples ficção legal de efeitos exclusivamente processuais que visa permitir o acesso do administrado à instância judicial. E o silêncio administrativo positivo, por seu turno, como um autêntico ato administrativo presumido que, apesar dessa condição, é capaz de produzir todos os efeitos de uma resolução expressa.⁸⁹⁵ Nessa toada, haverá exclusão de tipicidade quando o comportamento estiver amparado em um ato administrativo presumido. Isto porque a autorização da autoridade competente, que é exigida pela lei penal, existirá na esfera administrativa.⁸⁹⁶

Outra posição entende ainda que a tolerância é um ato real, podendo-se conceder-lhe “eficácia jurídica de ‘quase legalização’ da atividade do particular se esta for tolerada por tanto tempo a ponto de que uma súbita mudança de rumo pela administração viole o princípio da proporcionalidade”.⁸⁹⁷ A esta concepção se opõe Luís Greco, ao aduzir que o princípio da

⁸⁹² HEINE, Günter. Accessoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 313-314.

⁸⁹³ RUDOLPHI, Hans-Joachim. Primat des Strafrechts im Umweltschutz. *Neue Zeiteschrift für Strafrecht*. Heft 5.4 Jahrgang. München: Verlag C.H. Bech, 1984, p. 198, apud LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 60.

⁸⁹⁴ LOBATO, José Danilo Tavares, op. cit., p. 61-62.

⁸⁹⁵ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 13. ed. Cizur Menor – Navarra: Editorial Aranzadi e Thomson Civitas, 2006, p. 604-605.

⁸⁹⁶ LOBATO, José Danilo Tavares, op. cit., p. 63.

⁸⁹⁷ PAPIER, *Zur Disharmonie ...*, p 6; “também recorrendo em parte ao princípio da proporcionalidade KUHLEN, *Zum Umweltstrafrecht ...*, p. 272, e FLUCK, “Die Duldung des unerlaubten Betriebens genehmigungsbedürftiger Anlagen”, in *NuR* 1990, p. 197 y ss, apud GRECO, Luís. A Relação entre o Direito

proporcionalidade é utilizado *in casu* como um “*slogan* vazio de conteúdo, uma vez que ter-se-á de perguntar: a mudança de rumo é desproporcional por quê?”⁸⁹⁸

Ao fornecer uma solução para o problema da tolerância administrativa, Luís Greco faz o seguinte raciocínio: a premissa de que a tolerância da administração, de início, nada mais é do que um fato, é verdadeira, “mas há casos em que esse fato pode vir a relevar, sim, para o direito”. Prossegue ao aduzir que a Administração “se apresenta publicamente como vinculada ao princípio da legalidade e os cidadãos podem confiar em que a administração atua segundo a lei”. Com isso, o particular possui, em certas hipóteses, “o direito de supor que a atitude de tolerar sua atuação seja uma atitude conforme a lei”.⁸⁹⁹

Para definir as hipóteses nas quais o cidadão pode confiar, elege os casos de tolerância ativa (não qualquer tolerância ativa), “mas apenas aquela em que a administração sinalize ao particular que não intervém por estar esse agindo já dentro da lei”. E mais: para tal, “deve-se exigir que inexistam indícios concretos no sentido de que haja outras razões (como por ex. receio de desagradar uma influente autoridade local) orientando a decisão de não intervir”. Em suma: “apenas nos casos em que a tolerância pela administração gerar no particular a confiança justificada de que age licitamente poder-se-á atribuir-lhe a mesma eficácia do ato autorizativo formal”. Isto porque, como antes mencionado, “os atos autorizativos têm a função de concretizar o que é o risco permitido no caso concreto”. Assim, quando a Administração Pública der ao cidadão “razões suficientes para que confie que em seu comportamento nada está errado, então de fato seu comportamento deve ser considerado lícito”. Assim, conclui Luís Greco, no exemplo supra apontado (art. 63, da Lei 9.605/98), que o particular que construiu sem o ato autorizativo, com pleno conhecimento da Administração (que não embargou a obra) “tem razões suficientes para crer que pode agir dessa forma”.⁹⁰⁰

Acerca do princípio da confiança⁹⁰¹, Lobato apresenta outro exemplo interessante: um cidadão constrói um imóvel em solo não edificável em razão de seu valor ecológico, o que

Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 249.

⁸⁹⁸ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 249.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, p. 249-250.

⁹⁰⁰ *Ibidem*, p. 250.

⁹⁰¹ “O princípio da confiança concretiza as exigências de cuidado necessárias postulando que ninguém, ao agir, precisa preocupar-se com a possibilidade de que outra pessoa possa se comportar erradamente e com isso concorrer para a produção de um resultado indesejável. Pode-se, em regra confiar em os demais se comportarão de modo correto”. (GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 53-54).

configura, em tese, a prática do art. 64 da Lei 9.605/78.⁹⁰² Contudo, a Administração Pública, ciente da existência da obra, não chega, sequer, a notificar o proprietário para desfazer a construção. Alguns anos se passam, e este particular cede “onerosamente, mas a baixo custo, seu terreno para diversos cessionários por meio de inúmeros contratos de gaveta, a fim de iniciar um processo de favelização da área”.⁹⁰³

Os adquirentes das frações do terreno, ao verificarem a existência do imóvel que fora construído pelo proprietário e de posse da anuência verbal do presidente da associação dos moradores do local, o qual “obteve promessas do secretário de obras do município de que seriam instalados postes de luz na localidade, iniciam a construção de suas casas”. Alguns meses após “à implantação da favela, os moradores são surpreendidos, ao serem citados em processo criminal por violação do art. 64 da Lei dos Crimes Ambientais”.⁹⁰⁴

Afirma Lobato que, nesse caso, “inexiste tipicidade em função da incidência do princípio da confiança, que é hipótese de risco permitido”. Desta maneira, defende, ao lado de Greco, que o princípio da confiança é “o critério do intérprete em que a Administração Pública tolera a conduta do cidadão que atua antijuridicamente”, e ressalta que essa aplicação somente poderá ser reconhecida quando “a tolerância do Poder Público para com a conduta ilícita do particular gerar neste uma confiança legítima de que sua atuação está autorizada”.⁹⁰⁵

Com efeito, embora o princípio da confiança possa socorrer determinados agentes em situações-limite como a apontada por Lobato, não se pode admitir que todo e qualquer atraso ou omissão da Administração Pública possa autorizar a prática do ato por parte do particular, eximindo-o da tipicidade penal.

É o caso da empresa mineradora Samarco, responsável pelo maior desastre ambiental brasileiro⁹⁰⁶, quando, ao infringir o art. 63 da Lei n. 9.605/98, deixou de obter autorização

⁹⁰² “Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

⁹⁰³ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

⁹⁰⁴ *Ibidem*, p. 63.

⁹⁰⁵ *Ibidem*, p. 64.

⁹⁰⁶ No dia 5 de novembro de 2015, o distrito de Bento Rodrigues, situado na cidade brasileira de Mariana (Minas Gerais), foi “arrastado pela lama que vinha da barragem de Fundão, gerenciada pela mineradora Samarco. A empresa é controlada pela Vale S/A e pela anglo-australiana BHP Billiton. Pelo menos 19 pessoas perderam suas vidas. Os rejeitos se espalharam por todo o rio Doce, chegando ao mar do Espírito Santo e comprometendo ecossistemas inteiros. Além disso, é considerada a maior tragédia ambiental da história do Brasil”. (Desastre causado pela Samarco completa cinco meses de impunidade. *Brasil de Fato*. Disponível em: <<http://tragedianunciada.mabnacional.org.br/2016/04/07/desastre-causado-pela-samarco-completa-cinco-meses-de-impunidade/>>. Acesso em: 14 jun. 2016).

para operar a barragem do Fundão⁹⁰⁷, acabando por criar e incrementar riscos juridicamente proibidos.⁹⁰⁸

Não se pode perder de vista que a teoria da imputação objetiva, além de abrigar o princípio da confiança, também alberga o parâmetro do homem prudente. Em se tratando de atividade especialmente perigosa, como a mineração, necessário se faz que o órgão ambiental examine quaisquer modificações a serem adotadas nas atividades empresariais, ainda que deixe de existir uma fiscalização periódica. Tal conduta é a esperada de uma administração prudente, que não desconhece o risco de suas operações.

Mas não é só. Ao agente não é dado iniciar atividade ou proceder quaisquer modificações sem a adoção dos procedimentos de lei. Não é, pois, a conduta esperada de um homem prudente. Há, pois, um contato bastante estrito entre “a ideia do homem prudente e da ponderação de interesses, segundo fundamento da desaprovação jurídica de um risco”. Ou seja, “homem prudente é aquele que pondera de modo acertado”. Ademais os próprios conhecimentos especiais, que já influíram na prognose de criação de um perigo, também devem influir da “desaprovação jurídica do perigo criado”. Desse modo, exige-se que a responsabilidade daquele que sabe e pode mais seja também aumentada, assim como o foi sua esfera de liberdade.⁹⁰⁹

Dessa maneira, não se admite que uma empresa do porte da mineradora Samarco possa beneficiar-se da inação do Poder Regulador no caso concreto.⁹¹⁰

⁹⁰⁷ A terceira denúncia ofertada pelo Ministério Público de Minas Gerais afirma que os réus “construíram, instalaram e ampliaram alteração do eixo da Barragem de Fundão, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes e operaram a referida Barragem contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes” e ainda “deixaram de agir e permitiram a operação da barragem de Fundão contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”. (TJ aceita denúncias do MP contra funcionários da Samarco e VogBR. *Globo.com*. Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2016/06/tj-aceita-denuncias-do-mp-contra-funcionarios-da-samarco-e-vogbr.html>. Acesso em: 14.jun.2016). A Secretaria do Meio Ambiente de Minas também informou “que o transporte de rejeitos de minério de ferro da mina de Alegria, da Vale - controladora da Samarco -, para a barragem de Fundão não estava previsto no processo de licenciamento da represa. Conforme a pasta, o transporte podia ser feito desde que estivesse dentro dos autos de licenciamento. Segundo a Vale, 5% dos 55 milhões de m³ de rejeitos de minério de ferro de Fundão, que se rompeu em 5 de novembro, saíram da mina de Alegria. Segundo o Ministério Público Federal, o volume seria ainda maior, de 28%. Para justificar o transporte de rejeitos, a Vale apresentou contrato de 1989, entre a empresa Samitri e a Samarco, estabelecendo o envio do material. A duas empresas foram compradas pela Vale na década de 1990”. (Vale não podia usar barragem, diz Secretaria do Meio Ambiente de Minas. *Estadão*. Disponível em: <http://noticias.r7.com/minas-gerais/vale-nao-podia-usar-barragem-diz-secretaria-do-meio-ambiente-de-minas-12122015>>. Acesso em: 14 jun. 2016).

⁹⁰⁸ Também nesse sentido Rafaela Cardoso. (CARDOSO, Rafaela. Tolerância Administrativa e delitos ambientais: caso Samarco. Canal Ciências Criminais in *Jusbrasil*. Disponível em: <http://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/325763566/tolerancia-administrativa-e-delitos-ambientais-caso-samarco>. Acesso em: 14 jun. 2016).

⁹⁰⁹ GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 58-59.

⁹¹⁰ Acerca do assunto, vide o tópico 5.4.1.1 - O caso Samarco: um desastre tecnológico.

Daí concluir-se que somente em casos extremos, e muito bem justificados, haja relevância da inércia da Administração Pública com a atuação do particular em face do princípio da confiança.

Importa também o exame de outras normas penais ambientais, que não possuem, em seu bojo, remissões ao Direito Administrativo, o que leva ao exame se, ainda assim, mantém vínculo com suas prescrições.

4.4.3 Normas penais editadas sem remissão expressa ao Direito Administrativo

Existem tipos, no Direito Penal Ambiental que, mesmo construídos sem qualquer remissão legislativa administrativa, mantém uma forte ligação com o Poder Regulador. Nesses casos, as normas (penal e administrativa) são tão próximas, que o Direito Administrativo termina por fazer-se presente para delimitar o conteúdo da proibição. O crime de poluição brasileiro, como a exceção de seus parágrafos segundo, inciso V, e terceiro, pode ser mencionado como o exemplo paradigmático do problema em foco.⁹¹¹

Contudo, divergem alguns doutrinadores acerca da necessária vinculação entre a norma ambiental e a administrativa, pois há quem sustente que os padrões ambientais são irrelevantes, podendo haver crime de poluição ainda que esses parâmetros sejam respeitados. Nesse sentido, atesta Leme Machado que as normas administrativas, embora sirvam para caracterizar a conduta, não são necessárias para que ocorra a incriminação. Isto porque o tipo do art. 54, da Lei 9.605/98, não está condicionado ao descumprimento de qualquer norma administrativa. Testifica:

⁹¹¹ Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

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

§ 1º Se o crime é culposo:

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

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Apesar da valorização que a lei conferiu à autorização, à licença e a permissão e suas exigências, a tipificação do art. 54 não ficou condicionada ao descumprimento das normas administrativas. As normas administrativas ambientais federais e estaduais serão levadas em conta para caracterizar o comportamento poluidor. Contudo, se essas normas forem inidôneas, inadequadas ou inexistentes para caracterizar os atos poluentes, a incriminação poderá ser feita de forma independente das normas administrativas, apontando-se, através de perícia, a possibilidade de danos à saúde humana ou os resultados danosos à saúde humana, a morte dos animais e a destruição significativa da flora. O *caput* do art. 54 visa a resguardar o direito constitucional à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, da CF). O direito de todos de ter um ambiente saudável não pode sofrer limitações do Poder Público, estando esse direito acima de acordos celebrados por qualquer autoridade administrativa.⁹¹²

Da mesma forma, manifesta-se Bello Filho, quando aduz que o crime de poluição “pode ser cometido mesmo que a poluição praticada esteja nos estreitos limites do permitido por norma administrativa”. Reforça que não é o fato de a “norma da Administração Pública declarar que tal padrão de emissão deixa a água ou o ar aptos ao consumo que vai significar a pureza do ambiente ou a ausência de poluição”. Registra que o fator a definir a existência de poluição não é a alteração de seus elementos intrínsecos pela introdução de elementos exógenos, mas sim, “a existência do perigo ou do dano a partir de um estado de poluição”.⁹¹³

Também assim afirma Costa Neto que, fundamentando-se na análise do artigo 3º, inciso III, da Lei 6. 938/81, sustenta que este dispositivo, quando estabelece a definição legal de poluição, “elencas diferentes situações caracterizadoras do fenômeno, colocando-as em pé de igualdade com o lançamento de matéria e energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”. Daí concluir que:

A realidade da vida – com a efetiva ocorrência da poluição – deve ceder à delimitação normativa de parâmetros técnicos, mormente quando surgir à evidência, o resultado danoso ou o perigo de dano, a despeito da observância dos padrões ambientais preestabelecidos.⁹¹⁴

⁹¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 681.

⁹¹³ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Conferência proferida no Seminário de Direito Ambiental*, Ano V, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 27 e 28 de março de 2003, no Teatro Palácio de Castro, Rio Branco/AC. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/564/744>>. Acesso em: 13. nov.2016.

⁹¹⁴ COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro. Crime de Poluição. *Congresso Internacional de Direito Ambiental*, 5. São Paulo, 04 a 07 jun. 2001. Anais: O futuro e o controle da poluição e da implementação ambiental. São Paulo: 2001, p. 167-177, p. 175-176.

Alessandra Prado⁹¹⁵, por seu turno, atesta que, com a previsão mais ampla do *caput* do artigo 54 da Lei 9.605/98, o legislador “quis abarcar situações que não estão reguladas em normas ambientais específicas, evitando-se que o agente alegue que, na falta de regra, as condutas arriscadas seriam permitidas”. Nesse passo, deduz que “a existência de normas de caráter geral não delimita categoricamente os riscos permitidos”, devido à ausência de especificidade ou à inadequação da norma geral ao fato concreto.

Adverte que, no que se refere ao crime de poluição, com respeito “aos níveis de emissão de poluentes e padrões de qualidade do ar”, eles podem ser considerados pelos operadores do direito “como critérios indicadores, não apenas da alteração da qualidade do meio ambiente”, mas ainda “da existência de perigo à saúde das pessoas”. Porém, ainda que

as emissões sejam feitas com obediência aos níveis impostos por uma norma ambiental, se, não observadas as circunstâncias físicas e humanas do lugar (clima, relevo, solo, densidade populacional etc.), e a concentração de poluentes alterar a qualidade do ar, expondo a risco a saúde da população, resta configurado o crime de poluição.⁹¹⁶

Nesse passo, “o cumprimento de uma norma extrapenal pode legalizar certos atos, mas não garantir direitos ao poluidor”, sendo que ao juiz é dado analisar se houve excesso do risco permitido. Ora, “as normas extrapenais podem influenciar as decisões sobre a tipicidade ou a antijuridicidade do fato ou a sua punibilidade, mas não determinar sempre, de forma absoluta, qualquer desses elementos”.⁹¹⁷

Luís Greco atesta, todavia, que as “normas e atos administrativos relevam para o direito penal e restringem o âmbito do proibido na medida em que eles forem usados como parâmetros de orientação por pessoas consideradas prudentes”. Ora, o particular pode confiar nos padrões ambientais que são fixados pela Administração Pública. Assim, se sua conduta se mantiver nesses parâmetros, o tipo do artigo 54, da Lei 9.605/98, não se realizará.⁹¹⁸

José Lobato afirma que a assertiva de Leme Machado viola a unidade do ordenamento jurídico, pois, nessa perspectiva, uma conduta que é considerada correta sob o ponto de vista administrativo poderia ser considerada um injusto penal, o que dá ensejo a uma

⁹¹⁵ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 189-192.

⁹¹⁶ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 191.

⁹¹⁷ Ibidem, p. 191-192.

⁹¹⁸ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 251.

“contradição sistêmica”. Ademais, registra que tal posição afronta também os princípios da confiança e da *ultima ratio* do Direito Penal.⁹¹⁹

O questionamento que aqui se coloca, então, pode ser, assim, resumido: o crime de poluição configura-se em face de uma modificação negativa do meio ambiente geradora dos efeitos que a norma menciona, ainda que não ultrapasse os padrões fixados pela Administração Pública? É possível a completa dissociação entre o tipo do art. 54, *caput*, da Lei dos Crimes Ambientais brasileira de normas extrapenais como decretos, Resoluções do CONAMA⁹²⁰ e as Normas da ABNT⁹²¹, as quais delimitam atividades e valores considerados permitidos? Na tentativa de equacionar esse emblemático problema, há de se tecer algumas considerações, que poderão ser úteis para a reflexão.

Primeiramente, observa-se que o mencionado dispositivo abrange vários tipos de poluição: dos recursos hídricos, da atmosfera, do solo, sonora, etc., e cada uma delas possui regulamentação própria, a qual estabelece os índices compatíveis com o desenvolvimento sustentável.

A poluição dos recursos hídricos foi definida pelo Decreto n. 50.877/61, em seu artigo 3º, e complementada pelo Decreto n. 73.030/73, artigo 13, parágrafo 1º.⁹²² Saliente-se

⁹¹⁹ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 65.

⁹²⁰ O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) brasileiro, tendo sido instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

⁹²¹ A ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) “é o Foro Nacional de Normalização por reconhecimento da sociedade brasileira desde a sua fundação, em 28 de setembro de 1940, e confirmado pelo governo federal por meio de diversos instrumentos legais”, sendo “responsável pela elaboração das Normas Brasileiras (ABNT NBR), elaboradas por seus Comitês Brasileiros (ABNT/CB), Organismos de Normalização Setorial (ABNT/ONS) e Comissões de Estudo Especiais (ABNT/CEE)”. É, pois, “membro fundador da International Organization for Standardization (Organização Internacional de Normalização - ISO), da Comisión Panamericana de Normas Técnicas (Comissão Pan-Americana de Normas Técnicas - Copant) e da Asociación Mercosur de Normalización (Associação Mercosul de Normalização - AMN). Desde a sua fundação, é também membro da International Electrotechnical Commission (Comissão Eletrotécnica Internacional - IEC)”. (Disponível em: <http://www.abnt.org.br/abnt/conheca-a-abnt>. Acesso em: 15.jun.2016).

⁹²² A água protegida pela legislação é a de superfície (rios, lagos, mares) assim como a subterrânea, e abarca todos os corpos (de água) perenes ou efêmeros, inclusive os já poluídos. “Art. 3º - Para os efeitos deste Decreto, considera-se “poluição” qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e, principalmente, a existência normal da fauna aquática”. (BRASIL. *Decreto n. 50.877, de 25 de junho de 1961*. Brasília: DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50877-29-junho-1961-390520-norma-pe.html>>. Acesso em: 16 jun. 2016). Art. 13. No âmbito de suas atribuições, a SEMA dará prioridade, nos exercícios de 1973 e 1974, aos estudos, proposições e ações relacionadas com a poluição hídrica. § 1º - Para os efeitos previstos neste artigo, a SEMA adotará diretrizes e critérios que assegurem a defesa contra a poluição das águas, entendida como qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos. (BRASIL. *Decreto 73.030 de 30 de outubro de 1973*. Brasília: DF. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1973/dec%2073.030%20-%201973.xml>>. Acesso em: 16. jun. 2016).

que a Resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) n. 20/86 estabeleceu os níveis aceitáveis de presença de elementos nocivos ao meio ambiente nas águas, podendo-se entender, em tese, que a poluição se configura quando se estiver diante da ruptura de tais índices.

O CONAMA, através da Resolução n. 5, de 15.06.1989, instituiu, no controle da poluição atmosférica, o Programa de Qualidade do Ar (Pronar), regulando padrões, ações e instrumentos de controle. Também a poluição praticada contra o solo, encontra-se regulamentada pela Resolução do CONAMA n. 5/93, que repete a NBR n. 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, a qual além de definir os "resíduos nos estados sólido e semi-sólido" que podem causá-la (resultantes de "atividades da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição"), estabelece, em seu art. 9º, que "a implantação de sistemas de tratamento e disposição final de resíduos sólidos fica condicionada ao licenciamento, pelo órgão ambiental competente em conformidade com as normas em vigor".

A poluição sonora, definida como o "conjunto de todos os ruídos (emissões sonoras indesejadas) provenientes de uma ou mais fontes sonoras, manifestadas ao mesmo tempo, num ambiente qualquer", também possui regulamentação própria por meio da Resolução 01/90, do CONAMA, que estabeleceu os padrões, critérios, diretrizes e normas reguladoras. "A Resolução CONAMA 2/90 estabelece normas, métodos e ações para controlar o ruído excessivo que possa interferir na saúde e bem-estar da população".⁹²³ O Conselho considera prejudiciais à saúde os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.152, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

Com efeito, com essa ligeira exposição, percebe-se que é praticamente impossível definir uma conduta poluidora que esteja de todo dissociada dos padrões estabelecidos em resoluções de órgãos competentes ou normas técnicas. Serão, portanto, esses limites que, ao serem ultrapassados, poderão dar ensejo à criminalização do comportamento do agente.

As próprias perícias que são realizadas para verificar a ocorrência do crime de poluição são embasadas nesses regulamentos. Acerca do tema, afirma Cristina Barbieri⁹²⁴ que "a perícia nos crimes de poluição requer análises e medições dos níveis mencionados na lei". Aduz que a poluição hídrica "é causada por lançamentos de efluentes com potencial poluidor,

⁹²³ BARBIERI, Cristina Barazzetti. Laudo Pericial em Crimes Ambientais in TOCCHETTO, Domingos. *Perícia Ambiental Criminal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2014, p. 453

⁹²⁴ Cristina Barazzetti Barbieri é bióloga, Mestre em Ecologia (UFRGS) e Especialista em Gestão da Qualidade para o Meio Ambiente (PUCRS).

ou seja, acima dos padrões estabelecidos em regulamentos, como, por exemplo, a Resolução CONAMA n. 357/2005, em corpos hídricos superficiais ou subterrâneos”. Prossegue:

Para determinação dos níveis que possam resultar em danos à saúde humana, sugere-se a comparação dos níveis de poluentes encontrados na água com os limites estabelecidos em regulamentos, como por exemplo, a Portaria do Ministério da Saúde referente à potabilidade da água (atualmente é a Portaria MS n. 2.914/2011).⁹²⁵

Quanto à poluição do solo, invoca a aludida autora que, “com relação aos critérios e valores orientadores de qualidade do solo quanto à presença de substâncias químicas deve ser consultada a Resolução CONAMA n. 396/2008”, a qual “define os Valores Máximos Permitidos – VMP para o respectivo uso dessas águas”. Ademais, ressalta que “quando se trata de poluição por resíduos sólidos, é importante a consulta à norma da ABNT 10.004/1987 – Resíduos Sólidos Classificação para Caracterização dos riscos potenciais associados aos diferentes tipos de resíduos”. Acerca da poluição sonora, assevera que o procedimento de medição de seu nível é determinado pela norma da ABNT 10.151/2000.⁹²⁶

Nesse passo, dessume-se que tais regulamentos ou mesmo as normas técnicas são indispensáveis para a materialização da conduta do *caput* do artigo 54, da Lei n. 9.605/98. Isto porque a poluição, nos limites dos índices estabelecidos, é considerada um “risco permitido”.

Não se pode olvidar que poderá haver poluição de qualquer natureza ainda que os índices estabelecidos nesses regulamentos sejam respeitados, mas não se configurará em ilícito penal. A decisão do administrador de fixar um padrão ambiental leva em conta não somente a necessidade de proteger o meio ambiente, mas ainda os demais interesses contrapostos, os quais se consubstanciam no “interesse geral de liberdade dos cidadãos”, incluindo-se aí os econômicos.⁹²⁷ Como já se evidenciou alhures, a sociedade contemporânea procura compatibilizar desenvolvimento e qualidade de vida, mas não é possível exigir-se que se erradique completamente a poluição.

No dizer de Claus Roxin:

Sempre que, em virtude de sua preponderante utilidade social, ações perigosas forem permitidas pelo legislador – em certos casos, sob a condição de que se respeitem

⁹²⁵ BARBIERI, Cristina Barazzetti. Laudo Pericial em Crimes Ambientais in TOCCHETTO, Domingos. *Perícia Ambiental Criminal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2014, p. 452

⁹²⁶ Ibidem, p. 453

⁹²⁷ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 251.

determinados preceitos de segurança – e, mesmo assim, ocorra um resultado de dano, esta causação não deve ser imputada ao tipo objetivo.⁹²⁸

Ademais, segundo a teoria da imputação objetiva, o princípio aplicável a qualquer crime, até mesmo aos tradicionais como o homicídio e as lesões corporais, é no sentido de que “aquele que se comporta atendendo aos parâmetros gerais de prudência a ele dirigidos não pratica qualquer ação proibida”. No caso, o empresário prudente vê, nos padrões ambientais, algo de valor análogo ao dos procedimentos cirúrgicos, que são consagrados para o médico, como bem constata Greco.⁹²⁹

Sem embargo, também o princípio da confiança se verifica na espécie. O particular sempre poderá confiar nos parâmetros definidos pela Administração e nas regras técnicas, as quais foram estabelecidas através de normas oficiais, originárias de estudos científicos reconhecidos. Na hipótese, ainda que a conduta permitida transforme negativamente o meio ambiente, não se configurará o crime de poluição.

Ora, o particular não está obrigado a possuir conhecimento técnico superior ao do órgão que regula as atividades poluentes. Se o legislador e os profissionais competentes, através de seus regulamentos e normas, estabelecem leis e parâmetros que, posteriormente, são considerados prejudiciais ao meio ambiente, em tendo o agente respeitado esses índices, não é aceitável que este seja penalizado criminalmente. O raciocínio é idêntico quando o particular obedece aos parâmetros estabelecidos no ato administrativo “não manifestamente” ilícito.⁹³⁰ Isto porque, como já explicitado, “se a lei descreve uma conduta que só é crime quando praticada em desacordo com o ato autorizativo, seria um contrassenso ignorar o comando legal e considerar crime já a conduta acolhida pelo ato”.⁹³¹

Acrescente-se que, ainda nessa hipótese, o cidadão poderá confiar nas diretrizes contidas nas normas administrativas, valendo-lhe o “princípio da confiança” e os “parâmetros gerais de prudência”. Se os valores-limites estabelecidos nos regulamentos e normas técnicas deixam de proceder a uma efetiva proteção do meio ambiente, deverá ser responsabilizado o administrador público, se agiu de má-fé, mas não o particular que cumpriu o quanto

⁹²⁸ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 17

⁹²⁹ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 251.

⁹³⁰ Consultar o tópico “Ato autorizativo ilícito”, p. 137.

⁹³¹ GRECO, Luís, op. cit., p. 240-241.

determinado pelo órgão competente.⁹³² Como bem ensina Claus Roxin, nestes casos, é o legislador quem suporta os riscos.⁹³³ Somente quando o particular estiver consciente desta ilicitude, ou que a tenha provocado, haverá uma quebra do princípio da confiança e dos parâmetros de prudência, o que permitirá uma resposta punitiva na área penal.

Dessa maneira, conclui-se que as normas administrativas estão sempre presentes nos crimes ambientais, ainda que a lei penal não faça remessa a elas de forma expressa. Fazem parte do próprio conteúdo do tipo, eis que resultado das análises técnicas realizadas por profissionais competentes, que podem dizer, efetivamente, (pelo menos no estágio da Ciência em que foram elaboradas) sobre a lesão ou perigo de lesão do componente ambiental protegido. Trata-se de uma remissão implícita, que serve, assim, de parâmetro material de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico ambiental.

Mas as questões atinentes aos crimes ambientais não se esgotam nessas considerações, eis que está a se legitimar, em ordem crescente, uma nova fundamentação dogmática que concentra a punição não somente nos agentes singulares, mas também nos entes morais ou coletivos que praticam ilícitos em desfavor do bem jurídico ambiental.

Por isso, não se pode deixar de fazer uma breve reflexão relativa ao tema da responsabilidade da pessoa jurídica, na medida em que se evidencia especialmente relevante para a criminalidade ecológica.

⁹³² Com esta posição: Luís Greco (GRECO. Luís. Direito Administrativo e Crime Ambiental. FGV EASP – Centro de Estudos em Sustentabilidade. Disponível em: <http://gvces.com.br/direito-administrativo-e-crime-ambiental?locale=pt-br>. Acesso em: 14.jun.2016). Também assim: José Danilo Tavares Lobato. (LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 66).

⁹³³ ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 17

4.5 A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

4.5.1 A criminalização da pessoa jurídica no Direito contemporâneo: uma introdução

A pessoa jurídica⁹³⁴ transformou-se, no mundo globalizado, em poderoso instrumento para a prática de crimes contra os bens jurídicos supra-individuais. As relações de poder na própria “trama das organizações, a diluição do comando e os foros coletivos de decisão” obstaculizam, muitas vezes, a elucidação da responsabilidade pessoal de seus agentes, principalmente na matéria econômica e ambiental.⁹³⁵ Tais entidades acobertam pessoas que, mesmo sendo responsáveis pela sua organização e mentores de sua atividade ficam à sombra da estrutura do ente coletivo. Com isto, não assumem legalmente a sua administração, fazendo-se representar por “testas de ferro”. Ademais, considera-se que, em muitos casos, a responsabilização das pessoas físicas que agem funcionalmente não é suficiente para realizar os fins a que o Direito Penal se propõe, mormente os de prevenção.⁹³⁶

Em vista desta constatação, iniciou-se um movimento mundial que visa conter a impunidade que grassa de forma intensa em muitos países, momento em que fração significativa destes Estados passou a abrigar a responsabilidade penal do ente coletivo.

Mas é pertinente lembrar que a responsabilização penal das pessoas coletivas teve rota divergente no curso da História. A responsabilidade individual foi consagrada pelas políticas inspiradoras da Revolução Francesa, com a finalidade de proteger o indivíduo para que somente fosse punido pelos seus próprios atos.⁹³⁷ Isto porque até o século XVIII, era bastante comum a aplicação de penas a entidades coletivas, a exemplo das tribos, vilas, comunas, cidades e famílias.⁹³⁸

⁹³⁴ As expressões “pessoa jurídica”, “pessoa coletiva” e “ente moral” são utilizadas na investigação como sinônimas.

⁹³⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 200.

⁹³⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009 p. 115.

⁹³⁷ Ibidem, p. 110. “Foi na viragem do séc. XVIII para o séc. XIX que se reafirmou o velho princípio do direito romano, não seguido na Idade Média, segundo o qual *societas diliquere non potest*”. (DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 295-296).

⁹³⁸ GONTIJO, Sophia Costa, *A Questão da Culpa na Responsabilização Penal do Ente Colectivo*, Tese da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007, p. 4. “Após a Revolução Francesa, com o advento do liberalismo, surgido com o pensamento iluminista, a nova ideologia veio extinguir as sanções às corporações e

As concepções filosóficas individualistas daquele período, que consubstanciavam a teoria retributivista, tiveram importante papel na construção de uma responsabilidade penal centrada na pessoa humana, quando foi desenvolvido um sistema dogmático consonante com a *societas delinquere non potest* (a sociedade não pode delinquir). Trata-se de princípio clássico sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Segundo este princípio, uma pessoa jurídica não pode cometer delitos.

Assim, os grandes argumentos da dogmática penal para negar a responsabilidade coletiva passaram a ser os de “incapacidade de ação”, “incapacidade de culpa” e “incapacidade de pena” dos entes coletivos. Seriam incapazes de ação, porque não poderiam agir por eles próprios, mas por pessoas físicas. Nesta esteira, estes entes não deveriam ser punidos criminalmente, mas apenas as pessoas singulares que perpetraram os ilícitos. Também a culpa, “entendida como um juízo de censura ético-pessoal, com fundamento na liberdade do homem, na sua vontade consciente e livre, seria própria das pessoas singulares”. Desta maneira, as pessoas coletivas, “porque incapazes de culpa”, seriam insuscetíveis de responsabilidade penal.⁹³⁹ Também não se lhes poderia aplicar uma pena, eis que a sanção criminal está voltada prioritariamente à prisão, o que não se coaduna com sua essência não humana.

Contudo, na segunda metade do século XX, houve profundas transformações na sociedade e na estrutura do corpo empresarial, evidenciando-se que “o próprio fenômeno da globalização trouxe consigo a necessidade de um novo contrato social”, eis que as empresas tornaram-se protagonistas na geração de riscos, principalmente para os bens jurídicos coletivos (“meio ambiente, economia, direitos dos trabalhadores, segurança e higiene no trabalho, concorrência, etc.”)⁹⁴⁰ e, por isto há fortes razões para invocar-se a proteção desses bens em face das pessoas jurídicas em todas as esferas do Direito, inclusive na matéria penal.

Falar-se de *societas delinquere non potest* no século XXI, utilizando-se da mesma abordagem que se procedia no século XVIII é uma temeridade. Tal princípio somente tinha fundamento em uma sociedade em que as empresas não possuíam a importância que têm hoje. Não se pode mais admitir que uma pessoa jurídica, sobretudo aquela constituída sob a forma de sociedade anônima, com capital social e atividade econômica de milhões de dólares, fique

todas as referências associadas às punições coletivas que pudessem pôr em risco as liberdades individuais. Os princípios individualistas e anticorporativos do movimento revolucionário fizeram com que a responsabilidade criminal das pessoas coletivas não mais se sustentasse”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 23).

⁹³⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 296.

⁹⁴⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009 p. 111-112.

isenta de responsabilidade penal.

A sociedade atual se apresenta em tamanho grau de complexidade, que a interação social já não tem lugar exclusivamente entre sujeitos individuais, não podendo ser compreendida somente sob a perspectiva da teoria do contrato social estabelecida no século XVIII. Esta complexidade se apresenta de forma muito significativa na atividade empresarial e transcende à configuração jurídica que regula a vida dos negócios. Tal complexidade conduz necessariamente à evolução do sistema jurídico e a uma necessária reimplantação da ideia de sujeito dentro deste sistema.⁹⁴¹

Nessa toada, a evolução legislativa contemporânea, calcada em razões preventivas de política criminal, trata de afastar-se pouco a pouco do sistema dogmático clássico para consagrar um novo princípio - o *societas delinquere potest* (a sociedade pode delinquir), como bem se constata em muitos ordenamentos jurídicos, a exemplo do brasileiro e português.

Daí a importância de fazer-se uma contextualização das opções dos principais países, em especial da Europa e da América, além do posicionamento adotado por vários organismos internacionais ainda antes de proceder-se ao exame das legislações portuguesa e brasileira sobre o tema da responsabilidade penal das pessoas coletivas nos crimes ambientais.

4.5.1.1 Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional

Os últimos dois séculos registram um verdadeiro crescer da responsabilização penal do ente coletivo em diversos Estados, muitos deles influenciados por encontros internacionais, nos quais gravitam assuntos relativos à criminalidade econômica, contra o consumidor, o meio ambiente e outros bens jurídicos supra-individuais, quando passou a ser recomendada a punição da pessoa coletiva.

Essa tendência começa a ser fortalecida após a primeira guerra mundial, pois além de o Estado adotar uma postura mais intervencionista no sentido de regular a produção e distribuição de produtos e serviços, prevendo sanções mais graves para as violações a essas determinações, também as empresas, com escopo de manter seu poderio econômico, que resultava da formação de grandes oligopólios, tornam-se as principais violadoras destas

⁹⁴¹ ESPINAR, José Miguel Zugaldía; CEBALLOS, Elena Blanca Marín de Espinosa. *Introducción. Aspectos Práticos da Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. Pamplona: Arazandi S.A., 203, p. 25.

determinações estatais. Com isto, muitos juristas do continente europeu passam a preocupar-se com o reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica.⁹⁴²

No ano de 1926, realiza-se, na cidade de Bruxelas, o primeiro Congresso promovido pela Associação Internacional de Direito Penal, quando se aborda o tema da “responsabilidade penal dos Estados por violações de normas internacionais e submissão deles a penas e medidas de segurança”. Contudo, não houve, neste encontro, uma recomendação expressa acerca da criminalização da pessoa coletiva aos ordenamentos jurídicos do Estados. Já no segundo Congresso, realizado em Bucarest, no ano de 1929, recomenda-se a adoção de “medidas eficazes de defesa social contra as pessoas morais”, nos casos de cometimento de “infrações perpetradas com o fim de satisfazer o interesse coletivo de tais pessoas”, ou ainda se estas forem “realizadas com meios proporcionados por elas e que engendram, assim, a sua responsabilidade”.⁹⁴³

Shecaira afirma, entretanto, não se pode dizer com segurança que essas “medidas eficazes de defesa social” devem ser consideradas como verdadeira responsabilização penal da pessoa coletiva.⁹⁴⁴ Mas é importante reconhecer que os juristas participantes desse Congresso já começavam a admitir a edição de leis, pelo Direito interno de cada país, que pudessem punir as empresas autoras de ilícitos perpetrados em proveito próprio.

O Acordo de Londres, de 08 de agosto de 1945, por sua vez, criou um Tribunal Militar Internacional, o qual se destinava ao julgamento de crimes cometidos durante a 2ª Guerra Mundial. Neste Acordo, reconhece-se a personalidade jurídica de alguns grupos no campo repressivo internacional. E a própria existência de determinadas associações e a vinculação a elas de pessoas físicas passa a ser considerada como conduta criminosa especificamente em seus artigos 9º e 10º. Assim, três organizações foram explicitamente declaradas como criminosas pelo Tribunal de Nuremberg: a Gestapo, a S.S. e o Corpo de Líderes do Partido Nazista.⁹⁴⁵

Mais tarde, já no ano de 1953, o VI Congresso Internacional de Direito Penal de Roma concluiu sobre a real possibilidade de aplicação de sanções penais às pessoas jurídicas que praticassem crimes econômicos. E no VII Congresso, realizado em Atenas, decidiu-se que

⁹⁴² SOUSA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face direito criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra: Coimbra, 1985, p. 82.

⁹⁴³ SANTOS, Marino Barbero. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas? Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 451.

⁹⁴⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 22.

⁹⁴⁵ SANTOS, Marino Barbero. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas? Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 451-452.

ficaria a cargo de cada país a fixação da responsabilidade da pessoa jurídica, estabelecendo-se nesta hipótese, a pena de multa.⁹⁴⁶

Todavia, ao dar início efetivo à caminhada europeia na responsabilização da pessoa jurídica, o Conselho da Europa⁹⁴⁷, fundado com o intuito de promover a defesa dos Direitos Humanos e concluir acordos à escala europeia para alcançar uma harmonização das práticas sociais e jurídicas em território europeu, aprovou, através de seu Comitê de Ministros, em 1977, a Resolução (77) 28 acerca da importância do Direito Penal no combate aos crimes ambientais.⁹⁴⁸ Tal Resolução possuía uma disposição que orientava os Estados-membros ao reexame dos princípios da responsabilidade penal e à ponderação e aceitação da punição criminal das pessoa coletivas em determinadas matérias.

No ano de 1981, este Comitê proferiu a Recomendação n. R (81) 12, que aconselhou o estudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica no âmbito específico da criminalidade econômica. E em 1982, expediu a Recomendação n. R (82) 15, que versava sobre a contribuição do Direito Penal para a proteção dos consumidores, quando recomendou, mais uma vez, os Estados-membros a introduzirem, em suas leis nacionais, a punição criminal da pessoa coletiva. Finalmente, o mesmo Comitê editou a Recomendação n. (88) 18, a qual entendeu pela importância de punir penalmente as pessoas jurídicas, referindo-se textualmente à necessidade de ultrapassar as dificuldades de identificação dos agentes ou pessoas físicas, que perpetravam crimes, garantindo-se a justa punição e a prevenção de novas práticas delitivas.⁹⁴⁹

⁹⁴⁶ AFTALION, Enrique R. (org). *Tratado de derecho penal especial*. Buenos Aires: La Ley, 1969, t. I, p. 128-129.

⁹⁴⁷ O Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, foi criado em 1949, no final da II Guerra Mundial, e congrega hoje 47 Estados Europeus em um fórum de cooperação intergovernamental. É composto por um Comitê de Ministros (representantes de todos os Estados-Membros e convidados Especiais da Europa do Leste), Congresso de Autoridades Locais e Regionais e Secretarias. Garante ainda status de observador a mais 5 Estados – Estado da Cidade do Vaticano, Estados Unidos, Canadá, Japão e México. Estes Estados têm observadores que podem assistir às reuniões destes dois órgãos bem como às reuniões dos grupos e nas demais conferências. (O que é o Conselho da Europa? *Direção Geral da Política de Justiça*. http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/o-que-e-o-conselho-da4586/ Acesso em: 05. dez. 2016). “O Conselho também atua mediante a adoção de recomendações dirigidas aos governos, estabelecendo linhas gerais de políticas no âmbito jurídico, por exemplo”. (PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 256).

⁹⁴⁸ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 132. BANDEIRA, Gonçalo N. C. Sopas de Melo. *Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos: À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial*. Coimbra: Almedina, 2004, p.309 e ss. ROCHA, Manuel António Lopes. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: Novas Perspectivas, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, V 1, Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra, 1998, p. 88 e ss.

⁹⁴⁹ BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 132. BANDEIRA, Gonçalo N. C. Sopas de Melo. *Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos: À Volta das Sociedades Comerciais e*

Observe-se que, no Direito da Comunidade Europeia, a ideia de responsabilidade já vinha sendo acentuada de tal forma que as multas (“por infrações ao direito de cartéis”) somente podiam ser aplicadas contra as empresas, e não contra as pessoas físicas que atuavam em seu favor. Acrescente-se que as Recomendações do Conselho da Europa (Comitê de Ministros) de 1988 tendiam a assegurar uma responsabilidade integral das empresas.⁹⁵⁰

No ano de 1992, a União Europeia⁹⁵¹ surge no campo das agremiações internacionais, através do Tratado de Maastricht.⁹⁵² É resultado de uma evolução das Comunidades Europeias, quando ultrapassa os interesses meramente econômicos para unir os Estados-Membros em torno de outras questões, como imigração, segurança, justiça penal e meio ambiente, embora mantenha mais fortes os traços do perfil econômico.⁹⁵³ É padrão de

Sociedades Civis sob a Forma Comercial. Coimbra: Almedina, 2004, p.309 e ss. ROCHA, Manuel António Lopes. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: Novas Perspectivas, in *Direito Penal Económico e Europeu*: Textos Doutrinários, V 1, Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra, 1998, p. 88 e ss.

⁹⁵⁰ HEINE, Günter. *La Responsabilidad Penal de las Empresas*: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016.

⁹⁵¹ A União Europeia é uma união econômica e política formada atualmente por 28 (vinte e oito) países europeus. Ela tem suas origens na Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) e na Comunidade Econômica Europeia (CEE), organizações internacionais formadas pela França, Itália, Alemanha Ocidental, Bélgica, Holanda e Luxemburgo nos anos cinquenta (50). O mercado comum da União Europeia possui um sistema de políticas de regulamentação que são aplicadas a todos os seus Estados-membros. O bloco econômico também possui diversos tratados e leis em comum. O Conselho da União Europeia é a instituição da mencionada União, na qual os ministros de cada Estado-membro aprovam leis e coordenam políticas internas e externas. Sua sede fica em Bruxelas, cidade que é considerada a capital da União Europeia. “O que começou por ser uma união meramente econômica evoluiu para uma organização que abrange uma vasta gama de domínios de intervenção, desde o clima, o ambiente e a saúde às relações externas e segurança e à justiça e migração. Em 1993, esta evolução refletiu-se na mudança da designação de Comunidade Econômica Europeia (CEE) para União Europeia (UE). A UE assenta nos princípios do Estado de Direito. A sua ação tem por base tratados aprovados de forma voluntária e democrática pelos países que a constituem”. (*A União Europeia*. Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_pt. Acesso em: 07. Mai. 2017).

⁹⁵² A União Europeia era composta por três pilares, antes do Tratado de Lisboa: “I Pilar – das Comunidades Europeias, ou seja, Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, Comunidade Europeia da Energia Atômica e Comunidade Europeia (devido à ampliação de sua competência, deixou de ser denominada Comunidade Econômica Europeia); II Pilar – da Segurança e da Política de Defesa; III Pilar – Justiça e Assuntos Internos”. Registre-se que a interferência na soberania dos Estados-Membros era “diretamente proporcional à competência de suas instituições, em cada um dos pilares, decrescendo do primeiro ao terceiro pilar”. (PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição*: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos. Curitiba: Juruá, 2010, p. 273). O Tratado de Lisboa, por seu turno, eliminou a estrutura dos três pilares, “comunitarizando”, o que era “intergovernamental”. (SATZGER, Helmut. *La europeización del derecho penal. La influencia del derecho de la unión Europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los estados miembros*, texto cedido pelo Autor durante a “Segunda Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana”, em Göttingen, em septiembre de 2013, p. 3.) “Esta abolição de pilares configura uma verdadeira ‘revolução’, concentrando-se, maioritariamente, todas as matérias relativas à Cooperação policial e judiciária em matéria penal e policial no Título V, do TFUE (art.ºs 67.º a 89.º). Este Título V (‘O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça’) está dividido em 5 capítulos: ‘Disposições Gerais’; ‘Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e imigração’; ‘Cooperação Judiciária em matéria Civil’; ‘Cooperação Judiciária em Matéria Penal e Cooperação Policial’”. (SANTOS, Margarida Maria de Oliveira. *Para um Novo Modelo de Intervenção Penal na União Europeia*: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia. Tese de Doutoramento. Universidade do Minho. Braga, 1914, p. 236-237).

⁹⁵³ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição*: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos. Curitiba: Juruá, 2010, p. 272-273.

referência e influência para os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros em várias demandas de interesse europeu e, na responsabilização penal das pessoas coletivas, não foge à regra.

Com o ostensivo aumento da criminalidade econômica, foi celebrada, em 1995, a Convenção Relativa à Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias. Logo após, foi adotado, pelo Conselho, um segundo Protocolo, o qual comina, em seu artigo 3.º, a responsabilidade penal das pessoas coletivas pelos crimes de fraude, corrupção e branqueamento de capitais. Este protocolo recomenda aos Estados-membros a adoção das medidas necessárias para garantir a punição dos entes morais.⁹⁵⁴ Entre suas finalidades estava a preparação da Convenção para a proteção penal do meio ambiente de 1996.⁹⁵⁵

Com respeito ao Direito Ambiental, a União Europeia aprovou duas “normas”⁹⁵⁶ para disciplinar as relações entre o homem e o meio ambiente: a Diretiva de n. 80, que se refere à proteção penal do meio ambiente, editada em 27.07.2003; e a Normativa n. 667/2005, que se destina a reforçar o marco penal para a proteção ambiental da contaminação procedente de navios. Registra-se que nestas duas normas, a primeira com conteúdo de mera recomendação, e a segunda, com força cogente, adota-se a responsabilidade penal da pessoa coletiva.⁹⁵⁷

É importante salientar que com a Normativa de 2005, a recomendação que se faz aos Estados Membros no sentido de inserirem em seus ordenamentos jurídicos a responsabilidade da pessoa jurídica é cogente, sob pena de sofrerem sanções administrativas e jurídicas, conforme se deduz de seus artigos 5.º e 6.º:

Art. 5.º - Cada Estado membro adotará as medidas necessárias para garantir que as pessoas jurídicas possam ser consideradas responsáveis pelas infrações a que se referem os artigos 2 e 3, que cometam em seu proveito qualquer pessoa, atuando a título individual ou como parte de um órgão da pessoa jurídica, que ostente um cargo de direção no seio da dita pessoa jurídica.

⁹⁵⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2008, p. 76-77. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009 p. 70 e 71.

⁹⁵⁵ HEINE, Günter. La Responsabilidad Penal de las Empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016. P. 189.

⁹⁵⁶ O Tratado de Constituição Europeia (TCE) estabelece uma hierarquia para as normas do Direito Comunitário. Normativas são preceitos de caráter cogente, enquanto que as Diretivas são consideradas apenas uma recomendação a ser seguida pelos Estados-Membros. (GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo et alii. *Curso de Derecho Penal: parte general*. Barcelona: Experiencia, 2004, p. 94).

⁹⁵⁷ VERCHER NOGUERA, Antonio. *La reforma introducida por la ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable*. XVIII Cursos de Post Grado em Derecho, Universidad de Salamanca, 2006, p. 24.

Art. 6.º - Cada Estado membro adotará as medidas necessárias para garantir que a pessoa jurídica seja declarada responsável, nos termos do art. 5.º e que lhe sejam impostas sanções efetivas, proporcionais e dissuasórias.

Buscando ainda uma completa harmonização das normas europeias há um projeto, denominado de *Corpus Juris*⁹⁵⁸, o qual se consubstancia em verdadeira tentativa de desenvolver um sistema normativo comum aos membros da União Europeia, e, desta maneira, proteger os bens jurídicos individuais e coletivos.⁹⁵⁹ Nesse projeto, observa-se, no seu atual artigo 14º, a consagração da punibilidade das pessoas coletivas:

1. Serão igualmente responsáveis pelas infrações definidas anteriormente (arts. 1-8) as entidades coletivas que tiverem personalidade jurídica, assim como as que tiverem a qualidade de sujeito de direito e sejam titulares de um patrimônio autônomo, quando a infração houver sido realizada por conta do ente coletivo por um órgão, um representante ou qualquer pessoa que tenha atuado em nome próprio ou com um poder de decisão de direito ou de fato.
2. A responsabilidade penal das entidades coletivas não excluirá a das pessoas físicas, autores, indutores ou cúmplices dos mesmos fatos.

Da leitura do citado dispositivo, percebe-se que se encontra estabelecida a responsabilidade penal das pessoas jurídicas de forma direta e com caráter geral, de maneira que sua responsabilidade não depende daquela de seus representantes. Ademais, incluirá a responsabilidade da pessoa física que atuar em nome da pessoa jurídica, responsabilidade esta que, até o momento, se encontra excluída no marco do Direito Comunitário.⁹⁶⁰

Daí poder-se afirmar que a tomada de posição do Conselho da Europa e da União Europeia sobre a matéria da responsabilidade penal das pessoas jurídicas vem contribuindo, de forma decisiva, para a inserção do princípio *societas delinquere potest* nos ordenamentos jurídicos de grande parte dos países europeus.

Nos quadros da ONU, entre a Conferência de Estocolmo (1972) e a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO/92, ocorreram vários acidentes de grandes repercussões com um grande número de vítimas fatais, os quais chamaram a atenção da comunidade internacional para a necessidade de uma reflexão,

⁹⁵⁸ O *Corpus Juris* é um projeto realizado por um grupo de expertos (E. Bacigapupo – Madrid, M. Delmas-Madrid – Paris, J. Grasso – Catania, N. Jareborg – Upsala, K. Tiedemann – Freiburg e Van den Wyngaert – Amberes) que tem a finalidade de introduzir no Direito Comunitário disposições penais e processuais para a melhor proteção de seus propósitos. (BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 335).

⁹⁵⁹ CAEIRO, Pedro. Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fascículo 2.º, Abril-Junho, 1996, p. 189.

⁹⁶⁰ BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 335-336.

principalmente sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas acerca do meio ambiente⁹⁶¹, quando três documentos jurídicos são aprovados: a Declaração do Rio, a Agenda 21 e a Declaração sobre Florestas.

Duas convenções também foram abertas à assinatura: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica. Visavam catalisar a cooperação internacional em favor de ações concretas para conciliar o desenvolvimento econômico, com a proteção ambiental, nos devidos termos do Relatório Brundtland”.⁹⁶²

Nesse espaço de tempo, o Congresso para a prevenção do delito e tratamento do delinquente de julho de 1979, realizado pelas Nações Unidas, preconizou a necessidade de introduzir nas legislações a responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁹⁶³

Também o artigo 26 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção⁹⁶⁴, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003, consagra expressamente a responsabilidade civil, administrativa e penal das pessoas jurídicas, por sua participação nos delitos qualificados de acordo com esta Convenção, o que demonstra uma preocupação em nível mundial acerca da responsabilidade penal da pessoa coletiva, no campo dos crimes econômicos.

⁹⁶¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito ambiental. São Paulo: Atlas, 2009, p. 41.

⁹⁶² Em face desses acontecimentos, ainda no ano de 1983, a Assembleia-Geral da ONU, preocupada com essa piora na qualidade do meio ambiente, criou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela então Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland. Os objetivos dessa Comissão eram: 1 – Propor estratégias ambientais de longo prazo para obter um desenvolvimento sustentável por volta do ano 2000 e daí em diante; 2 – recomendar linhas de ação para que a preocupação com o meio ambiente se traduza em maior cooperação entre países em desenvolvimento e entre países em estágios diferentes de desenvolvimento econômico e social e leve a consecução de objetivos comuns ligados e interligados que considerem as inter-relações de pessoas, recursos, meio ambiente e desenvolvimento; 3 – considerar meios e maneiras pelos quais a comunidade internacional possa lidar mais eficientemente com as preocupações de cunho ambiental; e, ajudar a definir as noções comuns relativas a questões ambientais de longo prazo, os esforços necessários para tratar com êxito os problemas da proteção e da melhoria do meio ambiente, uma agenda de longo prazo a ser posta em prática nos próximos decênios e os objetivos a que aspira a comunidade internacional. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. IX).

⁹⁶³ LUISI, Luiz. Notas sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas, in: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 34.

⁹⁶⁴ “1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção. 2. Sujeito aos princípios jurídicos do Estado Parte, a responsabilidade das pessoas jurídicas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa. 3. Tal responsabilidade existirá sem prejuízo à responsabilidade penal que incumba às pessoas físicas que tenham cometido os delitos. 4. Cada Estado Parte velará em particular para que se imponham sanções penais ou não-penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas, incluídas sanções monetárias, às pessoas jurídicas consideradas responsáveis de acordo com o presente artigo”. (*Convenção das Nações Unidas sobre a Corrupção*. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 07 dez. 2016).

Ao estímulo dos organismos internacionais, os ordenamentos jurídicos de “tradição anglo-saxã foram os primeiros a admitir a resposta penal para a criminalidade difusa dos entes morais”.⁹⁶⁵ Assim, na Inglaterra a pessoa jurídica passou a ser responsabilizada criminalmente nas violações à economia, ao meio ambiente, à saúde pública e à segurança e higiene no trabalho.⁹⁶⁶ Não se pode olvidar que a industrialização, na Inglaterra, começou mais cedo do que em outros países europeus. Por isso, não se admira nem anterioridade, nem a particularidade do tratamento dado às pessoas coletivas.⁹⁶⁷ Também a Escócia e Irlanda aceitaram a responsabilidade penal da pessoa coletiva.⁹⁶⁸

Reconhecem ainda a responsabilidade da pessoa jurídica a Dinamarca, através de seu Código Penal (Capítulo 5, § 25 a § 27), a Finlândia, cujas disposições estão dispostas no Capítulo 48 (seção 9) do Código Penal, a França, por seus Código Penal (artigos 131 a 139) e Código Ambiental (Lei 216-12 e 514-18), a Holanda (Código Penal, art. 51), a Bélgica (Lei Federal de 04.05.1999 e as Leis relativas à Proteção Ambiental de 1992 - art. 8º, à Poluição do Março de 1991 - art. 31, e à Gestão de Resíduos de 1996 - art. 9º).⁹⁶⁹ A Suécia estabeleceu, nos anos oitenta, sanções penais específicas para as empresas consideradas especialmente perigosas.⁹⁷⁰ A Noruega, através da Lei de 13 de março de 1981, emendada pela Lei de 15 de abril de 1983, adotou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.⁹⁷¹

A legislação suíça também consagrou a responsabilidade penal da pessoa coletiva no ano de 2003, através do artigo 100.º, do Código Penal.⁹⁷² A Espanha, por sua vez, seguindo

⁹⁶⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 200.

⁹⁶⁶ TIBÚRCIO, Vitor. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://victortiburcio.jusbrasil.com.br/artigos/315799950/a-responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-nos-crimes-ambientais>. Acesso em: 30. nov. 2016.

⁹⁶⁷ SOUSA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face direito criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra: Coimbra, 1985, p. 82.

⁹⁶⁸ TIEDEMAN, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016.

⁹⁶⁹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 323.

⁹⁷⁰ HEINE, Günter. La Responsabilidad Penal de las Empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996, p. 4. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016.

⁹⁷¹ TIBÚRCIO, Vitor. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://victortiburcio.jusbrasil.com.br/artigos/315799950/a-responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-nos-crimes-ambientais>. Acesso em: 30. nov. 2016.

⁹⁷² ROTH, Robert, L’Entreprise, Nouvel Acteur Pénal, in BERTHOUD, Frédéric (edição), *Droit Penal des Affaires: la Responsabilité Pénale du Fait d’Autrui*, Centre du Droit de l’Entreprise de l’Université de Lausanne, CEDIDAC, 2002, página 94; STAUFFACHER, E., La Criminalisation du Comportement Collectif – Suisse, in DOELDER, Hans de/TIEDEMANN, Klaus, ob. cit., página 347 e ss.; ASSUNÇÃO, Felipa Vasconcelos de. A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: em especial a problemática da culpa. *Tese de Mestrado Forense*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2010, p. 38. Acerca do Projeto de Lei que resultou aprovado neste

uma tendência político-criminal europeia de institucionalização da responsabilidade penal da pessoa jurídica das convenções internacionais, passou a admitir, em 2010, em seu artigo 31 bis, instituído pela *Ley Orgánica 5/2010*, que reformou o anterior Código Penal de 1995, a responsabilidade da pessoa jurídica.⁹⁷³ Luxemburgo estabeleceu a responsabilidade da pessoa jurídica especificamente na matéria fiscal.⁹⁷⁴

Registre-se que embora a Áustria não admita a imputação de sanção penal à pessoa jurídica, o seu Código Penal permite o confisco dos proventos obtidos pelas empresas com a degradação do meio ambiente (§ 20). Trata-se de uma “disposição de tipo especial”, que fixa o limite superior da sanção em um milhão de xelins. Configura-se, neste país, “a responsabilidade solidária indireta”.⁹⁷⁵ Na Grécia, a Lei de Proteção Ambiental não reconhece a responsabilidade da pessoa jurídica, todavia estabelece o pagamento de multa nos casos em que a poluição decorre das atividades da empresa, além de dispor sobre a responsabilidade dos diretores da empresa (art. 28, §§ 4º e 5º).⁹⁷⁶

Na Alemanha, vale o princípio *societas delinquere non potest*, ao considerar que as pessoas coletivas não sejam alvo de sanções de Direito Criminal. Desta maneira, o Código Penal alemão estabelece, apenas, a responsabilização penal dos titulares dos órgãos da pessoa coletiva pelos crimes cometidos dentro da empresa, na medida em que o poder de atuação desta pessoa coletiva é transmitido para os seus órgãos e representantes. Trata-se da chamada atuação em nome de outrem para os casos excepcionais. Entretanto, o Código Penal alemão prevê algumas sanções para as pessoas coletivas, como o confisco da remuneração e dos lucros obtidos de forma ilícita com a atividade criminosa, dos bens utilizados para o crime e,

artigo 100, afirma José du Puit que “a solução proposta se apoia nas experiências legislativas e judiciárias de outros países europeus, especialmente a França, que reforçou a tendência de completar o esquema da responsabilidade penal individual mediante a responsabilidade coletiva da empresa”, reconhecendo, assim, que as medidas de ordem econômica e administrativa não são suficientes, fazendo-se indispensável prever a responsabilidade penal da empresa. (PUIT, José du. La responsabilidade penal de las personas jurídicas em Suíza. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2016).

⁹⁷³ PRADO, Luiz Regis. Novo Código Espanhol (Lei Orgânica 5/2010) Responsabilidade Penal do Ente Coletivo – Impressões Iniciais. *Ciências Penais*, v. 14, jan. 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 431. BERRUEZO, Rafael. Responsabilidad penal de las personas jurídicas em el nuevo Código Penal. *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, n. 13, mayo 2014. Disponível em: <<http://ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=68528&print=2>>. Acesso em: 1 dez. 2016.

⁹⁷⁴ TIEDEMAN, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28 nov. 2016.

⁹⁷⁵ HEINE, Günter, op. cit., p. 1.

⁹⁷⁶ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos Novos Riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 323.

também do produto da infração.⁹⁷⁷ Também pode ser imposta à pessoa jurídica uma multa em caráter imediato à ocorrência de um crime. É uma sanção do Direito Penal Administrativo (*Ordnungswidrigkeitenrecht*, §30)⁹⁷⁸, que possibilita uma punição mais rigorosa que a administrativa, mas que não modifica a estrutura do Direito Penal tradicional.⁹⁷⁹ Trata-se de uma espécie de Direito de Intervenção, desenvolvido por Hassemer⁹⁸⁰, que muito se aproxima Direito Sancionatório de Silva Sánchez⁹⁸¹.

A Constituição da Itália (1948) estabelece expressamente a natureza pessoal da responsabilidade penal, norma esta que vem sendo interpretada pela doutrina e jurisprudência italianas, de forma majoritária, como uma proibição de responsabilidade por fato de outrem, exigindo-se, ainda, uma identidade entre os autores da infração e os destinatários da pena. Ademais, entendem seus intérpretes que somente a pessoa física é um sujeito capaz de culpa e susceptível, assim, da censura ético-social inerente à pena.⁹⁸² Mas não se pode perder de vista que parte da doutrina italiana vem sustentando a ineficácia do princípio *societas delinquere non potest* no cumprimento dos fins de repressão e prevenção, além de acentuar o alto custo social que se encontra associado à não aceitação da responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Em busca de uma solução para a criminalidade do ente coletivo, Enrico Paliero assevera que três são as vias possíveis para resolver a problemática: A) deverá ser superado o obstáculo dogmático imposto pela Constituição Federal, ao construir-se um modelo paralelo de culpabilidade “típico” à pessoa jurídica, interpretando-se o princípio da personalidade de forma a não excluir a responsabilidade da “agrupação”, na falta de um quociente de

⁹⁷⁷ ACHENBACH, Hans, Sanciones con las que se Puede Castigar a las Empresas y a las Personas que Actúan en Su Nombre en el Derecho Alemán, in SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria/SCHÜNEMANN, Bernd/DIAS, Jorge de Figueiredo (coordenação), *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch, 1995, página 381 e ss. BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 150-151.

⁹⁷⁸ Acerca do *Ordnungswidrigkeitenrecht*, explana Thomas Weigend (WEIGEND, Thomas. Federal Republic of Germany. The system of administrative and penal sanctions. In: Commission of European Communities (Ed.). The system of administrative and penal sanctions in the member States of the European Communities. Luxembourg: Office for Official Publications of de European Communities, 1994, v. 1, National Reports, p. 91-115).

⁹⁷⁹ HEINE, Günter. La Responsabilidad Penal de las Empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996, p. 1. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016.

⁹⁸⁰ Hassemer define o Direito de Intervenção no artigo *Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts* e, no Brasil, encontra-se reproduzido sob o título de Características e Crises do Moderno Direito Penal. In: Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, ano III, n. 18, fev-mar 2003, p. 144-157.

⁹⁸¹ SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. *A Expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: RT, 2002, p. 149-150.

⁹⁸² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa, Verbo, 2009, p. 96.

culpabilidade, caso em que a resposta ao problema pode ser encontrada no campo penal; B) há de manter-se o princípio da *societas delinquere non potest* e se reforçar os modelos extrapenais de corresponsabilidade já existentes no sistema; C) ignorar-se-á as questões dogmáticas relativas à culpabilidade da pessoa jurídica, à alternativa entre sanções penais e administrativas e medidas de segurança, buscando-se resolver a questão apenas no campo da efetividade. Nesta esteira, podem ser adotadas medidas suspensivas e de tutela que incidam sobre a política da empresa. Esta é a via mais recente adotada pela legislação especial, a exemplo da Lei Martelli, que prevê uma hipótese de confisco, além de regular o art. 24, n. 2 e 3, e o instituto da suspensão temporária da administração dos bens.⁹⁸³

A exemplo da Inglaterra e dos países escandinavos, os demais Estados do *Common Law*, como os Estados Unidos, a Austrália e o Canadá aceitaram, por razões pragmáticas e de política criminal, o princípio *societas delinquere postest*. A verdade é que o direito anglo-saxônico desenvolveu esta questão a um ritmo diferente dos restantes países europeus, passando de uma responsabilidade objetiva para uma responsabilização penal direta das pessoas coletivas.⁹⁸⁴ Em primeiro lugar, tal princípio foi adotado para os delitos culposos e omissivos, depois para os demais tipos de infração. Hoje ela é reconhecida para qualquer crime, a menos que não haja possibilidade de ser praticada pela pessoa moral.⁹⁸⁵

Os países da América Latina, em regra, utilizam-se da incriminação exclusiva da pessoa física, salvo o México, a Costa Rica, Cuba, Colômbia e a Venezuela. Esta última adotou a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Lei Penal Ambiental de 1992.⁹⁸⁶

⁹⁸³ PALIERO, Carlo Enrico. Problemas y perspectivas da la responsabilidade penal de la persona jurídica em el derecho italiano. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf, p. 1-14. Acesso em: 28. nov. 2016.

⁹⁸⁴ A responsabilidade da pessoa jurídica se encontrava prevista, nos Estados Unidos, desde o Código Penal do Estado de Nova York, de 1.º de dezembro de 1882. “Seu art. 13 dispõe: em todos os casos em que uma corporação for condenada por ofensa cometida por uma pessoa natural, que acarretou para esta uma pena de prisão, ou também por crime, esta corporação é punível com uma multa de mais de 5 mil dólares”. Atualmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista na legislação criminal da grande maioria dos Estados da Federação norte-americana. Todavia, Estados há que limitam a responsabilidade penal à pessoa natural, como no Estado de Indiana. “O Código Criminal Federal, de 1988, nos parágrafos 1.962 e 1.963 também estabelece penas de multa para os agentes coletivos que, ao lado dos individuais, participarem direta ou indiretamente de atividades econômicas consideradas lesivas ao patrimônio público ou associadas ao crime organizado. As penas pelo cometimento do delito são de multa e de inabilitações”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 30).

⁹⁸⁵ A respeito do tema, ver: TIEDEMAN, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28 nov. 2016. SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa, Verbo, 2009, p. 102 e ss. BANDEIRA, Gonçalo N. C. *Sopas de Melo. Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos: À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civas sob a Forma Comercial*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 102 e ss.

⁹⁸⁶ TIBÚRCIO, Vitor. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://victortiburcio.jusbrasil.com.br/artigos/315799950/a-responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-nos-crimes-ambientais>. Acesso em: 30. nov. 2016. O art. 3º da Lei Ambiental de 1992 prescreve:

Observa-se que a Corte Constitucional da Colômbia, em 30 de junho de 1998, julgou constitucional o Projeto de Lei n. 235/1996 – Senado 154/1996, aprovado pelo Congresso, que determinou a responsabilidade das empresas para os crimes ecológicos. Tal sentença é considerada verdadeiro marco no continente sul-americano, pois estabelece que “alguns delitos praticados pela pessoa jurídica podem e devem ser punidos desde que haja um nexo de autoria” entre sua prática e o interesse objetivo da pessoa jurídica ou ainda que esta tenha obtido vantagens materiais com o crime.⁹⁸⁷

Cuba teve uma experiência peculiar com o Código de Defesa Social de 1936, o qual partia das “teorias positivistas de Ferri” e estabelecia “como pressuposto de pena a periculosidade e não a culpabilidade”; impunha medidas de segurança às empresas. Contudo, após a Revolução Cubana a legislação foi reformulada em outros parâmetros, de maneira que o antigo Código foi revogado, e outro, fundado em novos paradigmas, entrou em vigor.⁹⁸⁸

O México prevê, no art. 11 do Código Penal, a possibilidade de, nos casos de crimes cometidos por algum membro ou representante de pessoa jurídica, desde que esteja sob o “amparo da representação social da empresa, ou em seu benefício, decretar-se na sentença a suspensão do agrupamento, ou a sua dissolução, quando necessário para a segurança pública”. Mas tal medida pode ser compreendida como de caráter administrativo complementar, e não como uma responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁹⁸⁹

No Peru, embora não se tenha incorporado na legislação a responsabilidade penal das pessoas coletivas, o Código Penal de 1991 agrega um capítulo prevendo consequências acessórias para as pessoas jurídicas através das quais se perpetram crimes. Os argumentos utilizados para a revisão do princípio *societas delinquere non potest* vão desde a política criminal, que considera a impunidade dos delitos socioeconômicos, aos de ordem dogmática, que se subsume na insuficiência do atual sistema, o qual deverá abrir-se politicamente na busca de soluções adequadas.⁹⁹⁰

“Independentemente da responsabilidade das pessoas naturais, as pessoas jurídicas serão sancionadas de conformidade com a presente lei, nos casos em que o fato punível descrito nesta lei haja sido cometido por decisões de seus órgãos, no âmbito da atividade própria da entidade e com recursos sociais, e sempre que haja em seu interesse exclusivo ou preferente”. As sanções aplicadas são a multa, a proibição do exercício da atividade, publicação da sentença do condenado, proibição de contratar com a administração, entre outras. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 47).

⁹⁸⁷ Ibidem, p. 46-47.

⁹⁸⁸ Ibidem, p. 44-45.

⁹⁸⁹ Ibidem, p. 45.

⁹⁹⁰ ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura del Carmen. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Navarra: Aranzandi, 2009, p. 132.

Dos países que pertencem ao Mercosul⁹⁹¹, somente o Brasil estabelece a imputação penal dos entes coletivos.⁹⁹² Na Argentina⁹⁹³ há uma previsão bastante “discreta e confusa na Lei de nº 24.051/94, que regula o uso dos resíduos perigosos, mais precisamente nos artigos 49 e 54”. No Uruguai já existe, entretanto, um Projeto de Lei de reforma do Código Penal, o qual faz menção à responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais. No Paraguai, não há qualquer norma vigente que estabeleça a responsabilidade penal da pessoa jurídica.⁹⁹⁴

Embora a preocupação em incriminar a pessoa jurídica nos países que integram o Mercosul se mostre ainda incipiente, percebe-se a existência de maior atenção ao tema, o que pode ser exemplificado através do Protocolo de Defesa da Concorrência, criado em 1996, na cidade Fortaleza, o qual estabelece penalidades às pessoas jurídicas que desrespeitam a livre e harmônica circulação de riquezas e promovem a concorrência desleal entre os países pactuantes (artigos 2, 3, 27, 28 e 29).⁹⁹⁵

Em verdade, pode-se observar que os Estados da América latina vêm, no diapasão de muitos países europeus, mudando suas convicções no sentido de, pouco a pouco, admitirem a criminalização dos entes coletivos.

Faz-se importante esclarecer ainda que diversos países, em todo o mundo, basearam-se em determinados critérios para atribuir às empresas uma responsabilidade penal, criando

⁹⁹¹ O Mercosul - Mercado Comum do Sul foi criado no hemisfério sul do continente americano, seguindo tendência internacional de integração regional, por meio de criação de blocos econômicos e políticos, através do Tratado de Assunção, firmado em 26.03.1991, tendo como países integrantes, inicialmente, a Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Mais tarde, a ele aderiu a Venezuela, que no momento se encontra suspensa. O bloco se encontra em fase de expansão, uma vez que a Bolívia aguarda a ratificação parlamentar de seu protocolo de adesão como membro pleno, documento que necessita ainda para sua vigência das aprovações legislativas na Bolívia, no Brasil e no Paraguai, os demais parlamentos já o aprovaram. (MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/geografia/mercosul>>. Acesso em: 16 nov. 2017). Ele “surgiu como uma zona de livre comércio, alcançando, após a entrada em vigor em 1995 da Tarifa Externa Comum (TEC), o status de União Aduaneira, com o objetivo de tornar-se um Mercado Comum”. (PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos. Curitiba: Juruá, 2010, p. 211).

⁹⁹² Também a Venezuela, a qual se encontra suspensa do Mercosul.

⁹⁹³ Na Argentina, embora existam autores que defendam o postulado da *societas delinquere non potest*, já há uma certa discussão em torno do tema, “com a adesão de vários deles como Carlos Cossio, Enrique R. Aftalion, Julio Cueto Rúa, Mário I. Chichizola, Maximiliano Adolfo Rusconi e Juan C. Bonzón Rafart”. Consoante Shecaira, “isto se deve, em grande parte, ao fato de três dos maiores juristas argentinos adotarem posturas pró-responsabilização da pessoa jurídica”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 47).

⁹⁹⁴ SOARES, Jardel de Freitas. As empresas e a macrocriminalidade ambiental no cone sul: o polêmico caso Botnia. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-empresas-e-a-macrocriminalidade-ambiental-no-cone-sul-o-polemico-caso-botnia,41132.html>. Acesso em: 03.dez. 2016.

⁹⁹⁵ Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul. Disponível em: http://www.cade.gov.br/assuntos/internacional/internacional-anexos/cooperacao-multilateral/protocolo_defesa_concorrencia_mercosul.pdf. Acesso em: 03.dez.2016.

verdadeiros modelos, cujo conhecimento pode ser útil à compreensão dos fundamentos deste tipo de responsabilidade.

4.5.1.2 Os modelos básicos de responsabilidade penal da pessoa coletiva

Conforme a doutrina de Heine, três são os modelos que imperam no mundo acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica. No primeiro, o real fio condutor para a responsabilização, é a clássica “teoria da identificação”, que é definida pela premissa de que “uma corporação deve ser identificada com as pessoas que são responsáveis por ela”. No segundo, estabelece-se uma relação entre uma conduta delituosa com uma organização deficiente da corporação. No terceiro, é suficiente comprovar a complexa organização de uma empresa para poder imputar-lhe como causadora de determinadas desordens sociais.⁹⁹⁶

A teoria da identificação ou do *alter ego* é baseada verdadeiramente no reconhecimento de que toda a empresa funciona na medida em que as pessoas atuam e controlam de forma direta as suas atividades. As pessoas físicas podem ser consideradas o seu *alter ego*. Assim, todo o fato cometido por estas pessoas (singulares), incluindo-se aí qualquer delito de caráter penal, pode ser imputado como um fato praticado pela própria empresa.⁹⁹⁷ Dá origem ao sistema da *corporate liability*, que é utilizado em países como a Inglaterra, Austrália, Estados Unidos, Canadá e Japão, com diferenças pontuais entre si. Este conceito é reforçado pela admissão de uma responsabilidade sem culpa ou sem a necessidade de comprovar-se a culpa (*strict liability*) não apenas para as agrupações, mas também para os demais autores.⁹⁹⁸ “Os actos de gestão ou administração, na condição de serem geradores de

⁹⁹⁶ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45, p.23.

⁹⁹⁷ BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 283.

⁹⁹⁸ Na Austrália há uma primazia na responsabilidade da “responsabilidade primária” da corporação, enquanto nos Estados Unidos vige a *vicarius liability*. O Japão, influenciado pelos Estados Unidos, adotou a responsabilidade penal da pessoa coletiva “fora do Código Penal”, embora não tenha admitida uma responsabilidade sem culpa. Ao mesmo tempo algumas presunções facilitam a prova no direito japonês do meio ambiente. O Canadá reserva a “doutrina da identificação”, em princípio, para os crimes que são considerados verdadeiros e admite uma responsabilidade penal mais vasta para as *strict liability (regulatory)* ofensas. (TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 27).

responsabilidade criminal, não correm apenas por conta da(s) pessoa(s) singular(es) que os tiverem praticado, mas são imputáveis à própria pessoa colectiva”.⁹⁹⁹

Heine critica este modelo, ao aduzir que esta concepção de responsabilidade termina por ampliar a responsabilidade das pessoas físicas: “quanto maior for a responsabilidade individual, também o será a responsabilidade da pessoa coletiva”. Neste passo, nivela esta responsabilidade com a do Direito Penal individual, e equipara a responsabilidade individual à coletiva. Ademais, assevera que tal modelo não é efetivo, pois não se poderá controlar uma estrutura complexa através de um autor individual.¹⁰⁰⁰

Sem dúvida que tal concepção ocasiona um efeito de ineficácia da responsabilidade penal do ente moral, pois exige que se descubra uma pessoa física específica que seja responsável pelo controle da empresa, o que reduz sua imputação e a conseqüente punibilidade. Funciona de maneira aceitável no caso de pequenas empresas, que possuem uma estrutura hierárquica linear, mas não nas modernas formas de organização, que se caracterizam pela divisão de tarefas estratégicas e operacionais, que tornam bastante difícil que se detecte a responsabilidade das pessoas singulares.

Não se pode olvidar que as decisões individuais podem produzir grandes riscos, sem que se possa identificar os autores, principalmente nos níveis hierárquicos superiores. E quando a pessoa, a qual deve imputar-se a conduta não pode ser apontada, não há como provar a conduta censurável. Assim, com frequência, legisladores e tribunais terminam por resignar-se, ou buscam soluções pragmáticas, como a inversão do ônus da prova em determinados delitos.

Este problema é de grande importância quando se reputam as ofensas que são praticadas contra o meio ambiente, o que terminaria, no dizer de Sousa Mendes:

Por forçar a definição de responsabilidades singulares naqueles estabelecimentos quais mastodontes da indústria, com complexos organogramas de funcionamento, onde não faz sentido abstrair da realidade institucional e selecionar apenas comportamentos errados concretos de agentes determinados como imagem de marca do facto ilícito criminal.¹⁰⁰¹

⁹⁹⁹ DIAS, Paulo de Sousa. *Vale à pena o Direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 22.

¹⁰⁰⁰ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45. p. 24.

¹⁰⁰¹ DIAS, Paulo de Sousa. *Vale à pena o Direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 22.

Com efeito, nesse modelo, a prova necessária para se imputar a responsabilidade penal à pessoa jurídica é a efetiva existência de uma pessoa física que “represente de forma direta a mente e a vontade da pessoa jurídica”. Ou seja, é determinante o descobrimento da pessoa que exerce o controle (*controlling person*) para estabelecer-se a diferenciação entre o “cérebro” ou “centro nervoso” (*brain ou nerve centre*) das mãos (*hands*), que é dificilmente encontrado em uma grande e complexa corporação.¹⁰⁰²

Devido à divisão de trabalho existente em muitas empresas, não é possível, em muitos casos, reconhecer a prática de uma conduta como responsabilidade de uma única pessoa. Nesse sentido, foi de suma importância o *leading case* “Tesco Supermarkets Ltd. v. Natrass”. Apesar do esforço dos juízes em estabelecer esta diferenciação (cérebro e mãos), viram-se limitados pela teoria da identificação. Inobstante, a importância desta sentença reside no reconhecimento de que o controle da empresa deva constar de seu estatuto, com o escopo de evitar a prática de “atos de delegação ambíguos e não definidos”.¹⁰⁰³

O segundo modelo, que viria superar o problema da falta de efetividade do primeiro, é conhecido como o da “organização deficiente da empresa” (*defective corporation organization*), no qual a sua responsabilidade depende de um defeito estrutural de sua organização.

Segundo Heine, o ponto de partida dessa concepção é a “responsabilidade por um dever de vigilância”. Não se trata de um comportamento pessoal errôneo, como na teoria da identificação, mas sim, de uma real deficiência de organização da empresa, no sentido de uma “equivocada ponderação dos riscos”. Registra que a medida para determinar o dever de cuidado não é realizada em função da capacidade de uma pessoa física, mas da própria empresa, “de seu tamanho, de sua posição no mercado, de sua atividade econômica e do tipo de perturbação social que lhe deve ser imputada”. Assim, não se trata de verificar se a conduta de um membro de sua direção foi ensejada por dolo ou culpa, mas sim, acerca da culpa ou dolo coletivo, ou seja, daquele que advém do conjunto de decisões de várias pessoas.¹⁰⁰⁴

Há, pois, uma responsabilidade institucional pela escolha de certa atividade, que é exercida no quadro de uma organização complexa, com os riscos que lhe são inerentes. Tal responsabilidade transmuta-se em responsabilidade criminal se surgirem “perturbações

¹⁰⁰² BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001, p. 284.

¹⁰⁰³ *Ibidem*, p. 284-285.

¹⁰⁰⁴ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45. P. 24.

sociais” que sejam causadas por uma organização estrutural defeituosa, a exemplo da poluição ambiental, que é uma figura típica penal. Este modelo cabe, no dizer de Sousa Dias, nos parâmetros da *strict liability* (responsabilidade objetiva), pois é facilitada, algumas vezes, pela via processual, com “a admissão de regras probatórias especiais, outras pela via substantiva, com consagração de presunções de causalidade”.¹⁰⁰⁵

Diferentes países se orientam através dessa posição, como o Direito das Contravenções alemão e do Anteprojeto suíço, além de ser seguido pela Comissão da União Europeia e por alguns Estados dos Estados Unidos.¹⁰⁰⁶

Esse modelo resolve as dificuldades provenientes do primeiro (teoria da identificação), mas implanta novas dúvidas, que podem ser resumidas, por Heine, nas seguintes: “como se pode precisar o caráter deficiente da organização? Que atos geram responsabilidade?” Não se pode perder de vista que a apenação de uma empresa de forma geral e não estruturada, como se aplica em alguns estados dos Estados Unidos, provoca grandes questões relativas à certeza e à possibilidade de cálculo, que são “requisitos essenciais para uma vida econômica funcional. Essas objeções podem contrapor-se no caso de âmbitos específicos e legalmente regulados, como ocorre no Direito europeu sobre os cartéis”.

¹⁰⁰⁷

O terceiro modelo é conhecido como “princípio da causalidade”. Partilha com o anterior a exigência de verificação de determinada perturbação social, todavia dispensa a sua ligação com qualquer defeito estrutural da organização empresarial. “Basta um princípio de causalidade, bastante enfraquecido”, afirma Sousa Dias.¹⁰⁰⁸ Exige a adoção, pela empresa, de medidas de segurança importantes, sobretudo com respeito à qualidade dos produtos que são gerados através de suas atividades. Ademais, a empresa deverá trabalhar com especial atenção na salvaguarda do meio ambiente. Isto porque a infração aos valores-limite estabelecidos pelos órgãos administrativos dará lugar à responsabilidade da pessoa coletiva. O objetivo é a aceitação de sua responsabilidade quando há geração de riscos especiais para compensar a aceitação estatal do perigo.¹⁰⁰⁹

¹⁰⁰⁵ DIAS, Paulo de Sousa. *Vale à pena o Direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 23-24.

¹⁰⁰⁶ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45, p. 24.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*, p. 19-45.

¹⁰⁰⁸ DIAS, Paulo de Sousa, *op. cit.*, p. 23-24.

¹⁰⁰⁹ HEINE, Günter, *op. cit.*, p. 19-45, p. 24.

Pode-se encontrar essa orientação em várias decisões judiciais norte-americanas em matéria de *regulatory offenses* da legislação sobre segurança. Na Europa, apresenta-se como um “quase Direito Penal, por exemplo nas leis ambientais da Suécia ou Polônia, assim como no Direito Penal do Trabalho em Portugal.”¹⁰¹⁰

Contudo, afirma Heine que, em se tratando da moderna sociedade industrial, o Estado já não poderá estabelecer, de forma inequívoca, os riscos causados pela atividade empresarial, cujo conhecimento pertence ao âmbito privado. Ademais, a sua estrutura de organização interna é garantida pela própria liberdade de empresa. Daí questiona: “como a liberdade empresarial e seu conhecimento podem ser transformados em responsabilidade na exploração daquela atividade?”.

Após tecer várias críticas a esses modelos, Heine¹⁰¹¹ traça um esboço de uma nova dogmática de responsabilização penal da pessoa coletiva, ao aduzir que uma empresa, ao produzir “novos riscos técnicos”, em sua própria atividade, deveria ser considerada (“paralelamente à responsabilidade penal individual em face da direção do estabelecimento”) como um verdadeiro garantidor de seu controle de qualidade. Nesta toada, assevera que os riscos de exploração da atividade empresarial devem ser controlados mediante disposições internas de segurança, e não mediante o controle estatal. Assim, os critérios reitores para a responsabilidade penal da pessoa coletiva devem ser dados por dois pressupostos: uma administração deficiente do risco (*fehlerhafte Risikomanagement*) e a concretização do perigo típico ocasionado pela empresa, como, por exemplo, um perigo comum ou um dano ambiental especialmente grave.

A noção da prática de uma conduta delituosa (conhecida no Direito Penal individual) cumpre uma função e garante o caráter penal desta responsabilidade. Trata-se do “domínio funcional – sistemático da organização”. Este domínio é deficiente se a empresa descuida da possibilidade de “remediar a tempo um perigo”, ou se deixa de proceder a programas de prevenção em suas áreas de projetos e de investimentos. E os deveres podem ser apreciados “em cada departamento da empresa, de acordo com suas próprias funções. Assim, “a concretização dos perigos típicos da empresa (resultados) será considerada como “condição objetiva de punibilidade”. Isto porque em um Direito Penal direcionado à pessoa coletiva

¹⁰¹⁰ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45. p. 25.

¹⁰¹¹ *Ibidem*, p. 30-31.

deve-se considerar o que é percebido como consequência de um processo acumulativo que é gerado por uma administração deficiente, que se protraí no tempo.

A relação entre essa condição objetiva de punibilidade e a administração defeituosa do risco se rege não por uma causalidade estrita, mas sim, por uma teoria de “aumento de risco”, que é própria das organizações coletivas. Não se trata de coordenar eventos pontuais, como no Direito Penal individual, mas do domínio de situações de risco que não parecem ser concretamente previsíveis. Deste modo, determina-se também, de modo “funcional-coletivo”, o dolo, a culpa e a consciência de ilicitude da pessoa coletiva. Assim, os elementos subjetivos são fixados conforme critérios de ordem social. Por isso, a imputação de uma empresa é menos problemática do que a de uma pessoa física, pois ela é considerada no seu conjunto, através do conhecimento, em termos de legalidade e segurança, o que advém de suas próprias seções e departamentos.

A categoria da “culpabilidade por condução da empresa” forma a sua responsabilidade específica, e obriga ao juiz a justificar, diferentemente do que ocorre na esfera civil e administrativa, a própria individualidade da empresa, nos casos concretos. Esta culpabilidade juntamente à culpabilidade particular do Direito Penal individual seriam, de *lege ferenda*, duas causas de responsabilidade diferentes que caracterizam dois âmbitos de responsabilidade distintos: o coletivo e o individual. Consequentemente, ambas devem ser reprimidas de forma simultânea.

Conclui a exposição ao aduzir que seu contributo cumpre o objetivo de levar à reflexão todos aqueles que são favoráveis às diversas formas de repressão estatal contra “a delinquência econômica, a criminalidade do meio ambiente, a segurança de produtos, a lavagem de dinheiro, etc.” e que também se encontram insatisfeitos com a punibilidade restrita e ocasional das empresas, que vem se fazendo quase sempre através de critérios arbitrários. Ademais, registra que para os possuem interesse em uma concepção penal independente da clássica (fundada no indivíduo), de forma a realocar tal Direito no eixo da política criminal deste tempo, também servirá o arrazoado, eis que esta não está em uma situação confortável diante dos rumos pragmáticos e carentes de fundamentos que muitos Estados vêm adotando em suas legislações para a responsabilização da pessoa jurídica.

Tiedemann¹⁰¹² esboça uma apreciação semelhante à de Heine, ao aduzir que três modelos diferentes são utilizados por legisladores e julgadores para resolver o problema da responsabilidade da pessoa coletiva. No primeiro, a responsabilidade da empresa somente é

¹⁰¹² TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 33-35.

desencadeada por atos e omissões da parte dos órgãos e/ou representantes legais, juridicamente qualificados para atuar em nome da empresa. “Esta restrição corresponde à teoria do Direito Civil e ao ponto de vista clássico, que requer a atuação da pessoa jurídica através de seus órgãos”. O segundo modelo, oposto ao primeiro, se centra nos atos de toda a pessoa que atua em nome da empresa ou em favor dela. Trata-se de concepção mais pragmática, que facilita a prova, considerando supérfluas as distinções entre as diferentes categorias de representantes, incluindo os representantes de fato. O terceiro situa-se entre os dois modelos mencionados e, por isto, é denominado de “misto” (ou “mistos” - existe mais de um). Introduce, como no Model Penal Code dos Estados Unidos um *managerial test* para limitar a responsabilidade bastante extensa do segundo modelo, deixando de lado as ações que não tem nenhum poder de decisão.

Esse autor considera a última proposta como a ideal, ao aduzir que além dos órgãos e representantes legais da empresa, deve-se incluir o *middle management*. Uma particular infração de omissão de organização, de vigilância e de controle deve ser acrescentada com o propósito de compreender os casos nos quais a culpa de pessoas de alto e médio nível da empresa possibilita a prática da conduta por um empregado de nível inferior. Tal recomendação parte da ideia fundamental, reconhecida em muitos ordenamentos jurídicos, de que a correta organização da pessoa jurídica constitui um critério chave para a sua vida e responsabilidade.

Examinando-se o quanto recomendado por juristas e organismos internacionais, e que foi referendado pelos ordenamentos jurídicos de diversos países, pode-se concluir que a responsabilização penal da pessoa jurídica caminha, em todo o mundo, numa ordem crescente. Contudo, depreende-se a grande necessidade de que a punição do ente coletivo se revista de legitimidade suficiente para uma aplicação exitosa, quando será capaz de prevenir as práticas delitivas mais catastróficas, principalmente em desfavor dos bens jurídicos supra-individuais, fato este que não vem ocorrendo nas diversas modalidades apresentadas.

Como bem detecta Tiedemann, a necessidade de responsabilização da pessoa coletiva advém de uma necessidade imposta pela política criminal contemporânea. Ela parte de uma “situação criminológica, empírica, quase idêntica em muitos países” (industrializados e em desenvolvimento), em que entidades coletivas tomam o lugar das empresas individuais. Sob o enfoque sociológico, dessume-se que a agrupação cria um ambiente propício ao cometimento de delitos em benefício do ente coletivo. Ademais, observa-se que novas formas

de criminalidade aparecem no cenário jurídico, como crime organizado, os delitos econômicos, contra o consumidor e o meio ambiente, os quais são quase sempre praticados nesse meio coletivo. Daí surgir a ideia de punir não apenas os autores físicos, que podem ser, inclusive, substituídos, como também a própria pessoa coletiva.¹⁰¹³

Não se pode desconhecer que os crimes ecológicos mais nocivos e desastrosos são aqueles cometidos pelas pessoas jurídicas. São elas que “capitaneiam as grandes agressões ambientais”. Atestam Bello Filho e outros autores, com acerto, que “um direito penal ambiental que não reconheça esta realidade de fato está fadado a se tornar inócuo, deixando *a latere* da repressão criminal exatamente o maior responsável pelos crimes ambientais em grande escala”. Ora, o real sentido político-criminal do Direito Penal Ecológico é “coibir a devastação dos ecossistemas e a poluição da Terra em larga escala, e essa criminalidade é cometida, em regra, pela pessoa jurídica, e não pela pessoa física”.¹⁰¹⁴

Contudo, muitos Estados deixam de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica, como a Alemanha, Grécia, Itália e outros por eles influenciados, a exemplo da grande maioria dos países da América Latina, em face dos obstáculos de ordem dogmática que se colocam em constante oposição às necessidades da política criminal. Ao criticar esta oposição, Zugaldía Espinar, referenciado por Tiedmann, afirma que “se a dogmática penal não serve para satisfazer as necessidades da política criminal, será muito pior para a própria dogmática”. É preciso desenvolver, pois, uma “nova dogmática penal” para compreender, com “novas categorias (ou adaptadas do Direito Penal)”, as atividades criminais das agrupações, ou seja, buscar-se as bases para um novo “edifício dogmático”, que certamente não será o mesmo daquele construído outrora para servir o indivíduo, mas que deve ser construído de maneira paralela a este.¹⁰¹⁵

Nesse lanço, com o escopo de investigar-se a obtenção de novos critérios de legitimação e eficácia da responsabilização da pessoa jurídica, alguns dos recorrentes entraves dogmáticos serão examinados a seguir.

¹⁰¹³ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 22.

¹⁰¹⁴ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 23-24.

¹⁰¹⁵ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 28.

4.5.2 A reponsabilidade penal da pessoa jurídica e seus fundamentos

4.5.2.1 A natureza jurídica das pessoas coletivas

Os argumentos que hoje são utilizados para a adoção do princípio da *societas delinquere non potest* ainda são os mesmos, em grande parte, da discussão travada, no século passado, acerca da natureza jurídica das pessoas coletivas. Tal discussão fundamenta-se basicamente em duas teorias: a “teoria da ficção” e a “teoria da realidade”, que foram engendradas, respectivamente, por Savigny e Gierke.

A teoria da ficção, preconizada por Savigny, teve sua origem no direito canônico e prevaleceu até o século passado. Para ela, só o homem é capaz de ser um sujeito de direitos. A pessoa jurídica, em verdade, é uma pessoa fictícia, ou seja, uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais, mera criação da mente humana, incapaz de vontade e ação. Apenas por abstração obtém sua personalidade. Nas palavras de Savigny: “tal sujeito vem sendo chamado por nós de pessoa jurídica, isto é, pessoa admitida como tal somente por um escopo jurídico”.¹⁰¹⁶ Assim, a pessoa jurídica poderia ser comparada a um menor impúbere, que exercitaria seus direitos tão somente através de seus representantes legais.

Dessa maneira, os delitos que são imputados a esses entes coletivos são praticados sempre pelas pessoas físicas que a compõe, é dizer, seus diretores, membros e funcionários. O Direito Penal é afeito ao homem natural, e refere-se ao ser livre, inteligente e sensível, sendo que a pessoa jurídica é completamente desprovida deste caráter. Nada mais é do que um ser abstrato, que o Direito Penal não pode atingir.

Apesar de influenciar os ordenamentos jurídicos de vários países, como o Código Civil argentino¹⁰¹⁷, essa teoria sofreu críticas na doutrina civil brasileira, a exemplo dos autores Sílvio Rodrigues¹⁰¹⁸ e Washington de Barros Monteiro¹⁰¹⁹, quando afirmaram que ela não deveria ser aceita, pois a pessoa jurídica é um ser com real juízo de existência.

¹⁰¹⁶ SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del diritto romano attuale*. Trad. Vittorio Scialoja, Torino: UTET, 1888, v. 2, p. 240.

¹⁰¹⁷ O art. 43 do Código Civil argentino estabelecia: “Não se pode exercer contra as pessoas jurídicas ações criminais ou civis por indenização de danos, ainda que seus membros em comum ou seus administradores individualmente, tenham cometido delitos que redundem em benefício delas”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 89-90).

¹⁰¹⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: parte geral*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1, p. 69.

¹⁰¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 106.

A teoria da realidade jurídica, também conhecida como “orgânica” ou da “vontade real”, reveste-se de fundamento completamente distinto da teoria da ficção. Para ela, “pessoa não é somente o homem, mas todos os entes dotados de existência real”. Gierke e seus seguidores, ao lado de Zitelman, sustentam que as pessoas jurídicas “são pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva, devendo ser equiparáveis, como seres sociais que são, às pessoas físicas”. Têm capacidade de querer e agir, o que se faz através de seus órgãos. Similarmente a um ser humano, este ente coletivo comanda seus membros para executar suas ações.¹⁰²⁰

A teoria da realidade inspira o recente Código francês, que adota a responsabilidade da pessoa jurídica, mediante justificativa que pode ser resumida nos seguintes termos:

A presunção do livre-arbítrio sobre o qual repousa a responsabilidade das pessoas morais conserva sua plena razão de ser. Todo aquele que já tenha assistido ao conselho de administração de certas sociedades comerciais sabe o quanto a deliberação da escolha é uma realidade. O mecanismo da resolução é bem aquele que a teoria clássica da responsabilidade o descreveu.¹⁰²¹

Embora não esteja isenta de críticas, a teoria da realidade é, sem sombra de dúvida, a mais acertada. A pessoa jurídica é um verdadeiro ente social que tem sua origem na realidade concreta e jamais poderá ser desconhecida pela esfera jurídica, inclusive pela penal. Daí ser perfeitamente capaz de vontade, eis que se concretiza em cada etapa importante de sua vida pela reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros, ou ainda por sua administração ou gerência.

Mas é importante perceber que a discussão acerca da teoria da realidade e da ficção tem aplicação de valor relativo para a responsabilização penal da pessoa coletiva. Isto porque a questão pode ser resolvida independentemente do conceito que se tenha de responsabilidade coletiva. Nesse sentido, Shecaira menciona o fato de que a Inglaterra e os Estados Unidos, que adotam predominantemente a teoria da ficção, admitem a responsabilidade da pessoa jurídica, e registra que, em muitos países do *Civil Law*, onde a teoria da realidade adquiriu certa supremacia, seus ordenamentos jurídico-penais rechaçam a responsabilidade do ente moral.¹⁰²²

¹⁰²⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 90.

¹⁰²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *La responsabilité pénale des groupements*. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1980, 1º e 2º trimestres, v. 50, p. 45-46.

¹⁰²² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 88.

Cretella Júnior, por exemplo, apesar de ser contrário à responsabilidade da pessoa coletiva, afirma que o ente jurídico não é “uma entidade fictícia ou de ficção, porque o direito não retira do nada (*ex nihilo, nihil*), mas de suportes fáticos visíveis que estão no mundo da existência [...]”.¹⁰²³ Também contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica, afirma Luiz Luisi, com respaldo em Clóvis Beviláqua:

É de entender-se como ensina Clóvis, ter a pessoa jurídica existência real “como vida própria distinta dos indivíduos que a compõem”, mas que para a realização de seus fins depende desses indivíduos, pois só através deles, pode concretizar suas atividades e direcioná-las finalisticamente para os objetivos sociais.¹⁰²⁴

Contudo, desvelam-se alguns doutrinadores, com base nessas teorias ou em outros fundamentos, como se verá a seguir, os principais argumentos que vem colocando empecilhos à responsabilização da pessoa jurídica, os quais dizem respeito à máxima de que o ente coletivo não tem capacidade de ação, de culpa e nem de pena. A culpa pressupõe vontade própria, psicológica (espiritual), que só pode ser encontrada na pessoa física, e a pena é sempre um consectário da ação culpável. Ademais, em Direito Penal, trabalha-se com a noção de culpabilidade individual, e não com a coletiva, superada desde o século XVIII, com a Ilustração.

4.5.2.2 A capacidade de vontade e de ação da pessoa jurídica

Inexistem dúvidas de que as pessoas jurídicas possuem vontade e capacidade de agir. Ora, sua vontade e capacidade de agir é reconhecida em todas as esferas do Direito. Tanto que pode firmar contratos civis e comerciais, além de poder ajuizar ações e ser parte ré nos processos cíveis, inclusive na área tributária, no qual vigora o mesmo princípio da legalidade estrita que grassa em Direito Penal, através de seu artigo 150, I, da Constituição Federal. Nessa esteira, assevera Araújo Júnior que as pessoas jurídicas possuem vontade e capacidade de agir, através das pessoas físicas que as gerem, o que incide a chamada “culpa reflexa”: “a pessoa jurídica age e reage por seus órgãos, cujas ações e omissões são da própria pessoa”.¹⁰²⁵

¹⁰²³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VIII, p. 4043.

¹⁰²⁴ LUISI, Luiz. Notas sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas, in: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 27.

¹⁰²⁵ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a Ordem Econômica*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 74.

Trata-se do princípio fundamental de simetria que justifica a responsabilidade penal *par ricochet* das pessoas jurídicas no direito francês, cujas linhas gerais estão no art. 3º da Lei dos Crimes Ambientais, ou seja, os elementos psicológicos (consciência e vontade) “apuram-se por simetria, projetando-se à pessoa jurídica reflexivamente, o elemento anímico de quem age por ela, desde que a infração seja cometida sob à égide da corporação e no seu interesse”.¹⁰²⁶ É dizer: “o mesmo vínculo jurídico e moral que liga os co-partícipes une também a pessoa jurídica a seus dirigentes ou prepostos e justifica-se especialmente quando a atividade criminosa é praticada em proveito da pessoa jurídica”.¹⁰²⁷

O aspecto naturalístico, ou seja, o de que as pessoas jurídicas não pensam e que não têm consciência de si, e que, por isso, não existem porque são fictícias (teoria da ficção de Savigny), repercutiria de forma errônea no próprio conceito de pessoa natural, que também não é mais do que uma abstração jurídica, a qual consiste em um “feixe de papéis institucionalizados” como bem observa Tércio Sampaio Ferraz.¹⁰²⁸

As grandes corporações possuem vontade própria no mundo dos negócios que, muitas vezes, é diversa da vontade de seus dirigentes. “Os órgãos sociais atuam independentemente de ordem, pois esse atuar é orgânico da empresa, sendo esta a sua vontade”. E essa vontade coletiva tem a capacidade de cometer crimes da mesma forma que a vontade individual.¹⁰²⁹

Acrescente-se, na dicção de Affonso Arinos, que “os sentimentos dos homens se dissolvem no total do sentimento do grupo, o qual, necessariamente, é diferente dos elementos particulares que o compõem”. Trata-se efetivamente de um “sentimento novo que se forma, peculiar a uma entidade abstrata, e que, muitas vezes, está em franca hostilidade com o sentimento pessoal de uma das suas células componentes”. E este sentimento pessoal pode desaparecer e dar lugar a outro, qual seja, “o sentimento coletivo, que é, também, capaz de provocar ações”. Considerando que “ambas as ações, a individual e a coletiva, se executam, objetivamente, através do homem, acontece que ele pode executar alguma, pela qual não seja responsável individualmente, porque ela é o resultado de uma necessidade coletiva”.¹⁰³⁰

¹⁰²⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 220.

¹⁰²⁷ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de, op. cit., p. 76.

¹⁰²⁸ FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 156.

¹⁰²⁹ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a Ordem Econômica*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 75-76.

¹⁰³⁰ FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930, p. 53.

Nesse passo, entende-se que as pessoas jurídicas possuem capacidade de vontade e de ação. Ademais é forçoso reconhecer que se estas pessoas possuem capacidade de vontade, o que se assemelha à vontade individual, nada impede que sobre elas se estabeleça um juízo de reprovabilidade, quando se ingressa no campo da culpabilidade, que enseja outro dos principais argumentos contrários à responsabilização do ente coletivo.

Com o objetivo de melhor situar o tema em foco, examinar-se-á, primeiramente, o conceito de culpabilidade no contexto histórico da dogmática penal.

4.5.2.3 A Evolução da culpabilidade no sistema jurídico-penal

O vocábulo “culpa”, na linguagem usual, dá a ideia de atribuição de um fato condenável a terceiro pelo cometimento de uma conduta reprovável, ou seja, há sempre um contexto de imputação a alguém por um fato censurável. O seu significado no sentido jurídico não é diverso. Entretanto, se a culpabilidade jurídico-penal for olhada de frente, percebe-se que o tema não é pacífico na doutrina. Ao contrário, pois muitos autores estudaram o assunto, e não chegaram a um consenso comum.

A História demonstra que duas são as formas de responsabilidade penal: a objetiva e a subjetiva. Dessume-se que a responsabilidade objetiva é aquela que se perfaz numa ligação direta com o fato, independentemente dos aspectos subjetivos relativos ao autor do fato. Trata-se da simples comprovação do nexos causal (físico) entre o autor da ação e o fato danoso, sem qualquer indagação aos aspectos interiores. Ocorria frequentemente nas ordens jurídicas primitivas, conforme a dicção de Faria Costa:

Sabe-se que nas ordens jurídicas primitivas – nomeadamente a germânica – o elemento fundamental da responsabilidade criminal ia buscar-se não à culpa – qualquer que fosse sua compreensão – mas ao dano. Da expressão objectivadora do dano, da sua carga pretensamente neutra é que partia o nexos de imputação que determinava a responsabilidade penal. É, pois, a força do facto (evento) expressa no dano que implicava e condicionava a aplicação de uma pena.¹⁰³¹

Com a evolução das relações socioculturais, as sociedades passaram a discernir entre fatos ilícitos dolosos e culposos, no que se constata um ganho no estudo da culpabilidade. Em

¹⁰³¹ COSTA, José Francisco de Faria. Aspectos fundamentais da problemática da responsabilidade objectiva no direito penal português. Coimbra: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Número especial, 1981, p. 15.

verdade, não havia ainda a construção de uma teoria da culpabilidade, mas já se pode constatar a ocorrência de alguns casos julgados nesse sentido. Todavia, percebe-se que, entre os romanos, através da promulgação da *Lex Numae*, pelo rei Numa Pompílio, instaura-se uma perfeita distinção entre o dolo e a culpa, que eram aplicados ao crime de homicídio. A partir desta lei, dá-se um efetivo componente diferencial da intenção para a punibilidade do crime de homicídio.¹⁰³²

Os romanos discerniam duas formas de dolo: o *dolus bonus* e o *dolus malus*. O primeiro era empregado para designar “um certo grau de astúcia inerente aos negócios, era a sagacidade para enganar”. No segundo, emprega-se a mesma astúcia não necessariamente para enganar, “mas também para obter um proveito ilícito”. O *dolus malus* é que seria valorado no ato criminoso, como um elemento normativo. Esta concepção passou pelo direito canônico, medieval e dominou determinados textos de lei até o século passado.¹⁰³³

Nesse contexto histórico, começam a surgir teorias acerca do conceito de culpabilidade, e suas consequências jurídicas que repercutem no interior da estrutura do delito da atualidade, tais como a “teoria psicológica da culpabilidade”, a “teoria normativa da culpabilidade”, a “concepção finalista acerca da culpabilidade” e a da “imputação objetiva”.

A teoria psicológica da culpabilidade surge no século XIX, em decorrência do positivismo de origem naturalista. Para ela, o dolo e a culpa são conceitos meramente psicológicos. A culpabilidade é conceituada como uma ligação de natureza interior, anímica, psíquica entre o autor e o fato. Nesta ligação, o agente será capaz de entender e querer o fato, por ele, em concreto, realizado.¹⁰³⁴

Essa teoria teve o mérito de enfrentar a arcaica concepção da responsabilidade objetiva que era legada a um determinado grupo de pessoas. Todavia, terminou por ser superada por não dar respostas objetivas a muitos problemas que surgiam na dogmática penal, como, por exemplo, a conclusão de que a culpa também era um resultado querido, o que é inadmissível, pois se confundiria com o dolo.¹⁰³⁵

¹⁰³² GIORDANI, Mário Curtis. *Direito Penal Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 23.

¹⁰³³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 68.

¹⁰³⁴ “O sistema clássico do delito, de LISZT e BELING”, dominante no início do século XX, “partia do pressuposto de que injusto e culpabilidade se relacionavam um ao outro com o lado interno e externo do delito. Todos os pressupostos objetivos do delito pertenciam ao tipo ou à ilicitude, enquanto a culpabilidade era considerada o conjunto de todos os elementos subjetivos do crime (o assim chamado conceito psicológico de culpabilidade). Nesta perspectiva, o dolo era visto como uma forma de culpabilidade”. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 198).

¹⁰³⁵ BATAGLINI, Giúlio. *Dirito Penale: Parte generale*. Padova: Cedam, 1949, p. 224.

A teoria normativa da culpabilidade é inaugurada por Reinhart Frank, que lança suas bases em 1907, na obra *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, ao introduzir um elemento valorativo no conceito de culpabilidade. Todavia, recebeu de Mezger seus contornos definitivos, o qual veio a afirmar que “só mediante um juízo valorativo de quem julga, a realidade de fato psicológica se eleva ao conceito de culpabilidade”.¹⁰³⁶ Esta concepção de culpabilidade encontra suas raízes no sistema “neoclássico”, dominante na década de 1930.

Supera o positivismo naturalista para adotar posturas neokantianas. Tal elemento valorativo diz respeito à reprovabilidade pelo ato praticado. Desta maneira, é preciso que, além dos fatos serem dolosos ou culposos, possa o autor ser censurado. O dolo e a culpa *stricto sensu* deixam de ser espécies da culpabilidade, e passam a ser seus elementos.¹⁰³⁷

A principal crítica que se faz a esta teoria é aquela que advém do cometimento de crimes por agentes que foram nascidos e educados em um ambiente social agressivo, no qual a criminalidade é um fato corriqueiro. Para esse tipo de delinquente, “o furto, o roubo, os crimes contra a pessoa”, são absolutamente normais. “Não chegou a formar em seu espírito uma consciência ética, nem teve uma oportunidade para isso”. Indaga-se então: “Como exigir-se de um desses seres humanos às avessas que tenha a completa ‘consciência da ilicitude’ quando jamais soube o que é lícito?” Ora, se a consciência da ilicitude é elemento constitutivo do dolo, a conclusão é que este delinquente age sem dolo. “Inexistindo dolo, não há culpabilidade e, sem esta, não há necessidade de se aplicar a pena criminal”, o que é um problema, pois este indivíduo é um sujeito perigoso e necessitado, portanto, da aplicação de uma pena, pelo menos sob o aspecto da prevenção especial.¹⁰³⁸

Essa concepção termina por ser superada pela teoria finalista, empreendida por Hanz Welzel, através do artigo *Kausalität und Handlung* (Causalidade e ação), quando este autor entendeu que deveria transferir-se o dolo e a culpa da categoria da culpabilidade, e colocá-los na ação típica.

¹⁰³⁶ MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Trad. José Artur Rodrigues Muñoz. Madro: Revista de Derecho Privado, 1955, vol. 2, p. 45.

¹⁰³⁷ Seu conceito de crime “conseguiu manter a distinção entre um injusto fundamentalmente objetivo e uma culpabilidade fundamentalmente subjetiva e afirmar o dolo como forma de culpabilidade, sendo obrigado, contudo, a reconhecer exceções e a buscar uma nova explicação para a diferença entre injusto e culpabilidade. E ela foi encontrada em uma espécie diversa de valoração – que representa um largo passo adiante: com a afirmação do injusto o ato é valorado sob o aspecto de sua lesividade social, com a determinação da culpabilidade sob o aspecto da reprovabilidade. A compreensão da culpabilidade como ‘reprovabilidade’ caracteriza o assim chamado conceito normativo de culpabilidade, que se consolidou na doutrina e que só em tempos recentes tem sido submetida a modificações”. (ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 199-200).

¹⁰³⁸ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 225.

Para o finalismo, é indispensável que a intencionalidade, seu fim direcional, ou seja, o dolo, faça parte da ação, e não da culpabilidade. “A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas é a resultante causal da constelação de causas existentes em cada momento”.¹⁰³⁹

Para explicar-se o raciocínio engendrado através dessa teoria, fornece-se um exemplo bastante esclarecedor, que se subsume nos crimes de tentativa de homicídio e de lesões corporais. Exteriormente, nada distingue uma tentativa de homicídio de um crime de lesões corporais. Ou melhor, o que faz um ferimento deixar de ser uma lesão para transformar-se numa tentativa de homicídio só pode ser a intenção de matar que dirigiu a ação criminosa do agente. Se se retira esta intencionalidade ou o objetivo de matar, irá cair-se num beco sem saída, pois não haverá mais nenhuma distinção entre os mencionados crimes. O mesmo raciocínio vale para todos os delitos dolosos.¹⁰⁴⁰

Ademais, tal teoria resolve o impasse detectado na teoria normativa da culpabilidade, no qual não seria possível a punição de um delinquente habitual, que tinha suas raízes em um meio desprovido de senso ético, pois deste agente não se exige mais um dolo mau, nem mesmo a consciência ética de estar praticando um pecado. Isto porque o finalismo também retirou do dolo a consciência da ilicitude e a exigência de atualidade desta, quando fora decretada a morte do *dolus malus* dos romanos. Basta, portanto, a intencionalidade e a previsão do fato criminoso. A consciência da ilicitude passou a situar-se na categoria da culpabilidade¹⁰⁴¹, quando este conceito foi reelaborado para transformá-lo em “consciência potencial da ilicitude”. Em sendo imputável, o citado sujeito tem a possibilidade de evitar, ou inibir, o injusto típico. Nesse passo, atua dolosa e culpavelmente, sendo merecedor de uma pena.¹⁰⁴²

¹⁰³⁹ WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis Prado. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31-32.

¹⁰⁴⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 227.

¹⁰⁴¹ Para Welzel, “a essência da culpabilidade por ser definida, do modo mais exato, por meio da palavra, não muito bela do ponto de vista estilístico, ‘reprovabilidade’”, prosseguindo, assim, no raciocínio da teoria normativa. Assim, “culpabilidade é o que reprova o autor que podia atuar conforme às normas ante a comunidade jurídica por sua conduta contrária ao Direito. A culpabilidade é um conceito valorativo negativo maior ou menor, é mais ou menos culpável. A culpabilidade é uma qualidade valorativa negativa da vontade de ação, mas não é a vontade em si. Por isso, é falsa a antiga doutrina que ainda hoje muitas vezes tem repercussão, de que a culpabilidade é um determinado estado anímico (por exemplo, o estado anímico descrito no tipo subjetivo). Um estado anímico pode ser portador de uma culpabilidade (maior ou menor). (WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis Prado. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 110-112).

¹⁰⁴² TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 228-229.

Mas os estudos em torno da culpabilidade não se esgotaram com o finalismo, pois como já visto anteriormente, Richard Honig trouxe do Direito Civil para o Direito Penal, em 1930, a imputação objetiva (desenvolvida por Larenz)¹⁰⁴³, a qual foi retomada por Claus Roxin nos anos de 1970.

Através dessa teoria, reacendeu-se a ideia de imputação no Direito Penal, dando-lhe, entretanto, novas bases, que passaram a dirigir o desenvolvimento dogmático do seu trabalho, além de ter superado completamente o dogma causal e suas verdades ontológicas, o que vem a favorecer a compreensão da criminalidade contemporânea e, com ela, a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Nas teorias antes mencionadas, a relação de causalidade não se encontra explicada de forma completamente satisfatória para a realidade pós-moderna, fazendo-se necessária a existência de outro nexos, que passou a ser orientado pelo risco de cada ação, o qual foi fornecido pela teoria da imputação objetiva. A discussão dogmática elaborada pela imputação objetiva passou a realizar-se através de um sistema de Direito Penal aberto, que encontra suas raízes no funcionalismo¹⁰⁴⁴, pois diante de uma criminalidade globalizada e internacional, torna-se praticamente impossível a aplicação de um sistema de Direito Penal fechado, com todas as características clássicas que ainda são tão caras ao finalismo.¹⁰⁴⁵

Não se pode perder de vista que a perspectiva teórica da imputação objetiva, vinculada que é ao princípio do risco, também tem por base a ideia da sociedade de risco, formulada por Ulrich Bech em 1986. Para este sociólogo, com o desenvolvimento das forças tecnológicas, a produção de grande parte da riqueza veio acompanhada por uma igual produção de riscos, desconhecidos até então, quase sempre criados por comportamentos humanos que seriam passíveis de criminalização.¹⁰⁴⁶ E a pessoa jurídica emerge neste contexto como a grande produtora dos riscos da contemporaneidade.

Dentre as diferentes concepções acerca da teoria da imputação objetiva, destaca-se a de Claus Roxin, fundada no funcionalismo teleológico, a qual concebe o Direito Penal como uma instituição dirigida a determinados fins a serem alcançados numa perspectiva normativa,

¹⁰⁴³ A teoria da imputação objetiva encontra-se desenvolvida no item 3.2.

¹⁰⁴⁴ André Luís Callegari assevera que a teoria da imputação objetiva não possui apenas a intenção de dar solução aos problemas concretos relativos ao nexos de imputação e resultado, mas constitui efetivamente “a tradução dogmática na teoria do tipo das correntes jurídico-dogmáticas funcionais das últimas décadas”. (CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 21).

¹⁰⁴⁵ CAMARGO. Antônio Luis Chaves. *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994, p. 186.

¹⁰⁴⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 33.

independente da causalidade.¹⁰⁴⁷ A responsabilidade penal ou a imputação pessoal da culpabilidade já não é mais compreendida como uma mera “reprovabilidade por não haver atuado de outro modo”, que é fundada no livre arbítrio, mas através de fundamentos normativos. Assim, tal categoria é tomada como uma relação funcional entre um injusto penal e um sujeito. O injusto penal é concebido como uma danosidade social evitável, realizado com o conhecimento dos riscos (dolo) ou por erro evitável.¹⁰⁴⁸

Para esse autor (Roxin), cada categoria do delito, ou seja, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade devem ser observadas, desenvolvidas e sistematizadas sob o ângulo da política criminal. A culpabilidade, em específico, é cunhada político-criminalmente pela teoria dos fins da pena. Verificando-se que a ação do autor era “errônea também do ponto de vista da regulação social de conflitos, falta ainda que o trabalho dogmático responda se um tal comportamento merece pena”.¹⁰⁴⁹ Com isto, o mencionado autor propõe a substituição da culpabilidade por uma categoria mais ampla, integrada pela culpabilidade e pela prevenção, que se consubstancia na responsabilidade. Para ele, a culpabilidade sem a prevenção geral e especial não justifica a aplicação da sanção penal.

Assim, a pena há de ser aplicada sob a ótica da relevância pública e também para a reafirmação dos princípios de convivência existentes na sociedade contemporânea, levando-se em conta as ideias da prevenção geral positiva, além da prevenção especial cunhada no respeito à individualidade do ser humano.

Nesse lance, percebe-se que a teoria da imputação objetiva tem importância salutar nos crimes cujos bens jurídicos sejam supra-individuais¹⁰⁵⁰ e, em especial, na área do meio ambiente. Ademais, o conceito de culpabilidade se adapta nesta teoria para que se obtenha uma adequação social da conduta praticada condicionada aos critérios objetivos de imputação, o que repercutirá na aceitação de que a pessoa jurídica poderá ser efetivamente um sujeito ativo de uma conduta delituosa como se verá a seguir.

¹⁰⁴⁷ A concepção de Claus Roxin acerca da teoria da imputação objetiva se encontra detalhada no item 3.2.2.3.

¹⁰⁴⁸ ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura del Carmen, *Bases para um modelo de imputación de responsabilidade penal a las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi, 2000, p. 237-243.

¹⁰⁴⁹ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67.

¹⁰⁵⁰ Sérgio Salomão Shecaira adota o mesmo posicionamento. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 76).

4.5.2.4 A teoria da imputação objetiva no contexto da responsabilidade penal da pessoa coletiva: uma incursão na esfera ambiental

Pela concepção de culpabilidade da teoria finalista, que se firmou no cenário jurídico-penal após o sistema neoclássico, “somente é culpável o indivíduo por estar dotado de uma vontade, mas não uma corporação ou outro ente coletivo”.¹⁰⁵¹ Trata-se de teoria que, como bem detecta Claus Roxin, está “filosoficamente próxima das doutrinas fenomenológico-ontológicas que buscavam encontrar certas leis estruturais da essência humana e torná-las o fundamento das ciências que se ocupam do homem”. Por isso, respalda-se em “dados prévios ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais etc.)” que a distanciam das finalidades jurídico-penais.¹⁰⁵²

No momento em que a discussão da sistemática jurídico-penal tem seu centro de gravidade deslocado da esfera ontológica, na qual se estabelecem impasses no tema da responsabilidade do ente coletivo para o âmbito normativo, a pessoa jurídica passa a ser vista “como entidade não-biológica”, ou seja, como um sujeito jurídico, e verdadeiro “centro de convergência de papéis normativamente institucionalizados”, ao redor do qual “orbitam expectativas públicas”. Assim, essa entidade desvela-se como portadora de um rol, e a ele podem ser objetivamente imputados “resultados desvaliosos derivados de suas atividades, ante a criação e a realização de riscos não-permitidos como defraudação de legítimas expectativas sociais”.¹⁰⁵³

O mesmo indivíduo representa vários papéis na sociedade. “Conhecemo-nos e interagimos, porque conhecemos os papéis assumíveis: o pai, o filho, o pagador de impostos, o motorista, o vendedor, o comerciante”. Quando esses papéis são exercidos todos ao mesmo tempo, ou seja, quando estão em perfeita comunicação entre si, tem-se uma pessoa física. Mas quando o papel se insere dentro de um sistema, que depende de um estatuto, por exemplo, a própria ordem jurídica trata de isolá-los e integrá-los nesse sistema dentro do qual adquire sentido, como o de diretor presidente de uma empresa. Nesse caso, “o feixe desses papéis

¹⁰⁵¹ WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis Prado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 110-111.

¹⁰⁵² ROXIN, Claus. *Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 202-205.

¹⁰⁵³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 232.

isolados e integrados pelo estatuto num sistema orgânico, com regras próprias, constitui uma pessoa jurídica”.¹⁰⁵⁴

Em virtude do papel social que as pessoas jurídicas desempenham na sociedade contemporânea, é importante perceber que as suas atividades são em regra “socialmente relevantes”, pois “provocam perigo e danos físicos, interferem na economia, propiciam progresso científico e tecnológico” e um grande número de relações jurídicas e institucionais.¹⁰⁵⁵

A teoria da imputação objetiva elege como parâmetro de justificação e interpretação legal a denominada “finalidade objetiva”, ou seja, a relevância social do comportamento que é inferida (de forma objetiva) pela sua capacidade potencial de produção ou de evitação do resultado e pela sua aptidão objetiva de gerar riscos. Observe-se que esta finalidade objetiva não é aquela definida de forma ontológica, obtida por dados empíricos, inspiradora da teoria finalista de Welzel. Trata-se de uma abordagem que enseja uma “relativa neutralização do subjetivismo finalista do processo gnosiológico de imputação do delito”, e que se reputa, na dicção de Feliciano, fundamental, conforme essas bases, para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa coletiva.¹⁰⁵⁶

Para a imputação do ente jurídico são utilizados os critérios de imputação objetiva, que conduzem à aferição de três pressupostos fundamentais, os quais podem ser assim resumidos por Elena Larrauri: a criação de um risco pela atividade material realizada ou não realizada, o que enseja a conduta comissiva ou omissiva; o desvalor jurídico do risco não permitido; e o resultado típico em que se plasmou o risco juridicamente relevante.¹⁰⁵⁷

Poderá falar-se de uma diminuição de risco, se a atividade da empresa estabelecer uma situação de melhora para a situação jurídica do bem tutelado. Desta maneira, se o ente corporativo resolve “verter no estuário parte dos resíduos tóxicos que, mantidos no reservatório por mais tempo, romperiam as barreiras físicas de contenção (enfraquecidas por uma explosão fortuita)”, quando estas vazariam completamente e provocariam um desastre

¹⁰⁵⁴ FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão dominação*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 156.

¹⁰⁵⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 232.

¹⁰⁵⁶ *Ibidem*, p. 232.

¹⁰⁵⁷ Observe-se que Elena Larrauri se reporta aqui à teoria roxiniana, e não faz qualquer ilação à pessoa jurídica. Mas sustenta-se aqui que os pressupostos mencionados podem ser aplicados para a pessoa jurídica. (LARRAURI, Elena. *Introducción a la imputación objetiva*. In: *Ciencias Penales Net*, 2016. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8_introduccion-a-la-imputacion-objetiva.pdf>, p. 230-231. Acesso em: 16 mar. 2017, p. 230-231).

ambiental, dessume-se que esta conduta não admitiria “imputação objetiva a qualquer norma penal”.¹⁰⁵⁸

Observa-se costumeiramente que, nesse ramo do Direito, há riscos que são causados por particulares, mas, principalmente, pelas empresas, os quais são perfeitamente permitidos por disposições regulamentares ou por possuírem autorização administrativa (às vezes até indevida). Nestas hipóteses, na dicção de Roxin, não há como se proceder a imputação penal, ressalvadas as exceções da própria lei ou autorizações obtidas mediante fraude ou abuso de direito.¹⁰⁵⁹

O incremento do risco, figura esta desenvolvida por Roxin, se faz presente de forma efetiva no Direito Penal Ambiental, principalmente nos casos de empresas que se destinam à exploração de atividades econômicas perigosas, tais como aquelas que trabalham com “biotecnologia com inserção ambiental de OGMs”, usinas nucleares, indústrias químicas e de explosivos, etc.¹⁰⁶⁰

Conforme Roxin:

Quando o legislador permite que, à semelhança do que sucede em outras manifestações da vida moderna, na atividade de estabelecimentos perigosos e em outros casos de utilidade social preponderante, se corra um risco até certo limite, apenas poderá haver imputação se a conduta do autor significar um aumento do risco permitido. Se tal situação se configura como tal, tem de imputar-se o resultado ao agente ainda que tenha actuado de forma irrepreensível.¹⁰⁶¹

O âmbito de proteção da norma incriminadora, por seu turno, alberga as hipóteses em que o resultado corresponde ao risco criado, mas se situa fora da esfera de proteção da norma penal. É o caso, por exemplo, em que “uma empresa pública de assessoramento agrário deixa de investir, na pesquisa de uma determinada praga, os recursos financeiros que lhe foram destinados para esse fim”, o que tipifica o artigo 315 do Código Penal brasileiro¹⁰⁶². Imagine-se que, no exercício seguinte, “as culturas sob sua administração sejam dizimadas pela disseminação da mesma praga”. Nessa hipótese, a omissão não admitirá a imputação no artigo

¹⁰⁵⁸ Exemplo fornecido por Guilherme Guimarães Feliciano. (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 233).

¹⁰⁵⁹ Examinando tais casos remete-se à leitura do item 4.4.3.2.4 – “Ato autorizativo ilícito”.

¹⁰⁶⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães, op. cit., p. 234.

¹⁰⁶¹ Esse autor explica que o “princípio do aumento do risco” é uma versão simplificada do “princípio de incremento do risco” que reproduz o critério de imputação em maior grau. E ilustra o incremento com o caso do pelo de cabra, que foi mencionado no item 3.2.2.3 “A Concepção de Claus Roxin”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 152).

¹⁰⁶² Art. 315 - Dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa.

61 da Lei dos Crimes Ambientais¹⁰⁶³, porque as normas jurídicas de “proibidade e irregularidade administrativa” não escoltam em seus fins a salvaguarda do meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁰⁶⁴

É importante registrar que o argumento de que a pessoa jurídica não possui a consciência do ilícito numa dimensão biopsicológica, que só a pessoa natural pode ter (o que remete ao pensamento da teoria causal da ação), não impede que se reconheça a sua culpabilidade numa vertente de “consciência potencial de ilicitude”, adotada pelas teorias subsequentes. Isto porque este conceito é um puro juízo de valor, normativo, portanto, que não tem qualquer característica psicológica.¹⁰⁶⁵ E no caso da pessoa jurídica, poderia subsumir-se numa responsabilidade social.

Nesse sentido, já existe uma aceitação, por parte da Comunidade Europeia, da “responsabilidade social da empresa”, à qual se reporta Tiedemann:

A tendência mais recente a nível comunitário é a do reconhecimento da culpabilidade da empresa comparando-a com outras empresas do mesmo tamanho e em situações paralelas. Este pensamento corresponde às doutrinas penais que baseiam o conceito de culpa comparativamente ao cumprimento de deveres por pessoas qualificadas como “razoáveis”. Em resumo, pode dizer que o conceito de culpabilidade em sentido estrito tem em direito penal um fundamento mais do tipo geral que individual.¹⁰⁶⁶

Partindo deste raciocínio, Tiedmann entende que os problemas dogmáticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e, em especial da culpa podem ser resolvidos através do conceito de culpabilidade como uma responsabilidade social, da mesma forma que no Direito Administrativo já se faz na Alemanha, através do Direito Sancionador. Assim, ressalta que a nova versão da lei administrativa alemã de 1986 consagra o “princípio de

¹⁰⁶³ Art. 61. Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁰⁶⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 234.

¹⁰⁶⁵ É importante ressaltar que ainda hoje se busca uma justificativa para a culpa penal. Trata-se do discernimento ou livre-arbítrio que, conforme parcela considerável da doutrina, é ontologicamente indemonstrável. A culpa não é, pois, algo cientificamente demonstrável e determinável por juízos de experiência. Mas se trata verdadeiramente de uma base filosófica do Direito Penal com o escopo de “legitimar o direito de punir comportamentos que põem em perigo ou atingem bens juridicamente relevantes”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 97).

¹⁰⁶⁶ TIEDMANN, Klaus, *Leciones de Derecho Penal Económico* (Comunitário, espanhol, alemán). Barcelona: PPU, 1993, p. 233. Também em: (TIEDEMANN, Klaus. *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidade*. Lima: Grijley, 2007, p. 106). Segundo esse autor, o conceito de cultura da corporação encontra muito apoio nos jovens penalistas alemães e espanhóis. Também o Tribunal Federal alemão fala do *good corporate citizen* (cidadão bom da corporação). (TIEDEMANN, Klaus. *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidade*. Lima: Grijley, 2007, p. 106).

responsabilidade por falta de organização da empresa, responsabilidade esta que recai sobre a própria pessoa jurídica”. Augura que princípio poderá ser utilizado no Direito Penal para a sua responsabilização.¹⁰⁶⁷

Essa categoria própria de culpa da empresa que é fundada em critérios conhecidos em Direito Civil. Consubstancia-se através da “*corporate culture*”, sendo definida como “*an attitude, policy, rule, course of conduct or practice existing withing de body corporate*”. Trata-se de um conceito de “culpabilidade de organização” (Haftungstheorie vom Organisationsverschulden), que além de legitimar a punição da pessoa coletiva, fornece uma nova concepção de culpabilidade.¹⁰⁶⁸

Tiedemann assevera que “nada impede que se considere as pessoas morais como destinatárias de normas jurídicas de caráter ético”¹⁰⁶⁹, pois estas pessoas podem colocar-se em uma situação de “violar estas normas”. Não se pode perder de vista que a organização correta de uma pessoa jurídica é um dever que ela possui para consigo mesma, não apenas um dever das pessoas físicas que a compõem. Quando a empresa polui um rio, por exemplo, em exemplo fornecido por Hirsch, está faltando com sua responsabilidade ética e social.¹⁰⁷⁰

Também Heine¹⁰⁷¹ desenvolve um tipo de concepção acerca da culpabilidade da pessoa jurídica, consubstanciada na falta de organização da empresa, que se amolda perfeitamente ao cenário empresarial da atualidade. Trata-se de uma elaboração dogmática que se assenta na “administração deficiente do risco” por parte da empresa. Vislumbra-se aqui uma verdadeira culpabilidade pela condução deficiente da empresa, pois ela é a real “garantidora” de seu controle de qualidade.¹⁰⁷²

¹⁰⁶⁷ Idem, *Leciones de Derecho Penal Económico* (Comunitário, español, alemán). Barcelona: PPU, 1993, p. 233.

¹⁰⁶⁸ Idem, Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 31.

¹⁰⁶⁹ Hirsch admite que a honra está intimamente relacionada com a responsabilidade social, como juízo de valor do comportamento da pessoa coletiva. Em suas palavras: “Ao formular-se a reprovação de culpabilidade da pessoa coletiva, à corporação se aplica plenamente um padrão moral. Ele se reflete também no fato de que nas associações de pessoas se reconhece honra. Não só se fala de honra das nações, como também de honra das empresas e associações. O lado negativo, ou seja, a desonra, mostra claramente que aqui também se aplicam parâmetros éticos. Nessa medida, pois, é absolutamente possível comprovar paralelos de culpabilidade com pessoas naturais. E o paralelismo existe também no que se refere à autodeterminação”. (HIRSCH, Hans Joachin. La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, 1993, n. 46, p. 1109-1110).

¹⁰⁷⁰ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 22.

¹⁰⁷¹ O esboço de uma dogmática de responsabilização da pessoa coletiva de Günter Heine encontra-se melhor explicitado no item 4.5.1.2 – “Os modelos básicos de responsabilidade penal da pessoa coletiva”.

¹⁰⁷² Para Heine, para a responsabilização da pessoa jurídica, deve haver um ajustamento funcional análogo al Derecho penal individual. Em suas palavras: “Metódicamente, este acuerdo sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones supone que, para efectos de la determinación de la responsabilidad de éstas, se recurran a todas las categorías de la imputación del derecho penal individual, comenzando por la conducta, la causalidad y el

Esclarece o citado autor que o resultado no Direito Penal da pessoa coletiva não é produto de um comportamento dominado pelo autor, mas advém como consequência de um processo acumulativo de uma “administração deficiente” gerada durante um largo espaço de tempo. A relação entre a condição objetiva de punibilidade (materialização dos perigos típicos da empresa – resultados) e a administração defeituosa do risco rege-se, em lugar de uma causalidade estrita, por uma teoria de aumento do risco, que é própria das organizações. Assim, deverá determinar-se de modo funcional o dolo, a culpa e a consciência de ilicitude da empresa.

Heine reconhece, entretanto, que seus elementos subjetivos (dolo e culpa) serão fixados conforme os critérios da ordem social. Trata-se da chamada “culpabilidade por condução da empresa” que forma sua responsabilidade diferentemente dos critérios utilizados na esfera civil e administrativa. Neste passo, possui a empresa a obrigação de evitar a prática de riscos intoleráveis que, muitas vezes, advém de condutas individuais que, sinergicamente, possam causá-los.

Por fim, há de se salientar que a capacidade de pena das pessoas jurídicas também não pode ser negada. Ora, se a pessoa jurídica delibera em assumir um papel socialmente insustentável, poderá o legislador, sem qualquer impedimento principiológico, em face de seu poder discricionário, cominar-lhe uma sanção, inclusive na esfera penal.¹⁰⁷³

Não se pode olvidar que o comportamento criminoso, “enquanto violador de regras sociais de conduta, é uma ameaça para a convivência social” devendo ser enfrentado através da imposição de uma pena. É exatamente aí que não há qualquer diferença entre a pessoa física e a jurídica.¹⁰⁷⁴

Afirma Claus Roxin que “as formas mais socialmente lesivas da criminalidade econômica e ambiental têm sua origem nas grandes e poderosas empresas”. E quando ocorre a perpetração de um delito “é frequentemente difícil, senão mesmo impossível, descobrir os responsáveis na empresa, pois a responsabilidade distribui-se por várias pessoas, e a culpabilidade de uma delas dificilmente pode ser provada”. Ademais, registra que “não se

resultado, hasta los elementos subjetivos como la culpabilidad. Esta responsabilidad colectiva es, por lo tanto, de naturaleza penal si, en sus requisitos de responsabilidad, se orienta principalmente de manera similar (análoga) al Derecho penal individual. Pero, se debe tener siempre presente que las condiciones de funcionamiento de éste son diferentes; vale decir: sus dimensiones temporales distintas, su orientación futura más acentuada, su poder especial, etc.”. (HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45. p. 11).

¹⁰⁷³ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 219.

¹⁰⁷⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 97.

consegue enfrentar de modo eficaz os perigos que emanam de uma grande empresa – p. ex., para o meio ambiente – através da punição de um indivíduo substituível”. Ao contrário, “sanções que se acoplem a uma falha de organização (independentemente de quem, individualmente, seja o culpado), podem ter intensos efeitos preventivos”. Tais sanções devem abranger “desde consideráveis pagamentos em dinheiro até o fechamento da empresa”, e “desempenharão um grande papel no futuro, no combate à criminalidade de empresas”.¹⁰⁷⁵

Contudo, não se pode olvidar que para Roxin, “uma pessoa jurídica só pode agir e tornar-se culpável em um sentido análogo, através de uma construção jurídica”. Neste sentido, “será necessário desenvolver regras especiais de imputação”, o que o autor não o faz.¹⁰⁷⁶

Registre-se em acréscimo que o argumento de que a pena criminal só foi concebida para as pessoas físicas é uma falácia. Hoje trabalha-se, em nível mundial, com as chamadas penas alternativas à prisão, que bem se prestam à punição do ente coletivo. Há, pois, a aceitação de uma nova forma de punir que, inclusive, responde de forma legítima ao sistema de cominação, aplicação e execução da pena adotado por Claus Roxin.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷⁵ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28. Também em: Idem, *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 462-463.

¹⁰⁷⁶ Idem, *Estudos de Direito Penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27-28. Também em: ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 462-463.

¹⁰⁷⁷ Na concepção de Claus Roxin, “cada uma das teorias da pena dirige a sua visão unilateralmente para determinados aspectos do direito penal - a teoria da prevenção especial para a execução, a idéia de retribuição para a sentença e a concepção da prevenção geral para o fim das cominações penais – e descarta as restantes formas de aparecimento do poder penal”. Assim, formula a Teoria Dialética Unificadora, a qual se dedica a todos esses estágios da intervenção estatal, e se diferencia das aditivas por justificar as diversas esferas da atividade punitiva do Estado (cominação, aplicação e execução), utilizando-se dos fins preventivos da pena, de forma dialética. Para este autor, o fim das disposições penais é o da prevenção geral: “de acordo com a natureza das coisas não pode ser de outra forma, porque aquelas precedem temporalmente o sujeito ao qual se poderiam impor reacções retributivas ou de prevenção especial”. É inquestionável que, no Estado de Direito, se tem de informar o cidadão sobre o âmbito do proibido. Trata-se de exigência que está contida no princípio *nulla poena sine lege*, inserta na fase cominatória. Mas mesmo considerando que o conceito de prevenção geral deva fundamentar primordialmente a fase cominatória, Roxin incorpora este conceito também na atividade judicial, que é a fase de aplicação da pena, ao afirmar que “a força da prevenção geral dos artigos ficaria reduzida a nada, se não abrigasse uma realidade por detrás dela”. Em sua concepção, a prevenção geral não se restringe à simples intimidação, mas a uma significação mais ampla de salvaguarda da ordem jurídica na consciência da comunidade. Mas a fase de aplicação de uma pena carrega, ainda, um elemento de prevenção especial, diz o professor alemão, pois ocasionará a intimidação do agente face a uma possível reincidência e manterá a sociedade segura deste agente, pelo menos durante o cumprimento da pena. A culpa assume um conceito limitador da pena, ou seja, age no sentido de preservar o homem dos abusos de poder do próprio Estado, sendo, inclusive, admissível, aplicar-se uma pena inferior à culpa quando, no caso concreto, houver possibilidade de restauração da paz pública com sanções menos graves. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 32-40). Acrescente-se que, no diapasão deste autor, ainda que haja culpa, somente aplicar-se-á a pena, se houver a necessidade preventiva geral e especial (Idem, *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 67). A finalidade preventiva é um fator de política-criminal que se agrega à culpabilidade do agente para que haja a justificação do direito de punir, o que se manifesta sob a forma de “responsabilidade”. Nesse ponto, “a categoria da responsabilidade visa solucionar o problema dos pressupostos com base nos quais o

Um rol exemplificativo das sanções penais a serem cominadas e aplicadas às pessoas físicas e que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas estão na seção III (item 8) da Resolução n. 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1990, a qual aprovou as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade - Regras de Tóquio, tais como a multa e o dia-multa (pecuniárias); a repreensão, a admoestação e a advertência (verbais), penas restritivas de direitos, restituição à vítima e outras indenizatórias, serviços à comunidade e outras.

A natureza penal dessas sanções encontra-se descrita na introdução do mencionado documento, que foi aprovado pela Resolução n. 45/110, que as descreve como penas proporcionais aos delitos praticados. Não se tratam, portanto, de penalidades administrativas ou prestações de ordem civil.

As penas alternativas trazem em si próprias uma carga punitiva que é suficiente para ser aplicada na condenação de muitos agentes perpetradores de delitos, inclusive de pessoas jurídicas. E possibilitam uma punição justa e adequada ao abalo social que foi praticado pelo infrator, além de serem educativas e socialmente úteis.

É importante ressaltar que o caráter de pena imposto a essas alternativas à prisão não deixa de possuir um diferencial infamante do qual se revestem as penas privativas de liberdade, o que lhes confere maior temibilidade que sanções de natureza administrativa ou civil, ainda que preenchidas do mesmo conteúdo. Ora, “o pagamento de uma multa administrativa ou a obrigação de indenizar não interferem significativamente nas relações de mercado de uma empresa, a menos que o fato seja amplamente divulgado pela imprensa”, diz Feliciano. E, ainda assim, os reflexos econômicos deletérios são quase sempre temporários. A empresa poderá contabilizar o ônus financeiro correspondente como despesas operacionais, pois o próprio aconselhamento contábil poderá sugerir a infração a lei se, “na equação custo-benefício do exercício anual, o lucro líquido da empresa superasse eventuais prejuízos decorrentes de uma atuação administrativa ou de uma sentença civil condenatória”.¹⁰⁷⁸

Mas não é só. Existem efeitos jurídicos e sociais de uma condenação criminal. A pessoa jurídica poderá se tornar reincidente, suportando posteriormente reprimenda mais

agente poderá ser responsabilizado penalmente pelo injusto que praticou”. Acrescente-se que, no diapasão deste autor, ainda que haja culpa, somente aplicar-se-á a pena, se houver a necessidade preventiva geral e especial. Nesse ponto, “a categoria da responsabilidade visa solucionar o problema dos pressupostos com base nos quais o agente poderá ser responsabilizado penalmente pelo injusto que praticou”. (Idem, *Estudos de Direito Penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 85).

¹⁰⁷⁸ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 221-222.

severa. O estigma do crime repercute na opinião pública e produz consequências no mercado consumidor, de investimentos, etc., trazendo-se prejuízos de monta à empresa delincente. Acrescente-se que “o empresário identificado com a sua empresa (fato comum em sociedades por cotas e empresas familiares” buscará prevenir tal consequência, “ajustando-se ao paradigma da responsabilidade social” antes e depois de sofrer a reprimenda.¹⁰⁷⁹

No mesmo diapasão, concluiu o relatório da Associação Internacional de Direito Penal acerca dos crimes cometidos contra o meio ambiente: “[...] o ato criminal tem realmente um efeito dissuasório sobre a gente de negócios, os profissionais e os membros das classes médias [...] estas observações são particularmente certas no que concerne às infrações graves ao meio ambiente”.¹⁰⁸⁰

Inexistem dúvidas de que estão presentes, na punição da pessoa jurídica, tanto as finalidades preventivo-especiais, como as preventivo-gerais, assim como a retribuição¹⁰⁸¹, que também deve ser entendida, na dicção de Roxin, como a medida da culpa. E nos crimes ambientais praticados por pessoa jurídicas, sua responsabilização “funciona como uma validação da proteção ambiental, chamando a importância do bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado e reforçando a confiança da sociedade nas normas de proteção”.¹⁰⁸²

Ademais, ao examinar-se a própria essência da reprovação, como justificar possa punir-se a pessoa jurídica administrativa ou civilmente se esta não possui consciência, nem vontade? Não seria esta uma “burla de etiquetas” (como já se referiu Jorge de Figueiredo Dias quanto à tutela penal dos bens jurídicos supra-individuais)¹⁰⁸³ somente a punição nestas esferas do Direito? Acrescente-se que esta reprovação, no plano Civil (“por algo que no fundo é a mesma culpa”), não limitaria, por certo, a possibilidade de defesa da própria empresa, a qual jamais teria os instrumentos de garantia atinentes ao processo penal?¹⁰⁸⁴

¹⁰⁷⁹ Ibidem, p. 222.

¹⁰⁸⁰ Ibidem, p. 223.

¹⁰⁸¹ TIEDMANN, Klaus, *Lecciones de Derecho Penal Económico* (Comunitário, español, alemán). Barcelona: PPU, 1993, p. 233.

¹⁰⁸² Também nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça brasileiro (REsp 564.960-SC [2003/0107398-4]: “A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais surge, assim, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio ambiente, mas também como foram mesmo de prevenção da prática de tais crimes, função essencial da política ambiental, que clama por preservação”. (CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A Culpabilidade nos Crimes Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 230).

¹⁰⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Volume 33. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 50.

¹⁰⁸⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 97.

Na realidade, não há qualquer “distinção substancial entre o ilícito civil, administrativo e penal, senão uma eleição, pela lei, através do legislador”, ao interpretar o interesse social, para estabelecer qual seara do Direito poderá conferir “solução eficaz e suficiente” para reparar o dano provocado pela conduta.¹⁰⁸⁵

Ora, a responsabilidade penal que, na antiguidade era objetiva e difusa, ao ser independente de culpa e extrapolar a pessoa do condenado, passou, com a evolução do Direito Penal, na época do Iluminismo, a ser individual e subjetiva. Este fato foi, com certeza, um ganho, naquele momento histórico. O problema é que o paradigma da individualidade foi mantido até os dias atuais, quando se constata a existência de uma série de mudanças substanciais na sociedade.¹⁰⁸⁶

Com o surgimento dos bens jurídicos supra-individuais, houve a criminalização de várias condutas que antes viviam à margem do Direito Penal, tais como terrorismo, atentados ao consumidor, evasão de divisas e outros, o que demonstra a grande necessidade do reestudo da criminalidade da empresa quanto à culpabilidade de uma corporação.

Nesse aspecto, destaca-se o meio ambiente como um dos bens jurídicos mais necessitados de proteção, em virtude de uma irresponsabilidade organizada ou responsabilidade diluída que vigora em meio às grandes empresas. Todos os dias, crimes de poluição, contra a flora, fauna e tantos outros são cometidos por grandes conglomerados que, mediante “à justificativa de empreenderem atividades desenvolvimentistas, agredem o meio ambiente, causam dano à biota, aos ecossistemas e aos recursos hídricos existentes no planeta”.¹⁰⁸⁷ Causam destruição das matas, florestas, praias, manguezais, com o real objetivo de obter lucro.

A criminalidade ambiental possui características fundamentais que a distinguem da criminalidade comum. Não se pode olvidar que os grandes criminosos ambientais são as empresas. O indivíduo comete condutas que jamais terão a repercussão no planeta daquelas

¹⁰⁸⁵ NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Responsabilidade Administrativa versus Responsabilidade penal: a função social do direito penal e a responsabilidade social. *Web Artigos*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-administrativa-versus-penal-a-funcao-social-do-direito-penal-e-a-responsabilidade-social/43422/>. Acesso em: 18.mar. 2017.

¹⁰⁸⁶ Bobbio observa com discernimento que, com o avanço das sociedades industriais, deu-se início a um processo de publicização do que era privado, quando o direito público passou a exercer uma função bastante diferente da que até então exercera. Por outro vértice, a formação de grandes aglomerados privados, em sociedades mercantis oligopolizadas, passou a representar “a revanche dos interesses privados através da formação dos grandes grupos que se servem dos aparatos públicos para o alcance dos próprios objetivos”, o que supera, muitas vezes, as fronteiras dos próprios Estados. Tal dicotomia é a tônica dos novos tempos. (BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política*, 2003, 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, p. 27).

¹⁰⁸⁷ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 23.

cometidas pelas corporações. Um Direito Penal Ambiental que não acate a responsabilização da pessoa jurídica está fadado a se tornar inócuo, completamente ineficaz.

Por isso, os institutos da responsabilidade penal necessitam de uma interpretação consonante com a nova realidade. “A natureza do bem jurídico e a finalidade da norma precisam ser observadas em um processo de flexibilização das concepções clássicas de culpabilidade”.¹⁰⁸⁸

Nesse passo, vem a teoria da imputação objetiva em socorro do hermenêuta, dando-lhe as chaves mestras para resolver as controvérsias de natureza criminal ecológica em cujo polo passivo se faça presente uma pessoa jurídica. Não se pode perder de vista que, como visto anteriormente, tal repressão já é real em muitos Estados.

Diante do quanto exposto, andaram bem o legislador português e brasileiro ao fazerem inserir em seus ordenamentos jurídicos a responsabilidade da pessoa jurídica em crimes ambientais, o que aponta para a correta e efetiva proteção do bem jurídico ambiental através de normas de natureza penal.

4.5.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito português e brasileiro

4.5.3.1 Um panorama da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito Português

Portugal adotou a responsabilidade penal das pessoas coletivas, sociedades e associações de fato através do Decreto-lei 28, de 20.01.1984, atendendo a algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Conselho da Europa. Contudo, por se tratar de um tema polêmico em termos de dogmática jurídico-penal, a responsabilização penal das pessoas coletivas foi consagrada inicialmente com prudência, exigindo-se uma conexão entre o comportamento do agente (pessoa singular) e o ente coletivo, já que aquele deveria atuar em representação ou em nome deste e no interesse coletivo.¹⁰⁸⁹

Mas foi em 2007 que o regime relativo à responsabilidade penal das pessoas coletivas foi completamente alterado pela Lei n.º 59/2007, que operou uma profunda revisão

¹⁰⁸⁸ Ibidem, p. 24-25.

¹⁰⁸⁹ PORTUGAL. Infrações Económicas e Contra a Saúde. Decreto-lei 28, de 20.01.1984. Lisboa: PGDL Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=172&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 30. nov. 2016.

do Código Penal português, quando o artigo 11.º, do Código Penal, estabeleceu, em seu n.º 2, que:

As pessoas colectivas e entidades equiparadas, com excepção do Estado, de outras pessoas colectivas públicas e de organizações internacionais de direito público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º [...]”.¹⁰⁹⁰

Desta maneira, consagrou-se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para vários crimes, e pode-se afirmar que o princípio *societas delinquere non postest* foi completamente afastado do Direito Penal português. Este mesmo artigo 11.º, n.º 2, do Estatuto Penal lusitano, exige, para a imputação dos entes coletivos, o cumprimento de dois requisitos distintos: ou a pessoa moral é punida por um delito que é cometido em seu nome e no interesse da sociedade por uma pessoa física que ocupa uma posição de liderança, ou a pessoa singular, que ocupa uma posição subordinada, perpetra delito que tenha sido possível pelo fato daquele que ocupa posição de liderança não ter cumprido os seus deveres de controle e vigilância sobre o membro subordinado.¹⁰⁹¹

Não se pode perder de vista que o n. 7 do artigo 11 dispõe que “a responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes”, consagrando-se o que se costuma designar “por responsabilidade cumulativa das sociedades e dos agentes de facto”.¹⁰⁹²

Consoante o art. 90.º-A, do Código Penal Português, são aplicáveis às pessoas coletivas e entidades equiparadas, pelos crimes previstos do n.º 2 do art. 11 do Código Penal, as penas principais de multa¹⁰⁹³ ou de dissolução¹⁰⁹⁴, além das penas acessórias de: injunção

¹⁰⁹⁰ PORTUGAL. *Código Penal Português*. Decreto Lei n.º 48, de 15 de março de 1995. Lisboa: PGDL Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 06.dez. 2016.

¹⁰⁹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2008, p. 82; SILVA, Germano Marques da. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas - Alterações ao Código Penal Introduzidas pela Lei N.º 59/2007, de 4 de Setembro, *Revista do CEJ*, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008, p. 28.

¹⁰⁹² SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p. 28.

¹⁰⁹³ Conforme o Código Penal Português, “os limites mínimo e máximo da pena de multa aplicável às pessoas colectivas e entidades equiparadas são determinados tendo como referência a pena de prisão prevista para as pessoas singulares: 2 - Um mês de prisão corresponde, para as pessoas colectivas e entidades equiparadas, a 10 dias de multa. 3 - Sempre que a pena aplicável às pessoas singulares estiver determinada exclusiva ou

judiciária¹⁰⁹⁵, interdição do exercício de atividade¹⁰⁹⁶, proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, encerramento de estabelecimento¹⁰⁹⁷ e publicidade da decisão condenatória¹⁰⁹⁸.

À pena de multa aplicável em medida não superior a 240 (duzentos e quarenta) dias poderá o tribunal limitar-se a proferir uma admoestação, a qual consiste “numa solene censura oral feita em audiência ao representante legal da pessoa colectiva ou entidade equiparada ou, na sua falta, a outra pessoa que nela ocupe uma posição de liderança”. Também a pena de

alternativamente em multa, são aplicáveis às pessoas colectivas ou entidades equiparadas os mesmos dias de multa. 4 - A pena de multa é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º 5 - Cada dia de multa corresponde a uma quantia entre (euro) 100 e (euro) 10 000, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos com os trabalhadores, sendo aplicável o disposto nos n.os 3 a 5 do artigo 47.º 6 - Findo o prazo de pagamento da multa ou de alguma das suas prestações sem que o pagamento esteja efectuado, procede-se à execução do património da pessoa colectiva ou entidade equiparada. 7 - A multa que não for voluntária ou coercivamente paga não pode ser convertida em prisão subsidiária”.

¹⁰⁹⁴ “A pena de dissolução é decretada pelo tribunal quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados no n.º 2 do artigo 11.º ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, exclusiva ou predominantemente, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança”. (Art. 90.º - F, do Código Penal Português).

¹⁰⁹⁵ A injunção ocorre quando o tribunal ordena à pessoa coletiva ou entidade equiparada que adote, em um determinado prazo, certas providências, designadamente as que forem necessárias para cessar a atividade ilícita ou evitar as suas consequências. Ela deverá ser cumprida a partir do trânsito em julgado da sentença. (Art. 90.º-G do Código Penal Português).

¹⁰⁹⁶ “1 - A interdição do exercício de certas actividades pode ser ordenada pelo tribunal, pelo prazo de três meses a cinco anos, quando o crime tiver sido cometido no exercício dessas actividades. 2 - Quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada cometer crime punido com pena de multa superior a 600 dias, o tribunal pode determinar a interdição definitiva de certas actividades. 3 - No caso previsto no número anterior, o tribunal pode reabilitar a pessoa colectiva ou entidade equiparada se esta se tiver conduzido, por um período de cinco anos depois de cumprida a pena principal, de forma que torne razoável supor que não cometerá novos crimes”. (Art. 90,º-J, do Código Penal Português).

¹⁰⁹⁷ “1 - O encerramento de estabelecimento pode ser ordenado pelo tribunal, pelo prazo de três meses a cinco anos, quando a infracção tiver sido cometida no âmbito da respectiva actividade. 2 - Quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada cometer crime punido com pena de multa superior a 600 dias, o tribunal pode determinar encerramento definitivo do estabelecimento. 3 - No caso previsto no número anterior, o tribunal pode reabilitar a pessoa colectiva ou entidade equiparada e autorizar a reabertura do estabelecimento se esta se tiver conduzido, por um período de cinco anos depois de cumprida a pena principal, de forma que torne razoável supor que não cometerá novos crimes. 4 - Não obsta à aplicação da pena de encerramento a transmissão do estabelecimento ou a cedência de direitos de qualquer natureza, relacionadas com o exercício da actividade, efectuadas depois da instauração do processo ou depois da prática do crime, salvo se o adquirente se encontrar de boa-fé. 5 - O encerramento do estabelecimento não constitui justa causa para o despedimento dos trabalhadores nem fundamento para a suspensão ou redução do pagamento das respectivas remunerações”.

¹⁰⁹⁸ “1 - A decisão condenatória é sempre publicada nos casos em que sejam aplicadas as penas previstas nos artigos 90.º-C, 90.º-J e 90.º-L, podendo sê-lo nos restantes casos. 2 - Sempre que for aplicada a pena de publicidade da decisão condenatória, esta é efectivada, a expensas da condenada, em meio de comunicação social a determinar pelo tribunal, bem como através da afixação de edital, por período não inferior a 30 dias, no próprio estabelecimento comercial ou industrial ou no local de exercício da actividade, por forma bem visível ao público. 3 - A publicidade da decisão condenatória é feita por extracto, de que constam os elementos da infracção e as sanções aplicadas, bem como a identificação das pessoas colectivas ou entidades equiparadas”. (Art. 90.º-M, do Código Penal Português).

multa em medida não superior a 600 (seiscentos) dias poderá ser substituída por caução de boa conduta “entre (euro) 1000 e (euro) 1 000 000, pelo prazo de um a cinco anos”.¹⁰⁹⁹

Há ainda a pena de vigilância judiciária que poderá substituir a pena de multa aplicável em medida não superior a 600 (seiscentos) dias, que se consubstancia na determinação, pelo tribunal, do acompanhamento de um representante judicial, pelo prazo de 5 (cinco) anos, com os fins de que este proceda à fiscalização da atividade que determinou a condenação.¹¹⁰⁰

Registre-se que, ao admitir da punição criminal das pessoas jurídicas, esta Lei forneceu uma necessária resposta à necessidade político-criminal que se fazia presente no País, como nos delitos de “infração de regras de segurança (art. 152.º -A), de tráfico de pessoas (art. 159.º), da devassa por meio de informática (art. 193.º), da falsificação de documentos (arts. 256.º a 258.º), da infração de regras de construção (art. 277.º), do tráfico de influência (art. 335.º)” e, de forma bastante evidente, dos crimes contra o meio ambiente (arts. 278.º-280.º).¹¹⁰¹

Seguiu, pois, na linha do que fora reconhecido por Decisões-Quadro do Conselho da União Europeia e por Convenções do Conselho da Europa, que obrigam a adoção de medidas necessárias para que as pessoas coletivas possam ser consideradas efetivamente responsáveis por certas infrações como terrorismo, lenocínio, tráfico de pessoas e meio ambiente, além de outras que se façam necessárias na conjuntura da segurança das nações. E não se trata de uma responsabilização meramente ordenacional do ente coletivo. Como bem leciona Figueiredo Dias, se o terrorismo e a poluição ambiental, por exemplo, são considerados crimes pela lei, “torna-se impossível defender (sob pena, inclusive, de eventual inconstitucionalidade material)” que as mesmas infrações, quando cometidas por um ente coletivo, não constituam crimes, mas meras contraordenações.¹¹⁰²

Foi por razões de política criminal que, ainda antes dessas alterações do Código Penal, o legislador português já havia começado a abrir brechas com o aludido Decreto-Lei n.º

¹⁰⁹⁹ “[...]2 - A caução é declarada perdida a favor do Estado se a pessoa colectiva ou entidade equiparada praticar novo crime pelo qual venha a ser condenada no decurso do prazo, sendo-lhe restituída no caso contrário. 3 - A caução pode ser prestada por meio de depósito, penhor, hipoteca, fiança bancária ou fiança.4 - O tribunal revoga a pena de caução de boa conduta e ordena o cumprimento da pena de multa determinada na sentença se a pessoa colectiva ou entidade equiparada não prestar a caução no prazo fixado”. (Art. 90.º-D, do Código Penal Português).

¹¹⁰⁰ O tribunal revogará a pena de vigilância judiciária e ordenará “o cumprimento da pena de multa determinada na sentença se a pessoa colectiva ou entidade equiparada, após a condenação, cometer crime pelo qual venha a ser condenada e revelar que as finalidades da pena de vigilância judiciária não puderam, por meio dela, ser alcançadas”. (Art. 90.º-E, n.º 4, do Código Penal Português)

¹¹⁰¹ DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 300-301.

¹¹⁰² *Ibidem*, p. 301.

28/84, de 20 de Janeiro, o qual regula as infrações contra a economia e contra a saúde pública. Tal tendência foi devidamente acompanhada pela doutrina majoritária, que reconheceu “a absoluta necessidade de uma intervenção penal a este nível, como procurou uma nova fundamentação dogmática que legitimasse materialmente a responsabilização penal dos entes colectivos”.¹¹⁰³

No mencionado Decreto-Lei, a responsabilidade penal e contraordenacional por atuação em nome de outrem está contemplada nos n.ºs 1 e 2 de seu art. 2.º e, no seu art. 3.º, encontra-se consagrada a responsabilidade criminal das sociedades pelas infrações nele previstas quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse coletivo.¹¹⁰⁴ Faz-se importante observar que este artigo 3.º do DL 28/84 também comina uma responsabilidade cumulativa, na medida em que a sociedade e o titular do órgão, ou representante, podem responder pela prática do mesmo fato. Contudo, o artigo 11 do Código Penal lusitano¹¹⁰⁵ se afasta do regime padrão que foi introduzido por este Decreto-Lei quando excepciona da responsabilidade criminal as pessoas coletivas públicas, o que suscita, como adverte Germano Marques da Silva, sérias dificuldades de interpretação dos diplomas legais que não estabelecem tal restrição.¹¹⁰⁶

No sistema de responsabilização do ente coletivo, merecem referências também o Regime Geral de Infrações Tributárias, aprovado pela Lei n. 15/2001, de 5 de Junho, a Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n. 52/2003, de 22 de Agosto), o Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei n. 36/2003, de 5 de Março), o Código do Trabalho (Lei n. 99/2003, de

¹¹⁰³ DIAS, Jorge de. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 301.

¹¹⁰⁴ Art. 2.º 1 - Quem agir voluntariamente, como órgão, membro ou representante de uma pessoa colectiva, sociedade, ainda que irregularmente constituídas, ou de mera associação de facto, ou ainda em representação legal ou voluntária de outrem, será punido mesmo quando o tipo legal de crime ou de contra-ordenação exijam: a) Determinados elementos pessoais e estes só se verifiquem na pessoa do representado; b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado. 2 - O disposto no número anterior para os casos de representação vale ainda que seja ineficaz o acto jurídico fonte dos respectivos poderes. 3 - As sociedades civis e comerciais e qualquer das outras entidades referidas no n.º 1 respondem solidariamente, nos termos da lei civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infrações previstas no presente diploma, nos termos do número anterior.

Art. 3.º 1 - As pessoas colectivas, sociedades e meras associações de facto são responsáveis pelas infrações previstas no presente diploma quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse colectivo. 2 - A responsabilidade é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 3 - A responsabilidade das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes, sendo aplicável, com as necessárias adaptações, o n.º 3 do artigo anterior.

¹¹⁰⁵ Art. 11.º [...] 2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos: [...].

¹¹⁰⁶ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p. 28.

27 de Agosto), a Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que regula a “entrada, permanência e saída de estrangeiros em Portugal”, a Lei n. 5/2002, de 11 de Janeiro, que dispõe sobre a Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, e o Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras).

O artigo 7.º da Lei n. 15/2001, de 5 de Junho (Regime Geral das Infracções Tributárias), fixa a responsabilidade criminal e contraordenacional das sociedades, “em termos substancialmente idênticos aos do art. 3.º do DL 28/84 (n.ºs 1, 2 e 3)”.¹¹⁰⁷ Observa-se neste texto normativo a expressa consagração da responsabilidade criminal das sociedades ainda que irregularmente constituídas e a “exclusão da responsabilidade individual dos respectivos agentes da responsabilidade contra-ordenacional quando as sociedades forem responsáveis pelas respectivas contra-ordenações”.¹¹⁰⁸

A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei n. 52/2003, de 22 de Agosto) estabelecia em seu art. 6.º, n.º 1, que as pessoas coletivas eram responsáveis pelos crimes previstos na mesma Lei quando fossem cometidos “em seu nome e no interesse coletivo pelos órgãos ou representantes”, ou ainda “por uma pessoa sob a autoridade destes quando o cometimento do crime tenha se tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo” que lhes incumbissem. Havia, pois, nesta Lei, uma disposição inovadora se examinada em confronto com os demais diplomas que regulavam o tema na época. Todavia, a Lei n.º 59/2007 deu nova redação ao art. 6.º da Lei n.º 52/2003, que passou a ser a seguinte: “As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei”.¹¹⁰⁹ Nesse passo, em se tratando de responsabilidade de pessoas coletivas, as regras passaram a ser aquelas que estão estabelecidas no art. 11 do Código Penal.

¹¹⁰⁷ 1 - As pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelas infracções previstas na presente lei quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse colectivo. 2 - A responsabilidade das pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. 3 - A responsabilidade criminal das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. 4 - A responsabilidade contra-ordenacional das entidades referidas no n.º 1 exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes. 5 - Se a multa ou coima for aplicada a uma entidade sem personalidade jurídica, responde por ela o património comum e, na sua falta ou insuficiência, solidariamente, o património de cada um dos associados.

¹¹⁰⁸ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p. 31.

¹¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 34-35.

Mas o que havia de inovador e relevante nesta Lei era a expressa previsão da responsabilidade da pessoa coletiva “decorrente de crimes cometidos por pessoas que não fossem titulares dos seus órgãos ou seus representantes, bastando que esta pessoa estivesse sob à autoridade dos órgãos ou representantes da pessoa colectiva” e também “quando a prática do crime se tivesse tornado possível em virtude de uma violação dolosa dos deveres de vigilância ou controlo que lhe incumbissem”. Tal solução, entretanto, veio a ser consagrada posteriormente pelo Código Penal no ano de 2007.¹¹¹⁰

O Código de Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março, através de seu artigo 230.º dispõe que se aplicam subsidiariamente as normas do “Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, designadamente no que respeita à responsabilidade criminal e contra-ordenacional das pessoas colectivas e à responsabilidade por actuação em nome de outrem, sempre que o contrário não resulte das disposições deste Código”.

O Código do Trabalho (Lei n. 99/2003, de 27 de agosto), por seu turno, dispunha em seu art. 607.º que as pessoas coletivas respondiam pela prática dos crimes previstos naquele estatuto de lei. Todavia, tal diploma não especificava o modo de imputação, nem o regime subsidiário aplicável a estes entes. O Código Penal, embora aplicável por força do disposto no seu art. 8.º, também não regulava esta questão. Com a edição da Lei 59/2007, que deu nova redação ao art. 607.º do Código do Trabalho, esta lacuna foi preenchida, passando este dispositivo a ter a seguinte redação: “As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos no presente Código”.

Mas é importante observar que o legislador deixou de estabelecer o carácter das penas estatuídas no mencionado art. 607.º, ou seja, se são penas principais ou acessórias. Assim, reflete Germano Marques da Silva, de forma lúcida, que a pena de multa deveria ser considerada principal, enquanto que a interdição temporária de exercício de atividade de dois meses a dois anos, e a de privação do direito à subsídios ou subvenções outorgadas por entidades ou serviços públicos de um a cinco anos, deveriam ser consideradas penas acessórias, em face da abrangência do quanto previsto no n.º 2 do art. 65.º do Código Penal. Afirma, entretanto, que tal enquadramento não resolve todas as dificuldades, principalmente no que pertine à definição dos pressupostos de aplicação das penas acessórias, isto é, quando serão elas aplicáveis. E registra que se se considerar que estas penas são principais (com exceção da multa), terão sido criadas, em uma legislação avulsa, “penas principais ao arripio

¹¹¹⁰ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p. 35.

da generalidade da legislação penal”. Por outro vértice, em sendo consideradas acessórias, questiona-se “a razão por que apenas são aplicáveis aos crimes dos arts. 608.º e 609.º”.¹¹¹¹

Na Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), as pessoas coletivas e entidades equiparadas são penalmente responsáveis pelos crimes previstos nesta lei “nos termos e limites do regime de responsabilização previsto no Código Penal”. Este diploma legal revogou a Lei da Criminalidade Informática (Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto) que consagrava, em seu artigo 3.º, a responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas, em termos similares aos do art. 3.º do Decreto-Lei n. 28/84.

A Lei n.º 23/2007, que regula a “entrada, permanência e saída de estrangeiros em Portugal”, atualizada pela Lei n.º 63/2015, de 30 de Junho, estabelece em seu art. 182.º, n. 3, a responsabilidade criminal das pessoas coletivas e equiparadas pela prática dos crimes previstos nos art. 183.º a 185.º, sem prejuízo da responsabilidade civil pelo pagamento de todas as despesas inerentes à estada e ao afastamento dos cidadãos estrangeiros envolvidos, incluindo quaisquer despesas com custos de envio para o país de origem de verbas decorrentes de créditos laborais em dívida.¹¹¹² Já o Decreto-Lei n.º 244, na redação do Decreto-Lei n. 34/2003, de 25 de Fevereiro, estabelecia em seu art. 134.º, a responsabilidade penal, contraordenacional e civil pelos crimes e contraordenações previstos naquele diploma.

Quanto à Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que dispõe acerca da Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, é relevante assinalar que a mesma conduta pode constituir crime, se for praticada por uma pessoa física, e contraordenação, quando imputada à pessoa coletiva. No primeiro caso, está tipificada no art. 13¹¹¹³ e, no segundo, no art. 14¹¹¹⁴. O

¹¹¹¹ Ibidem, p. 36-37.

¹¹¹² 1 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos na presente lei. 2 - As entidades referidas no n.º 1 respondem solidariamente, nos termos da lei civil, pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que forem condenados os agentes das infrações previstas na presente lei. 3 - À responsabilidade criminal pela prática dos crimes previstos nos artigos 183.º a 185.º-A, acresce a responsabilidade civil pelo pagamento de todas as despesas inerentes à estada e ao afastamento dos cidadãos estrangeiros envolvidos, incluindo quaisquer despesas com custos de envio para o país de origem de verbas decorrentes de créditos laborais em dívida.

¹¹¹³ 1 - Quem, sendo membro dos órgãos sociais de instituição de crédito, sociedade financeira, instituição de pagamento ou instituição de moeda eletrónica, ou seu empregado, ou a elas prestando serviço, ou funcionário da administração fiscal, fornecer informações ou entregar documentos falsos ou deturpados no âmbito de procedimento ordenado nos termos do capítulo ii é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou multa não inferior a 60 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem, sem justa causa, se recusar a prestar informações ou a entregar documentos ou obstruir a sua apreensão.

¹¹¹⁴ 1 - Constitui contraordenação, punível com coima de (euro) 750 a (euro) 750 000, o incumprimento das obrigações previstas no capítulo ii, por parte das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento ou instituições de moeda eletrónica. 2 - Caso o incumprimento seja reiterado, os limites máximo e mínimo da coima são elevados para o dobro. 3 - Em caso de negligência, o montante máximo da coima é reduzido à metade. 4 - A instrução dos processos de contra-ordenações previstas nos números anteriores é da competência,

mesmo ocorre com o Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras) que, em seu art. 200.º, tipifica como crime a atividade ilícita de recepção de depósitos e outros fundos, quando praticada por pessoas físicas e, no artigo 211.º, se for praticada por pessoa coletiva, é qualificada como contraordenarão.

Como bem atesta Germano Marques da Silva, esses dois últimos diplomas legais são um verdadeiro reflexo da orientação doutrinária que considera que as pessoas coletivas, por não terem capacidade de ação ou de culpa, não devem ser suscetíveis de responsabilidade penal.¹¹¹⁵

Mas é importante consignar ainda que as disposições expressas no Código Penal português também não estão isentas de críticas. O n.º 2 do artigo 11 consigna que não são responsáveis penalmente o Estado, outras pessoas coletivas públicas e as organizações internacionais de Direito Público. O argumento de que o Estado não pode sofrer a aplicação de uma pena por ser o detentor do poder punitivo “por excelência” tem peso relevante, afirma Meireles. Todavia, não é suficiente para afastar a reflexão sobre a sua responsabilidade penal como sujeito que se coloca em face da comunidade internacional e também com relação às organizações internacionais de Direito Público. Afirmo, com razão, que “a História da Humanidade tem dado hediondos exemplos de atrocidades praticadas por Estados”.¹¹¹⁶ Na mesma dicção, pensa-se que nos desastres ambientais, por exemplo, a responsabilidade penal dos Estados deve se fazer presente quando atinge outros países, o que é prática corrente nos crimes de poluição da atualidade. Tal situação, entretanto, não foi reconhecida pelo ordenamento jurídico português.

Ademais, questiona esse autor o privilégio que foi outorgado às pessoas coletivas de direito público e às de direito privado, às quais tenham sido concedidos serviços público, por não terem sido responsabilizadas criminalmente. Afirmo que tal privilégio é incompatível com o princípio constitucional da igualdade, estabelecido no art. 13.º da Constituição da República Portuguesa. Atesto que este princípio é aplicável às pessoas coletivas, por força de outro princípio, que é o da universalidade, plasmado no art. 12.º da Lei Mater. Embora estas

relativamente a cada entidade, da autoridade encarregue da supervisão do respectivo sector.
5 - Compete ao Ministro das Finanças a aplicação das sanções previstas nos n.ºs 1 a 3.

¹¹¹⁵ SILVA, Germano Marques da. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*. Lisboa: Verbo, 2009, p. 38.

¹¹¹⁶ MEIRELES, Mário Pedro. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas ou Entidades Equiparadas na Recente Alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas. In: *Julgar*, n. 5, 2008. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/09-M%C3%A1rio-Pedro-Meireles-Resp-Penal-Pess-Coletivas.pdf>. Acesso em: 21. mar. 2017, p. 124.

peças coletivas não possam ser titulares de todos os direitos e deveres fundamentais, o são efetivamente daqueles “que se mostram compatíveis com a sua natureza”. Neste caso, assevera que a titularidade deve ser reconhecida, porque “a natureza das peças coletivas ou equiparadas não obsta à fruição do princípio constitucional da igualdade”. Registra, a título de exemplo, a questão da concorrência entre peças coletivas públicas e privadas, o que pode causar uma enorme distorção na aplicação do princípio da igualdade. Isto sem falar na privatização dos entes públicos, e no pior, que é a publicização dos entes privados.¹¹¹⁷ São problemas, diz Meireles, com razão, que necessitam ser urgentemente regulados pela Lei portuguesa.

Contudo, há de se observar que os problemas relativos à criminalização da pessoa coletiva, em Portugal, não se restringem ao direito material, mas se estendem ao processo penal, como bem pontua Flávia Novera Loureiro, ao aduzir que “não há qualquer previsão para o processamento da pessoa jurídica no Código de Processo Penal lusitano”.¹¹¹⁸ Ou seja, a criminalização da pessoa coletiva existe no Direito Penal para várias condutas, mas não foi efetivada na prática. Registra que de 2007 até os dias atuais, o Código de Processo Penal foi alterado doze (12) vezes, e nenhum artigo acerca do processamento da pessoa jurídica foi ali editado. Com isso, a doutrina e a jurisprudência vêm tentando fazer uma adaptação, mas isto causa questões sérias de legitimação. E questiona: “o aplicador da lei estará devidamente legitimado para criar uma forma quando não há lei a respeito?”¹¹¹⁹

Regista, ainda, a citada professora, as enormes dificuldades existentes acerca do fenômeno da representação, ou seja, da pessoa física que será arguida em nome da empresa, das medidas cautelares que podem ser adotadas, das dificuldades de produção da prova, a exemplo da interceptação telefônica (nesse aspecto, questiona: “os trabalhadores poderão ser escutados?”). E conclui sua exposição, posicionando-se acerca da necessidade de uma intervenção imediata do legislador para a regulação do processamento penal da pessoa coletiva.

¹¹¹⁷ MEIRELES, Mário Pedro. A Responsabilidade Penal das Peças Colectivas ou Entidades Equiparadas na Recente Alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas. In: *Julgar*, n. 5, 2008. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/09-M%C3%A1rio-Pedro-Meireles-Resp-Penal-Pess-Coletivas.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2017, p. 125-126.

¹¹¹⁸ Também nesse sentido Mário Pedro Meireles: “[...] o legislador, em simultâneo, publicou alterações de muito relevo ao Código Penal (com a inovação absoluta da consagração da responsabilidade penal das peças coletivas), sem que tivesse cuidado de acompanhar tão importante inovação com as consequentes alterações ao Código de Processo Penal, diploma este que até veio a ser alterado quase em simultâneo, pela Lei 48/2007, de 29 de Agosto [...]”. (Ibidem, p. 133).

¹¹¹⁹ LOUREIRO, Flávia Novera. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Portugal. Palestra realizada no V Seminário Nacional do IBADPP - Instituto Baiano de Direito Processual Penal, realizado no Hotel São Salvador, cidade de Salvador, Bahia, Brasil, em 16 de novembro de 2016.

Meireles¹¹²⁰, por seu turno, faz um exame minucioso das disposições do Código de Processo Penal, ao aduzir que somente algumas delas podem ser aplicadas (e adaptadas) à pessoa coletiva. Merecem relevo, pois, as “medidas de coacção”, as de “garantia patrimonial” e a representação da pessoa jurídica no polo passivo da ação.

Dentre às “medidas de coacção” afirma que só é possível, de acordo com o Código de Processo Penal, aplicar às pessoas coletivas ou equiparadas, aquela prevista no artigo 196.º do Código de Processo Penal, que se consubstancia na “prestação de termo de identidade e residência (T.I.R.)”. Entende que esta medida de coacção deverá ser prestada na pessoa que representar a pessoa coletiva. E que a morada a constar do T.I.R. deve ser a sua sede, “tal como resulta do registo comercial, sendo que para as entidades equiparadas deverá ser a que consta dos seus estatutos e, na sua ausência, a morada que for indicada pela pessoa humana sobre quem incidirá tal T.I.R.”.

Assevera, todavia, não haver qualquer empecilho que sejam aplicáveis às pessoas coletivas ou entidades equiparadas “as medidas de garantia patrimonial previstas nos artigos 227.º (caução económica) e 228.º (arresto preventivo) do CPP”, pois essas medidas não dependem da pena abstrata do crime que lhes é imputável.

Adverte, porém, ser indispensável a criação de “medidas de coacção adequadas às entidades colectivas”, como, por exemplo, “impedir que haja alterações ao nível da composição societária ou fazer depender da autorização prévia da autoridade judiciária quaisquer iniciativas nesse sentido”. Mas também, nos casos mais graves, “publicitar no registo comercial a pendência de determinados processos ou no mesmo fazer registar determinadas decisões judiciárias de aplicação das tais medidas de garantia processual”.

Quanto ao interrogatório do arguido, quer seja judicial, quer seja não judicial, registra que ele só é possível quando não exige “a prévia situação de detenção do arguido (cf. artigos 141.º, n.º 1, e 143.º, n.º 1, do CPP)”, ou seja, naqueles casos “previstos no artigo 144.º do CPP, caso em que serão perfeitamente passíveis de serem realizados, através da presença da pessoa humana sobre quem tiver recaído a prestação de T.I.R.”.

Aduz em acréscimo que a pessoa humana que representa a pessoa coletiva ou entidade equiparada em sede de julgamento, embora a lei não preveja, deverá ser o representante legal, se a entidade coletiva não teve, desde a data da prática dos fatos até ao decurso de todo o processo criminal, a sua composição societária ou coletiva alterada. E, havendo mais do que um, “aquele que o órgão competente da entidade colectiva designar, a

¹¹²⁰ MEIRELES, Mário Pedro, op. cit., p. 133-138.

estar em juízo em representação da pessoa colectiva, sem prejuízo da possibilidade de aplicação do disposto no artigo 334.º do Código de Processo Penal”. Se, por ventura, a entidade coletiva sofreu alterações em sua composição societária, entende que, neste caso, “se lhe dê a possibilidade de se fazer representar por quem entender ou mesmo somente através do seu defensor”.

Após tecer outras considerações sobre as complexidades do processamento da pessoa jurídica sem que haja lei específica, conclui que deverá o legislador “criar no Código de Processo Penal um capítulo especial” aplicável exclusivamente para tais entidades, que resolva, de forma expressa, muitas questões processuais advindas desta criminalização. Mas se não houver alterações de monta, “que assumam a presença de um novo sujeito processual, a concretização da responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas no Código Penal pode não passar, na prática, de uma fonte interminável de problemas”, que vão tornar o processo criminal de todo insusceptível de conduzir a um julgamento justo.

Com efeito, da análise do ordenamento jurídico português, percebe que ainda existe a necessidade de um maior amadurecimento do legislador na responsabilização da pessoa jurídica, seja nos aspectos legais materiais, seja nos processuais. As normas que regem a matéria precisam ser aperfeiçoadas para que haja efetividade no sistema de punição e prevenção da criminalidade empresarial, e atendam, sobretudo, ao novo paradigma instaurado para a salvaguarda dos bens jurídicos supra-individuais e ao meio ambiente, em especial.

4.5.3.2 A responsabilidade da pessoa coletiva nos crimes ambientais em Portugal

Os comportamentos atentatórios ao bem jurídico ambiental estão a sofrer, em muitos países, como bem salienta Hassemer¹¹²¹, um grande “déficit de execução” por motivos diversos. E não se pode olvidar que um de seus grandes problemas advém da clássica imposição da responsabilidade penal individual¹¹²², pois os atentados realmente graves contra o equilíbrio ambiental resultam normalmente de atividades industriais, e não propriamente de comportamentos individuais.¹¹²³

¹¹²¹ HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*, trad. por Regina Greve Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 226.

¹¹²² TORRÃO, Fernando Torrão. *Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: o caso português*. Porto: Universidade Lusíada, n. 1 e 2, 2010, p. 52.

¹¹²³ MENDES, Paulo de Sousa. *Vale à pena o direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2000, p. 17.

Jorge de Figueiredo Dias já reconhecera, desde 1978, que se fazia necessário estabelecer, nos crimes ecológicos, a responsabilidade penal da pessoa coletiva, além de alargar e diversificar as sanções penais, estabelecendo medidas como a “interdição ou suspensão de mecanismos poluentes, ou da suspensão ou encerramento de empresas”, que são especificamente adequadas e aplicáveis aos entes morais. Isto porque são as pessoas coletivas, sem qualquer sombra de dúvida, “as maiores responsáveis pela deterioração ambiental.”¹¹²⁴

No mesmo diapasão, Faria Costa asseverou haver um “prejuízo injustificável e que tem consequências perversas ao nível da política criminal” o fato de considerar-se que as pessoas jurídicas são insuscetíveis “de um juízo de imputação penal”, pois com isto afasta-se o Direito Penal quase que naturalmente da proteção do meio ambiente.¹¹²⁵

Passados quase trinta anos da publicação do mencionado artigo de Jorge de Figueiredo Dias, Portugal, através da nova redação do art. 11, do Código Penal, operada pela Lei n. 59/2007, de 4 de setembro, embora tenha conservado a regra da responsabilidade jurídica individual, conforme o seu n. 1, passou a comportar as exceções contempladas no n. 2 do preceito, ao admitir a responsabilidade penal das pessoas coletivas nos tipos ecológicos ali cominados nos artigos: 272.º - incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas¹¹²⁶; 273.º - energia nuclear¹¹²⁷; 274.º - incêndio florestal¹¹²⁸; 275.º - actos

¹¹²⁴ Jorge de Figueiredo Dias defende neste artigo que os delitos ecológicos e a consecutória responsabilização da pessoa jurídica deveriam fazer parte do Direito Penal Secundário. Aduz que, ao integrar-se os delitos ecológicos nos códigos penais significaria, “conceder um tratamento privilegiado às pessoas colectivas perante às pessoas individuais”. Para tanto, textualiza que os delitos ecológicos, seja qual for a forma jurídica que assumam, não devem ser integrados nos códigos penais, mas devem constar de legislação penal extravagante”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 1213).

¹¹²⁵ COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 311.

¹¹²⁶ Artigo 272.º - Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas. 1 – Quem: a) Provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício, construção ou meio de transporte; b) provocar explosão por qualquer forma, nomeadamente mediante a utilização de explosivos; c) libertar gases tóxicos ou asfixiantes; d) emitir radiações ou libertar substâncias radioactivas; e) provocar inundação, desprendimento de avalanche, massa de terra ou de pedras; ou f) provocar desmoronamento ou desabamento de construção; e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de três a dez anos. 2 – Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

¹¹²⁷ Art. 273.º - Energia nuclear. Se os fatos descritos no artigo anterior forem praticados mediante libertação de energia nuclear, o agente é punido com a pena de prisão: a) De 5 a 15 anos no caso do n. 1; b) De 3 a 10 anos no caso do n. 2; c) De 1 a 8 anos no caso do n.º 3.

¹¹²⁸ Art. 274.º Artigo 274.º - Incêndio florestal - 1 - Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos. 2 - Se, através da conduta referida no número anterior, o agente: a) Criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado; b) Deixar a vítima em situação económica difícil; ou c) Actuar com intenção de obter benefício económico; é punido com pena de prisão de três a doze anos. 3 - Se o perigo previsto na alínea a) do n.º 2 for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos. 4 - Se a conduta revista no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. 5 - Se a conduta prevista no número anterior for praticada por negligência grosseira ou criar perigo para a vida ou

preparatórios¹¹²⁹; 278.º - danos contra a natureza¹¹³⁰; 278.ºA - violação de regras urbanísticas¹¹³¹; 279.º - poluição¹¹³²; 279.ºA - atividades perigosas para o ambiente¹¹³³; 280.º - poluição com perigo comum¹¹³⁴; e 281.º - perigo relativo a animais ou vegetais¹¹³⁵.¹¹³⁶

para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos. 6 - Quem impedir o combate aos incêndios referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de um a oito anos. 7 - Quem dificultar a extinção dos incêndios referidos nos números anteriores, designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado a combatê-los, é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 8 - Não é abrangida pelo disposto nos n.ºs 1 a 5 a realização de trabalhos e outras operações que, segundo os conhecimentos e a experiência da técnica florestal, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as regras aplicáveis, por pessoa qualificada ou devidamente autorizada, para combater incêndios, prevenir, debelar ou minorar a deterioração do património florestal ou garantir a sua defesa ou conservação. 9 - Quando qualquer dos crimes previstos nos números anteriores for cometido por inimputável, é aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91.º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos.

¹¹²⁹ Artigo 275.º - Actos preparatórios - Quem, para preparar a execução de um dos crimes previstos nos artigos 272.º a 274.º, fabricar, dissimular, adquirir para si ou para outra pessoa, entregar, detiver ou importar substância explosiva ou capaz de produzir explosão nuclear, radioactiva ou própria para fabricação de gases tóxicos ou asfixiantes, ou aparelhagem necessária para a execução de tais crimes, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

¹¹³⁰ Artigo 278.º - Danos contra a natureza - 1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições: a) Eliminar, destruir ou capturar exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou eliminar exemplares de fauna ou flora em número significativo; b) Destruir ou deteriorar significativamente habitat natural protegido ou habitat natural não protegido causando a este perdas em espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou em número significativo; ou c) Afectar gravemente recursos do subsolo; é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, comercializar ou detiver para comercialização exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, bem como qualquer parte ou produto obtido a partir daquele, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 3 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, possuir ou detiver exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 4 - A conduta referida no número anterior não é punível quando: a) A quantidade de exemplares detidos não for significativa; e b) O impacto sobre a conservação das espécies em causa não for significativo. 5 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 6 - Se as condutas referidas nos n.ºs 2 e 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de multa até 240 dias.

¹¹³¹ Artigo 278.º - A Violação de regras urbanísticas 1 - Quem proceder a obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis, é punido com pena de prisão até três anos ou multa. 2 - Não são puníveis as obras de escassa relevância urbanística, assim classificadas por lei. 3 - As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no n.º 1 do presente artigo. 4 - Pode o tribunal ordenar, na decisão de condenação, a demolição da obra ou a restituição do solo ao estado anterior, à custa do autor do facto.

¹¹³² Artigo 279.º Poluição 1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 5 anos. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder: a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerça atividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou misturas perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à

O crime de poluição, em sua primeira redação, foi editado no Código Penal lusitano no ano de 1995. Sousa Dias observa que este tipo foi “pensado para as empresas”, embora elas não pudessem, paradoxalmente, ser responsabilizadas criminalmente naquela época. Chama a atenção para o fato de que, naquele dispositivo (atualmente revogado), a poluição só ganharia relevo penal quando fosse provocada em “medida inadmissível”, o que seria “aferido em função da ultrapassagem dos valores-limite, fixados por um acto administrativo permissivo”, quando o beneficiário seria, “por regra, a estrutura jurídica que personifica a

detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem suscetíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.ºs 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 6 - Para os efeitos dos n.ºs 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental. 7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias.

¹¹³³ Artigo 279.º - A - Actividades perigosas para o ambiente - 1 - Quem proceder à transferência de resíduos, quando essa actividade esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 35 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1013/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, relativo à transferência de resíduos, e seja realizada em quantidades não negligenciáveis, quer consista numa transferência única quer em várias transferências aparentemente ligadas, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, produzir, importar, exportar, colocar no mercado ou utilizar substâncias que empobrecem a camada de ozono é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 3 - Se as condutas referidas nos números anteriores forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa, nos casos do n.º 1, e com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias, nos casos do n.º 2.

¹¹³⁴ Artigo 280.º - Poluição com perigo comum. Quem, mediante conduta descrita nos n.ºs 1, 2 e 7 do artigo 279.º, criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, para bens patrimoniais alheios de valor elevado ou para monumentos culturais ou históricos, é punido com pena de prisão: a) De um a oito anos, se a conduta e a criação do perigo forem dolosas; b) Até 6 anos, se a conduta for dolosa e a criação do perigo ocorrer por negligência.

¹¹³⁵ Artigo 281.º - Perigo relativo a animais ou vegetais 1 - Quem: a) Difundir doença, praga, planta ou animal nocivos; ou b) Manipular, fabricar ou produzir, importar, armazenar, ou puser à venda ou em circulação, alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios; e criar deste modo perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem, ou a culturas, plantações ou florestas alheias, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa. 2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias.

¹¹³⁶ Percebe-se que alguns desses tipos, como os dos artigos 272.º, 273.º e 275.º, possuem disposições híbridas que protegem o indivíduo e o meio ambiente, ou seja, não são crimes que se destinam à salvaguarda do bem jurídico ambiental. Seguem, pois, uma linha voltada para a corrente antropocêntrica. A defesa do meio ambiente não é de fato o objetivo do legislador.

realidade econômica da empresa”. Assim, afirma, com razão, que havia, na legislação portuguesa, um verdadeiro contrassenso na ordem da política criminal, pois a discussão sobre a eventual necessidade de abandonar o princípio *societas delinquere non potest* começou exatamente “com a tomada de consciência da gravidade crescente dos problemas ambientais”.¹¹³⁷

No mesmo sentido, Maria Fernanda Palma atesta que o fato de a responsabilidade penal ter sido sempre “pessoal e individual” é justamente o que causava “a maior fragilidade da tutela penal do ambiente, tanto mais grave quanto é certo que os maiores perigos e os maiores danos para o ambiente decorrem da atividade das empresas”.¹¹³⁸

Com a nova redação do delito de poluição (art. 279.º) e a criminalização da pessoa jurídica, através do artigo 11, n. 2, do Estatuto Penal português, o equívoco do legislador foi felizmente corrigido. Embora não se encontrem mais na descrição típica os citados “valores-limite”, há ainda a previsão de cumprimento das obrigações impostas pelas autoridades competentes. Não se pode perder de vista que tais obrigações se impõem, na maioria das vezes, aos entes coletivos.

A criminalização da pessoa jurídica que foi operada através do art. 11, n.º 2, do Código Penal, em Portugal, transparece, no dizer de Fernando Torrão, na adoção de um modelo que vai além da “teoria dos órgãos”, que foi consagrada, desde 1984, no domínio do Direito Penal secundário, o que traz vantagens de política criminal sobre o sistema adotado anteriormente. Quando se substitui a expressão “órgãos e representantes” (típica da teoria dos órgãos) pela fórmula “pessoas [singulares] que nelas [pessoas colectivas] ocupem uma posição de liderança”, adota-se, pois, um critério mais consonante com “a realidade idiossincrática das pessoas coletivas”. Isto porque a responsabilidade da pessoa coletiva vai além dos chamados “administradores de facto”, chegando mesmo ao *middle managerial agent* que, “na complexidade da estrutura organizacional da empresa” tem poderes para exercer o controle da sua atividade. Desta maneira, em face da descentralização de competências, todos aqueles que ocuparem posições de liderança, em diferentes contextos hierárquicos, terminam por ser reconduzidos ao “cérebro da empresa”, eis que também eles definem sua política organizacional.¹¹³⁹

¹¹³⁷ DIAS, Paulo de Sousa. *Vale à pena o Direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 21-22.

¹¹³⁸ PALMA, Maria Fernanda. Direito Penal do Ambiente: sua reforma e perspectiva de evolução. In: *Revista do CEJ*, 2. Semestre, 2006, p. 25.

¹¹³⁹ TORRÃO, Fernando Torrão. *Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: o caso português*. Porto: Universidade Lusíada, n. 1 e 2, 2010, p. 53.

Observa-se que a diferença se faz verdadeiramente em face da inserção da alínea “b” deste mesmo n.º 2 do artigo 11 do Código Penal. Com ela, estende-se tal previsão aos chamados “funcionários de baixo”, ou seja, àqueles que atuam sob a autoridade dos que ocupam uma posição de liderança. Ademais, impõe uma culpa dos dirigentes sobre os atos destes funcionários. Nas palavras de Fernando Torrão:

Com efeito, ao exigir uma violação dos deveres de vigilância e controlo por parte de quem ocupe uma posição de liderança na pessoa colectiva como pressuposto da responsabilidade penal desta, o preceito acaba por impor, afinal, uma culpa dos dirigentes em relação aos *actos, típicos e ilícitos* dos funcionários, o que se reconduz, e bem, a uma teoria dos órgãos (não estrita, porquanto extensível a qualquer cargo de liderança) no plano da culpa.¹¹⁴⁰

O critério da violação de deveres de vigilância e controle por parte dos líderes da pessoa coletiva se inspira numa ideia de culpa (do ente moral) conhecida por “deficiência organizacional”, advinda de teoria preconizada por Tiedemann¹¹⁴¹, a qual foi adotada pela jurisprudência norte-americana. Por esta concepção, a ação típica e ilícita da pessoa coletiva em face de conduta praticada por seus funcionários é a verdadeira expressão desta “deficiência organizacional”. Embora a culpa dos líderes se situe fora dos limites dogmáticos da responsabilidade individual (ações culposas individualmente não típicas), conecta-se de forma sistémico-funcional à ação típica e ilícita imputada à empresa, tornando possível a responsabilização do ente coletivo.

Observa-se que, nesse aspecto, a lei portuguesa promoveu um ganho político-criminal na imputação da pessoa jurídica. Todavia, alguns crimes ambientais de grande monta ainda deixam de lhe serem imputados por não ter adotado a chamada “culpa pela política administrativa da empresa”, também sufragada pela jurisprudência norte-americana, através dos modelos de culpabilidade pelo *ethos empresarial* e de culpabilidade pela política empresarial, e bem aceita por alguns doutrinadores alemães, como Günter Heine. O exemplo fornecido por Fernando Torrão é bastante esclarecedor acerca do assunto:

Suponha-se que os administradores da *empresa* petrolífera X, pela política administrativa que vêm estruturando ao longo dos tempos, revelam uma atitude (colectiva) pouco sensível em relação a questões do domínio ambiental. Imagine-se, nesse quadro, uma refinaria desta *empresa X* no seio da qual ocorrem algumas falhas num dos compressores da unidade operacional, susceptíveis de causar a emissão de poluentes na atmosfera em níveis suficientes para a produção de riscos na saúde

¹¹⁴⁰ TORRÃO, Fernando Torrão. *Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: o caso português*. Porto: Universidade Lusíada, n. 1 e 2, 2010, p. 53.

¹¹⁴¹ TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995, p. 33-35.

humana das populações mais próximas. O *funcionário A*, um antigo e fiel funcionário da área de manutenção da refinaria em causa, detecta as falhas no compressor e toma consciência do perigo para a saúde humana que a continuação da actividade fabril desta unidade envolve. Só que, bem sabendo da política que vai transparecendo da governação do conselho de administração e tentando, em conformidade, não desagradar aos respectivos administradores com a apresentação de elevados custos e prejuízos pecuniários em razão da protecção ambiental, decide o dito *funcionário A* não interromper a actividade da unidade operacional nem contratar um técnico especializado para consertar o respectivo compressor, antes se limitando a contactar um seu amigo, o *mecânico B*, do ramo automóvel, conhecido por muito “habilidoso” em diversas áreas, para lhe prestar alguma ajuda na tentativa de remediar a situação. A verdade é que o mais previsível (para o próprio *A*) aconteceu, ou seja, a intervenção de ambos em nada solucionou a questão. Mesmo assim, o *funcionário A* persistiu em não interromper a actividade da unidade operacional, se bem que consciente de todos os riscos do seu comportamento, sendo que os resíduos gasosos lançados para a atmosfera acabaram mesmo por colocar em perigo a saúde de muitas pessoas. Com o seu comportamento, preencheu o *funcionário A* o tipo legal de crime de “poluição com perigo comum” p.p. nos termos do artigo 280.º do CP.¹¹⁴²

Questiona o mencionado autor, com razão, por que deverá responder por esse delito “apenas o ‘pobre’ do funcionário, qual bode expiatório atreito a suportar o conjunto de acções culposas reflectidas numa atitude criminal colectiva?”

Com efeito, Günter Heine¹¹⁴³ sustenta que os crimes cometidos no âmbito empresarial não são causados pela vontade de um autor singular, mas são o resultado de uma “consequência de processos acumulativos de uma administração deficiente gerada durante um largo período de tempo”. Nas palavras do professor alemão:

[...] no direito penal da empresa não se trata apenas de uma culpabilidade individual pelo fato, mas sim de um estado de fato culpável, que poderia se caracterizar de maneira análoga ao conceito (de certo malvisto, com razão) de culpabilidade por conduta de vida, como uma ‘culpabilidade pela condução da empresa’.¹¹⁴⁴

Dessa maneira, a pessoa jurídica será penalmente responsável quando efetivamente aumentar o risco próprio da sua actividade, procedendo a uma “administração incorreta do risco”, e esse risco se concretizar em lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos penalmente protegidos. A culpabilidade da empresa consistiria, pois, em um manejo defeituoso dos riscos permitidos. A conduta de pessoas físicas que agem em seu nome e benefício, é considerada, nessa concepção, como simples condição objetiva de punibilidade da pessoa jurídica.

¹¹⁴² TORRÃO, Fernando Torrão. *Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: o caso português*. Porto: Universidade Lusíada, n. 1 e 2, 2010, p. 54-55.

¹¹⁴³ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución y consecuencias nacionales. In: HURTADO POZO, José; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo; SIMONS VALLEJO, Rafael (Coords.). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 66-68.

¹¹⁴⁴ Ibidem, p. 68.

Assim, Günter Heine procura traçar um paralelo com as categorias já conhecidas do direito penal tradicional, com vistas a reforçar o caráter penal da responsabilidade da pessoa jurídica e, neste sistema paralelo, a teoria de domínio do fato individual é substituída pela “teoria do domínio funcional-sistemático da organização”. Nesta toada, a relação entre o resultado penalmente relevante e a administração defeituosa do risco se rege pela teoria do aumento dos riscos próprios da organização, em contraposição à relação de causalidade que vigora no direito penal individual.

A teoria de Heine também instiga à reflexão acerca do chamado “incremento do risco” tão bem lançado por Claus Roxin¹¹⁴⁵, e que pode ser invocada aqui como fundamento à hipótese da responsabilização penal da empresa em face de sua própria política delituosa. Ora, na teoria do domínio de organização sistemática são utilizados, para determinação da responsabilidade penal da pessoa coletiva, critérios normativos de imputação que permitem analisar se houve um “incremento do risco empresarial” de forma culpável. Conforme Heine:

A medida para determinar o dever de cuidado requerido não se faz em função da capacidade de uma pessoa física, mas sim, da própria empresa, de seu porte, de sua situação no mercado, de sua atividade econômica e o tipo de perturbação social que deve lhe ser imputada. De acordo com isto, já não se trata mais de uma ação ou do dolo/culpa de um membro da direção, se não do domínio da organização e da culpa/dolo colectivo da empresa, enquanto conjunto de várias pessoas.¹¹⁴⁶

Fazendo-se uma ilação entre a teoria de Heine e o exemplo de Fernando Torrão, observa-se que a responsabilidade penal da pessoa coletiva (e aqui se analisa nos crimes ecológicos), estabelecida na lei vigente, ainda não é suficiente para a eficaz proteção do bem jurídico ambiental, pois no caso concreto apontado somente seria responsabilizado criminalmente o funcionário da empresa. O ente coletivo, apesar de adotar uma política criminógena, ficaria isento de qualquer responsabilidade penal.

Nesse sentido, defende Torrão a adoção, pelo legislador português (e o faz para quaisquer crimes), de um conceito de culpa “autónomo-colectiva” da empresa, que bem poderá resolver as situações de “irresponsabilidade organizada individual” como a do mencionado exemplo. Trata-se, em verdade, de uma noção de “culpa pela política organizacional” da pessoa coletiva, ou seja, uma culpa pela “personalidade” da empresa, que

¹¹⁴⁵ Esse autor ilustra o incremento com o caso do pelo de cabra, que foi mencionado no item 3.2.2.3 “A Concepção de Claus Roxin”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 152).

¹¹⁴⁶ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf>. Acesso em 11. abr. 2017, p. 7.

permite punir a pessoa coletiva ainda que não se identifique qualquer pessoa física a quem por si só “se impute o tipo de ilícito”. E tal “irresponsabilidade organizada” se deverá a uma culpa por “deficiência organizacional”, na linha de raciocínio de Heine.¹¹⁴⁷

Lado outro, o conceito de culpa autônoma da empresa irá permitir que se exclua a culpa do ente coletivo, nos casos em que a prática do crime se deve a um funcionário subalterno ou ainda de outro que esteja numa linha hierárquica superior, nas hipóteses em que há “uma eventual contraprova relativa a factos que evoquem uma *deficiência organizacional* facilitadora da prática do crime”. Neste caso, a empresa deverá promover a prova de ter adotado “*todas as diligências devidas* destinadas ao impedimento da prática do crime” ou de “*não ter omitido qualquer diligência devida*”, aliada a uma possível contraprova relativa a fatos que sustentem “a existência de uma *política de empresa indutora* à prática do mesmo crime”. Isto ainda que seja responsabilizada a pessoa física (funcionário) que praticou o ilícito. Mas não é só. A empresa poderá ser absolvida ainda através da produção da prova “de que o crime se deve a outra circunstância que não à deficiência organizacional e/ou da prova de que o crime se deveu a outro motivo que não a política da empresa”. De qualquer forma, o ônus da prova não pode incumbir, em ambas as situações, ao arguido, em face da presunção de inocência constante do texto constitucional (artigo 32.º, n.º 2, da CRP).¹¹⁴⁸

Portanto, faz-se necessária o imediato aperfeiçoamento da responsabilidade penal da pessoa coletiva na Lei portuguesa, podendo-se reconhecer que a responsabilidade individual, em muitas hipóteses, deve ser substituída pelo equivalente funcional da capacidade de domínio da organização da empresa.¹¹⁴⁹ Neste passo, a disposição legislativa levará o ente coletivo, em sua organização interna, ao cumprimento da fidelidade do Direito, de forma a evitar o incremento de riscos não permitidos que podem realizar-se em um resultado típico a lesionar o bem jurídico tutelado.

¹¹⁴⁷ “Günter Heine afirma até que essa não identificação de qualquer pessoa física responsável por um crime que da empresa dimana pode ser interpretado precisamente como uma falha geral de organização, donde deverá o ente colectivo ser responsabilizado”. (HEINE, Günter. *Kollektive Verantwortlichkeit als neue Aufgabe im Spiegel der aktuellen europäischen Entwicklung in Festschrift für Ernst-Joachim Lampe* (herausgegeben von Dieter Dölling), p. 590, apud TORRÃO, Fernando. *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 400).

¹¹⁴⁸ TORRÃO, Fernando, op. cit., p. 401.

¹¹⁴⁹ Parece ser esta também a posição de Fernando Torrão ao mencionar Gunter Heine (Modelos de responsabilidade jurídico-penal originaria de la empresa, in Gómez-Jara Diez (ed), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Navarra: Arazandi, 2006, p. 50 ss.) O mencionado autor cita ainda no mesmo sentido a “filosofia empresarial criminógena” de ERNST-JOACHIM LAMPE (*Systemsunrecht und Unrechtssystem*», in *ZStW*, 106,1994, p. 683 ss.)

O Brasil, por seu turno, também reconheceu, em seu ordenamento jurídico, a responsabilidade da pessoa jurídica nos crimes ambientais. E como será visto a seguir, a legislação brasileira não está livre de problemas como será visto a seguir.

4.5.3.3 O Direito Brasileiro: a pessoa jurídica como responsável pelo crime ambiental

4.5.3.3.1 A previsão constitucional e infraconstitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica

A responsabilidade penal da pessoa jurídica foi realizada no Brasil na esteira de orientações de organismos internacionais e ordenamentos jurídicos de outros países, a exemplo dos Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Escócia, Irlanda, Noruega, Holanda, Austrália, Luxemburgo, Portugal, Dinamarca e demais Estados que a reconhecem no presente momento histórico.

A Constituição Federal de 1988 tratou de estabelecer, pois, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, rompendo com o mencionado brocardo latino *societas delinquere non potest*, através dos artigos 173, parágrafo 5º, e 225, parágrafo 3º:

Art. 173

[...]

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225.

[...]

§ 3º As condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Tais dispositivos constitucionais viabilizaram de forma expressa a incriminação dos entes coletivos, constituindo, pois, um avanço normativo de grande monta nas agressões à ordem econômica e, sobretudo, ao meio ambiente, tendo em vista o extenso histórico de danos ambientais registrado no País.

Mas é importante consignar que há significativas discussões doutrinárias sobre a incriminação da pessoa jurídica no Brasil, principalmente pelas condutas praticadas contra a ordem econômica e financeira, e contra a economia popular.

Com efeito, o levantamento histórico da elaboração do parágrafo 5º, do art. 173, da Constituição, procedido pela Comissão de Sistematização, tinha a redação seguinte: “a lei sem

prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta”; todavia este texto não foi aprovado no Plenário da Constituinte. Observe-se que a redação acatada pelo legislador se refere à aplicação à pessoa jurídica de “punições compatíveis com a sua natureza”.¹¹⁵⁰

Nesse passo, dizem alguns doutrinadores que o Constituinte se recusou a estabelecer a responsabilidade penal da pessoa coletiva. Ora, não se pode perder de vista que não foi editada qualquer norma legal expressa que incrimine os atos praticados contra a ordem econômica e financeira, e contra a economia popular.¹¹⁵¹ No exame de alguns dispositivos de leis infraconstitucionais, parece que o legislador pretendeu instituir uma espécie de responsabilidade solidária dos dirigentes das entidades, a exemplo da Lei 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais (art. 73, § 2º)¹¹⁵², da Lei 4.729/1965, que define os crimes de sonegação fiscal (art. 6º)¹¹⁵³ e o Decreto-Lei 16/1966, que disciplina o comércio clandestino de açúcar e álcool (art. 2º)¹¹⁵⁴. Assim, não haveria uma imputação direta à pessoa jurídica para este tipo de criminalidade.

É preciso ficar assente que a doutrina sempre interpretou essas normas conforme o critério da responsabilidade pessoal, com base na culpabilidade de cada dirigente e sua efetiva participação no crime. Também a Lei 7.492/1986, que define os crimes financeiros, em seu artigo 25¹¹⁵⁵, incorporou essa interpretação, através da qual vem-se entendendo que o legislador sanciona expressamente os dirigentes das pessoas jurídicas nos tipos delitivos em

¹¹⁵⁰ ROTHENBURG, Valter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997, p. 23.

¹¹⁵¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 68.

¹¹⁵² Art. 73. Ninguém poderá fazer, imprimir ou fabricar ações de sociedades anônimas, ou cautelas que as representem, sem autorização escrita e assinada pela respectiva representação legal da sociedade, com firmas reconhecidas. (*Omissis*) § 2º A violação de qualquer dos dispositivos constituirá crime de ação pública, punido com pena de 1 a 3 anos de detenção, recaindo a responsabilidade, quando se tratar de pessoa jurídica, em todos os seus diretores.

¹¹⁵³ Art. 6º Quando se trata de pessoa jurídica, a responsabilidade penal pelas infrações previstas nesta Lei será de todos os que, direta ou indiretamente ligados à mesma, de modo permanente ou eventual, tenham praticado ou concorrido para a prática da sonegação fiscal.

¹¹⁵⁴ Art. 2º Quando se tratar de pessoa jurídica, a responsabilidade penal incidirá sobre o dirigente da empresa que, de qualquer modo, tenha contribuído para o crime capitulado no artigo anterior.

¹¹⁵⁵ Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico. Observa-se que no art. 25, a expressão "e membros de conselhos estatutários" foi vetada, porque foi considerada de "abrangência extraordinária", ao instituir uma espécie de "responsabilidade solidária". E no parágrafo único do art. 25, a expressão "os mandatários gestores de negócios ou quaisquer pessoas que atuem em nome ou no interesse de instituição financeira ou das pessoas referidas no caput deste artigo, inclusive" também foi vetada, "porque o enunciado estende os efeitos da lei a meros subordinados, cuja atividade laboral é desenvolvida em instituições financeiras, alcançando também terceiros que atuem em nome ou no interesse, ainda que de caráter estritamente particular, dos administradores das referidas instituições". (Mensagem de Veto n. 252, de 16 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1980-1988/Msg/VepL7492-86.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2017).

que “a comissão se faça através das respectivas entidades”.¹¹⁵⁶ Na mesma inteligência, segue o art. 75 da Lei 8078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).¹¹⁵⁷

O mesmo não ocorre, entretanto, nos crimes ambientais, já que a Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, estabelece, em seu artigo 3º, que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas “administrativa, civil e penalmente”. A incriminação estará caracterizada quando a conduta vier a ser cometida por decisão do representante legal ou contratual da pessoa jurídica, ou de seu órgão colegiado, “desde que essa decisão objetive o interesse ou o benefício da organização”.¹¹⁵⁸

Mas ainda assim há autores a afirmarem que a Constituição Federal não consagrou a responsabilidade da pessoa jurídica. Seus argumentos oscilam desde a interpretação literal do texto até àquela de ordem teleológico-sistemática, conforme detecta Shecaira.¹¹⁵⁹

Nesse sentido, pode-se citar José Cretella Junior e Luiz Regis Prado, quando textualizam que a Carta Magna, ao estabelecer que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas” estabelece que a “conduta” é sempre praticada pela pessoa física, e a “atividade”, por pessoa jurídica. Assim, estaria o legislador procedendo a uma distinção entre estes dois vocábulos (conduta e atividade) para os dois entes (pessoa física e jurídica) através de uma significativa correlação.¹¹⁶⁰

Renê Ariel Dotti, Vicente Cernicchiaro e Fernando Fragoso também entendem que a Constituição Federal de 1988 não agasalhou o princípio da responsabilidade penal da pessoa jurídica, eis que a responsabilidade das pessoas jurídicas é uma responsabilidade sem culpa, o que incompatível com o princípio constitucional da culpabilidade.¹¹⁶¹ Renê Ariel Dotti atesta que a política criminal tem interesse na criminalização da pessoa jurídica, mas que esta

¹¹⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 156-157.

¹¹⁵⁷ Art. 75. Quem, de qualquer forma, concorrer para os crimes referidos neste código, incide as penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento, oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta e prestação de serviços nas condições por ele proibidas.

¹¹⁵⁸ Art. 3º da Lei n. 9.605/98: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

¹¹⁵⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 125.

¹¹⁶⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VIII, p. 4045; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 32.

¹¹⁶¹ CAPELLI, Sílvia. Responsabilidade da Pessoa Jurídica em Matéria Ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, 1997, v. I, p. 101.

conveniência prática não é capaz de alterar o arcabouço teórico estabelecido na Carta Magna, e que as conveniências da prevenção geral não podem alterar a sua realidade ontológica. Assim, a responsabilidade penal deve ser de caráter estritamente pessoal.¹¹⁶²

Édis Milaré, em sentido diametralmente oposto, assevera que a Constituição da República deu um importante passo ao superar a responsabilidade penal restrita ao caráter pessoal, quando alcançou a pessoa coletiva como sujeito ativo do crime ecológico, e que tal responsabilidade se estende aos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.¹¹⁶³

Também Shecaira aduz que, “não obstante existirem opiniões contrárias de juristas de nomeada -, a nosso juízo não há dúvida de que a Constituição estabeleceu a responsabilidade penal da pessoa jurídica”.¹¹⁶⁴

Bello Filho e outros autores verberam que a Constituição Federal, pelo menos em dois momentos, “admite a responsabilidade da pessoa jurídica. Uma delas é quando trata da responsabilização por delitos contra a ordem econômica, e a outra quando trata de crimes contra o meio ambiente”.¹¹⁶⁵ Na mesma esteira, Walter Rothenburg atesta “estar fora de dúvida” que “a responsabilidade da pessoa jurídica está prevista constitucionalmente”.¹¹⁶⁶

No mesmo sentido, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas textualizam que:

Se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade, ao dispositivo legal.¹¹⁶⁷

José Afonso da Silva afirma que houve um avanço no texto normativo constitucional ao admitir a responsabilidade da pessoa jurídica. Ademais, comunga com a fixação da responsabilidade dos entes coletivos quando houver agressão à ordem econômica e ao meio ambiente.¹¹⁶⁸ No mesmo norte, também os constitucionalistas Celso Ribeiro Bastos e Ives

¹¹⁶² DOTTI, Renê Ariel. Meio Ambiente e Proteção Penal. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, v. 317. p. 200.

¹¹⁶³ MILARÉ, Edis. Processo Coletivo Ambiental. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Cood. Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 314.

¹¹⁶⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, 3. ed, 2011. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 122.

¹¹⁶⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 33.

¹¹⁶⁶ ROTHENBURG, Valter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, p. 1997, p. 20.

¹¹⁶⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 69.

¹¹⁶⁸ “Cabe invocar aqui, a tal propósito, o disposto no artigo 173, § 5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilização de seus dirigentes, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra o ordem econômica, que tem como um de

Gandra Martins textualizam em seus “Comentários à Constituição do Brasil” que a Carta Magna reconheceu a responsabilidade da pessoa jurídica.¹¹⁶⁹ No mesmo entendimento, Pinto Ferreira afirma que a Constituição da República, em seu art. 225, parágrafo 3º, introduziu no cenário jurídico brasileiro a responsabilidade do ente moral.¹¹⁷⁰

Paulo Afonso Leme Machado adverte que como o legislador constituinte adotou a responsabilidade da pessoa jurídica em matéria ambiental, a pena a ser aplicada à empresa deverá ser dissuasiva com relação à atividade agressora ao meio ambiente, e que a pessoa física, cuja responsabilidade for apurada, também não deve ficar isenta de uma justa sanção.¹¹⁷¹

Outros autores também afirmam que a Constituição Federal estabeleceu a responsabilidade da pessoa jurídica para os crimes ambientais, a exemplo de Paulo José da Costa Júnior, Toshio Mukai, José Henrique Pierangeli, Gerson Pereira dos Santos, Paulo José da Costa Jr., Julio Fabrini Mirabete, Ada Pelegrini Grinover, Silvia Capelli, Cesar Roberto Bitencourt, Luís Paulo Sirvinskas e Márcia Dometila Lima de Carvalho.¹¹⁷²

Nessa porfia, ao refletir-se acerca dos argumentos acima lançados pelos doutrinadores, há de se concluir não ser, sequer plausível, que a Constituição Federal tenha apenas admitido a responsabilidade administrativa e cível para as pessoas jurídicas, e a penal para as pessoas físicas. Se o legislador não quisesse criminalizar as condutas dos entes morais, por que motivo teria inserido no texto a norma do parágrafo 3º? Ademais, por que teria regulamentado tal disposição através do artigo terceiro da Lei n. 9.605/98?

Ora, não existem dúvidas acerca da criminalização da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Trata-se efetivamente de princípio basilar do direito que *interpretatio cessat in claris*, não se podendo olvidar que os textos legislativos não possuem disposições supérfluas ou desnecessárias.¹¹⁷³ No instante em que o legislador constituinte previu expressamente a punição criminal das pessoas jurídicas, não é dado ao intérprete fazer distinções como vistas a negar a *mens legis* e a *mens legislatoris*.

Com efeito, o legislador constituinte de 1988 fez uma opção político-criminal, ao

seus princípios a defesa do meio ambiente”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 826).

¹¹⁶⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7, p. 103.

¹¹⁷⁰ FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 634.

¹¹⁷¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 405.

¹¹⁷² BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 35.

¹¹⁷³ FONSECA, César Cintra. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: repensando a dogmática tradicional, na sociedade de riscos, para garantia da proteção penal do meio ambiente*. Dissertação de Mestrado da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2007, p. 34.

possibilitar a responsabilização da pessoa jurídica por crimes ambientais, que teve sua previsão infraconstitucional na Lei n. 9.605/98. Diante disto, houve a incriminação do ente coletivo. Desta maneira, não há qualquer inconstitucionalidade a ser reconhecida em face do citado parágrafo 3º da Carta Magna, que nada mais é do que o “fruto de uma escolha política do legislador, que atende às expectativas por prevenção e proteção de condutas atentatórias ao meio ambiente, bem jurídico de espectro coletivo”, e que possui grande relevância para o ser humano na contemporaneidade.¹¹⁷⁴

Acrescente-se que a mencionada Lei n. 9.605/98 comina em seus artigos 21 a 24, as penas aplicáveis às pessoas jurídicas. São elas: a multa, que é uma sanção eminentemente pecuniária, as restritivas de direitos (suspensão parcial ou total de atividades¹¹⁷⁵; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade¹¹⁷⁶; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações¹¹⁷⁷), a prestação de serviços à comunidade (custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas)¹¹⁷⁸ e, de liquidação forçada, quando estabelecida ou utilizada em situações que visem a prática ou facilitação do crime ambiental. Neste caso, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e, como tal, perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.¹¹⁷⁹

Aspecto peculiar da legislação ambiental brasileira é que, à semelhança do Código Penal lusitano, a responsabilização das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do fato, conforme se deduz da leitura do *caput* do artigo 21, da Lei n. 9.605/98. O legislador determinou, pois, a possibilidade de se processar criminalmente ambas, ou seja, a pessoa jurídica e a pessoa física que praticaram algum crime

¹¹⁷⁴ MORAES, Rodrigo Iennaco. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: principais aspectos – jurisprudência selecionada*. 2. ed. Curitiba, 2010, p. 90.

¹¹⁷⁵ “A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente”. (Art. 22, § 1º da Lei n. 9.605/98).

¹¹⁷⁶ “A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar”. (Art. 22, § 2º da Lei n. 9.605/98).

¹¹⁷⁷ “A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos”. (Art. 22, § 3º da Lei n. 9.605/98).

¹¹⁷⁸ Observe-se que o art. 21, da Lei 9.601/98, desconsiderou que a prestação de serviços à comunidade é uma espécie de pena restritiva de direitos. Adota, portanto, uma classificação diferente daquela utilizada para as pessoas físicas em seu art. 8º, quando é elencada, em seu inciso I, como pena restritiva de direitos.

¹¹⁷⁹ Trata-se essa última sanção, no dizer de Luiz Regis Prado, de verdadeira pena de morte da empresa, que somente deve ser utilizada “nos casos de grave lesão a bens jurídicos fundamentais, como *ultima ratio legis*, na falta absoluta de outros meios jurídicos eficazes e menos gravosos”. (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189).

ambiental.¹¹⁸⁰ Neste passo, há na Lei infraconstitucional uma perfeita sintonia com o parágrafo 3º, do artigo 22, da Constituição Federal, o qual especifica que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparação do dano”.¹¹⁸¹

Todavia, muitos tribunais pátrios, influenciados pela vertente doutrinária filiada ao finalismo clássico, passaram a adotar a chamada “teoria da dupla imputação”, que exige a vinculação entre a pessoa jurídica e a física para figurarem no polo passivo da ação. Para este segmento doutrinário, haveria a necessidade de existência do dolo ou culpa personalizados numa conduta humana dotada de vontade e consciência fundantes da ação para, em etapa posterior, tornar possível o conceito de crime. Assim, a pessoa jurídica não poderia jamais ser processada e condenada individualmente. Haveria necessidade, pois, de um concurso necessário entre a pessoa física e a jurídica.

Nesse sentido, merece destaque o Recurso Especial (REsp 564.960), da relatoria do Ministro Gilson Gipp, através do qual o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a pessoa jurídica só poderá ser responsabilizada “quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral, conforme o art. 3º da Lei 9.605/98”.¹¹⁸² Observe-se trecho do voto adotado à unanimidade:

¹¹⁸⁰ MORAES, Rodrigo Iennaco. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: principais aspectos – jurisprudência selecionada*. 2. ed. Curitiba, 2010, p. 91.

¹¹⁸¹ BITENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei de Crimes contra o Meio Ambiente e suas Infrações Administrativas*. São Paulo: J H Mizuno, 2016, p. 40.

¹¹⁸² CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado, juntamente com dois administradores, foi denunciada por crime ambiental, consubstanciado em causar poluição em leito de um rio, através de lançamento de resíduos, tais como, graxas, óleo, lodo, areia e produtos químicos, resultantes da atividade do estabelecimento comercial. II. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual

É certo que não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio (dolo ou culpa). Germano da Silva continua: "Em princípio, sempre que houver a responsabilidade criminal da sociedade estará presente também a culpa do administrador que emitiu o comando para a conduta. Do mesmo modo o preposto que obedece à ordem ilegal, como de resto o empregado que colabora para o resultado." Os critérios para a responsabilização da pessoa jurídica são classificados na doutrina como explícitos: 1) que a violação decorra de deliberação do ente coletivo; 2) que autor material da infração seja vinculado à pessoa jurídica; e 3) que a infração praticada se dê no interesse ou benefício da pessoa jurídica; e implícitos no dispositivo: 1) que seja pessoa jurídica de direito privado; 2) que o autor tenha agido no amparo da pessoa jurídica; e 3) que a atuação ocorra na esfera de atividades da pessoa jurídica. Disso decorre que a pessoa jurídica, repita-se, só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral, conforme o art. 3º da Lei 9.605/98."

Trata-se efetivamente do primeiro julgado de uma Corte Superior em que fora reconhecida a constitucionalidade da responsabilização da pessoa jurídica, todavia percebe-se que os julgadores não conseguiram apreender o verdadeiro conteúdo da Lei Ambiental brasileira, voltando-se a um modelo de responsabilização da pessoa jurídica que não foi consagrado pelo legislador, ou seja, aquele consubstanciado na "teoria da identificação"¹¹⁸³, o qual tem a desvantagem de tornar ineficaz a responsabilidade penal do ente coletivo, pois, como bem afirmou Heine¹¹⁸⁴, nas modernas formas de organização, que se caracterizam pela divisão de tarefas estratégicas e operacionais, torna-se muito difícil que se detecte a responsabilidade das pessoas físicas.

Com efeito, o *caput* do artigo 3º da Lei n. 9.605/98 dispõe acerca da responsabilidade das pessoas jurídicas quando o ato lesivo ao meio ambiente for cometido por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício desta

ou de seu órgão colegiado." IX. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. A co-participação prevê que todos os envolvidos no evento delituoso serão responsabilizados na medida de sua culpabilidade. X. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. XI. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XII. A denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XIII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator. (REsp 564.960/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 13/06/2005, p. 331). (Brasil. Superior Tribunal de Justiça, 5. Turma, REsp. 564.960, Relator Ministro Gilson Dipp, j. em 02/06/2005).

¹¹⁸³ A teoria da identificação encontra-se descrita no item 4.5.1.2 (Os modelos básicos de responsabilidade penal da pessoa coletiva).

¹¹⁸⁴ HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, coord. POZO, José Hurtado, 1997, p. 19-45. p. 24.

entidade. E o parágrafo único deste dispositivo estabelece apenas a não exclusão das pessoas físicas autoras, coautoras e partícipes, e não a sua inclusão ou implicação.

Ora, como bem se expressa Cantarelli, “afirmar que determinado fato jurídico não exclui outro é bem diferente de dizer que o implica”. Para tanto, menciona o exemplo das distinções entre as esferas penal e administrativa para a apuração de ilícitos funcionais: “a absolvição penal do servidor por insuficiência de provas não exclui a responsabilidade administrativa, mas a absolvição por inexistência do fato implica a absolvição na outra esfera”. Desta maneira, “a não exclusão deixa em aberto mais de uma possibilidade, enquanto a implicação indica que os dois termos estão logicamente vinculados, e apenas uma modulação entre ambos seria aceita pelo sistema jurídico”.¹¹⁸⁵

Nesse passo, deduz-se que o artigo 3º e seu parágrafo único registram apenas uma mera vinculação entre a pessoa jurídica e a física a figurarem no polo passivo da ação penal como um fato jurídico contingente e derivado, eis que tal combinação não seria nem necessária, nem fundadora do fato caracterizado no tipo penal, inexistindo, portanto, qualquer condicionamento legislativo da prática do delito ambiental em coautoria.

Daí concluir-se que a chamada “teoria da dupla imputação” entre a pessoa jurídica e física, que foi durante algum tempo majoritária na jurisprudência pátria, é mera criação doutrinária, pois não encontra qualquer respaldo nas leis brasileiras que regem a matéria.

Nesse aspecto, afirma Rodrigo Moraes que “se quisesse o legislador transformá-los em crimes plurissubjetivos, teria estabelecido a necessidade através de técnica legislativa, obrigando a presença de mais um autor – no caso, pessoa física e jurídica”. Não há qualquer obrigatoriedade de processamento criminal das pessoas físicas e jurídicas através do chamado “concurso necessário”¹¹⁸⁶, no qual a pluribildade subjetiva é prevista legalmente como forma ou modo de realização do tipo penal. Ora, os crimes previstos na Lei Ambiental são “em regra” monossubjetivos, é dizer, podem ser praticados por um ou mais agentes, configurando-se, na segunda hipótese, mero “concurso eventual”.¹¹⁸⁷

¹¹⁸⁵ Nesse sentido o voto de Margarida Cantarelli, relatora do Mandado de Segurança n. 95724 - PB 206.05.00.058401-4. (BRASIL. Tribunal Federal da 5.ª Região. Disponível em: <https://www.trf5.jus.br/downloads/userupload/68e084cbbd/14.08.07%20-%20MSTR95724.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2017.

¹¹⁸⁶ O concurso necessário de crimes se refere aos crimes plurissubjetivos, os quais exigem o concurso de pelo menos duas pessoas. “Aqui, a norma incriminadora, no seu preceito primário, reclama, como *conditio sine qua non* do tipo, a existência de mais de um autor, de maneira que a conduta não pode ser praticada por uma só pessoa. A co-autoria é necessária, podendo haver ou não a participação de terceiros”. (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, v. 1, p. 334).

¹¹⁸⁷ MORAES, Rodrigo Iennaco. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: principais aspectos – jurisprudência selecionada*. 2. ed. Curitiba, 2010, p. 91-92.

Ademais, registra-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é “indireta”, ou seja, ao ente coletivo aplica-se uma pena em virtude da “ação ou omissão da pessoa física que atua em seu nome ou proveito”. Mas tal não significa que, do ponto de vista processual, deva haver a formação de um litisconsórcio passivo, como bem atesta Rodrigo Moraes.¹¹⁸⁸

Não se pode perder de vista que a razão prática da opção político-criminal do legislador brasileiro reside justamente na dificuldade de identificar as pessoas físicas que agiram em nome da empresa. E isto se evidencia consideravelmente nas lesões ao meio ambiente decorrentes da atuação societária. Ademais, existem obstáculos na individualização da conduta de cada pessoa vinculada à pessoa jurídica e, por isso, foi viabilizada pela legislação brasileira “a imputação do resultado (e da pena) ao próprio ente coletivo”. Trata-se de uma “responsabilidade normativa”, eis que a análise da culpa, em sentido lato, da pessoa jurídica, é realizada de forma mediata, fazendo-se necessária apenas a demonstração de que “alguém (pessoa física não necessariamente identificada pela investigação) realizou a conduta, ainda que implicitamente narrada na denúncia e referida no suporte probatório”.¹¹⁸⁹

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal abriu, em 2014, a dissidência do entendimento jurisprudencial anterior. Veja-se a ementa:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas.

¹¹⁸⁸ Ibidem, p. 92.

¹¹⁸⁹ MORAES, Rodrigo Iennaco. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: principais aspectos – jurisprudência selecionada*. 2. ed. Curitiba, 2010, p. 92.

Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.¹¹⁹⁰

Nesse julgamento, o Ministério Público Federal ingressou, perante a Corte Constitucional, com um Recurso Extraordinário em face de um acórdão prolatado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça que julgara pela necessidade de persecução simultânea da ação penal contra a pessoa jurídica e a pessoa física em tese responsável, no âmbito interno empresarial, pelo delito ambiental de poluição. Como fora excluída a imputação contra os dirigentes (diretor geral e gerente) que figuraram na denúncia, houve o trancamento da ação penal quando à pessoa jurídica (PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRÁS), invocando-se o princípio do *nullum crimen sine actio humana*.¹¹⁹¹

Consta do voto da Ministra Relatora, adotado por maioria, que a Constituição Federal de 1988 previu expressamente no parágrafo 3.º de seu art. 225 a responsabilização penal da pessoa jurídica, com objetivo de reforçar a proteção ao meio ambiente. E que tal norma consiste em verdadeiro comando ao legislador para a instituição de mecanismos de responsabilização civil, administrativa e penal da legislação ambiental, tanto de pessoas físicas como jurídicas. Ademais, reforça que Lei n. 9.605/1998 estabelece, em seu artigo 3º, as sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas, “com previsão, entre outras, de multa, suspensão ou interdição de atividades e até liquidação forçada”.

Assim, acolhe o argumento do Ministério Público de que o aludido condicionamento pode impactar a eficácia do princípio constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica em crime contra o meio ambiente. Isto porque a responsabilização penal do ente coletivo decorre exatamente da percepção da insuficiência e da dificuldade da responsabilização penal da pessoa física para prevenir a prática de crimes, ambientais, ou de

¹¹⁹⁰ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 548181, Relatora Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, publicado em 30.10.2014.

¹¹⁹¹ Direito Processual Penal. Crime Ambiental. Responsabilização da Pessoa Jurídica. Possibilidade. Trancamento da Ação Penal. Inépcia da Denúncia. Ocorrência. 1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crimen sine actio humana*. 2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor. 3. Recurso provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício. (BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, RMS 16696 PR 2003/0113614-4, Sexta Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Publicação DJ 13/03/2006 p. 373, RSTJ vol. 206 p. 473).

outra natureza, por parte de entidades corporativas que dominam a atividade econômica. A “distribuição de competências no interior das modernas organizações e aparatos societários complexos impossibilita, em quantidade não desprezível dos casos, a identificação e respectiva imputação das infrações penais a um sujeito concreto”. Esta é a *ratio essendi* da norma constitucional que acolhe a responsabilidade penal da pessoa jurídica em atividades lesivas ao meio ambiente. “Logo, não se coaduna com a norma do §3º do art. 225 da Constituição da República o condicionar ou o subordinar a responsabilização penal do ente moral à imputação cumulativa do fato ilícito a indivíduo específico”.

Por fim, os julgadores, na parte conhecida do recurso interposto, deram-lhe provimento para reconhecer a possibilidade de “a denúncia por crime ambiental contra a pessoa jurídica não abranger, necessariamente, a atribuição criminal do fato também à pessoa física”, e determinar “o regular processamento da ação penal contra a Petrobrás”.

Nesse passo, conclui-se que, embora haja divergências de cunho doutrinário, a responsabilidade da pessoa jurídica na matéria ambiental já é perfeitamente reconhecida pela Corte Máxima brasileira quando a infração é cometida no interesse ou benefício do ente moral. Estará apenas afastada se a pessoa singular atuou tão somente para a satisfação de interesse próprio, como também em detrimento dos interesses da empresa.

Como as pessoas físicas que cometem diretamente as infrações penais são, muitas vezes, empregados de nível inferior, torna-se quase ineficaz a sua exclusiva punição. Não se pode olvidar que os mandantes ou verdadeiros agentes se escondem sob a estrutura complexa das empresas modernas.¹¹⁹² Assim, entendeu o legislador pátrio que a punição das pessoas jurídicas poderá melhor reprimir e prevenir as mais graves violações ao meio ambiente, o que foi referendado pela Corte Constitucional.

Após a mencionada decisão do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça mudou seu anterior entendimento, através do Habeas Corpus n. 248.073/MT, da relatoria da Ministra Laurita Vaz, quando afastou a pretensão de trancamento de ação penal proposta contra o ente coletivo, fazendo referência ao citado julgado da Suprema Corte, no sentido de que a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais violaria o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.¹¹⁹³ Outros acórdãos foram prolatados na mesma linha de

¹¹⁹² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 136.

¹¹⁹³ HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DOS ARTS. 54, CAPUT, E 60, AMBOS DA LEI N.º 9.605/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. DENÚNCIA GERAL. POSSIBILIDADE. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA

entendimento, a exemplo do Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n. 48085.¹¹⁹⁴

Não se pode perder de vista que a posição dos Tribunais Superiores já surtiu efeito sobre os Tribunais Federais e Estaduais, que vêm aceitando a persecução criminal da pessoa jurídica, independentemente da pessoa física, como se depreende dos trechos das ementas que seguem transcritos:

CRIME AMBIENTAL. ART. 48 DA LEI 9.605/98. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DESVINCULADA DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS. FACTIBILIDADE DE FIGURAR COMO RÉU. IMPEDIR/DIFICULTAR REGENERAÇÃO DE VEGETAÇÃO. DESÍGNIO AUTÔNOMO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO.

ENQUADRADA COMO CRIME DE POLUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITAINADEQUADA. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE QUE PERMITA A CONCESSÃO DE ORDEM *EX OFFICIO*. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. [...] 5. "[O]s denunciados causaram poluição em nível possível de resultar danos à saúde humana, bem como fizeram funcionar estabelecimento potencialmente poluidor contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes." Tais fatos, em tese, amoldam-se aos tipos penais descritos nos arts. 54 e 60, ambos da Lei n.º 9.605/98, a evidenciar que a denúncia atende o disposto no art. 41 do Código do Processo Penal, sendo inviável o prematuro encerramento da persecução penal. 6. A alegação de que o crime de poluição não se configurou, ante a falta de comprovação de perigo concreto à saúde humana, esbarra na necessidade de dilação probatória, incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. 7. A pessoa jurídica também denunciada deve permanecer no polo passivo da ação penal. Alerta-se, em *obiter dictum*, que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais viola o disposto no art. 225, 3.º, da Constituição Federal (RE 548.818 AgR/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, Informativo n.º 714/STF). 8. Ausência de patente constrangimento ilegal que, eventualmente, imponha a concessão de ordem *ex officio*. 9. Ordem de *habeas corpus* não conhecida. (Brasil. *Superior Tribunal de Justiça*, 5. Turma, Habeas Corpus 248.073/MT, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 01/04/2014).

¹¹⁹⁴ PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DA CONDUTA DOS GESTORES DA EMPRESA. PRESCINDIBILIDADE. ART. 54 DA LEI N. 9.605/1998. CRIME FORMAL. POTENCIALIDADE EVIDENCIADA. LAUDO QUE ATESTA VÍCIOS NA ESTRUTURA UTILIZADA PELA EMPRESA. RESPONSABILIDADE QUE NÃO SE AFASTA EM RAZÃO DE CULPA OU DOLO DE TERCEIROS. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 548.181/PR, de relatoria da Ministra Rosa Weber, decidiu que o art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. 2. Abandonada a teoria da dupla imputação necessária, eventual ausência de descrição pormenorizada da conduta dos gestores da empresa não resulta no esvaziamento do elemento volitivo do tipo penal (culpa ou dolo) em relação à pessoa jurídica. 3. De acordo com o entendimento deste Tribunal, a Lei de Crimes Ambientais deve ser interpretada à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, indicando o acerto da análise que a doutrina e a jurisprudência têm conferido à parte inicial do art. 54, da Lei n. 9.605/1998, de que a mera possibilidade de causar dano à saúde humana é suficiente para configurar o crime de poluição, dada a sua natureza formal ou, ainda, de perigo abstrato. 4. Concretização do dano que evidencia a potencialidade preexistente. 5. Responsabilidade que não se afasta em razão de culpa ou dolo de terceiros, considerando-se a existência de laudo técnico que atesta diversos vícios referentes à segurança da estrutura utilizada pela empresa para o transporte de minério destinado à sua atividade econômica. 6. Agravo regimental desprovido. (Brasil. *Superior Tribunal de Justiça*. 5. Turma. AgRg no RMS 48.085/PA, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015).

CULPABILIDADE E MOTIVOS. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA. REDUÇÃO DA MULTA. 1. De acordo com recentes entendimentos dos Tribunais Superiores, a teoria da dupla imputação, segundo a qual a responsabilidade penal da pessoa jurídica não poderia ser dissociada da pessoa física atuante em seu benefício, não encontra suporte jurídico, já que não há tal exigência no art. 225, § 3º, da Constituição Federal. Logo, é possível a responsabilização, em isolado, da pessoa jurídica envolvida na prática de crime ambiental. 2. A responsabilização criminal de pessoa jurídica de direito público encontra farto suporte jurídico, decorrente: 2.1) do princípio da legalidade, na medida em que, ao atribuir a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas pela prática de ilícito ambiental, o art. 225, § 3º da CF e o art. 3º da Lei 9.605/98 não fizeram distinção alguma entre as pessoas de direito público e as de direito privado; 2.2) das regras de hermenêutica jurídica, tendo em vista a orientação de que não compete ao intérprete distinguir o texto legal quando, podendo, o legislador não o fez; 2.3) [...].¹¹⁹⁵

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL POLUIÇÃO SONORA (ART. 54, CAPUT, DA LEI N. 9.605/1998). CONDENAÇÃO DA EMPRESA E DA RÉ QUE ADMINISTRAVA O ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NA FASE JUDICIAL. ELABORAÇÃO DE MEDIÇÕES AUDIOMÉTRICAS NA FASE POLICIAL. PERÍCIA REALIZADA PELO IGP - INSTITUTO GERAL DE PERÍCIAS. ALEGAÇÃO DE QUE A PERÍCIA NÃO FOI PROCEDIDA DE ACORDO COM A NBR N. 10151/ABNT. PERÍCIA CRIMINAL REALIZADA NA FASE POLICIAL SUJEITA AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. PRELIMINAR RECHAÇADA. PERITO QUE NÃO INDICOU SUA QUALIFICAÇÃO, NEM COMPROVOU SER PORTADOR DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. REQUISITO NÃO EXIGIDO PELO ART. 159, CAPUT, DO CPP. PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR PERTENCENTE AOS QUADROS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LAUDO PERICIAL COM SELO DE AUTENTICIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º DA LEI N. 9.605/1998. PESSOA JURÍDICA COM EXISTÊNCIA PRÓPRIA E QUE PRÁTICA ATOS NO MEIO SOCIAL ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DE SEUS ADMINISTRADORES. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA QUE INDEPENDE DA PESSOA NATURAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 225, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). [...] MÉRITO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA RÉ, POR MEIO DE SUA ADMINISTRADORA, ESTARIA CAUSANDO POLUIÇÃO SONORA. EMPRESA LOCALIZADA NA ZONA MUNICIPAL Z-06 (ÁREA MISTA COM VOCAÇÃO COMERCIAL E ADMINISTRATIVA). PERÍCIA CRIMINAL REALIZADA NO PERÍODO DIURNO QUE CONCLUIU QUE OS RUÍDOS EMITIDOS PELA EMPRESA ESTAVAM ACIMA DOS NÍVEIS MÁXIMOS ESTABELECIDOS PELA NBR N. 10151/ABNT. PROVA ORAL F [...].¹¹⁹⁶

Ainda que parte da doutrina brasileira veja com reservas a responsabilização da pessoa jurídica, não se pode desconhecer o grande avanço trazido pela Lei n. 9.605/1998, pois ao dar corpo à Constituição Federal, dividiu a responsabilidade penal em responsabilidade da

¹¹⁹⁵ Brasil. Tribunal Regional Federal 4, ACR 0000574-90.2009.404.7200, Sétima Turma, Relatora para o Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 17/07/2014.

¹¹⁹⁶ Idem. *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Apelação n. 0008071-66.2010.8.24.0011 de Brusque. Segunda Câmara Criminal Relator Volnei Celso Tomazini. Julgado em 19/04/2016.

pessoa física e responsabilidade da pessoa jurídica. É fato notório a real tendência do Direito Penal moderno em romper com o *societas delinquere non potest*. Nesta esteira, a pessoa jurídica não poderá mais ser considerada à luz dos conceitos adotados pela doutrina clássica. “Deve-se observar suas particularidades para a eventual aplicação da lei penal. Ademais, sua responsabilidade não pode ser vista como dotada de vontade”, no sentido estrito do termo.¹¹⁹⁷ fato que já é reconhecido pela jurisprudência brasileira.

Acrescente-se que a própria doutrina nacional já vem encetando críticas ao que seria um insustentável e superado atrelamento aos conceitos de ação e culpabilidade forjados na dogmática tradicional para rechaçar a imputação de crimes às pessoas coletivas. Nesse diapasão, Busato leciona que “a teoria do delito já evoluiu o suficiente para enfrentar e superar, com facilidade, as dificuldades clássicas do tema da ação (vontade) e da culpabilidade” relacionados à capacidade de delinquir da pessoa jurídica.¹¹⁹⁸

Não se pode olvidar que a finalidade da aplicação de uma sanção penal à pessoa jurídica “não pode se guiar por critérios embasados na comparação ou na pretensão de correlação das pessoas jurídicas com as pessoas físicas”, o que torna indispensável “a elaboração de novos - exclusivos ou conglobantes - conceitos de ação e de culpabilidade válidos para as pessoas jurídicas”, reconhece Rosa Weber.¹¹⁹⁹

Assim, não resta outra opção aos juristas da atualidade senão a formulação de uma nova dogmática, que demonstra sua perfeita adequação às necessidades da era contemporânea e que seja capaz de dar as respostas necessárias para proteção ambiental na sociedade de risco. Nesta esteira, também os entes públicos são chamados à responsabilidade penal por suas condutas infratoras, como será visto a seguir.

4.5.3.3.2 A responsabilidade penal da pessoa de direito público

Importante ressaltar que a Lei dos Crimes Ambientais, diferentemente do Código Penal em Portugal, não estabeleceu um óbice legal para a responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito Público. Desta maneira, há substanciais controvérsias doutrinárias acerca do alcance desta norma.

¹¹⁹⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94-95.

¹¹⁹⁸ BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 36 e 86.

¹¹⁹⁹ Brasil. *Supremo Tribunal Federal*. RE 548181, Relatora Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, publicado em 30.10.2014.

Para Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, “a pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) não pode cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício”. Isto porque somente lhe é admitido perseguir fins que alcancem o interesse público. No caso de não o fazer, é porque “o administrador público agiu com desvio de poder”. Acrescente-se que a eventual punição, uma multa, por exemplo, seria desarrazoada, pois acabaria recaindo sobre os cidadãos que pagam seus impostos. Uma prestação de serviços à comunidade seria uma redundância, pois “já cabe ao Poder Público prestar tais serviços”.¹²⁰⁰

Bello Filho¹²⁰¹, por seu turno, entende que as pessoas jurídicas de Direito Público “são responsáveis criminalmente pelos delitos ambientais que vierem a cometer, aplicando-se a tais entes as penas de multa e de prestação de serviços à comunidade”. Observa que se o crime “foi gerado no seio da pessoa jurídica, com mecanismos próprios de decisão e a utilização de toda a estrutura da sociedade, não há que se pensar em crime exclusivo do administrador, pelo só fato de se tratar de pessoa jurídica de direito público”. Embora a punição do ente público acabe por significar a punição de toda a sociedade, esta tem, “em última análise” uma “vinculação indireta com aquela pessoa jurídica”.

Rothenburg também se manifesta favorável à punição criminal do ente público, ao aduzir que a natureza jurídica especial conferida às pessoas jurídicas de Direito Público “não tem porque impedir a responsabilização criminal, que é perfeitamente hábil a provocar os efeitos característicos e fundamentais da reprovação (moral e social) e de reorientação”. Assim, textualiza ainda que:

A participação do Estado nos mais variados setores de atividade, não somente econômica mas também de promoção social, torna os entes públicos especialmente suscetíveis de delinquir e reclama, portanto, uma responsabilidade correspondente. Essa responsabilidade dos entes públicos é tanto mais próxima da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas de Direito Privado quando mais se aproximarem os respectivos regimes jurídicos (notoriamente o caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista).¹²⁰²

Shecaira¹²⁰³, de seu polo, observa que “não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público sem risco de desmoronamento de todos os princípios basilares do Estado Democrático de Direito”. Registra também que a aplicação da pena será

¹²⁰⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70-71.

¹²⁰¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 52.

¹²⁰² ROTHENBURG, Valter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, p. 1997, p. 231.

¹²⁰³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 186-187.

“inócua” e, ao ser executada, “prejudicaria a própria comunidade beneficiária do serviço público”. As autarquias, por se constituírem em um “alongamento do próprio Estado” e pelo fato de possuírem “as mesmas prerrogativas e sujeições da administração direta” e ainda por “praticarem atos próprios de Estado”, não deverão ser alcançadas pela responsabilidade penal da pessoa jurídica, “pelas mesmas razões de exclusão do Estado”.

Contudo, esse autor salienta que as paraestatais (“entidades que se situam entre o público e o privado”), por possuírem personalidade de Direito Privado (“ainda que com capital exclusivamente público, como é o caso da empresa pública”) não praticam atos de administração. Por este motivo, “as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público e os ‘serviços sociais autônomos’ devem ser abrangidos pela regra geral”, ou seja, da responsabilização da pessoa coletiva.

Em suma, poder-se-á resumir aqui alguns dos argumentos esposados pelos doutrinadores que se colocam contrários à responsabilização da pessoa jurídica de Direito Público no Direito Penal Ambiental brasileiro:

1. O Estado não pode cometer delitos, já que age na estrita legalidade. Ao ser penalizado criminalmente, não teria mais legitimidade para se utilizar de seu "*jus puniendi*". Isto porque o Estado-Juiz pertence ao Estado em sentido amplo que possui o monopólio do direito de punir. Se pudesse sofrer sanções na esfera penal ambiental, estaria sacrificando a sua própria legitimidade, e afetando, assim, o princípio federativo e sua soberania. Quem pratica os ilícitos penais não são os entes públicos, mas aquelas pessoas que ocupam os cargos e funções públicas, as quais atuam contra os interesses da comunidade, em completa afronta às normas reitoras e aos objetivos da própria pessoa coletiva estatal. Neste caso, somente os agentes e administradores públicos poderão ser punidos e penalizados criminalmente.

2. As pessoas jurídicas de direito público e privado são diferentes em diversos aspectos como em sua natureza jurídica, objetos e interesses, e, por isto, merecem na esfera penal tratamento distinto.

3. As penas aplicadas reverteriam em prejuízo da própria comunidade que terminaria por sofrer os prejuízos pelo dano praticado. Ademais, os entes públicos não poderiam sofrer a aplicação de penas restritivas de direitos como a interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade, além da suspensão parcial ou total de atividades, sob pena de afetar a continuidade dos serviços públicos prestados. Em muitos casos, a imposição de multa ao Estado seria inócua, pois não sofreria sanção penal alguma, mas um simples remanejamento de créditos orçamentários. Acrescente-se que a aplicação desta pena repercutiria em completo

prejuízo à população. Também a pena de prestação de serviços à comunidade não lhes seria adequada, pois é da própria essência do Estado prestar serviços comunitários.

Sem embargo do raciocínio encetado, pensa-se, entretanto, que a pessoa jurídica de Direito Público pode ser responsabilizada penalmente pelos crimes ambientais dispostos na Lei brasileira.

Há de se afirmar, primeiramente, que a atribuição ao ente público da legalidade estrita no âmbito de suas ações nada mais é do que uma falácia.

É importante lembrar que vige, no meio jurídico penal, um verdadeiro preconceito acerca da responsabilização penal do ente público, advindo das primeiras teorias que se formaram no campo Administrativo e Civil, que não reconheciam ao Estado a responsabilidade por seus atos.

Couto Santos¹²⁰⁴ chama a atenção para o fato de que, inicialmente, dava-se completo amparo à teoria de que o Estado jamais poderia ser responsabilizado por nenhum ilícito praticado, em face de sua superior posição de garantidor dos interesses de toda a coletividade. Em momento posterior, passou-se a admitir a responsabilização do funcionário do Estado em solidariedade ao próprio ente estatal, mas apenas nos atos considerados de mera gestão.¹²⁰⁵ Evoluiu-se depois para a teoria da culpa administrativa, quando o cidadão deveria provar a culpa da Administração Pública para que o Estado fosse responsabilizado.

Mais tarde, com o advento do Estado Social, reconhece-se a teoria do risco administrativo, através da qual o Estado torna-se responsável por uma indenização ao particular independentemente de culpa, em sendo demonstrado o efetivo nexo de causalidade entre o dano sofrido e o ato prejudicial do Estado, a não ser que seja comprovada uma culpa recíproca. Por fim, chega-se ao nível mais radical de responsabilização da ordem estatal nas esferas cível e administrativa em face de qualquer dano sofrido pelo cidadão, a qual independe de culpa e de nexo de causalidade. Trata-se da teoria do risco integral, que não foi acolhida nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Dessa digressão conclui o mencionado autor, com razão, que as esferas Civil e Administrativa reconheceram, assim, que se o ente público comete condutas ilícitas e causa danos a outrem, deve, por isto, ser responsabilizado por estas práticas.

1204 SANTOS. Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica. In: Jus.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>>. Acesso em: 17 abr. 2017.

¹²⁰⁵ Sobre as teorias de responsabilização dos entes públicos ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1980, p. 552-556.

Com efeito, tem-se uma impressão equivocada de que o Estado objetiva tão somente o bem do povo, ao promover a paz social e garantir o interesse coletivo, sendo incapaz de promover arbitrariedades em face de suas funções precípua de guardião da sociedade. Mas o Estado também pode agredir os direitos individuais e coletivos que deveria proteger. Como bem reconhece Bello Filho, “uma coisa é o mundo do ser e outra o do dever-ser”. Ora, que o Estado não possa assumir fins ilícitos, é perfeitamente plausível, “mas a ilicitude de sua conduta não pode ser desconhecida pelo próprio direito”.¹²⁰⁶

E no âmbito ambiental, o Estado é um dos maiores perpetradores de crimes. Como bem textualiza Milaré:

O intento do legislador, como se vê, foi punir o criminoso certo e não apenas o mais humilde – ou o ‘pé-de-chinelo’ do jargão popular. Sim, porque, via de regra, o verdadeiro delinqüente ecológico não é a pessoa física – o quitandeiro da esquina, por exemplo –, mas a pessoa jurídica que, quase sempre, busca o lucro como finalidade precípua, e para a qual pouco interessa os prejuízos a curto e longo prazos causados à coletividade, bem como pouco importa que a saúde da população venha a sofrer com a poluição. É o que ocorre geralmente com os grandes grupos econômicos, os imponentes conglomerados industriais e por vezes – por que não dizer? – com o próprio Estado, tido este como dos maiores poluidores por decorrência de serviços e obras públicas sem controle.¹²⁰⁷

A Constituição Federal brasileira estabeleceu, em seu artigo 225, que “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.” Nessa intelecção, existe um expresso dever do Estado no sentido de manter o meio ambiente equilibrado e sadio, que também está “previsto na seara do desenvolvimento de políticas públicas em matéria de competências administrativas”, conforme preconiza o artigo 23 da Carta Magna: "art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas." ¹²⁰⁸

Mas não se pode perder de vista que, embora o Poder Público seja o grande guardião do meio ambiente, depositário da Lei de maior envergadura do ordenamento jurídico

¹²⁰⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 51.

¹²⁰⁷ MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente in *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 16, out-dez, 1999; p. 99-100.

¹²⁰⁸ SANTOS. Marcos André Couto. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica*. In: *Jus.com.br*. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>, p. 7. Acesso em: 17 abr. 2017.

brasileiro, apresenta-se, muitas vezes, como o seu maior violador. Nesta toada, afirma Couto Santos que:

[...] o Estado agride o meio ambiente seja comissiva ou omissivamente, quando, por exemplo, realiza uma obra pública sem tomar as cautelas com os impactos ambientais que vão ocorrer; quando desenvolve políticas públicas que conduzem a um maior nível de poluição; quando deixa de delimitar os ambientes humanos, criando planos diretores esdrúxulos; quando concede licenças com base em dados inseguros, deixando particulares produzindo degradações ambientais de grandes proporções.

A omissão estatal, que conduz à agressão e à degradação do meio ambiente, ocorre com a falta de fiscalização eficiente pelos órgãos ambientais; com a falta de investimento em educação ambiental; com a inexistência de um plano de exploração urbana e rural condizente com o respeito ao meio ambiente; com a ausência de políticas que apoiem o desenvolvimento sustentável sem agressão ao meio ambiente; e principalmente com a conivência do poder público em relação às empresas particulares e públicas poluidoras e detentoras do poder econômico.¹²⁰⁹

Por práticas como as mencionadas supra, as pessoas jurídicas de direito público respondem civil e administrativamente pela degradação do meio ambiente, “podendo cobrar, se for o caso, regressivamente dos seus servidores ou agentes políticos o ressarcimento pelo prejuízo ocasionado”. Daí questionar-se: por que não deveria ocorrer o mesmo na esfera penal?

Não se pode perder de vista que os entes públicos são, juntamente à pessoa jurídica de Direito privado, “os maiores poluidores e degradadores do meio ambiente”. E avultam suas responsabilidades penais, “seja na execução de suas políticas públicas”, seja “na construção de obras públicas”, ou ainda “na sua própria omissão no trato e fiscalização da atuação dos entes privados”.¹²¹⁰

A questão da soberania do ente público, justificada no Direito francês¹²¹¹ para isentar a sua responsabilidade penal também deve ser rechaçada. Como bem anotam Shecaira e Bello Filho, trata-se de argumento pragmático, resultante de uma decisão forçada e casuística.

¹²⁰⁹ SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica, p. 7. In: Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>. Acesso em: 17.abr. 2017.

¹²¹⁰ Ibidem, p. 17.

¹²¹¹ Na França, as pessoas de Direito Público tiveram sua responsabilidade penal excluída. Somente foi admitida a responsabilidade penal das coletividades territoriais, tais como, as comunas, os departamentos, as regiões e os sindicatos nos casos em que eles desempenham atividades que não suponham o exercício de poderes públicos – *puissance publique*. Trata-se, pois, de casos em que poderes públicos praticam atos que não são próprios da administração pública. (DESPORTES, Frédéric. La responsabilité pénale de personnes Morales em droit français. *Cahiers Juridiques d'électricité et du Gaz*, n. 519, mar. 1999, p. 94). Entre os brasileiros, a responsabilidade penal da pessoa de Direito Público na França também é descrita em detalhes por Luiz Regis Prado. (PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo francês. *Bol. IBCCrim*, n. 46, set. 1996, p. 3).

Acrescente-se que nem todas as pessoas jurídicas de Direito Público possuem soberania, o que não poderia justificar a exclusão daquelas que não a detém.¹²¹²

O outro argumento encetado de que responsabilização da pessoa coletiva de Direito Público quebraria o princípio federativo de um ente político por outro também não deve ser aceito. Ora, como bem aponta Couto Santos, “se a União Federal destrói uma reserva florestal da propriedade do Município do Recife deverá responder penalmente pelo dano causado, pagando multa e sendo obrigada a restaurar o ambiente degradado”.¹²¹³ Ademais, “não podem também as autarquias e fundações, entes públicos, serem irresponsáveis penalmente pela degradação ambiental que por ventura ocasionem”. Admitir-se posição contrária estabeleceria um privilégio odioso em detrimento das pessoas jurídicas de Direito Privado e das pessoas singulares, indo de encontro ao princípio constitucional da isonomia.

Quanto à alegação de que as pessoas jurídicas de direito público e privado são diferentes em diversos aspectos como em sua natureza jurídica, objetos e interesses, e que, por isto, merecem na esfera penal tratamento distinto, há de se argumentar que não existe qualquer razão ontológica para diferenciar as pessoas jurídicas de Direito Privado das de Direito Público no que tange à prática de crimes ambientais.

Como já se ressaltou antes, “os entes públicos são uns dos maiores poluidores e degradadores do meio ambiente seja na execução de suas políticas públicas, na construção de obras públicas”; e também “na sua própria omissão no trato e fiscalização da atuação dos entes privados”.¹²¹⁴ Suas diferenças substanciais não lhes eximem de responsabilidade nas esferas civil, administrativa e penal. “A natureza jurídica especial conferida às pessoas jurídicas de Direito Público não tem porque impedir a responsabilização criminal”.¹²¹⁵

Não há, portanto, qualquer diferença “em essência” entre a responsabilidade civil e penal, pois o que importa ontologicamente é a ruptura da legalidade pelo Estado de Direito.¹²¹⁶ Ainda que estas pessoas tenham por objetivo o interesse público, podem cometer

¹²¹² Nesse sentido: Shecaira (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 184); e Bello Filho (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 51).

¹²¹³ SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica, p. 17. In: Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>. Acesso em: 17.abr. 2017.

¹²¹⁴ Ibidem, loc. cit.

¹²¹⁵ ROTHENBURG, Valter Claudius. *A Pessoa Jurídica Criminosa*. Curitiba: Juruá, p. 1997, p. 231.

¹²¹⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 97-99.

condutas dissociadas deste fim.¹²¹⁷ Assim, as pessoas jurídicas de Direito Público devem ser responsabilizadas pelas condutas criminosas que praticam.

No que concerne à afirmação de que as penas cominadas na Lei Ambiental brasileira são inadequadas para serem aplicadas ao ente público, também não há qualquer sustentáculo. Todas as penas aplicadas pelo Poder Judiciário, seja para pessoas físicas, seja para as pessoas jurídicas (de Direito Público ou Privado) devem ser compatibilizadas com as especificidades do condenado. O próprio texto constitucional, em seus artigos 170, inciso VI, 173, §5º e 225, ao prever a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para os crimes praticados contra o meio ambiente e contra a ordem econômica, estabeleceu a adoção de punições compatíveis com a natureza destes infratores, sob pena de lesão ao princípio da individualização da pena.

E quando se trata de penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (estabelecida no Código Penal brasileiro para as pessoas físicas como restritiva de direitos), o cuidado judicial deve ser ainda maior, pois é necessário escolher a sanção e/ou prestação que é compatível com as condições objetivas e subjetivas do sentenciado. Evidentemente, não se poderá aplicar à uma pessoa física uma prestação de serviços à comunidade¹²¹⁸ ou outra pena restritiva de direitos que não seja consentânea com as suas peculiaridades e a natureza do crime praticado. Da mesma forma, deve-se elegê-la de forma apropriada para a pessoa jurídica de Direito Público ou Privado.

Nesse passo, na hipótese de pessoa jurídica, o artigo 23 da Lei 9.605/98, institui a pena de prestação de serviços à comunidade¹²¹⁹, através de várias formas de prestação. São elas: custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou

¹²¹⁷ “Recentemente, entidades ambientalistas denunciaram o exército brasileiro por praticar exercícios de tiro em uma ilha do litoral de São Paulo, considerada santuário ecológico, e um dos poucos locais em que é viável a reprodução de tartarugas”. (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 185).

¹²¹⁸ É a pena restritiva de direitos mais utilizada no Brasil e, do ponto de vista pedagógico, revela-se a mais adequada também nos crimes ambientais. Tem por escopo oportunizar ao condenado que tome conhecimento da importância da manutenção de um meio ambiente sadio, deixando, conseqüentemente, de praticar contra ele novas condutas lesivas. Não existem regras fixas no que tange à cominação. Tudo dependerá das circunstâncias do lugar, da perspicácia do juiz e do agente do Ministério Público. Assim, “o condenado poderá zelar pela praça do município, cuidando para que os freqüentadores respeitem as flores do local. Poderá também prestar serviços em parques, zoológicos, aquários e todas as outras unidades de conservação. Se não houver qualquer local disponível, nada impede que seja incumbido de zelar pela limpeza de um rio, lagoa ou do mar. O que não pode é receber atribuições sem qualquer ligação com a preservação ambiental, porque daí o efeito da pena será nulo”. (FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a Natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 294-295).

¹²¹⁹ “Trata-se de pena de extrema utilidade à causa ambiental, além de ser educativa para as empresas apenadas”. (NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 176).

culturais públicas.¹²²⁰ No caso de a condenada ser uma pessoa jurídica de direito público, pode-se revestir na execução de programas e de projetos ambientais, na execução de obras de recuperação de áreas degradadas e na manutenção de espaços públicos.

A aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade constitui verdadeiro benefício para a população, não havendo que se falar em “inocuidade ou em mera decorrência lógica do dever estatal de proteger, preservar e recuperar o meio ambiente, uma vez que sua aplicação restringe a liberdade de ação das pessoas jurídicas públicas” por absoluta decisão do Poder Judiciário. Embora o interesse público deva ser um fim a ser perseguido pelo Poder Público, nem sempre isto ocorre, notadamente em face da prática de um crime ambiental, quando se observa um verdadeiro desvio de função da pessoa coletiva pública, “motivo pelo qual se justifica a atividade jurisdicional no sentido de corrigir o desvio de conduta, mediante prestação de serviços públicos específicos à coletividade”.¹²²¹ Ademais, trata-se da sanção mais consentânea com a sua função de cunho eminentemente social.

A multa também poderá ser fixada sem quaisquer óbices pelo magistrado no caso de pessoa jurídica de Direito Público, pois além de não influenciar em suas atividades, será destinada ao Fundo Penitenciário. O argumento de que a pena de multa pode ter repercussão na comunidade, trazendo-lhe prejuízos não é suficiente para rechaçá-la como sanção penal para o ente público. Há muito se tem conhecimento dos grandes prejuízos sofridos pelos familiares e outras pessoas (físicas) próximas de réus condenados à pena de prisão ou mesmo à pena de multa. “Não se pode perder de vista que as sanções criminais são insignificantes frente às multas aplicadas nos procedimentos administrativos”.¹²²²

Observa Alberto Silva Franco, com acerto, que a postura legislativa no sentido de alargar sempre espaços para a pena pecuniária corresponde a uma tendência bem definida da moderna Política Criminal, que lhe dá “inquestionável primazia como tipo de sanção punitiva, adequada em relação à criminalidade de mínimo relevo e preferível no que tange à criminalidade de média importância”.¹²²³

Nesse passo, pode ser aplicada com êxito na criminalidade ambiental praticada pela

¹²²⁰ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança* (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189.

¹²²¹ QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GUERGEL, Yara Maria Pereira; COSTA, Rafaela Romana Carvalho. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público nos Crimes Ambientais: necessidade de adequação das sanções penais da Lei de n. 9.605/98. In: *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19. p. 301-324 Janeiro/Junho de 2013, p. 319.

¹²²² *Ibidem*, p. 318.

¹²²³ FRANCO, Alberto Silva. *Temas de Direito Penal: breves anotações sobre a lei n. 7.209/84*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 159-160.

pessoa coletiva pública, e ainda trazer benefícios ao sistema carcerário, pois implica na prevalência do caráter sancionador em detrimento da mera imposição administrativa de reparação do dano. Ademais, é importante ressaltar que não há vinculação específica com a finalidade ambiental, já que o artigo 73 da Lei n. 9.605/98 se refere tão somente às multas de cunho administrativo. “Demais disso, a aplicação da multa também não resulta em ingerência indevida do judiciário nos orçamentos públicos, na medida em que caberá ao gestor efetuar o remanejamento devido para o cumprimento da penalidade”.¹²²⁴

Por fim, registra parte da doutrina que não será possível a aplicação, para a pessoa jurídica de direito público, das penas restritivas de direitos estabelecidas no artigo 22 da Lei Ambiental (suspensão parcial ou total de atividades, e a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade), em face da obediência ao princípio da continuidade do serviço público, estabelecido no artigo 175, *caput*, e IV, da Constituição Federal. Sustentam, nesta porfia, que estas são sanções essencialmente adequadas à atividade empresarial de âmbito privado.

Entretanto, há de se concordar em parte com essa assertiva. Ora, não se deve admitir a suspensão total ou parcial das atividades estatais daquelas atividades que são tidas como lícitas e benéficas à população, mas há casos em que é perfeitamente possível que o Poder Judiciário determine a suspensão de uma atividade que se constitui, por si própria, lesiva ao meio ambiente. Como exemplo, Cláudia Queiroz e outras autoras mencionam a pena de suspensão que foi aplicada na decisão de julgamento do processo n. 2005.72.07.000689-5/SC, na qual ficou estabelecido que o Município deveria suspender a colocação do lixo que vinha sendo depositado há décadas em uma determinada área de preservação permanente, às margens de uma lagoa, além de proceder à retirada do local.¹²²⁵

Quanto à proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, não há dúvidas de essas penas restritivas de direitos repercutiriam em quebra do princípio federativo, pois retirariam a autonomia da pessoa coletiva pública de contratar ou formalizar convênios com outra entidade de direito público em prol de melhorias para a coletividade, além de trazerem prejuízos de grande monta à comunidade, pois a ausência de repasses orçamentários poderia implicar na paralisação de

¹²²⁴ QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GUERGEL, Yara Maria Pereira; COSTA, Rafaela Romana Carvalho, op. cit., p. 318.

¹²²⁵ QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GUERGEL, Yara Maria Pereira; COSTA, Rafaela Romana Carvalho. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público nos Crimes Ambientais: necessidade de adequação das sanções penais da Lei de n. 9.605/98. In: *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v.10, n.19. p. 301-324 Janeiro/Junho de 2013, p. 318.

obras essenciais ou mesmo no investimento em áreas de suma importância, como a saúde, a segurança e a educação. Ademais, o recebimento de recursos financeiros de outros entes públicos encontram-se albergados na Magna Carta e são irrenunciáveis.

No sentido de que estas penas são inadequadas ao ente público, bem se manifestam Figueiredo e Silva e Werner:

Punir um Estado com a proibição de firmar um convênio com a União Federal ou com Municípios será, quiçá, punir também a própria União Federal e os Municípios. Haveria grande afronta ao princípio da individualização da pena e a própria coletividade estaria sendo sancionada.¹²²⁶

Não podemos aventar a hipótese de aplicação de penas restritivas de direito, com a suspensão de atividades, interdição temporária de estabelecimento, sancionando mais uma vez a população. O mesmo raciocínio deve ser usado para a hipótese de proibição de contratar com o Poder Público.¹²²⁷

Por fim, há de se aduzir que a aplicação da pena de “liquidação forçada”, estabelecida no art. 24 da Lei n. 9.605/98 jamais poderá ser aplicada, pois implicaria na desconstituição do próprio Estado. Afrontaria, assim, à soberania estatal e aos princípios democráticos e do Estado de Direito.

É importante reconhecer que as sanções aplicáveis à pessoa jurídica coletiva de direito Público pela prática de um delito ambiental são verdadeiras penas criminais, e não meras penalidades administrativas, e produzem, por isto, um estigma diante da comunidade para o próprio ente público pelo efeito de intimidação e reafirmação da norma violada (prevenção geral negativa e positiva). “Isto porque se estaria penalizando a própria administração do momento e a imagem do seu gestor perante o grupo social, transmitindo-se para a coletividade a certeza de que todos respondem por danos causados ao meio ambiente”, e manifestando-se a necessária obrigação de preservá-lo nos ditames constitucionais.¹²²⁸ A prevenção especial positiva também é alcançada, pois levará o gestor público e sua equipe a refletir sobre o crime praticado e modificar seu plano de atuação de forma a compatibilizar-se com o novo paradigma de preservação do planeta.

¹²²⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 10, abr-jun, 1998, p. 44.

¹²²⁷ WERNER, Patrícia Ulson Pizarro. Aspectos penais da responsabilidade ambiental do Estado. In: *Revista de Direitos Difusos*. São Paulo: Adcoas-IBAP. Bimestral, ano IV, V. 18. Direito Penal Ambiental, março-abril, 2003, p. 2420.

¹²²⁸ SANTOS, Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica. In: *Jus.com.br*. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>. Acesso em: 17.abr. 2017.

Mas não se pode deixar de mencionar outras imperfeições da legislação brasileira, nas esferas penal e processual penal, no que tange à responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.

4.5.3.3.3 A Lei Ambiental e suas imprecisões técnicas: desafios de sua aplicação

Ao observar a Lei n. 9.605/1998, salienta Sirvinskas que não constam dos tipos penais ali cominados as penas aplicáveis às pessoas jurídicas, mas somente às pessoas físicas. Por isto, procede aos seguintes questionamentos: como aplicar as penas contidas na parte geral da lei às pessoas jurídicas? Como fazer a integração da parte geral à parte especial? Esta falta de integração não estaria ferindo o princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade da pena? Como fazer a dosimetria da pena? Em sendo processada criminalmente a pessoa jurídica, qual seria o rito a ser adotado? ¹²²⁹

Shecaira sustenta que não existe qualquer critério legal na cominação das penas aplicáveis às pessoas jurídicas, fato este que fulmina de “inconstitucionalidade as sanções previstas aos entes coletivos”. Registra que embora seja permitido ao “sistema de cominação de penas” situar-se na parte geral do diploma legal, o legislador não estabeleceu os critérios que devem ser adotados com os fins de possibilitar a integração normativa. Ora, não é sequer concebível que a consagração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas exclua o princípio da legalidade além de outros princípios constitucionais. Ao contrário, tal responsabilidade deve-se articular com todos os princípios constitucionais. ¹²³⁰

Sirvinskas afirma que o legislador deveria ter reservado “um capítulo inteiro aos crimes praticados somente por pessoas jurídicas e suas respectivas penas, pois nem todos os tipos penais da parte especial são cometidos por pessoas jurídicas”, entretanto decidiu colocar as penas na parte geral da Lei, em seu artigo 21, “como uma norma de extensão à parte especial”. Todavia, admite que, por situarem-se os tipos e as penas na mesma fonte legislativa, as últimas podem ser aplicadas normalmente aos tipos, como norma de extensão. ¹²³¹

¹²²⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. A Tutela Penal do Meio Ambiente. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 101-102.

¹²³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 144-151.

¹²³¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit., p. 102-103.

Luiz Regis Prado assevera que também os Códigos Penais da Alemanha, da Espanha e de Portugal¹²³² inseriram as penas atribuídas às pessoas jurídicas como “norma de extensão aos tipos legais da parte especial”. Registra ainda que tal técnica legislativa evita “a atipicidade de determinadas condutas”, e tem o condão de “introduzir uma regra geral que funcione como norma de extensão dos tipos legais da parte especial do Código Penal ou de leis extravagantes”, sendo preferível à diretiva adotada pelos Códigos da Suíça e Áustria, que situam as sanções na parte especial.¹²³³

Pensa-se, pois, na dicção de Sirvinskas e Regis Prado. Embora as penas a serem impostas às pessoas jurídicas estejam situadas na Parte Geral da Lei Ambiental brasileira, podem elas serem aplicadas aos tipos que na mesma Lei estão descritos, e os critérios adotados não se distanciam daqueles que estão estabelecidos na própria Lei e na Constituição Federal para as pessoas físicas. Por não haver disposição expressa que diferencie o tratamento sancionatório das pessoas jurídicas, deve ser utilizado o que vigora no ordenamento jurídico pátrio para a pessoa singular. Nesse sentido, Gilson Gipp afirma que “essa imprecisão técnica não é novidade no ordenamento penal brasileiro. Outras normas contam com o mesmo defeito, mas foram adaptadas e aplicadas eficazmente. Exemplo disso é o art. 95, "d", da Lei 8.212/91”.¹²³⁴ Portanto, caberá ao Poder Judiciário uma aplicação consonante com a sistemática de penas adotada pelo País.

Outra discussão de monta, que está intimamente relacionada com a questão anterior, é ensejada pelas dificuldades de realização da dosimetria da pena quando se tratar de pessoa jurídica.

Shecaira¹²³⁵ afirma que as penas estabelecidas na Lei Ambiental brasileira não seguem o critério de substituição das penas restritivas de direitos cominadas no Código Penal. Com isso, perde-se o critério temporal em abstrato da pena. Observa que a mais alta das penas privativas de liberdade dos crimes nesta Lei elencados é de 05 (cinco) anos. “No entanto, o §3º do art. 22 da referida lei estatui que a proibição de contratar com o Poder Público (uma das modalidades de restrição de direitos) não pode exceder o prazo de 10 anos”. Daí concluir

¹²³² A sistemática de cominação de penas para as pessoas jurídicas em Portugal foi examinada no item 4.5.3.2 - A responsabilidade da pessoa coletiva nos crimes ambientais em Portugal. Como bem atesta Luiz Regis Prado, também neste país as sanções criminais são estabelecidas na parte geral do Código Penal, como norma de extensão, portanto.

¹²³³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 156.

¹²³⁴ Brasil. Superior Tribunal de Justiça, 5. Turma, REsp. 564.960, Relator Ministro Gilson Dipp, j. em 02/06/2005.

¹²³⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 151-152.

que não há qualquer relação entre as penas privativas de liberdade cominadas na Parte Especial da referida Lei e as restritivas de direitos fixadas na Parte Geral.¹²³⁶

Prossegue ao ressaltar que “dentre as prestações de serviços à comunidade, há modalidades como a da execução de obras de recuperação de áreas degradadas”. Ora, para se recuperar uma área degradada, busca-se estabelecer o status *quo ante* independente do tempo que isto demore. Em suas palavras:

Assim, se a recuperação da área degradada demorar 08 (oito) anos, a título de exemplo, ela superaria em 5 anos a maior das penas privativas de liberdade fixadas no art. 30 da Lei Ambiental. Superaria em 3 anos a maior das penas fixadas no art. 40 da Lei Ambiental. Superaria em 04 (quatro) a maior das penas fixadas no art. 54 da Lei Ambiental. Superaria ainda em 7 anos e 6 meses a maior das penas fixadas no art. 60 da Lei Ambiental. O mesmo ocorreria com todos os outros dispositivos penais contidos na citada lei, cuja maior pena é de 5 anos. Certamente tal norma não condiz com o princípio da legalidade.¹²³⁷

Shecaira também registra que quanto à “contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas”, não há fixação de valor da contribuição a ser fornecido à entidade beneficiária. Assim, o corte de uma árvore, por exemplo, “poderia ensejar contribuições vultosas por 3 anos a uma entidade ambientalista”. Tal sanção ofende, no dizer do autor, o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, ou seja, o princípio da legalidade.

Também a pena de multa estabelecida na Lei Ambiental não guarda qualquer regra para a sua fixação, afirma o professor paulista: “não há valores fixados” e também não há critérios para sua fixação. Isto porque no tipo proibitivo há apenas a expressão “pena de multa”. Neste passo, não é correto utilizar o critério do Código Penal, que leva em conta a percepção de renda do condenado, pois a empresa tem um faturamento que é distinto da regra atribuível às pessoas físicas. Imagine-se que um juiz condene uma empresa a pagar “um terço do faturamento mensal de uma empresa multinacional”. Poderia alcançar as subsidiárias estrangeiras? “Se assim é, isso significaria o inadimplemento de todos os contratos e salários, com consequências graves ao próprio país”, textualiza. Por isso, sustenta que “os critérios da fixação da multa não podem ser analógicos, pois tal teratologia, além de atingir a própria essência do Estado Democrático de Direito, estaria ferindo o bom senso”.

Não é, entretanto, o pensamento de Ney Bello Filho¹²³⁸. Em primeiro lugar, este autor observa que as sanções restritivas de direitos impostas às pessoas jurídicas mantêm o

¹²³⁶ Ibidem, p. 151.

¹²³⁷ Ibidem, p. 151-152.

¹²³⁸ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 97-99.

seu caráter de penas substitutivas das privativas de liberdade, conforme a regra geral estabelecida no art. 44 do Código Penal e no art. 7º da Lei n. 9.605/98. Nesta toada, no caso de o réu ser uma pessoa jurídica, a substituição é compulsória, em virtude da absoluta impossibilidade material de imposição da pena privativa de liberdade.

Menciona, como exemplo, o art. 35 da Lei Ambiental.¹²³⁹ Por primeiro, dever-se-á utilizar o quanto estabelecido no art. 44, §2º, do Código Penal, o qual estabelece que “na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos”; em sendo “superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos”.

Dessa maneira, o juiz sentenciante estará diante de duas alternativas: se julgar que as condições subjetivas da pessoa jurídica são completamente favoráveis, condenar-lhe-á a uma pena de multa ou a uma pena restritiva de direitos, fixando sua duração em um ano. Todavia, se entender por uma condenação mais rigorosa, poderá infligir uma pena restritiva de direitos acompanhada de multa, ou duas restritivas de direitos. Mas em qualquer hipótese, a duração da pena (ou penas) não poderá ser superior a 05 (cinco) anos, em estrita obediência à mencionada norma tipificadora.

Quanto à pena restritiva de direitos “contribuição a entidades ambientais ou culturais públicas”, assevera que o julgador deverá ater-se aos mesmos parâmetros quantitativos fixados na pena de prestação pecuniária.¹²⁴⁰ Ou seja, “a contribuição poderá variar entre um e trezentos e sessenta salários mínimos”. E que os entes aptos a receber as contribuições serão exclusivamente as “pessoas jurídicas com finalidade ambiental ou cultural que integrem a Administração Pública”.

Com respeito à pena de “execução de obras de recuperação de áreas degradadas”, afirma que se trata de exceção à regra geral de vinculação da duração das penas privativas de liberdade. Nos casos em que a pessoa jurídica tenha efetivamente degradado o meio ambiente, “a reparação do dano já será efetiva como efeito extrapenal da condenação (art. 91, I, do CP)”. Desta maneira, entende que, em tais situações, outras penas devem ser aplicadas para evitar a “quase total elisão da finalidade retributiva da sanção penal”.

¹²³⁹ Art. 35. Pescar mediante a utilização de: I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente. Pena - reclusão de um ano a cinco anos.

¹²⁴⁰ Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.

Registra, por fim, que “o reconhecimento de que os parâmetros temporais assentados em cada regra incriminadora são também aplicáveis às pessoas jurídicas”, e ainda aferíveis na “ocorrência de uma eventual prescrição”. Embora a Lei não tenha regulado a matéria, as regras do Código Penal apontam para esta solução, por força de seu art. 109, parágrafo único. Acrescenta, pois, ser admissível a aplicabilidade do instituto da prescrição pela pena em concreto, em face da pessoa jurídica ante o princípio constitucional da isonomia.

A solução no sentido de aplicar as penas estabelecidas na Lei Ambiental, apresentada por Bello Filho é, sem dúvidas, a mais coerente com o ordenamento jurídico brasileiro. Não há dúvidas de que o caráter substitutivo das penas restritivas de direitos, ainda que o réu seja uma pessoa jurídica, possui amparo em diversas normas integrantes do sistema pátrio.

Primeiramente, incidem sobre ele os princípios da individualização da pena e da vedação a punições de caráter perpétuo, conforme a dicção do art. 5º, incisos XLVI e XLVII da Constituição Federal. Tais diretrizes consubstanciam-se através do estabelecimento, pela legislação infraconstitucional, de parâmetros mínimos e máximos para a duração das penas. Neste passo, a fidelidade a tais princípios determina que as penas restritivas de direitos deverão adequar-se aos próprios parâmetros temporais estabelecidos para as privativas de liberdade, consoante o quanto enunciado nos artigos 55 do Código Penal e 7º, parágrafo único, da Lei Ambiental.

Ademais, observe-se que, de acordo com o artigo 23 da Lei 9.605/98, as sanções em epígrafe são aplicáveis “isolada, cumulativa e alternativamente”. Daí entender-se que o critério para a concretização de uma dessas hipóteses só pode ser estabelecido pelo tipo penal no qual se enquadra a conduta delituosa da pessoa jurídica.

Não se pode perder de vista que, na mesma linha de raciocínio do quanto sustentado por Bello Filho, os Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados vêm mantendo as sentenças condenatórias de primeiro grau de jurisdição ou prolatando acórdãos condenatórios que aplicam, à pessoa jurídica, as penas restritivas de direitos penas e/ou de multa e, em conformidade com artigo 18 da Lei Ambiental¹²⁴¹, e o art. 44 do Código Penal¹²⁴². Observem-se os julgados:

¹²⁴¹ Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

¹²⁴² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [...] § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

PENAL. PROCESSO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO PARA A AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PREJUÍZO SEM COMPROVAÇÃO. CRIME AMBIENTAL. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. EMPRESA EXCLUÍDA DA AÇÃO PENAL POR ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. CONSEQUÊNCIAS ACESSÓRIAS AUTÔNOMAS. NÃO-APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. REVISÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. *BIS IN IDEM*. PENA DE MULTA. PESSOA JURÍDICA. NÃO PRESCRIÇÃO. [...] 3. O Supremo Tribunal Federal reconhece como legítima a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas em crimes ambientais, sem que seja preciso, inclusive, o processo simultâneo contra o(s) sócios(s). (RE 548181/PR; rel.(a) Ministra Rosa Weber). 4. A dificuldade de penalizar os sócios-administradores mostra-se apta a fundamentar a alternativa de criminalização da própria empresa, contornando, assim, o modo astucioso empregado por essas pessoas físicas para se escondendo atrás da pessoa jurídica, desvencilharem-se das sanções penais ambientais. 5. Na hipótese de exclusão da pessoa jurídica da ação penal por ilegitimidade passiva *ad causam*, ela não pode sofrer o que o sentenciante considera "consequência acessória à condenação imposta" ao sócio-proprietário, tanto por afronta ao devido processo legal quanto ao princípio da personalidade da pena, além da falta de previsão no ordenamento jurídico. [...] 9. Apelação do Ministério Público Federal provida, apelação do réu pessoa física parcialmente provida e apelação da ré pessoa jurídica não provida. (ACR 0001223-66.2005.4.01.4100 / RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 31/03/2016).

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 54, § 2º, INC. V, DA LEI Nº 9.605/98. PRESCRIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. - Pessoas jurídicas. Às pessoas jurídicas somente são cabíveis as penas previstas no art. 22, da Lei nº 9.605/98, cuja prescrição da pretensão punitiva se verifica em 02 (dois) anos, a teor do art. 114, inc. I, do CP. - Pessoa física. As provas coletadas comprovaram que os lançamentos de resíduos pela empresa do réu no rio Coroado causaram poluição que resultaram não só na morte de peixes como inviabilizaram a utilização de sua água pela comunidade ribeirinha, motivo pelo qual é desnecessária a perícia técnica, eis que os elementos existentes nos autos são suficientes para a tipificação do delito previsto no artigo 54, inciso V, da Lei 9.605/98, devendo ser mantida a sentença condenatória. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70055305544, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogério Gesta Leal, Julgado em 30/10/2014).

Importante registrar que, no primeiro Julgado, o Tribunal Regional Federal, ao prover o recurso do Ministério Público, condenou a pessoa jurídica, à pena de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, e também à proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações pelo prazo de 01 (um) ano e 02 (dois) meses, pelo crime de vender e transportar madeira sem licença válida para todo o tempo de viagem.

No segundo Acórdão, a empresa Laticínios Bom Gosto restou condenada em primeiro grau de jurisdição à pena de 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado, sendo mantida a sua condenação e a pena aplicada pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul.

A Corte Suprema também vem reconhecendo como constitucional a aplicação das penas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade e de multa à pessoa jurídica, e salienta que os parâmetros prescricionais a elas aplicáveis devem ser aferidos conforme as disposições do Código Penal. Observe-se a ementa:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Penal. 3. Prescrição. Alegação de aplicação às pessoas jurídicas do lapso previsto no inciso I do art. 114 do CP (prescrição da pena de multa). [...] 7. Nos crimes ambientais, às pessoas jurídicas aplicam-se as sanções penais isolada, cumulativa ou alternativamente, somente as penas de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21 da Lei 9.605/98). No caso, os parâmetros de aferição de prazos prescricionais são disciplinados pelo Código Penal. Nos termos do art. 109, caput e parágrafo único, do Código Penal, antes de transitar em julgado a sentença final, aplica-se, às penas restritivas de direito, o mesmo prazo previsto para as privativas de liberdade, regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. O crime do art. 54, § 1º, da Lei 9.605/98 – o qual estabelece pena de detenção de seis meses a um ano, e multa – prescreve em 4 anos (CP, art. 109, V). Não ocorrência do prazo de 4 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia. Prescrição não caracterizada. Não se afasta o lapso prescricional de 2 anos, se a pena cominada à pessoa jurídica for, isoladamente, de multa (inciso I, art. 114, do CP). 8. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE 944034 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016).

No mencionado Agravo Regimental, a defesa sustentou que o acórdão recorrido afrontou diretamente o princípio constitucional da reserva legal, por encontrar-se o preceito secundário da norma em outro dispositivo da lei penal ambiental. Ademais, alegou que a pessoa jurídica não está sujeita à pena privativa de liberdade, não havendo como relacionar, antes de transitar em julgado a sentença final, a prescrição com o máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Todavia, não foi este o entendimento encabeçado pelo Supremo Tribunal Federal, ao entender que, antes de transitar em julgado a sentença final, aplica-se às penas restritivas de direitos e à multa o mesmo prazo previsto para as privativas de liberdade, quando esta for alternativa ou cumulativamente aplicada, negando provimento, portanto, ao Agravo Regimental.

Percebe-se, assim, que a Corte Suprema vem decidindo no sentido de que as penas cominadas às pessoas jurídicas, ainda que dispostas na Parte Geral da Lei n. 9.605/1998, não ficaram inviabilizadas de aplicação e execução pelo Poder Judiciário. E que as disposições gerais do Código Penal devem nortear a fixação destas penas e o regime de prescrição a ser adotado.

Mas também a ausência de uma ritualística específica para o processamento penal da pessoa jurídica preocupa a doutrina pátria. Nesse aspecto, mais uma vez Shecaira atesta que nos países em que “a responsabilidade dos entes morais foi inserida no ordenamento por norma extravagante, a própria lei fixou as adaptações procedimentais às pessoas jurídicas”. Entretanto, no Brasil as normas relativas à ação e ao processo penal, trazidas com a Lei n. 9.605/1998, “foram normas genéricas e que não dizem respeito aos procedimentos específicos a serem adotados para as pessoas jurídicas”, conforme os seus artigos 26 a 28.¹²⁴³

No mesmo diapasão, Luiz Regis Prado pontua que o legislador, de forma simplista, “nada mais fez do que enunciar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, cominando-lhe penas, sem lograr, contudo, instituí-la”. Ao contrário, na França, a chamada “Lei da Adaptação (Lei 92-1336/1992) alterou inúmeros textos legais para torná-los coerentes com o novo Código Penal, contendo inclusive disposições de processo penal”, particularmente necessárias para a previsão da responsabilidade da pessoa jurídica.¹²⁴⁴

Como bem afirmam Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas¹²⁴⁵, tal “omissão legislativa foi lamentável, mas nem por isso há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no fato da ação penal seguir o rito do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil, subsidiariamente”. Ora, inexistindo rito especial imposto pela lei ao processamento das pessoas jurídicas, “a utilização do estatuto próprio é a via adequada”. Mas não se pode perder de vista que deve ser conferida à pessoa jurídica denunciada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, garantia constitucional da maior envergadura. Assim, utilizando-se o rito mais amplo, ou seja, o ordinário, estabelecido nos artigos 394 a

¹²⁴³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.155-156. Também assim se manifesta Fernando Castelo Branco, quando afirma que “a norma infraconstitucional ambiental, promulgada dez anos após o advento da Carta Magna, preocupou-se exclusivamente, com os aspectos penais da responsabilidade da pessoa jurídica, esquecendo-se da necessidade do due process of law, e, portanto, de que o direito penal não é meio de coação direta, dependendo da instrumentalidade processual para realização da pretensão punitiva”. (BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 133-148) e Rômulo de Andrade Moreira, ao aduzir que “A Lei 9.605/98 não estabeleceu qualquer regra procedimental ou processual a respeito de um processo criminal em relação a uma pessoa jurídica, o que torna absolutamente impossível a instauração e o desenvolvimento válido de uma ação penal nestes termos”. (MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a responsabilidade da pessoa jurídica. *Jusbrasil* Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica>>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹²⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 181. Sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito francês: PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo francês*. *Bol. IBCCrim*, n. 46, set. 1996, p. 3.

¹²⁴⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 73.

405 do Código de Processo Penal¹²⁴⁶ pode-se chegar a um processamento sem causar prejuízos, com exceção daqueles que são da competência do Juizado Especial¹²⁴⁷.

Oferecida a denúncia, a citação far-se-á através do representante legal da empresa, cujo nome e qualificação deverão constar da exordial acusatória. O interrogatório deverá ser procedido “na pessoa do presidente da companhia ou de quem ele indicar”. E a colheita da prova testemunhal ou pericial, assim como a apresentação de alegações finais terão o mesmo tratamento fornecido às pessoas físicas, inexistindo, pois, maiores dificuldades em face da inexistência de regras processuais específicas.¹²⁴⁸

Sirvinskias salienta, contudo, que muitas dúvidas acerca da aplicação da Lei Ambiental surgirão e que “somente a jurisprudência deverá solucionar as questões levantadas”.¹²⁴⁹ Nesse passo, percebe-se que, apesar das deficiências legislativas da Lei 9.605/98, a jurisprudência brasileira vem, pouco a pouco, reconhecendo a responsabilidade da pessoa jurídica, e dando à Lei n. 9.605/98 uma interpretação adequada e legítima, consonante com os princípios constitucionais.

Ao criminalizar as condutas que atentam contra o meio ambiente, a Constituição Federal e a Lei Ambiental deram um importante passo no sentido de garantir uma ordem jurídica que preconize a prevenção dos danos ao meio ambiente, em detrimento da mera indenização civil ou recomposição do dano.

Assim, faz-se necessária uma leitura atenta dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que possibilitam a punição da pessoa jurídica, em vista das peculiaridades do bem jurídico ambiental, ao qual deverá direcionar-se uma hermenêutica da máxima efetividade, da prevenção e da interpretação mais favorável ao meio ambiente.¹²⁵⁰

Quando criminalizou as condutas da pessoa jurídica, o legislador demonstrou que essa realidade não ficou despercebida. Crimes de poluição, contra a flora e tantos outros são todos os dias cometidos por grandes conglomerados, que “sob a justificativa de empreenderem atividades desenvolvimentistas, agredem o meio ambiente, causam dano à biota, aos ecossistemas e aos recursos hídricos existentes no planeta”. O verdadeiro sentido da política-criminal do Direito Penal Ambiental é “coibir a devastação dos ecossistemas e a

¹²⁴⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005, p. 395.

¹²⁴⁷ Nesse sentido: LECEY, Eládio. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 35, ano 9, jul.-set 2004, p. 75.

¹²⁴⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p. 73.

¹²⁴⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105.

¹²⁵⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade. Crítica de Jurisprudência Ambiental. Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 83.

poluição da terra em larga escala, e essa espécie de criminalidade é cometida, em regra, pela pessoa jurídica, e não pela física”.¹²⁵¹

Não se pode olvidar que os grandes poluidores são, em realidade, as empresas que, em busca do lucro desenfreado deixam de atender às normas de segurança na realização de suas atividades industriais. E a utilização dos princípios do Direito Penal clássico, filiados às teorias clássicas da ação, e o apego aos conceitos de culpabilidade e nexos causal sem atenção à finalidade da norma podem levar o Direito Ambiental Penal brasileiro à mera punição de funcionários subalternos, pessoas comandadas por dirigentes, cuja tipicidade da conduta não pode ser comprovada e afirmada sem a flexibilização de velhos conceitos.

Embora haja obstáculos a serem superados, a responsabilização penal da pessoa jurídica é um preceito constitucional que foi reconhecido na Lei Ambiental brasileira e não pode, por esta razão, ser ignorado. Dificuldades de ordem teórica para sua implementação existem, mas não devem configurar entraves para sua aplicabilidade prática, “na medida em que o direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do legislador”.¹²⁵²

Como bem se expressa J. Carboner, “a Lei será julgada certamente ineficaz – e ela é duplamente ineficaz – se praticada uma infração, não lhe segue uma punição”.¹²⁵³ É necessário que os magistrados acolham esses dispositivos para que façam parte do que Alf Ross chamou, na obra *Direito e Justiça*, do “direito vivo”¹²⁵⁴, em que pontua tratar-se daquele direito que se desenvolve realmente na vida da comunidade, não o teórico ou dos livros, ou seja, o que não é aplicado pelo Estado-Juiz.¹²⁵⁵

É preciso reconhecer que toda reforma, que assim se subsomem no sentido das modificações no campo da dogmática penal, possui o custo doloroso da transformação, da adaptação ao novo paradigma que se impõe em face das modificações sociais da

¹²⁵¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 24.

¹²⁵² BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*, 5. Turma, REsp. 564.960, Relator Ministro Gilson Dipp, j. em 02/06/2005.

¹²⁵³ CARBONER apud M.J. Littmann-Martin. A proteção penal do meio ambiente no direito francês. Trad. Luiz Regis Prado, *Revista de Direito Ambiental*. Ano 2, n. 5. São Paulo: RT, jan-mar 1997, p. 48.

¹²⁵⁴ ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003, p. 26.

¹²⁵⁵ Na concepção de Alf Ross, existe uma ideologia que atua na mente dos juizes, que vem indicar-lhes quais são as normas válidas. Assim, afirma: “Um ordenamento jurídico nacional não é apenas uma vasta multiplicidade de normas, estando, ao mesmo tempo, sujeito a um contínuo processo de evolução. Em cada caso, por conseguinte, o juiz tem que abrir caminho através das normas de conduta que necessita como fundamento para a sua decisão. Se, a despeito de tudo, a previsão for possível, terá que sê-lo porque o processo mental pelo qual o juiz decide fundar sua decisão em uma regra de preferência a outra não é uma questão de capricho e arbítrio, variável de um juiz para outro, mas sim, um processo determinado por posturas e conceitos, por uma ideologia normativa comum, presente e ativa nas mentes dos juizes quando atuam como tais”. (Ibidem, p.101-102).

contemporaneidade, o que importa na superação das ideias do passado, a qual não se realizará de forma instantânea, mas sim, de maneira desgastante e, muitas vezes, sofrível. Todavia, este é um passo importante em direção ao futuro do Direito Penal e, por isso, inevitável no presente momento histórico. Trata-se do reconhecimento de que é necessário não somente inovar concepções, mas renovar conceitos e estruturas, frente a uma nova realidade, que decorre da mutação permanente do existir social.

5 OS CRIMES AMBIENTAIS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO: BREVE ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DOS PRINCIPAIS TIPOS

5.1 O NASCEDOURO DO DIREITO DO AMBIENTE EM PORTUGAL E NO BRASIL

Antes que se ingresse no tema da criminalização ambiental que está a se reproduzir em Portugal e no Brasil nos dias de hoje, é preciso evidenciar que, em uma etapa anterior, originara-se o Direito do Ambiente¹²⁵⁶ como uma necessidade da humanidade em assegurar, através dos ordenamentos jurídicos dos Estados, a preservação da vida no planeta. Na realidade, como bem destaca Vasco Pereira da Silva, “se o amor à Natureza e a conseqüente preocupação com o seu destino é um fenômeno que se verifica desde os primórdios da Humanidade”, apenas recentemente é que ele adquiriu uma perspectiva coletiva e tornou-se um real problema político da sociedade contemporânea.¹²⁵⁷ E, como não podia deixar de ser, a defesa do ambiente passa, pouco a pouco, também a ter uma dimensão jurídica.

Mas a História registra que o caminho trilhado para a elevação do ambiente a um direito do homem, que integra, hoje, a terceira geração de direitos fundamentais¹²⁵⁸ em muitos

¹²⁵⁶ Trata-se de “disciplina jurídica de acentuada autonomia, dada a natureza específica de seu objeto – ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma boa qualidade de vida –, que não se confunde, nem mesmo se assemelha, com o objeto de outros ramos do Direito. Pode-se declarar também que o Direito Ambiental é hoje um ramo do Direito Público, tal é a forte presença do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida concebida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana[...]”. (SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 41). Conforme Michel Prieur, o Direito Ambiental se refere às regras jurídicas tocantes à natureza, à poluição e danos, aos sítios, monumentos e paisagens, aos recursos naturais – caso em que o Direito Ambiental não somente se apropria dos setores que até então não constituíam objeto de qualquer ramo do Direito, nem estavam ligados a qualquer disciplina jurídica determinada, como no caso da poluição, agressões de qualquer espécie à natureza, monumentos e sítios, mas também se apropria daqueles setores que já se constituíam em corpos jurídicos mais ou menos homogêneos, como o Direito Florestal, o Direito Rural e o Direito Mineiro. (*Droit de L'environnement*. Paris: Dalloz, 1996, p. 7).

¹²⁵⁷ Vasco Pereira da Silva evidencia aqui, ao invocar Benjamin Constant, a sintomática visão dos antigos como São Francisco de Assis, quando falava do “amor do indivíduo com Deus (e o cosmos)” e do “irmão-lobo” ou da “irmã-andorinha”, mas também de Jacques Rousseau “para quem o ‘estado de natureza’ e o mito do ‘bom selvagem’ correspondiam à idealização de uma realização individual com o meio ambiente enquanto realidade pré-política, qual ‘paradigma perdido’ anterior à corrupção inerente ao processo de socialização e ao surgimento do ‘contrato social’”. (SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 17).

¹²⁵⁸ No dizer de Paulo Bonavides, os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade”, que se cristalizaram no fim do século XX “enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Eles emergiram “da reflexão sobre temas referentes ao

Estados, foi longo.

O Brasil foi colônia de Portugal até o início do século XIX, período em que a legislação aplicável era a portuguesa. Assim, a evolução da legislação ambiental no Brasil se relacionava de forma intrínseca com a legislação de Portugal. Nesta época, vigora neste país, o primeiro Código Legal da Europa: as Ordenações Afonsinas.

Observe-se que, nas Ordenações Afonsinas havia, pois, uma previsão contida no Livro V, Título LIII, que tratava do “furto de aves”, e outra no Livro V, Título LIX, que se consubstanciava na “proibição de corte de árvores frutíferas”.¹²⁵⁹ Tais disposições, que já faziam parte da legislação portuguesa, inauguram o cuidado com certos animais e vegetais no período colonial brasileiro.

Na concepção de Ann Helen Wainer, a legislação ambiental portuguesa era até evoluída, ao se considerar o momento histórico em que se desenvolvia. Neste diapasão, a autora registra que o dispositivo que proibia o furto de aves era um verdadeiro exemplo de defesa dos animais, assim como a proibição do corte de árvores frutíferas protegia a flora.¹²⁶⁰

Mas não se pode perder de vista que estas disposições não tinham o objetivo de salvaguardar o meio ambiente. A primeira, ou seja, o “furto de aves” nada mais era do que um crime que visava proteger o patrimônio de seu proprietário. A ave era apenas o objeto do furto. Contudo, tratava-se de um benefício de cunho secundário do dispositivo no sentido de garantir a sobrevivência desses animais.

E a segunda previsão legal, que era a proibição do “corte de árvores frutíferas”, tinha como finalidade precípua resguardar a propriedade do reino quanto ao abate da madeira e da colheita dos frutos, pois ele era o seu real proprietário. Portanto, o escopo desta proibição era de ordem eminentemente econômica. Todavia, vê-se que a proibição do corte de árvores frutíferas também trazia, de maneira indireta, um benefício ao meio ambiente, eis que embora

desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”. (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 569).

¹²⁵⁹ WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental. *Revista de. Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993, p. 194. Ver também: Ordenações Afonsinas. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg198.htm>. Acesso em: 01 maio. 2017.

¹²⁶⁰ “Ainda, um dispositivo ambiental bastante evoluído, até mesmo nos dias atuais, era a proibição de corte deliberado de árvores frutíferas. Interessante notar que a lei ordenada por D. João V tipifica o corte de árvores de fruto como crime de injúria ao rei, tamanha a preocupação com as madeiras. Aliás, tal crime era previsto na Bíblia, Deuterônimo 20:19, que proibia o corte de árvores frutíferas durante um assédio, punindo os infratores com pena de açoite”. (WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental. *Revista de. Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993, p. 194).

não fosse o seu propósito, induzia à proteção das florestas e, conseqüentemente, dos rios, das nascentes, da fauna, do clima e dos solos.¹²⁶¹

Posteriormente, em 1521, entram em vigor as Ordenações Manuelinas, que eram intituladas “Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel”. Estas normas trouxeram modificações importantes, principalmente no trato com animais, pois proibiam determinadas formas de caçar e também a utilização de certos instrumentos de caça. Ademais, estabeleciam os períodos do ano em que não se deveriam caçar alguns animais.¹²⁶² Também no título XCVII, traça-se uma especial proteção às abelhas, pois aquele que as matasse e destruísse suas colmeias seria punido com rigor, através de açoites ou até pela extradição por dois anos, a depender da classe social a que pertencesse.¹²⁶³ Embora esta proteção se desse por um valor comercial, servia, também, indiretamente, à preservação das espécies.

Em 1580, Portugal e Espanha se unem sob o poder de um rei em face de uma crise na dinastia, pois Dom Sebastião, rei de Portugal, falece em 1578, sem deixar herdeiros. Nesta toada, o cardeal Dom Henrique, tio-avô de Dom Sebastião, assume o poder, mas também falece em 1580 sem deixar sucessor. Assim, o Rei Felipe II da Espanha, que era neto de Dom Manuel, o venturoso, e descendia da família de Hamburgo, passa a reinar em Portugal com o nome de Felipe I. E em 1595, são compiladas todas as leis portuguesas em um único documento que foi denominado por “Ordenações Filipinas”, codificação esta concluída em 1603, e que passou a ser obrigatória também para o Brasil e demais colônias.

No Livro V, Título LXXV, das Ordenações Filipinas, estabelece-se uma pena gravíssima de açoite e degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo e,

¹²⁶¹ MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 24.

¹²⁶² “Defendemos geeralmente em todos Noffos Reynos, que peffoa algua nom mate, nem cace perdizes, lebres, nem coelhos com bois, nem com fios d’arame, nem com outros alguus fios, nem tome ninhuus ouos das perdizes, fob pena de quem o contrairo fez es pagar da cadea dous mil reaes por cada niffo for achado, ou lhe for prouado dentro de dous mefes, e mais perder as armadilhas forem achadas, ora fejam fuás, ou alheas. E bem assi defendemos em todos Noffos Reynos, nos mefes de Março, Abril, e Mayo, peffoa algua nom mate, nem cace coelhos, nem láparos com caes, nem com beeftas, nem ao piado, nem com foram, nem redes, nem com outra ninhua armadilha, com que os poffam matar, auendo refpeito a nefte tempo feer fuá criação, e fe nelle os mataffem fe perderia; fob penade quem o contrairo fezer, por cada vez que for achado caçando, ou fe lhe prouar dentro de tres mefes que caçou, ou matou os ditos coelhos em cada huu dos ditos tres mefes, pagar mil reaes, e mais perder os caes, e foram, e beefta, e todas armadilhas com que affi matar, ou caçar os ditos coelhos”. (PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*, 1521. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p252.htm>. Acesso em: 28.abr.2017).

¹²⁶³ “Mandamos, que fe algua peffoa comprar alguu colmea, ou colmeas pera foamente fe aproueitar da cera, e matar as abelhas, fe for Piam feja açoutado, e fe for peffoa em que nom caiba açoutes fera degradado por dous annos pera A’lem; e affi o que for açoutado, como degradado, pagará em quatro dobros todo o que valiam as colmeas que affi comprar, de que as abelhas matar, ametade pera quem acular, e a outra metade pera os catious”. (PORTUGAL. *Ordenações Manuelinas*, 1521. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p252.htm>. Acesso em: 28.abr.2017).

perpétuo, se fosse grave, para todos aqueles que cortassem árvores ou frutos. Nesse sentido, Alexandre de Moraes afirma que este seria um exemplo de “preocupação com o meio ambiente”, com o qual as nossas Constituições anteriores à de 1988 jamais tiveram.¹²⁶⁴

Pensa-se, entretanto, que essa disposição somente alcança o meio ambiente de forma indireta, pois mais uma vez a economia do reino é o motivo primordial do legislador, como nas demais Ordenações (Afonsinas e Manuelinas) que lhe antecederam.

Entretanto, destaca-se, nesta codificação, a salvaguarda dos rios e lagos com respeito ao lançamento de objetos que pudessem matar os peixes, a qual se encontra no Livro V, Título LXXXVIII, parágrafo sétimo, das Ordenações Filipinas: “E pessoa alguma não lance nos rios e lagoas, em qualquer tempo do anno (postoque seja fora dos ditos trez mezes da criação) trovisco, barbasco, cocca, cal, nem outro algum material, com que se o peixe mate”.¹²⁶⁵ Nesse passo, conforme bem detecta Wainer, percebe-se que o conceito de poluição é, assim, lançado nas Ordenações Filipinas de forma precursora no Direito português.¹²⁶⁶

Mas também nesse dispositivo a proteção ao meio ambiente não ocorria de forma direcionada, mas a um bem de grande valor econômico para a época. Contudo, ao vedar-se o lançamento de produtos que fossem capazes de matar os peixes de forma desregrada, estar-se-ia, por consequência, a prevenir danos aos rios, lagoas, flora e fauna.

No ano de 1605, já no Reinado de Filipe III, filho de Filipe II, é promulgado o “Regimento do Pau-Brasil”, que estabelecia a pena de morte e confisco das terras de propriedade do infrator para aqueles que cortassem ou mandassem cortar, sem que tivessem licença do Provedor-Mor, a árvore denominada Pau-Brasil que, na época, era a madeira de maior valor econômico do território brasileiro.

Essa foi efetivamente a primeira lei a vigorar no Brasil que possuía uma grande abrangência na proteção das florestas, embora também tivesse por escopo o resguardo da economia do reino português. “A pressão sobre as florestas era grande em razão do alto consumo de madeira como combustível e outras utilidades. Isto vinha provocando escassez e fazendo os preços subirem verticalmente”.¹²⁶⁷ Neste passo, editou-se o Regimento do Pau-Brasil, com a finalidade de coibir a prática de um mercado clandestino que se havia

¹²⁶⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 678.

¹²⁶⁵ PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1238.htm>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

¹²⁶⁶ WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993, p. 197.

¹²⁶⁷ MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 25.

estabelecido na Colônia, a qual possuía uma grande extensão territorial, repleta de florestas com madeiras de valor econômico elevado.

Na mesma linha de proteção, é expedida, em 1797, uma Carta Régia, na qual se destaca a necessidade de prudência no uso da fauna, das águas e do solo. Busca-se, com tal Carta, proceder-se a uma advertência no sentido da conservação das matas brasileiras para evitar sua destruição. Outras Cartas Régias foram editadas no mesmo ano e, em seus conteúdos, deixavam claro que as matas, os arvoredos e os rios eram de propriedade da Coroa. Já em 1799, cria-se o “Regimento de Cortes de Madeiras”, cujo teor estabelecia rigorosas regras para a derrubada de árvores.¹²⁶⁸

O Brasil deixa de ser colônia de Portugal no dia 7 de setembro de 1922, quando D. Pedro de Alcântara, filho de D. João VI que, na época era o Príncipe Regente, decide dar o famoso “Grito do Ipiranga”, às margens do riacho do mesmo nome, local em que se situa atualmente a cidade de São Paulo, ao tornar o Brasil independente de Portugal. D. Pedro foi proclamado imperador em 12 de outubro de 1922, com o nome de D. Pedro I, e o País passou a ser o Império do Brasil.

Após à independência do Brasil, seguiram-se às edições oito (08) Cartas Constitucionais. Todavia, para melhor situar esses estatutos de lei nos seus respectivos períodos históricos, merecem ser mencionadas, inicialmente, apenas as que antecederam a década de 1960.

A Constituição do Império do Brasil foi editada em 1824, entretanto não fez qualquer referência direta à matéria ambiental, embora tenha cuidado da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão, em seu artigo 179, n. XXIV. Não se pode deixar de reconhecer que a medida já trazia certo avanço na época.¹²⁶⁹

Após a proclamação da República, que ocorreu no dia 15 de novembro de 1899, foi editada a primeira Constituição da República do Brasil, no ano de 1891. No que se pode relacionar com a matéria ambiental, atribuía, através de seu artigo 34, n. 29, competência legislativa à União para os fins de legislar sobre as suas minas e terras. Trata-se de dispositivo que valorizava, de certa forma, o componente ambiental “solo”, ao centralizar suas leis através da União.

A Constituição brasileira de 1934, por seus artigos 10, inciso III, e 148, passou a proteger as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico e cultural, além de conferir à

¹²⁶⁸ FERREIRA, Ayslan Renan Ferreira. *Possibilidade da Obrigação Legal do Reflorestamento*. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-a24318c6445eb05c68fe368e61b84f8f.pdf>. Acesso em: 29.abr.2017.

¹²⁶⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 145-146.

União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração em seu artigo 5.º, inciso XIX, letra “j”.

Com a Carta Política de 1937, sob à égide do Estado Novo¹²⁷⁰, que se instaurara no País, mantém-se “a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza”, em seu artigo 134. Estabelece-se também a competência da União para legislar sobre “minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração”, em seu artigo 16, XIV, além de fixar a competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas no artigo 18, letras “a” e “e”, quando ainda trata da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos.¹²⁷¹

A Constituição brasileira de 1946 manteve basicamente a mesma estrutura da Constituição de 1934 nos temas nos quais se poderia deduzir, de forma embrionária, algum tipo de proteção ambiental. Neste aspecto, reafirma a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, em seu art. 175, além de conservar a competência da União para legislar acerca de normas gerais em defesa da saúde, das riquezas do subsolo, das águas, florestas, caça e pesca.¹²⁷²

Embora se perceba que o legislador brasileiro se referia, nessas Cartas Políticas, a determinados elementos integrantes do meio ambiente, o fazia de forma diluída e casual, ou disciplinava matérias que com ele se relacionavam de forma indireta (mortalidade infantil, saúde, propriedade). Não havia, pois, uma proteção ao meio ambiente de forma específica e global.¹²⁷³

Em Portugal, foram proclamadas, de 1822 a 1976, seis (06) Constituições, sendo que as três (03) primeiras foram editadas no período da Monarquia, e as três (03) últimas já são da época da República.

No que tange à esfera ambiental, verifica-se que a Constituição da Monarquia Portuguesa de 1822 atribuía às Câmaras Municipais a incumbência de “plantarem árvores nos baldios e terrenos concelhios”. Entretanto, este dispositivo dificilmente poderá ser concebido como de proteção ambiental, mas sim, como um verdadeiro incentivo ao desenvolvimento

¹²⁷⁰ Em 1937, Getúlio Vargas, Presidente da República, “concretizou um golpe de estado que iniciaria um período de ditadura de oito anos, que se estendeu até 1945: o Estado Novo. Curiosamente, essa ditadura estava prevista na Constituição, que legitimava os poderes absolutos do ditador, enquanto direitos humanos eram recorrentemente violados pelo aparelho repressor do Estado – a Polícia Especial”. *Politize*. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/constituicao-de-1937-a-polaca/>>. Acesso em: 03 maio. 2017.

¹²⁷¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 146.

¹²⁷² *Ibidem*, p. 146.

¹²⁷³ FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis; Mazzili, Hugo Nigro. *O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição*. Revista Forense, v. 294, p. 157-158. Rio de Janeiro: 1986.

rural, destaca Carla Amado Gomes, com razão.¹²⁷⁴ Contudo, não deixa de ser já o reconhecimento de que Portugal foi um dos primeiros países a se interessar pela matéria ambiental.¹²⁷⁵

Quanto à legislação infraconstitucional que vigorava neste momento histórico, é digno de nota o fato de no Decreto n. 8, de 5 de dezembro de 1892, falar-se em “inquinamento” no regime sancionatório do Regulamento dos Serviços Hidráulicos e, também de ter sido editada, em 1919, através do Decreto com força de Lei n. 5787, uma Lei de Águas.¹²⁷⁶ Contudo, observa-se que, mesmo nestes diplomas legais, inexistia um objetivo específico de preservar o bem jurídico ambiental, embora de algum modo contribuíssem para a proteção do componente ambiental “água”.

Na Constituição portuguesa de 1933, há um ligeiro afloramento ecológico em seu artigo 52º, quando estabelece a salvaguarda de monumentos naturais. E não se pode perder de vista que tal disposição possuía uma subjacente “perspectiva estética da natureza”¹²⁷⁷, na visão de Carla Amado. Ora, a paisagem faz parte do bem jurídico ambiente como hoje é concebido.

Todavia, percebe-se que o Direito do Ambiente que se instalava em Portugal no início de século XIX até os anos sessenta (60) caracteriza-se, primordialmente, pela preocupação em assegurar a utilização “não conflituosa de alguns recursos naturais que começavam a ser disputados como factores de produção ou como bens de consumo”, nos quais a água sobreleva-se com especial destaque. Ele recebia a direta influência de um Direito Internacional que ainda se formava no campo do ambiente, no sentido de resolver meros “conflitos de vizinhança que iam aparecendo numa sociedade crescentemente industrializada e povoada”.¹²⁷⁸

A preocupação com o meio ambiente era, nesse momento histórico, absolutamente pontual, quase que um direito de vizinhança entre nações. A consciência do direito da humanidade a um meio ambiente sadio e equilibrado ainda não era reconhecida na maior parte dos Estados.

¹²⁷⁴ GOMES, Carla Amado. *Constituição e Ambiente: errância e simbolismo*. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/288-132.pdf>. Acesso em: 30.abr. 2017.

¹²⁷⁵ PALMA, Maria Fernanda. Direito Penal do Ambiente: sua reforma e perspectiva de evolução. In: *Revista do CEJ*, 2. Semestre, 2006, p. 24.

¹²⁷⁶ ANTUNES, Pedro Baila. *Evolução do Direito e da política do Ambiente: Internacional, comunitário e nacional*. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24.abr. 2017.

¹²⁷⁷ GOMES, Carla Amado. *Constituição e Ambiente: errância e simbolismo*. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/288-132.pdf>. Acesso em: 30.abr. 2017.

¹²⁷⁸ ANTUNES, Pedro Baila. *Evolução do Direito e da política do Ambiente: Internacional, comunitário e nacional*. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24.abr. 2017.

Depois da Segunda Guerra Mundial, é que começam a surgir algumas convenções que se dedicam a determinados problemas ambientais como a proteção das espécies e de cursos de água internacionais, a exemplo da Convenção que cria a União Internacional para a Conservação da Natureza, (Fontaineblau, 1948), a qual teve a adesão de Portugal em 1989.¹²⁷⁹

Nos anos seguintes, têm lugar as convenções luso-espanholas, que se referem a determinadas partes internacionais dos rios comuns. Nesta toada, destaca-se a Convenção de 1964, em substituição a outra já assinada em 1927, que se destina a regular o “Uso e o Aproveitamento Hidroeléctrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos seus Afluentes”. Assina-se ainda, em 1968, uma convenção que é editada com a finalidade de regular o “Uso e o Aproveitamento Hidráulico dos Troços Internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus Afluentes”.¹²⁸⁰

O envenenamento por mercúrio, ocorrido em face da descarga de efluentes industriais, na Baía de Minata, no Japão, ainda no ano de 1957, inicia a jornada de acidentes ambientais de grande proporção internacional. Em fins dos anos sessenta (60), ocorreram várias catástrofes ecológicas de grande dimensão, as quais contribuiriam com especial afínco para a mudança da consciência humana com relação à preservação do meio ambiente. A título de exemplo, pode-se mencionar o acidente de 13 de maio de 1967 com o petroleiro Torrey Canyon, o qual, ao afundar-se, ocasionou ostensivo derramamento de sua carga, causando a poluição das costas francesas, belgas e britânicas, numa extensão de largas dezenas de quilômetros.¹²⁸¹

Esses acidentes contribuem para o começo de um movimento, em escala mundial, com vistas ao reconhecimento da necessidade da proteção legal do meio ambiente. Entretanto, apesar desses acontecimentos, a Constituição brasileira de 1967 não perpetrou mudanças de vulto se comparada com a Carta Política anterior. Tão somente renovou a salvaguarda do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, através do artigo 172, parágrafo único, e afirmou a atribuição da União para legislar sobre normas gerais de defesa da saúde, sobre as jazidas, florestas, caça, pesca e águas no artigo 8.º, XVII, “h”.

Quanto à Constituição brasileira de 1969, “emenda outorgada pela Junta Militar à Constituição de 1967”, também tratou de cuidar da defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, em seu artigo 180, parágrafo único, mantendo a divisão de competências na forma como antes regulada. Dispôs, em seu art. 172, que “a lei regulará mediante prévio

¹²⁷⁹ Ibidem. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24.abr. 2017.

¹²⁸⁰ Ibidem. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24.abr. 2017.

¹²⁸¹ ARCHER, Antônio Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 9.

levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola das terras sujeitas a intempéries e calamidades”, além de textualizar que o mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílio do Governo, sendo digno de nota, em seu texto, somente a palavra “ecológico”¹²⁸², o que já demonstra um certo despertar do legislador sob o ponto de vista ambiental.

Mas não se pode perder de vista que a Ecologia, como um verdadeiro problema da comunidade, ou como questão política, é efetivamente “uma realidade de nossos dias”, embora remonte à “crise do modelo de Estado Social ou de Providência, surgida no final dos anos 60¹²⁸³ e cujos sintomas mais agudos foram sentidos nos anos 70, com a denominada crise do petróleo”¹²⁸⁴, a qual despertou a consciência generalizada dos “limites do crescimento econômico e da esgotabilidade dos recursos naturais”.¹²⁸⁵

Nessa fase da história contemporânea, instaura-se, em nível mundial, um debate político e social sobre o meio ambiente, que advém do aumento significativo da poluição e da deterioração dos valores naturais do nosso planeta, quando a humanidade constata a existência de uma verdadeira ameaça àquele que é o mais fundamental de todos os direitos: a própria vida na terra.

A consciência da necessidade de preservação do planeta leva ao surgimento de um Direito Internacional Ambiental, que visa à promoção da tutela do meio ambiente através de

¹²⁸² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 146.

¹²⁸³ “Ao longo da década de 1960 – apimentadas pelo ápice da descolonização, e da conseqüente ampliação do número, e da diversidade, de membros da organização-, a ONU vivencia algumas de suas mais tensas agendas, organizadas em torno da discussão entre desenvolvimento e proteção ambiental, bem como em relação à discussão das regras comerciais e econômicas”. (AMORIM, João Alberto Alves. *A ONU e o Meio Ambiente: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional no século XXI*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 117).

¹²⁸⁴ “Um dos principais motores do desenvolvimento mundial, a queima de petróleo para geração de energia, começava a ser visto como uma das grandes vilãs para o meio ambiente. Mas, se os países desenvolvidos haviam chegado lá com o petróleo, seria possível para os países pobres ascenderem sem o combustível, cujas reservas já estariam próximas do esgotamento? Ou estariam fadados a outro modelo de desenvolvimento não industrial?” Esta foi uma das questões enfrentadas na Conferência de Estocolmo (Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano), realizada em 1972. Os países que dela participaram ainda não haviam chegado, naquele momento histórico, “a uma fórmula que contemplasse a necessidade de preservação ambiental e a de desenvolvimento das sociedades que enfrentavam a pobreza. Essa equação só seria resolvida 20 anos mais tarde”. (Da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, à Rio-92: agenda ambiental para os países e elaboração de documentos por Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: *Em Discussão*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>. Acesso em: 25.abr.2017).

¹²⁸⁵ SILVA. Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito: Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 17.

tratados internacionais, mas também objetiva inspirar as leis internas e estabelecer padrões e princípios nos Estados signatários.¹²⁸⁶

Merece grande destaque, no ano de 1972, “a primeira grande realização, à escala planetária, sobre a proteção do Ambiente”, que se consubstancia na Conferência de Estocolmo, organizada pela Organização das Nações Unidas (ONU), acerca da proteção do ambiente humano, da qual resultou o UNEP (Programa das Nações Unidas para o Ambiente). Embora a Declaração de Estocolmo não tenha tido força de lei, possui importância jurídica por considerar “o direito do ambiente como um direito do homem, nos termos da Carta das Nações Unidas”.¹²⁸⁷

Essa Conferência estabelece como imperativo a utilização racional dos recursos, de forma a evitar graves danos aos ecossistemas, em face de sua exploração excessiva ou descuidada. Propugna, portanto, “a necessidade de manter a capacidade produtiva da Terra e proteger a Natureza, nomeadamente a fauna e a flora, evitando o esgotamento dos recursos renováveis”. Assim, os governos dos países passam a ser “responsabilizados pela preservação e melhoria do ambiente, salientando-se o primado do Estado em matéria de gestão do ambiente”. Neste aspecto, ganha este Direito dignidade constitucional, momento em que diversos países assim o textualizam em suas Cartas Políticas, ou seja, como verdadeiro direito fundamental dos cidadãos.¹²⁸⁸ Ele deixa de ter uma natureza de cunho absolutamente setorial, que se caracteriza por regulamentação bastante dispersa, para encaminhar-se numa gradativa sistematização nos textos legislativos.

Nessa linha de proteção ambiental, outras convenções e tratados internacionais começam a surgir, podendo serem mencionadas: a Convenção para a preservação da poluição marinha por despejo de resíduos e outras matérias, realizada em Londres, no ano de 1972; a Convenção Internacional para a prevenção de poluição causada por navios (MARPOL), que teve lugar também em Londres, em 1973; a Convenção sobre o comércio internacional de espécies ameaçadas da fauna selvagem e da flora, adotada em Washington (CITES), ainda no ano de 1973; a Convenção sobre a protecção do ambiente marinho na área do Mar Báltico, em 1974; o Tratado de Genebra de 1979 acerca da poluição transfronteiriça a longa distância; e a

¹²⁸⁶ As fontes do direito internacional estão enumeradas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. São elas: convenções internacionais (tratados), costume internacional, princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas, decisões judiciais, e ensinamentos dos mais altamente qualificados publicistas. (*Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 25.abr.2017.

¹²⁸⁷ ARCHER, Antônio Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 11.

¹²⁸⁸ ARCHER, Antônio Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 11.

Convenção sobre a conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais, que se sucedeu em Berna, ainda em 1979.¹²⁸⁹

No ano de 1992, nos dias 3 a 14 de junho, realiza-se na cidade do Rio de Janeiro (Brasil), a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, popularmente conhecida como ECO-92 ou RIO 92. Foi efetivamente a primeira conferência diplomática a preocupar-se com o equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico. Ela dá ensejo à adoção de normas fundamentais para o direito internacional do meio ambiente, como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, a Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica (Convenção da Biodiversidade), a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Declaração de Princípios sobre o Uso de Florestas e a Agenda 21.¹²⁹⁰

Depois da ECO-92, tem início um período de integração, quando as preocupações ambientais passam a repercutir, “como matéria de política e direito internacionais, em todas as atividades, bem como um período no qual uma atenção maior tem sido dada ao cumprimento das obrigações internacionais assumidas”, o que ocasiona um grande aumento na jurisprudência internacional sobre o tema ambiental, bem como das normas internacionais.¹²⁹¹

No âmbito europeu, destaca-se que o Conselho da Europa¹²⁹² aprovou, ainda no ano de 1977, a Resolução (77) 28, que versava sobre a importância do combate aos crimes ambientais. E em 21 de maio de 1980, foi assinada a Convenção-Quadro Europeia para a Cooperação Transfronteiriça entre as Comunidades ou Autoridades Territoriais, que visa, entre outros objetivos, à cooperação em matéria de proteção ao meio ambiente, no sentido de melhorar a infraestrutura e serviços públicos, além da ajuda mútua durante desastres.¹²⁹³

Merece relevo mencionar que, em 04 de novembro de 1998, foi firmada a Convenção sobre a Proteção do Meio Ambiente através do Direito Penal, na cidade de Estrasburgo, no domínio do Conselho da Europa, aberta para a assinatura dos Estados-Membros, mas também para aqueles que, embora não sejam membros, participaram da sua elaboração, a exemplo do

¹²⁸⁹ ANTUNES, Pedro Baila. *Evolução do Direito e da política do Ambiente: Internacional, comunitário e nacional*. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24.abr. 2017.

¹²⁹⁰ AMORIM, João Alberto Alves. *A ONU e o Meio Ambiente: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional no século XXI*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 119-120.

¹²⁹¹ AMORIM, João Alberto Alves. *A ONU e o Meio Ambiente: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional no século XXI*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 120.

¹²⁹² Observa-se que as anotações acerca da criação e constituição do Conselho da Europa encontram-se no “item 4.5.1.1 – Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional”, em nota de rodapé.

¹²⁹³ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 256.

Canadá. Esta Convenção visa a uma melhor proteção do meio ambiente, ao recorrer, segundo o Relatório Explicativo da Convenção, ao Direito Penal como último recurso “para dissuadir e prevenir as condutas mais lesivas ao meio ambiente”.¹²⁹⁴

No cenário da União Europeia¹²⁹⁵, cujo nascimento jurídico remonta a 1992, com a entrada em vigor do Tratado de Maastrich, a proteção ao meio ambiente era, inicialmente, possibilitada pela promoção de um desenvolvimento sustentável, ou seja, “as normas da comunidade referiam-se ao meio ambiente enquanto relacionado ao interesse econômico, não como um bem em si, digno de proteção”.¹²⁹⁶

Mais tarde, foram operadas alterações importantes no contexto da União Europeia quando, em 1997, foi assinado o Tratado de Amsterdam, que passou a vigorar a partir de 1999. Através deste Tratado, houve, entre outras mudanças significativas, a transferência de algumas questões do Terceiro Pilar para o Primeiro Pilar¹²⁹⁷, o que trouxe como consequência um aumento do raio de ação do sistema jurídico europeu, pois além de objetivar a proteção da economia, outros bens como o meio ambiente passaram a merecer proteção por si próprios.¹²⁹⁸ Foram fixadas, também, “metas de equilíbrio e harmonia entre o desenvolvimento das atividades econômicas e o meio ambiente e, pela primeira vez, o princípio da precaução apareceu como norteador da política ambiental Europeia”.¹²⁹⁹ Ademais, no dizer de Jan H. Jans, “o Tratado de Amsterdam, ao modificar o Tratado da Comunidade Europeia, esclareceu o *status* constitucional da proteção ambiental”, pois esta passou a ser “considerada uma diretriz para ação política da Comunidade”.¹³⁰⁰

A União Europeia aprovou duas “normas” que dizem respeito à matéria Ambiental: a Diretiva de n. 80, publicada em 27 de julho de 2003; e a Normativa n. 667/2005, que tem como escopo o reforço do marco penal na salvaguarda ambiental da contaminação

¹²⁹⁴ Ibidem, p. 257.

¹²⁹⁵ Sobre a União Europeia ver o “item 4.5.1.1 – Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional” (em nota de rodapé).

¹²⁹⁶ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas, op. cit., p. 274.

¹²⁹⁷ Os três pilares da União Europeia foram mencionados no item 4.5.1.1 – Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional (em nota de rodapé).

¹²⁹⁸ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 274.

¹²⁹⁹ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A Proteção Ambiental no Âmbito da União Europeia. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, 2011, p. 76-100, p. 80.

¹³⁰⁰ JANS, Jan H. *European Environmental Law*. 2.ed., rev. Groningen: Europa Law Publishing, 2000, p. 8-9. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1276169>> Acesso em: 18 jun. 2017.

proveniente dos navios. A primeira destas normas possui conteúdo de mera recomendação, e a segunda, tem força cogente.¹³⁰¹

Merece ser mencionado também o *Corpus Juris*¹³⁰², o qual surgiu no contexto da União Europeia com o objetivo de desenvolver um sistema normativo comum para seus Estados-Membros. Nesta perspectiva, desempenha importante papel na proteção dos bens jurídicos individuais e coletivos.¹³⁰³

O Tratado de Lisboa, que foi firmado em 2007, mas que só entrou em vigor em 2009, foi responsável pelas alterações dos Tratados da União Europeia e de Funcionamento da União Europeia em várias esferas de atuação. A preocupação ambiental está nele presente desde o preâmbulo até o capítulo específico, mas também é marcada em seus objetivos, e nas características de uma política externa de atuação e de segurança comum.¹³⁰⁴ Este Tratado alterou a “base jurídica” do Direito Penal da União Europeia, ao eliminar a estrutura dos três Pilares, “comunitarizando”, o que era “intergovernamental”¹³⁰⁵, fato que repercutiu, sobremaneira, na matéria ambiental.

É necessário ressaltar que o Direito Europeu do Ambiente é hoje um conjunto de normas jurídicas, que se compõe das disposições específicas do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (nomeadamente os artigos 191º a 193º, núcleo duro da política ambiental, mas também pelo artigo 11º, tocante à integração do ambiente nas restantes políticas) e por uma vasta constelação de atos jurídicos de direito secundário do

¹³⁰¹ VERCHER NOGUERA, Antonio. *La reforma introducida por la ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre en la materia penal ambiental o la exigencia de un reajuste inevitable*. XVIII Cursos de Post Grado em Derecho, Universidad de Salamanca, 2006, p. 24.

¹³⁰² A origem e finalidade do *Corpus Juris* estão apostos no item 4.5.1.1 – Breve aporte da responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto internacional.

¹³⁰³ CAEIRO, Pedro. Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, Fascículo 2.º, abril-junho, 1996, p. 189.

¹³⁰⁴ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera, op. cit., p. 80.

¹³⁰⁵ SATZGER, Helmut. *La europeización del derecho penal. La influencia del derecho de la unión europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los estados miembros*. Texto cedido pelo Autor durante a “Segunda Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana”, em Göttingen, em septiembre de 2013, p. 3. A abolição de Pilares “configura uma verdadeira “revolução”, ao concentrar, de forma majoritária, todas as matérias relativas à Cooperação policial e judiciária em matéria penal e policial no Título V, do TFUE (artigos 67.º a 89.º). Este Título V (“O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”) encontra-se “dividido em 5 capítulos: ‘Disposições Gerais’; ‘Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e imigração’; ‘Cooperação Judiciária em matéria Civil’; ‘Cooperação Judiciária em Matéria Penal e Cooperação Policial’”. (SANTOS. Margarida Maria de Oliveira. *Para um Novo Modelo de Intervenção Penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*. Tese de Doutoramento. Universidade do Minho. Braga, 1914, p. 236-237).

ambiente, dos quais se evidencia o dever Europeu de sancionar penalmente as infrações ambientais graves cometidas no território dos Estados.¹³⁰⁶

Nessa toada, defende Alexandra Aragão, com acerto, que existe atualmente na Europa “um dever reforçado de colaboração na protecção do ambiente”. O que a permite chegar a esta conclusão “é a interpretação do novo número 4 do artigo 191º do Tratado da União Europeia, na versão de Lisboa, relativo à política ambiental, conjugado com o princípio da cooperação leal, consagrado no nº 3 do artigo 4º do Tratado da União Europeia”, que se encontra também conjugado “com a centralidade que a política ambiental assume na constelação das políticas europeias, em virtude do princípio da integração”.¹³⁰⁷

Tal princípio estabelece que “as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável”. Assim, os Estados membros, quando executam as políticas e acções da União, possuem o dever de levar em consideração “todos os impactes ambientais, no sentido de os evitar ou, se isso não for possível, de os minimizar ou compensar”. Por outro vértice, além de os Estados-Membros terem o dever de cooperar, na esfera de suas respectivas atribuições, “com os países terceiros e as organizações internacionais competentes”, devem, por razões de maior monta, “conjugar e articular os próprios Estados membros entre si, na adopção de medidas nacionais de aplicação do Direito Europeu do Ambiente”.¹³⁰⁸

Desta maneira, conclui a Alexandra Aragão que “o dever de cooperação leal entre os Estados membros e as Instituições Europeias, desde sempre consagrado no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, foi alargado pelo Tratado de Lisboa”, e se aplica agora também às relações entre os próprios Estados membros: “a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados”. Ora, a articulação entre todos os Estados europeus na protecção dos diferentes setores ambientais é, pois, “um dever, imposto pelo Direito Europeu do ambiente”, mas também “a melhor forma de prossecução dos interesses nacionais”.¹³⁰⁹

¹³⁰⁶ ARAGÃO, Alexandra. A protecção do ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma responsabilidade europeia. Debater a Europa. *Periódico do CIEDA e do CIEJD*, n.1, junho-dezembro de 2009, p. 48. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debaterueuropa/>>. Acesso em 05 maio. 2017.

¹³⁰⁷ Ibidem, p. 48.

¹³⁰⁸ Ibidem, p. 49.

¹³⁰⁹ ARAGÃO, Alexandra. A protecção do ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma responsabilidade europeia. Debater a Europa. *Periódico do CIEDA e do CIEJD*, n.1, junho-dezembro de 2009. Disponível em: [http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debaterueropa/](http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debaterueuropa/), p. 49. Acesso em 05 maio 2017.

A luta que se está a se encetar contra as alterações climáticas é um notável exemplo de que as atuações isoladas dos Estados são absolutamente injustas e ineficazes. Trata-se de um fenómeno global, na medida em que é originado de fontes emissoras bastante difusas e, também, quanto aos efeitos, pois repercute em todos os pontos do planeta. O clima é um problema de todos e só uma atuação conjunta e sincrônica dos Estados pode almejar a minimização de suas repercussões prejudiciais para a Terra.

Nessa perspectiva, recorde-se que a Convenção-Quadro sobre Alterações Climáticas, das Nações Unidas, dantes mencionada, dá partida a uma nova época na percepção e no esforço de combater, coletivamente as alterações climáticas. A Convenção foi adotada em 9 de maio de 1992 pelo Comité Intergovernamental de Negociação, instituído pela Assembleia Geral das Nações Unidas no contexto da Eco-92, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Esta Convenção foi aberta à assinatura pelos Estados no dia 4 de junho de 1992 e entrou em vigor em 21 de março de 1994, tendo recebido cento e oitenta e nove (189) ratificações.

Em nível europeu, a luta contra as alterações climáticas é, pois, um objetivo “prioritário consagrado, pela primeira vez, como objectivo constitucional, no Tratado de Lisboa”. Em seu artigo 191º, que se refere à política ambiental, além dos fins de preservação, proteção e melhoria da qualidade do ambiente, proteção da saúde das pessoas, utilização prudente e racional dos recursos naturais, encontra-se também “a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas”.¹³¹⁰

Também o Protocolo de Kyoto pode ser mencionado como um exemplo de instrumento de divisão de responsabilidade entre os países na Comunidade Europeia, com a finalidade de reduzir a emissão de gases que causam o efeito estufa na atmosfera. Ressalte-se que “o artigo terceiro do Protocolo de Kyoto é a norma que legitima a possibilidade de divisão das responsabilidades entre os países e também possibilita que esta repartição se dê em níveis de ponderação diferenciadas das responsabilidades nacionais”.¹³¹¹

Em verdade, todos esses documentos internacionais direcionam e dão sustento ao Direito Ambiental que se concretiza nos diversos países, através de suas Constituições e leis de hierarquia inferior. E no âmbito do Direito Comunitário, fornecem as diretrizes para o Direito interno dos Estados-Membros.

¹³¹⁰ Ibidem, p. 50-51.

¹³¹¹ DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A Proteção Ambiental no Âmbito da União Europeia. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6, 2011, p. 76-100, p. 84.

Na área do Direito Ambiental Penal, que interessa de perto ao tema que aqui se desenvolve, merece destaque a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 2001, relativa à harmonização do Direito interno dos Estados-Membros, a qual se dedica à busca de uma definição das condutas que lesam ou colocam em perigo o ambiente, as quais devem ser tipificadas como delitivas. E, para reforçar a tutela penal ambiental, o próprio TJCE já entendeu que o legislador comunitário pode impor medidas de Direito Penal aos legisladores nacionais, não somente para a proteção dos interesses comunitários, mas também em matéria ambiental.¹³¹²

Com efeito, a mencionada Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho reconhece expressamente esta intenção em sua exposição de motivos, quando estabelece que “uma melhor e mais harmônica aplicação de todos os Estados-Membros requer que este objetivo seja melhor realizado pela Comunidade do que pelos Estados-Membros”. Não se pode perder de vista que o TJCE, inclusive, já chegou a impor sanções aos Estados-Membros para forçar a implementação ou para considerá-los responsáveis pelos danos que resultaram de uma “não transposição”, ou mesmo de uma “incorreta transposição”, das Diretivas Europeias.¹³¹³

No ano de 2003, surgiu a Decisão-Quadro 2003/80/JAI do Conselho, de 27 de janeiro, a qual determinava que os Estados Membros previssessem sanções penais acerca das infrações ambientais definidas nessa decisão. Todavia, a Comissão solicitou ao TJCE “a anulação daquela Decisão por entender que tal competência resultava de um instrumento comunitário já existente”, o que efetivamente ocorreu através do acórdão de 13 de setembro de 2005 (processo C-176/03 – Comissão/Conselho).¹³¹⁴

É importante citar a Diretiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07 de setembro de 2005, que se refere à introdução, nos estatutos legais dos Estados-Membros, de sanções penais ou administrativas concernentes à poluição causada por navios em determinadas zonas enumeradas no seu artigo 3.º (terceiro), parágrafo 1.º (primeiro), nos casos de infrações dolosas, com imprudência temerária ou negligência grave. Este mesmo artigo esclarece que “estas infrações se consideram delitivas com respaldo nas disposições da Decisão Marco 2005/667/JAI, que complementa a presente Diretiva, e nas circunstâncias

¹³¹² LLADÓS, Joan Baucells. *Nuevas Perspectivas de la Política Criminal Europea em Materia Ambiental*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 78-82.

¹³¹³ Ibidem, loc. cit.

¹³¹⁴ RIBEIRO, António Sequeira. Instrumentos de Tutela do Ambiente: contra-ordenações e crimes ambientais. In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 201, p. 255.

previstas na citada Decisão”. Não se pode perder de vista que a Decisão Marco 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, destinada a reforçar o marco penal para a repressão da contaminação procedente dos navios, dispõe, em seu artigo 2.º (segundo), que todas as infrações previstas na Diretiva deverão constituir-se em delito nas diferentes legislações nacionais.¹³¹⁵

Mais tarde e, na mesma linha da Diretiva 2005/35/CE, entra em cena a Proposta de Diretiva 2007/002 (COD) do Parlamento europeu e do Conselho, relativa à proteção do meio ambiente mediante o Direito Penal, como resultado da sentença do TJCE. Esta Diretiva, além de impor aos Estados-Membros o caráter penal das sanções, exige, em algumas hipóteses, a cominação de uma pena de prisão nos casos mais graves.¹³¹⁶

Posteriormente, surge a Diretiva 2008/99/CE de 19 Novembro de 2008, que tem como escopo o estabelecimento de medidas destinadas a proteger, através do Direito Penal, de forma ainda mais eficaz o ambiente, quando estabelece uma série de condutas que devem tipificadas como infrações penais pelos Estados-Membros, os quais deverão tomar as medidas necessárias para assegurar sua efetiva punição, através de sanções proporcionais e dissuasivas.¹³¹⁷ O artigo 8º desta Diretiva estatui que “os estados membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva antes de 26 de Dezembro de 2010”.¹³¹⁸

No Direito português, observa-se que a Constituição da República de 1976 capta a verdadeira consciência ecológica que desponta nesse momento histórico em nível internacional, com notável destaque ao Direito Europeu, quando inscreve o direito fundamental do homem à qualidade do meio ambiente entre os “direitos e deveres sociais”.¹³¹⁹

¹³¹⁵ LLADÓS, Joan Baucells. *Nuevas Perspectivas de la Política Criminal Europea em Materia Ambiental*. Barcelona: Atelier, 2007, p. 92-93.

¹³¹⁶ Ibidem, p. 103.

¹³¹⁷ *Pensando Verde* 2011. Disponível em: <http://pensandoverde-direitodoambiente.blogspot.com.br/2011/05/ Crimes-ambientais.html>. Acesso em: 10.mai.2017.

¹³¹⁸ RIBEIRO, António Sequeira. Instrumentos de Tutela do Ambiente: contra-ordenações e crimes ambientais. In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 201, p. 255.

¹³¹⁹ “Artigo 66 - 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares: a. Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b. Ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica. 3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n.º 1 pode pedir, nos termos da lei, a cessação das causas de

Através da VII Revisão Constitucional (2005), aperfeiçoa a proteção do bem jurídico ambiental, ao admitir o envolvimento e a participação dos cidadãos no asseguramento do direito do ambiente, além de estabelecer o princípio de solidariedade entre as gerações na promoção do aproveitamento dos recursos naturais e na salvaguarda de sua capacidade de renovação e estabilidade ecológica. Afirma ainda a promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, a ser realizada com a colaboração das autarquias locais, especialmente no plano arquitetónico e na proteção das zonas históricas. Promove também a integração de objetivos ambientais nas variadas políticas de âmbito setorial, a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente e, por fim, assegura que “a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida”.¹³²⁰

No tratamento do ambiente como direito fundamental, a Carta Magna de 1976 inspirou outras Constituições europeias, a exemplo da espanhola; e americanas, como a brasileira; além das Leis Fundamentais de outros países de língua oficial portuguesa, como a Carta de Moçambique.¹³²¹

Não se pode perder de vista que a afirmação constitucional do Direito ao Ambiente em Portugal, ainda no ano de 1976, foi da maior importância, pois apesar das preocupações ambientais que passaram a se fortificar desde a década de 1960, “a autonomização de uma área normativa definida pelo objeto (ambiente), ou pela proteção desse objeto, era materialmente impossível”. Isto porque a concepção antropocêntrica, que respaldava o Direito internacional e nacional do período histórico anterior¹³²², como se pode verificar das Convenções e Leis mencionadas, ligava a defesa do ambiente apenas ao seu caráter utilitário,

violação e a respectiva indemnização. 4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses”.

¹³²⁰ Artigo 66.º - Ambiente e qualidade de vida 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

¹³²¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 1343.

¹³²² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 1343.

afastando-o da filosofia global, intergeracional, que hoje preside à proteção jurídico-política do ambiente.

Registre-se que foi justamente com a sua participação na Conferência de Estocolmo, que Portugal apreendeu imediatamente a “qualidade e intensidade das preocupações” que foram a tônica desta Conferência, iniciando, logo em seguida, os trabalhos com vistas à elaboração de um projeto da “Lei de Bases do Ambiente”. A seu turno, a reunião em Paris de Chefes de Estado e de Governo, realizada em 1972, possibilitou, na esfera europeia, “a adoção do primeiro programa de acção das comunidades europeias em matéria de ambiente (1972/1976), entendido como o arranque das políticas europeias de proteção ambiental”.¹³²³

A Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11, de sete de abril de 1987)¹³²⁴ surge onze (11) anos depois da consagração, na Constituição da República Portuguesa, do artigo 66.º sobre o ambiente, mas somente “veio a ser dinamizada após 1990 por força da necessidade de transposição das directivas oriundas da então Comunidade Europeia”. Ela define termos e estrutura conceitos que ainda hoje prevalecem no direito português do ambiente.¹³²⁵ Teve sua segunda versão através do Decreto-Lei n.º 224-A, de 26 de novembro de 1996, e a terceira pela Lei n.º 13, de 19 de fevereiro de 2002.

Essa Lei foi revogada pela Lei n.º 19/2014, de 14 de abril, que redefiniu as bases da política do ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição. Em seu artigo 5.º estabelece que “todos têm direito ao ambiente e à qualidade de vida, nos termos constitucional e internacionalmente estabelecidos”. Registra ainda que “o direito ao ambiente consiste no direito de defesa contra qualquer agressão à esfera constitucional e internacionalmente protegida de cada cidadão, bem como o poder de exigir de entidades”, as quais podem ser públicas ou privadas, “o cumprimento dos deveres e das obrigações, em matéria ambiental, a que se encontram vinculadas nos termos da lei e do direito”. No artigo 3º, alínea “a”, elenca os princípios materiais do ambiente, como o “desenvolvimento sustentável, a responsabilidade intergeracional, o princípio da precaução e também o princípio

¹³²³ Ibidem, p. 1344.

¹³²⁴ “As leis de bases fixam as grandes orientações, os principais vectores, da política pública legislativa de uma determinada área. A lei de bases do ambiente estabelece, pois, as linhas de orientação tendencialmente perenes e imutáveis para este sector. Define, pois, o quadro legal que deve reger as relações do homem com o ambiente, em ordem a assegurar uma efectiva protecção das suas diversas componentes”. (RIBEIRO, António Sequeira. Instrumentos de Tutela do Ambiente: contra-ordenações e crimes ambientais. In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 201, p. 218).

¹³²⁵ Ibidem, p. 207-208.

do poluidor pagador”, os quais vinculam de forma absoluta a atuação pública na matéria ambiental.¹³²⁶

Observa-se que se trata de um texto genérico, com menos da metade dos artigos do que a antiga Lei de Bases do Ambiente, trazendo em seu bojo mais conceitos do que normas. Ademais, não prevê os instrumentos para a sua própria aplicação, diferentemente da Lei de Bases de 1987, que identificava, com precisão, os instrumentos que Portugal deveria adotar para orientar a sua política do ambiente. Também não estabelece qualquer “estratégia nacional de conservação da natureza”, nem “plano nacional de ambiente”, “reserva agrícola nacional”, “reserva ecológica nacional de vigilância e monitorização”, “inventário dos recursos naturais”, ou mesmo uma “cartografia ambiental”, afirma Ricardo Garcia. E não fixa prazo para a sua regulamentação, textualizando somente que “a política de ambiente deve estabelecer legislação específica para cada um dos componentes identificados na Lei”.¹³²⁷

Como pontos positivos, pode-se apontar apenas a descrição de “conceitos, problemas e instrumentos actuais que não tinham a mesma importância em 1987, como as alterações climáticas, a sustentabilidade, a fiscalidade verde, a pegada ecológica” ou mesmo “os serviços dos ecossistemas”. Ainda por abrigar “princípios recentes, que já existem na legislação ambiental mas não estavam na lei de bases, como o do poluidor-pagador, do utilizador-pagador ou o da precaução”.¹³²⁸

Nesse aspecto, já dizia Vasco Pereira da Silva, em Colóquio da Revisão da Lei de Bases do Ambiente, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no ano de 2011, acerca da necessidade de uma possível mudança substancial da Lei de Bases que “valesse a pena para o século XXI”:

Na minha opinião, iniciar agora um procedimento de revisão da Lei de Bases do Ambiente só faz sentido, em primeiro lugar, se se tratar de elaborar uma lei principiológica, que não vá além do estabelecimento das bases fundamentais, evitando “tentativas regulatórias” concretas; assim como diria também, em segundo lugar, que isso apenas faria sentido se se tratasse de dar o primeiro passo no sentido de um processo de codificação, aproveitando a oportunidade de rever aquele

¹³²⁶ CARDOSO, Ana Cecília Castro. *O Imposto Ambiental como Instrumento de Desenvolvimento Sustentável*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade do Porto, 2015, p. 25.

¹³²⁷ GARCIA, Ricardo. Na nova Lei de Bases do Ambiente já não há o verbo proibir. *Ecosfera*. Disponível em: <https://www.publico.pt/2014/04/22/ecosfera/noticia/na-lei-de-bases-do-ambiente-ja-nao-ha-a-palavra-proibir-1633092>. Acesso em: 11. mai.2017.

¹³²⁸ GARCIA, Ricardo. Na nova Lei de Bases do Ambiente já não há o verbo proibir. *Ecosfera*. Disponível em: <https://www.publico.pt/2014/04/22/ecosfera/noticia/na-lei-de-bases-do-ambiente-ja-nao-ha-a-palavra-proibir-1633092>. Acesso em: 11. mai.2017.

diploma legislativo para lançar as bases de um sistema de enquadramento e de sistematização do Direito do Ambiente.¹³²⁹

É o que ocorre na Lei de Política Ambiental em vigor, pois abarca um conteúdo principiológico bastante acentuado, embora não se detecte, em suas disposições, qualquer tentativa de influir na codificação do Direito português do meio ambiente.

É, ainda, de suma importância mencionar-se a “Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais” - Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, posteriormente alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, e alterada pela “Declaração de Rectificação” n.º 70/2009, de 1 de outubro. A origem desta Lei se encontra na instituição, em Portugal, do ilícito de mera ordenação social, através da Lei n.º 433 de 1982, o que deu ensejo ao surgimento de diversos diplomas que cominam “coimas” (multas) para as contraordenações ambientais.¹³³⁰ Mas também na Lei de Bases do Meio Ambiente que estabeleceu, em seu artigo 47.º, a obrigatoriedade de as infrações que não fossem cominadas como crime serem consideradas contraordenações a serem puníveis com coima.¹³³¹

Em 31 de agosto de 2009, foi editada a segunda versão da “Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”, através da Lei n.º 89/2009. E a sua terceira versão data de 2015 (Lei n.º 114/2015, de 28/08), sendo que a quarta e última versão consubstancia-se no Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12/08, a qual se encontra em pleno vigor.¹³³²

Ademais, em face da influência dos Tratados e Convenções internacionais, da premente necessidade de atendimento às Diretivas Comunitárias e da Lei de Bases do Ambiente de 1987, a qual estabelecia, em seu art. 46.º, que “além dos crimes previstos e punidos no Código Penal, serão ainda consideradas crimes as infrações que a legislação

¹³²⁹ SILVA, Vasco Pereira da. O que deve conter uma Lei de Bases do Ambiente para o séc. XXI? In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011, p. 14.

¹³³⁰ “Constitui contraordenação ambiental todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagrem direitos ou imponham deveres, para o qual se comine uma coima”. (Artigo 1.º da Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais).

¹³³¹ Artigo 47.º Contra-ordenações 1 - As restantes infrações à presente lei serão consideradas contra-ordenações puníveis com coima, em termos a definir por legislação complementar, compatibilizando os vários níveis da Administração em função da gravidade da infração.

2 - Se a mesma conduta constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o infractor sempre punido a título de crime, sem prejuízo das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação.

3 - Em função da gravidade da contra-ordenação e da culpa do agente, poderão ainda ser aplicadas as seguintes sanções acessórias: a) Interdição do exercício de uma profissão ou actividade; b) Privação do direito a subsídio outorgado por entidades ou serviços públicos; c) Cessaçao de licenças ou autorizações relacionadas com o exercício da respectiva actividade; d) Apreensão e perda a favor do Estado dos objectos utilizados ou produzidos aquando da infração; e) Perda de benefícios fiscais, de benefícios de crédito e de linhas de financiamento de estabelecimentos de crédito de que haja usufruído. 4 - A negligência e a tentativa são puníveis.

¹³³² A Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais será vista com mais detalhes no item 5.3.2.2 - As contraordenações ambientais portuguesas: um panorama sancionatório

complementar vier a qualificar como tal de acordo com o disposto na presente lei”, procede-se, em 1995, à revisão do Código Penal (Decreto-Lei n.º48/95 de 15 de março), quando o bem jurídico "ambiente" passa a ser protegido do ponto de vista jurídico-penal em Portugal. Pela primeira vez, são previstos, neste estatuto, os denominados crimes ecológicos: crimes de “danos contra a natureza” (artigo 278) e crime de poluição (artigo 279).¹³³³ Não se pode olvidar a existência de inúmeras legislações avulsas que consagram crimes ao ambiente, a exemplo da Lei dos incêndios florestais e da Lei da pesca e da caça. Mas é através do Código Penal que se protege o ambiente enquanto bem jurídico.¹³³⁴

Foram introduzidos, através da Lei n.º 32/2010, de 2 de setembro, dois outros tipos no Código Penal português: são os crimes urbanísticos, cujo bem jurídico protegido é o património ambiental urbano. Estão nos artigos 278.º -A (violação de regras urbanísticas) e 382.º -A (violação de regras urbanísticas por funcionário).¹³³⁵

Os crimes ecológicos de incêndio florestal, dano contra a natureza, poluição e de atividades perigosas para o meio ambiente sofreram alterações em face da Lei 56, de 15 de

¹³³³ Artigo 278: Danos contra a natureza 1- Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo, de forma grave, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. Para os efeitos do número anterior o agente atua de forma grave quando: a) Fizer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies animais ou vegetais de certa região; b) Da destruição resultarem perdas importantes nas populações de espécies de fauna ou flora selvagens legalmente protegidas; c) Esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo em toda uma área regional. 3- Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.

Artigo 279: Poluição 1 - Quem, em medida inadmissível: Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações ou provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão de poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo.

¹³³⁴ Crimes Ambientais e Contra-Ordenações Ambientais. *How green is my Law*. Disponível em: <http://howgreenismylaw.blogspot.com.br/2013/05/crimes-ambientais-e-contra-ordenacoes.html>. Acesso em: 11.mai.2017.

¹³³⁵ “Artigo 278.º -A (Violação de regras urbanísticas) 1. Quem proceder a obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis, é punido com pena de prisão até três anos ou multa. 2. Não são puníveis as obras de escassa relevância urbanística, assim classificadas por lei. 3. As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no n.º 1 do presente artigo. 4. Pode o tribunal ordenar, na decisão de condenação, a demolição da obra ou a restituição do solo ao estado anterior, à custa do autor do facto”.

“Artigo 382.º -A (Violação de regras urbanísticas por funcionário) 1. O funcionário que informe ou decida favoravelmente processo de licenciamento ou de autorização ou preste neste informação falsa sobre as leis ou regulamentos aplicáveis, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas, é punido com pena de prisão até três anos ou multa. 2. Se o objecto da licença ou autorização incidir sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos ou multa”.

novembro de 2011, que transpõe a Directiva n.º 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro.

O Código Penal português em vigor conta com os crimes ecológicos propriamente ditos, como os dos artigos 274.º - incêndio florestal; 278.º - danos contra a natureza; 278.ºA - violação de regras urbanísticas; 279.º - poluição; e 279.ºA - atividades perigosas para o ambiente; e outros que possuem disposições híbridas, como os artigos 272.º - incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas; 273.º - energia nuclear; 275.º - actos preparatórios; 280.º - poluição com perigo comum e 281.º - perigo relativo a animais ou vegetais, os quais protegem o indivíduo e o meio ambiente. Não são crimes que se destinam exclusivamente à salvaguarda do bem jurídico ambiental. Seguem a linha voltada para a corrente antropocêntrica. A defesa do meio ambiente em si próprio não é o escopo do legislador nestes tipos, mas uma consequência da proteção dos bens individuais.¹³³⁶

Depreende-se, portanto, que há, em Portugal, dois regimes de proteção ao meio ambiente: um de ordem criminal, que se reporta às infrações mais graves, e outro contravencional para as menos lesivas ao bem jurídico ambiental, sem prejuízo da esfera administrativa ou reguladora e a civil, que caminham de maneira concomitante às primeiras.

Também no Brasil a consagração da proteção ecológica na esfera do Direito Internacional repercute de maneira decisiva na edição da Constituição de 1988, a qual apreende em seu texto a concepção de que é preciso saber viver de forma harmoniosa com a natureza, consubstanciando, em vários de seus dispositivos, “um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo” acerca da tutela do meio ambiente. Nesse passo, a proteção ao meio ambiente se perfaz no Capítulo VI do Título VIII, dirigido à Ordem Social (artigo 225 e seus parágrafos), sem prejuízo de outros regramentos que se encontram insertos no texto constitucional de forma esparsa “nos mais diversos títulos e capítulos”.¹³³⁷

As Constituições brasileiras, assim como a portuguesa, experimentam, nesse momento histórico, o chamado “esverdear”¹³³⁸ do Direito Constitucional. No passado a Teoria

¹³³⁶ Todos esses crimes serão vistos com mais detalhes no tópico 5.3.2.3 - Os crimes ambientais no ordenamento jurídico português.

¹³³⁷ Vide artigo 5.º, LXXIII; artigo 20, II a XI e § 1.º; artigo 21, IX, XII, b e f, XV, XIX, XX, XXIII, a, b, c e d, e XXV; artigo 22, IV, X, XII, XVIII e XXVI; artigo 23, II, III, IV, VI, VII, IX e XI; artigo 24, I, VI, VII, VIII e XII; artigo 26, I, II e III; artigo 30, VIII e IX; artigo 43, §§ 2.º, IV, e 3.º; artigo 49, XIV; artigo 91, § 1.º, III; artigo 129, III e § 1.º; artigo 170, III e VI, artigo 174, § 3.º; artigo 176, §§ 1.º e 4.º; artigo 177, I, V, e § 3.º; artigo 182, §§ 1.º a 4.º, I, II, e III; artigo 186, II; artigo 187, § 1.º; artigo 200, VII e VIII; artigo 216, I a V e §§ 1.º a 5.º; artigo 220, §§ 3.º, II, e 4.º; e artigo 231, §§ 1.º e 3.º. (MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 147).

¹³³⁸ Vasco Pereira da Silva chama a atenção em sua obra “Verde Cor de Direito” para o fato de que nessa época todos os direitos, a começar pelo Constitucional, tornam-se “verdes” quando encaram sua nova etapa na proteção

da Constituição e o Direito Constitucional estiveram comprometidos com a afirmação dos “valores liberais e sociais” (o que ainda ocorre “com sentido revisto e reconstruído”), mas agora a proteção do ambiente desponta como um novo valor constitucional, de maneira que se pode falar em um verdadeiro “esverdear” deste ramo do Direito e do ordenamento jurídico como um todo. Edifica-se, portanto, um novo Direito Constitucional Ambiental, como muitos autores brasileiros e estrangeiros o nomeiam.¹³³⁹

A degradação provocada pela ação humana resulta, na maior parte das vezes, “em violação direta ou mesmo indireta aos direitos fundamentais do indivíduo, dos grupos sociais e da coletividade”, podendo serem mencionados, como exemplos desta degradação, a contaminação química, a questão nuclear, a destruição das florestas tropicais, e a poluição atmosférica (em especial nos grandes centros urbanos). Isto além do aquecimento global, provocado pela emissão de gases geradores do efeito estufa, como o dióxido de carbono e o metano, os quais são liberados na atmosfera pela queima de combustíveis fósseis e pela destruição das florestas tropicais.¹³⁴⁰ Todas estas questões são objeto de estudos de cientistas¹³⁴¹ e justificam, sobremaneira, a inserção do meio ambiente como direito fundamental do cidadão na Lei Fundamental, e merecedor de tutela específica também na área penal.

Importante relatar que essa forma de considerar o meio ambiente, no Brasil, iniciou-se ainda antes da Constituição de 1988, através da Lei. 6.938 de agosto de 1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, a qual possui como finalidade precípua a preservação, a melhoria e recuperação da qualidade ambiental. Considera, pois, o meio ambiente como um patrimônio público a ser assegurado e protegido para o uso coletivo.

ambiental. (SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito*. Lições de Direito do Ambiente. Coimbra: Almedina, 2002).

¹³³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEUFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 3. ed., p. 28-29.

¹³⁴⁰ *Ibidem*, p. 32-34.

¹³⁴¹ Entre esses estudos, podem ser citados os de Theo Colborn, John Peterson Myers e Dianne Dumanoski que deram sequência às pesquisas realizadas por Carson, na década de 1960, com respeito ao problema da contaminação química. Em prefácio da mesma obra, Al Gore destaca que, com base nos estudos preliminares realizados com animais e seres humanos, foi relacionada a utilização de agentes químicos à inúmeros problemas, inclusive contagens baixas de espermatozoides no sêmen; infertilidade; deformações genitais; cânceres desencadeados por hormônios, como o câncer de mama e de próstata; distúrbios neurológicos em crianças, como hiperatividade e déficit de atenção; e problemas de desenvolvimento e reprodução em animais silvestres”. Registre-se que os autores de “O Futuro Roubado” ampliaram o estudo de Carson a respeito das consequências lesivas causadas aos seres humanos e o ambiente natural pelo uso exposição a substâncias químicas utilizadas pelo ser humano brasileiro em quase todas as atividades habituais, quando chegaram à conclusão de que as baixas taxas de fertilidade e até a infertilidade de seres humanos e demais animais são uma decorrência de sua exposição a substâncias químicas, o que terminaria por comprometer, em médio prazo, a própria sobrevivência da espécie humana. (COLBORN, Theo; DUMANOSKI, Dianne; MYERS, John Petersen. *O Futuro Roubado*. Porto Alegre: L&PM, 2002).

Não se pode perder de vista que, na primeira metade do século XX, as escassas leis que protegiam o meio ambiente eram bastante tímidas na esfera penal, como se pode constatar do exame do Código Penal de 1940 que, em seu artigo 271, cominava apenas o crime de "poluição ou corrupção" de água potável como um crime cometido contra a saúde pública.¹³⁴² Também o Decreto-Lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) estabelecia, em seu artigo 38, a contravenção de emissão de fumaça, vapor e gás ("provocar abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás que possa ofender ou molestar alguém"), cujo objeto jurídico também não era o "meio ambiente", mas sim a "incolumidade pública".¹³⁴³ Somente no ano de 1981 é que o crime de poluição foi tipificado no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei n. 6.938/81, a qual consigna, em seu artigo 15, o crime de poluição em todas as suas formas.¹³⁴⁴

Como já se constatou na fase inicial da investigação¹³⁴⁵, a Carta Magna de 1988 insere um mandado expresso de criminalização no artigo 226, parágrafo terceiro, o qual estabelece que "as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" e direciona o legislador para a cominação de tipos que visam à salvaguarda do meio ambiente de forma legítima. Neste passo, dá ampla dignidade penal ao delito ambiental.

Não se pode perder de vista que é sempre a Constituição que, ao fixar os bens jurídicos fundamentais, determina, explícita ou implicitamente, sejam eles tutelados pelo Direito Penal. "Assim, os valores constitucionais fundamentais vão merecer esta forma extrema de proteção".¹³⁴⁶

¹³⁴² "Corrupção ou poluição de água potável - Art. 271. Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde: Pena - reclusão, de dois a cinco anos. Modalidade culposa - Parágrafo único. Se o crime é culposo: Pena - detenção, de dois meses a um ano".

¹³⁴³ O bem jurídico incolumidade pública consiste no "*complexo de condições, garantidas pela ordem jurídica, necessárias para a segurança da vida, da integridade pessoal e da saúde, independentemente da sua relação a determinadas pessoas*". O objetivo do legislador é punir "*atos que acarretam situação de perigo a indeterminado ou não individuado número de pessoas*" (Hungria). (FRANÇA, Denis. *Direito Penal da UFJF*. Disponível em: <<http://penalufjf.blogspot.com.br/2012/03/penal-iv-crimes-contraincolumidade.html>> Acesso em: 23 out. 2014).

¹³⁴⁴ Art. 15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989). § 1º A pena é aumentada até o dobro se: (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989) I - resultar: (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989) a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989) b) lesão corporal grave; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989) II - a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989) III - o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado. (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989).

¹³⁴⁵ Vide item 2.4.4 - O bem jurídico ambiental nos parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin.

¹³⁴⁶ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A Culpabilidade nos Crimes Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 51.

Após estabelecido este mandado de criminalização, surge no cenário brasileiro a Lei n. 9.605/98, a qual comina as condutas que são passíveis de receberem uma penalidade administrativa e penal, nos casos em que possam causar dano ou colocar em perigo o meio ambiente.¹³⁴⁷ Saliente-se que, pela primeira vez, tem-se, em um único texto legal, a quase totalidade dos crimes contra o meio ambiente.

Observe-se que o vigente delito de poluição está cominado no artigo 54 dessa Lei, através do qual foi revogado o tipo análogo previsto no artigo 15 da Lei n. 6.938/1981, em razão de seu conteúdo normativo mais abrangente, numa clara demonstração de que se inaugurava, no âmbito infralegal brasileiro, uma nova realidade acerca da preservação do meio ambiente.

É importante destacar que a Constituição da República portuguesa não estabelece um mandado de criminalização expresso para as condutas que degradam ou põem em risco os bens ecológicos, mas o faz de forma implícita, como visto antes¹³⁴⁸, pois exige a salvaguarda de alguns bens jurídicos que são absolutamente primários, os quais se submetem a um programa constitucional básico assentado na defesa da vida, da liberdade e da dignidade humana, como o meio ambiente. Trata-se, portanto, de um “mandado implícito de tutela penal”¹³⁴⁹, que é perfeitamente depreendido do Direito Constitucional consagrado.

Nessa toada, a criminalização ambiental surge, tanto em Portugal como no Brasil, como uma nova perspectiva do Estado ao tratar as condutas que são capazes de lesar ou pôr em perigo o bem jurídico ambiente. Abandona-se paulatinamente a vertente da exclusiva proteção ao indivíduo para abarcar aquelas ações que atingem bens difusos e coletivos. E o meio ambiente se sobressai como bem de uso comum do povo, quando se torna necessária a elaboração de novos conceitos legais que poderão salvaguardá-lo na realidade contemporânea.

¹³⁴⁷ Os crimes ambientais tipificados na Lei n. 9.605/98 serão objeto de análise mais adiante.

¹³⁴⁸ O tema acerca dos mandados implícitos de criminalização já foi desenvolvido no item 2.4.4 - O bem jurídico ambiental nos parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin.

¹³⁴⁹ “Compulsando o plexo de bens e valores plasmados na Constituição da República, infere-se que alguns são dotados de especial relevância, e no âmago de uma sociedade centrada na dignidade da pessoa humana, gozam de primazia em relação aos demais. Haveria, nesse caso, um imperativo constitucional implícito de tutela penal. Nessas hipóteses, o constituinte não afirma categoricamente que “a lei considerará crime...” (art. 5º, XLIII) ou que alguma conduta será considerada criminosa “nos termos da lei” (art. 5º, XLII), mas dada a importância do bem ou interesse protegido, entende-se que há uma obrigação tácita de tutela penal que não pode ser olvidada pelo legislador infraconstitucional. Assim, o constituinte, ao assegurar o direito à vida (art. 5º, caput), implicitamente estaria determinando ao legislador ordinário a criação de figuras típicas penais como o homicídio, o infanticídio e o aborto, como forma de proteção integral e suficiente desse bem jurídico”. (FONTES, Eduardo. Mandados constitucionais de criminalização. Armador. Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wp-posts/mandados-constitucionais-de-criminalizacao>>. Acesso em: 01.mai.2017).

Há, pois, uma verdadeira mudança de paradigma¹³⁵⁰ punitivo, podendo-se dizer estar-se diante de uma revolução científica, como bem pontificou Thomas S. Kuhn, na obra *A Estrutura das Revoluções Científicas*, ao descrever as revoluções científicas como verdadeiros “os episódios de desenvolvimento não cumulativo, em que um paradigma mais antigo é total ou parcialmente substituído por um novo, incompatível com o anterior”.¹³⁵¹

Um novo paradigma pressupõe, para o Direito Penal contemporâneo, portanto, uma nova forma de imputação e punição que, aos poucos, vai se impondo nos ordenamentos jurídicos de ambos os países, em vista de seus processos históricos de evolução política, econômica e social por que passaram no último quarto do século passado e se propaga no presente. Assim, vão se tipificando, gradativamente, como visto acima, condutas que antes não eram reconhecidas como criminosas, em face das próprias mudanças que foram e ainda estão sendo operadas na sociedade de forma global, e que repercutem na organização interna destes Estados, como o crime de poluição, que será visto a seguir.

Não se pode perder de vista que o crime de poluição é conduta que possui grau de periculosidade tão exacerbado e especialmente lesivo, que merecerá, na investigação, exame em separado dos demais delitos.

5.2 O CRIME DE POLUIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS E BRASILEIRO

5.2.1 O conceito de poluição: suas formas e repercussão nas leis brasileiras e portuguesas

A poluição pode ser entendida, num sentido amplo, como a degradação ou a alteração que resulta da introdução de substâncias ou energia no meio ambiente. Trata-se de uma mudança indesejável no ambiente, face à introdução de altas concentrações de substâncias prejudiciais ou perigosas, calor ou ruído, que pode ser realizada por uma conduta humana ou por fenômenos da própria natureza.

¹³⁵⁰ Segundo Thomas S. Kuhn, “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham [...]. (KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 9.ed. São Paulo: Perspectiva, 2006, p.221).

¹³⁵¹ KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2006, p.125.

No dizer de Hely Lopes Meirelles, “poluição é toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança e ao bem-estar da população sujeita aos seus efeitos”.¹³⁵²

A Lei brasileira n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente concebeu, em seu artigo 3º, inciso III, o conceito jurídico de poluição, definindo-a como:

A degradação da qualidade ambiental resultante das atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Observe-se que tal conceito de poluição da legislação brasileira, bem mais amplo do que o do mencionado administrativista brasileiro, abrange todos os tipos de poluição: da água, da terra, do ar, sonora, visual, etc. Desta maneira, todas as fontes poluidoras e ecossistemas poluíveis estão nele previstos, assim como a poluição por gases, líquidos e sólidos.

A Comunidade Europeia tem entendido que, em matéria de meio ambiente, a opção mais eficaz para o cumprimento dos seus propósitos de unificação das diversas políticas dos Estados-Membros, em torno de apenas uma estratégia de combate à poluição ambiental, consiste nas diretivas, face à sua “maleabilidade de transposição para as diferentes ordens jurídicas estatais”.¹³⁵³

Nessa dicção, o conceito de poluição é dado pelo artigo 2.º da Directiva 2000/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2000, e abrange a poluição atmosférica, hídrica e do solo. Observe-se:

33. Poluição: a introdução directa ou indirecta, em resultado da actividade humana, de substâncias ou de calor no ar, na água ou no solo, que possa ser prejudicial para a saúde humana ou para a qualidade dos ecossistemas aquáticos ou dos ecossistemas terrestres directamente dependentes dos ecossistemas aquáticos, que dê origem a

¹³⁵² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 489.

¹³⁵³ AZEVEDO, Francisco Moreira de. Política e Legislação da Gestão da Qualidade do Ar Instrumentos, Ferramentas e Quadro Legal Enquadramento de Portugal no Contexto Europeu e Internacional. *Universidade Lusófona do Porto*, p. 57. Disponível em: <<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/2862/Pol%C3%ADtica%20e%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20da%20Gest%C3%A3o%20da%20Qualidade%20do%20Ar%20Instrumentos%2C%20Ferramentas%20e%20Quadro%20Legal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

prejuízos para bens materiais, ou que prejudique ou interfira com o valor paisagístico/recreativo ou com outras utilizações legítimas do ambiente.¹³⁵⁴

A poluição dos recursos hídricos é definida, no Brasil, pelo Decreto n. 50.877/61, em seu artigo 3º, e complementada pelo Decreto n. 73.030/73, artigo 13, parágrafo 1º.¹³⁵⁵ A água protegida pela legislação é a de superfície (rios, lagos, mares) assim como a subterrânea, e abarca todos os corpos (de água) perenes ou efêmeros, inclusive os já poluídos.

Saliente-se que a Resolução do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) n. 20/86 estabeleceu os níveis aceitáveis de presença de elementos nocivos ao meio ambiente nas águas, podendo-se entender que a poluição se configura quando se estiver diante da ruptura de tais índices. Todavia, poderá haver poluição ainda que estes índices sejam respeitados.¹³⁵⁶

A Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, realizou, em Portugal, o devido enquadramento para a gestão sustentável tanto das águas superficiais (interiores, de transição e costeiras), quanto das águas subterrâneas, quando transpôs para o direito interno deste país um “conjunto de normas essenciais da Directiva n.º 2000/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro, que estabelece um quadro de acção comunitária no domínio da política da água (Directiva Quadro da Água)”. Registre-se que o legislador português decidiu pela não transposição integral da Directiva-Quadro da Água nesta lei, tendo determinado que um decreto-lei o fizesse de forma técnica, quando foi editado em 30 de Março de 2006, o Decreto-Lei n.º 77/2006 de maneira complementar.

¹³⁵⁴ *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, de 22.12.2000, L 327/7. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5c835afb-2ec6-4577-bdf8-756d3d694eeb.0009.02/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 16 maio. 2017.

¹³⁵⁵ Art. 3º - Para os efeitos deste Decreto, considera-se "poluição" qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e, principalmente, a existência normal da fauna aquática. (BRASIL. Decreto n. 50.877, de 25 de junho de 1961. Brasília: DF. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50877-29-junho-1961-390520-norma-pe.html>. Acesso em: 19 out. 2014). Art. 13. No âmbito de suas atribuições, a SEMA dará prioridade, nos exercícios de 1973 e 1974, aos estudos, proposições e ações relacionadas com a poluição hídrica. § 1º - Para os efeitos previstos neste artigo, a SEMA adotará diretrizes e critérios que assegurem a defesa contra a poluição das águas, entendida como qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos. (BRASIL. *Decreto 73.030 de 30 de outubro de 1973*. Brasília: DF. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1973/dec%2073.030%20-%201973.xml>>. Acesso em: 19 out. 2014).

¹³⁵⁶ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Conferência proferida no Seminário de Direito Ambiental*, Ano V, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos dias 27 e 28 de março de 2003, no Teatro Palácio de Castro, Rio Branco/AC. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/564/744>>. Acesso em: 13 out. 2014.

Além das águas, a poluição pode atingir a atmosfera¹³⁵⁷, e é proveniente do lançamento de agentes poluidores num ecossistema, tais como gases, fumaça e poeira, que provocam desequilíbrio ecológico e, por conseguinte, prejuízos para a vida humana. O efeito estufa, a chuva ácida, a inversão térmica, o aquecimento global e o buraco na camada de ozônio são graves e importantes consequências da poluição do ar.¹³⁵⁸

No Brasil, a preocupação com os problemas advindos da poluição do ar levou o CONAMA, através da Resolução n. 5, de 15.06.1989, a instituir o Programa de Qualidade do Ar (Pronar), regulando padrões, ações e instrumentos de controle. Posteriormente, em face do movimento internacional iniciado em favor da proteção da camada de ozônio, foram firmados o Tratado de Viena, em 22 de março de 1985, e o de Montreal, no Canadá, em 16 de setembro de 1987. Neste último, foram especificadas as substâncias que provocam a destruição dessa camada. Tais documentos foram promulgados no Brasil, através do Decreto n. 99.280/90. Já em 14 de setembro de 2000, foi editada a Resolução n. 267, também do CONAMA, que estabelece a proibição do uso de substâncias que destroem a camada de ozônio.

A Diretiva 96/62/CE do Conselho, de 27 de Setembro de 1996, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente, é o documento fundamental da Comunidade Europeia para a proteção da qualidade do ar dos Estados-Membros, nos quais Portugal se encontra incluído. É conhecida como “Diretiva-Quadro” ou “Diretiva-Mãe”, e consubstancia-se no documento orientador de quaisquer outros documentos que possam surgir para dar cumprimento aos seus objetivos. Em seu artigo 1.º, define e explicita quais os objetivos a serem atingidos.¹³⁵⁹

A partir das orientações definidas nesse dispositivo, surgiram outras diretivas, que são designadas como “Diretivas Filhas”, as quais se concentram na execução da política e objetivos plasmados na “Diretiva Mãe”. São elas: a Diretiva 99/30/CE, de 22 de abril, que se

¹³⁵⁷ "Atmosfera é a camada de gases que envolve os corpos celestes, mantida pela força gravitacional". (LIMA-E-SILVA et. al. *Dicionário Brasileiro de Ciências Ambientais*. Rio de Janeiro: Thex, 1999, p. 184).

¹³⁵⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 8. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 206-207.

¹³⁵⁹ “(1) Definir e estabelecer objetivos para a qualidade do ar ambiente na Comunidade, a fim de evitar, prevenir ou limitar os efeitos nocivos sobre a saúde humana e sobre o ambiente na sua globalidade; (2) Avaliar, com base em métodos e critérios comuns, a qualidade do ar ambiente nos Estados-membros; (3) Dispor de informações adequadas sobre a qualidade do ar ambiente e proceder de modo a que o público seja delas informado, designadamente através de limiares de alerta; (4) Manter a qualidade do ar ambiente, quando esta é boa, e melhorá-la nos outros casos”. (AZEVEDO, Francisco Moreira de. *Política e Legislação da Gestão da Qualidade do Ar Instrumentos, Ferramentas e Quadro Legal Enquadramento de Portugal no Contexto Europeu e Internacional*. *Universidade Lusófona do Porto*, p. 57. Disponível em: <<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/2862/Pol%C3%ADtica%20e%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20da%20Gest%C3%A3o%20da%20Qualidade%20do%20Ar%20Instrumentos%2C%20Ferramentas%20e%20Quadro%20Legal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

refere aos valores-limite para o dióxido de enxofre, o dióxido de azoto e os óxidos de azoto, as partículas em suspensão e o chumbo no ar ambiente; a Diretiva nº 2000/69/CE, de 16 de novembro, relativa a valores limite para o benzeno e o monóxido de carbono no ar ambiente; e a Diretiva nº2002/3/CE, de 12 de fevereiro, concernente ao estabelecimento de objetivos a longo prazo, valores alvo e limiares de alerta e de informação à população para o ozono no ar ambiente.¹³⁶⁰

Através da transposição da Diretiva-Quadro e das respetivas Diretivas-Filhas, ocorrem profundas alterações nas estratégias de gestão da qualidade do ar ambiente em Portugal, através da edição das seguintes leis: Decreto-Lei nº276/99 de 23 de Julho, que transpôs a Diretiva Quadro nº96/62/CE; o Decreto-Lei nº111/2002 de 16 de abril (transpôs as Diretivas Filhas nº 99/30/CE e nº 2000/69/CE); e o Decreto-Lei nº320/2003, de 20 de dezembro, que também transpôs a Diretiva Filha nº2002/3/CE.

Através desses textos legais, importantes inovações foram introduzidas, eis que uma nova dinâmica passa a vigorar no que respeita à gestão da qualidade do ar ambiente, destacando-se os seguintes pontos: obrigação de facultar informação ao público, quer nos programas de melhoria da qualidade do ar ambiente, quer no que concerne aos locais onde a qualidade do ar se encontra mais debilitada; na introdução do conceito de “Aglomeração, Zona, Avaliação Preliminar da Qualidade do Ar e Margem de Tolerância”; no estabelecimento de “valores-limite direcionados para a proteção da saúde humana, dos ecossistemas e da vegetação”; na inserção de “valores-limite para os poluentes atmosféricos em termos de número fixo de horas ou dias do ano”; ainda na “fixação de um valor limite para as partículas com um diâmetro aerodinâmico equivalente inferior a 10 µm (PM10)”; no estabelecimento de apenas um “valor limite para o monóxido de carbono”; na monitoração da concentração dos óxidos de azoto, que possui agora uma nova fórmula de cálculo; “na definição, poluente a poluente, de critérios de localização em micro e macro escala”; e prevê-se, por fim, “a possibilidade de recurso a técnicas de modelação com o objetivo de obter melhores informações sobre a qualidade do ar ambiente”.¹³⁶¹

É importante destacar, no dizer de Moreira de Azevedo, que, esse sistema de transposição das Diretivas para o ordenamento jurídico português, trouxe “uma redução

¹³⁶⁰ Ibidem, loc. cit.

¹³⁶¹ AZEVEDO, Francisco Moreira de. Política e Legislação da Gestão da Qualidade do Ar Instrumentos, Ferramentas e Quadro Legal Enquadramento de Portugal no Contexto Europeu e Internacional. *Universidade Lusófona do Porto*, p. 58. Disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/2862/Pol%C3%ADtica%20e%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20da%20Gest%C3%A3o%20da%20Qualidade%20do%20Ar%20Instrumentos%2C%20Ferramentas%20e%20Quadro%20Legal.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15. mai. 2017.

acentuada dos valores máximos, para as concentrações admitidas no ar ambiente dos diferentes poluentes, de uma forma racional e conscienciosamente equacionada com vista à melhoria da qualidade do ar ambiente”. Isto sem colocar em risco “as atividades econômicas” que, porventura, quaisquer “medidas extremistas poderiam provocar”.¹³⁶²

Outra forma de poluição bastante comum é aquela praticada contra o solo, a qual pode ocorrer através de elementos líquidos ou sólidos. No Brasil, a Resolução do CONAMA n. 5/93, que repete a NBR n. 10.004, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, textualiza que "resíduos nos estados sólido e semi-sólido são os que resultam de atividades da comunidade de origem: industrial, doméstica, hospitalar, comercial, agrícola, de serviços e de varrição". Na dicção de Paulo Afonso Leme Machado, significa "lixo, refugo e outras descargas de materiais tóxicos, incluindo resíduos sólidos de materiais provenientes de operações industriais, comerciais e agrícolas e de atividades da comunidade".¹³⁶³ Quando lançados a céu aberto, podem causar a proliferação de ratos, o crescimento e desenvolvimento de germes e parasitas, além dos fortes odores que são provenientes da decomposição de elementos orgânicos.¹³⁶⁴

Em Portugal também existem contaminações nos solos, dispersas ao longo do seu território, embora geograficamente limitadas, que são causadas, entre outros fatores, por atividades industriais e urbanas.¹³⁶⁵ Combater este tipo de poluição garante ganhos ambientais

¹³⁶² Ibidem, p. 58-59.

¹³⁶³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 4. ed., 1992, São Paulo: Malheiros, p. 313.

¹³⁶⁴ BELLO FILHO, Ney de Barros. Op. cit.

¹³⁶⁵ “Localizado no litoral norte de Portugal, Distrito de Aveiro, o Complexo Químico de Estarreja (CQE) é um dos mais importantes centros da indústria química portuguesa em actividade, desde a II Guerra Mundial. Em termos de implicações ambientais, o principal problema está relacionado com processos de fabrico utilizados no passado, de onde se destaca a produção de ácido sulfúrico a partir da ustulação de pirites da faixa piritosa alentejana, ou a produção de cloro e soda caustica recorrendo ao processo de electrólise usando células com cátodo de mercúrio. O CQE é atualmente composto por várias unidades industriais: o grupo CUF, englobando as unidades fabris da ex-Quimigal e da ex-Uniteca; APQ (participação da CUF e da Kemira Ibérica); Air Liquide (ex-Oxinorte), Cires, Dow (ex-Isopor). [...] São várias as referências à contaminação, em Estarreja, directamente relacionada com o CQE, entre as quais as mais antigas indicam concentração elevada de mercúrio em sedimentos. [...] Apesar da industrialização verificada nas últimas décadas, este concelho, com uma densidade populacional de 261 habitantes/km manteve como actividades importantes para a sua economia local a agricultura e a pastorícia, que em tempos de crise económica, como o que atualmente se vive, poderão vir a intensificar-se. [...] Os solos agrícolas amostrados consideram-se em alguns locais contaminados, dado que os teores de As, Hg e Cu ultrapassam os valores estabelecidos na legislação canadiana para este uso. Esses locais encontram-se principalmente localizados nas proximidades de valas de drenagem de efluentes do CQE utilizadas, no passado e durante várias décadas, para descarga de efluentes sem tratamento prévio e a céu aberto, sendo o caso mais significativo a Vala de S. Filipe. A fracção disponível apresenta em vários solos concentrações elevadas; todavia a razão entre os teores disponíveis e totais é geralmente baixa, exceto para o Zn (máximo de 32% do total). Em geral, o teor disponível dos vários elementos em estudo nos solos correlaciona-se significativamente com o teor total, mas não se encontram directamente relacionados com a concentração detectada nas folhas (couve), fruto (tomate) e grão (milho) dos produtos agrícolas amostrados. Para os 3 produtos agrícolas estudados e em vários locais de amostragem, as folhas de couve concentram mais As, Hg e Zn enquanto que o tomate-fruto concentra mais o Cu. Na couve, as concentrações mais elevadas daqueles

em face da diminuição dos riscos e contribui de forma positiva para a manutenção da biodiversidade, além de proporcionar melhores condições para o uso futuro do solo.

Nessa toada, a publicação do Decreto-Lei nº 178/2006, de 5 de Setembro, recentemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 71/2016, de 04/11, constituiu o primeiro passo para colmatar o vazio legislativo que havia sobre a matéria, e que configura o enquadramento legal necessário para dar prossecução às ações de descontaminação. Registre-se que “os Passivos Ambientais se encontram abrangidos pelo Programa de Ordenamento e Valorização do Território (POVT) (2007-2013) e pelos Programas Operacionais Regionais no âmbito do Quadro de Referência Estratégico Nacional (QREN)”.¹³⁶⁶ Este Decreto-Lei aprova o regime geral da gestão de resíduos, e transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril, e a Diretiva n.º 91/689/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro.

Mas existem, também, outras formas de poluição, a exemplo da sonora, visual e radioativa. Luís Paulo Sirvinskias afirma que "poluição sonora é toda a vibração emitida acima dos níveis suportados pelo ser humano, que causa lesões no sentido auditivo. É a produção de sons, ruídos ou vibrações em desacordo com as precauções legais". Para o mesmo autor, a poluição visual "é a alteração exterior do meio ambiente mediante a colocação de cartazes, placas de sinalização ou de propaganda em geral, em lugares impróprios, assim como em residência ou comércio urbanos, nas ruas ou estradas", o que torna a cidade "feia e suja, causando má impressão".¹³⁶⁷

No Brasil, a poluição sonora encontra-se regulamentada pela Resolução 01/90 e 02/90 do CONAMA”. São considerados prejudiciais à saúde os ruídos com níveis superiores

elementos poderão levantar preocupações em termos de consumo humano. Os grãos de milho mostraram-se seguros relativamente ao As e Hg para a alimentação animal, uma vez que apresentaram sempre concentrações menores que as estabelecidas em diretivas da EU, referente a substâncias indesejáveis nestes alimentos. No futuro, este estudo deve ser continuado, devendo ser incluídas a análise de outros parâmetros físico-químicos do solo e a água utilizada na rega, assim como outros produtos agrícolas diretamente utilizados pela comunidade local na sua alimentação, por forma a compreender a transferência de poluentes no sistema solo-planta e avaliar se as concentrações nas partes comestíveis podem representar algum risco para a saúde humana”. (INÁCIO, Manuela; NEVES, Orquídea; PEREIRA, Virgínia; SILVA, Eduardo e. Concentração de As, Cu, Hg e Zn em solos e produtos agrícolas (Brassica oleracea L., Lycopersicon esculentum Mill e Zea mays L.) numa área industrial no NW de Portugal. *Revista de Ciências Agrárias*, v.36, n. 2, Lisboa, abr. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0871-018X2013000200012>. Acesso em: 16 maio. 2017.

¹³⁶⁶ Descontaminação de Solos e Áreas Mineiras Degradadas. *Agência Portuguesa do Ambiente*. Disponível em: <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=16&subref=84&sub2ref=222>. Acesso em: 16 maio. 2017.

¹³⁶⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva. 4. ed., 2011, p. 263-264.

aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.152, da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.¹³⁶⁸

Em Portugal, o diploma geral contra a poluição sonora que está vigor é o Decreto-Lei n.º DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, que revogou o Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro. Mas desde 1987 que esta matéria se encontra regulada no ordenamento jurídico português, através da Lei n.º 11/87 (Lei de Bases do Ambiente) e do Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, que aprovou o primeiro regulamento geral sobre o ruído.

Destaque-se que a transposição da Diretiva n.º 2002/49/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Junho, concernente à avaliação e gestão do ruído ambiente, tornou necessário o procedimento de ajustamentos ao regime legal sobre poluição sonora aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 76/2002, de 26 de Março, 259/2002, de 23 de Novembro, e 293/2003, de 19 de Novembro, de maneira “a compatibilizá-lo com as normas ora aprovadas, em especial a adopção de indicadores de ruído ambiente harmonizados”.¹³⁶⁹

A poluição visual, no Brasil, não é combatida através de lei infraconstitucional específica. No âmbito federal, alguns dispositivos podem ser utilizados com o escopo de evitar que ela se realize, como o artigo 1º, § 1º, da Lei 4.717/65, o qual prevê a defesa do patrimônio artístico, estético e turístico, por meio da ação popular; o artigo art. 1º, V, da Lei n.º 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública (LACP), que preceituou o valor paisagístico como passível de defesa nesta modalidade de ação, a qual também prevê a defesa da ordem urbanística através do seu artigo 1º, inciso III; a Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade) através de diversos artigos protetores da paisagem urbana, dentre os quais se destacam os seus artigos 2º, incisos VI, “f” (visa evitar a degradação das áreas urbanizadas) e “g” (prevê a ordenação e controle do uso do solo, visando evitar a poluição e degradação ambiental); 2º, inciso XI (preceitua a proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico); 2º, inciso XIII (consiste na necessidade de audiência do Poder Público municipal e da população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população); artigo 36 (determina que lei municipal deverá prever os tipos de

¹³⁶⁸ A regulamentação da poluição sonora se encontra melhor explicitada no item 4.4.3.2.7 - Normas penais editadas sem remissão expressa ao Direito Administrativo.

¹³⁶⁹ *Regulamento Geral do Ruído.* Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1210&tabela=leis. Acesso em: 17.mai. 2017.

empreendimentos públicos e privados que dependerá de realização de Estudo de Impacto de Vizinha – EIV); artigo 37, inciso VII (estabelece parâmetros para o Estudo de Impacto de Vizinha, o qual deverá considerar, dentre outros aspectos, a paisagem urbana e o patrimônio natural e cultural); e artigo 54 (menciona a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar, com vista a evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).¹³⁷⁰

Da mesma forma ocorre em Portugal que, através de algumas leis como o Decreto-Lei 195/98, de 24 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 166/99, de 13 de Maio, estabelece através de seu artigo 3.º, números 1, 2 e 3, a proibição de “afixação ou inscrição de publicidade fora dos aglomerados urbanos em quaisquer locais onde a mesma seja visível das estradas nacionais” (1), proibição esta que abrange “a manutenção e a instalação dos respectivos suportes publicitários” (2), além de considerar que “são nulos e de nenhum efeito os licenciamentos concedidos em violação do disposto no número anterior, sendo as entidades que concederam a licença civilmente responsáveis pelos prejuízos que daí advenham para os particulares de boa fé” (3).¹³⁷¹

A poluição radioativa, por seu turno, vem se destacando como uma das mais perigosas, podendo contaminar a água, o solo, o ar, as pessoas, os alimentos, os animais e as plantas. Pode ser causada por radiações ionizantes geradas diretamente por materiais radioativos ou por equipamentos de raios X ou aceleradores de elétrons - os quais também produzem raios X. É emitida, ainda, por meio da geração de energia nuclear, cuja produção de resíduos é conhecida por "lixo atômico". Resulta, muitas vezes, de explosões nucleares, vazamentos durante a operação de uma usina nuclear, dos processos de transporte, reprocessamento e armazenagem de material radioativo.¹³⁷²

A Lei brasileira n. 6.453/77 dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares, e tipifica oito figuras como delituosas (arts. 20 a 27). Já em Portugal, o Decreto-lei n.º 165/2002, de 17 de julho, estabelece os princípios gerais de proteção, bem como “as competências e atribuições

¹³⁷⁰ SCHNEIDER, Aline. A Tutela da Poluição Visual pela Legislação Federal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 137, jun 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16116&revista_caderno=5>. Acesso em 17 maio. 2017.

¹³⁷¹ Portal da Comunicação Social. *Decreto-Lei n.º 105/98 de 24 de Abril - Publicidade na proximidade das estradas nacionais*. Disponível em: <<http://www.gmcs.pt/pt/decreto-lei-n-10598-de-24-de-abril-publicidade-na-proximidade-das-estradas-nacionais>>. Acesso em: 17.05.2017.

¹³⁷² PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 144-145.

dos organismos e serviços intervenientes na área da proteção contra radiações ionizantes, resultantes das aplicações pacíficas da energia nuclear”, além de transpor as correspondentes disposições da diretiva n.º 96/29/EURATOM. Registre-se que o Decreto do Presidente da República n.º 50/2003, de 12 de setembro, ratifica a Convenção sobre Assistência em Caso de Acidente Nuclear ou Emergência Radiológica.

A verdade é que a poluição, em suas diversas formas, é tão nociva que foi a primeira conduta a infringir o meio ambiente que foi tipificada como crime no Brasil. Como já referido antes, primeiro no Código Penal de 1940, depois na Lei n. 6.938/81 e, por fim, na Lei n. 9.605/98, em seu artigo 54. Também em Portugal foi cominada como crime no Código Penal português de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março), e aperfeiçoada nas versões seguintes, através da Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro, da Lei n.º 56/2011, de 15 de novembro.

5.2.2 O crime de poluição no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos dogmáticos e legitimidade

O crime de poluição, definido no artigo 54 (*caput*) da Lei n. 9.605/98, possui a seguinte redação: "causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que: resultem ou possam resultar em danos à saúde humana ou provoquem a mortandade de animais, ou a destruição significativa da flora". Nele se observa certa restrição ao conceito jurídico de poluição previsto no artigo 3º, inciso III, letras “a” a “e”, da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Uma análise perfunctória do mencionado dispositivo já dá a ideia de que ele não pode ser aplicado em sua integralidade como norma complementadora da elementar "*poluição*" que se encontra no tipo penal.¹³⁷³ Isto porque a poluição que caracteriza este delito ambiental deve causar “dano” ou “perigo de dano” a saúde humana, ou provocar a “mortandade de animais” ou a “destruição significativa da flora”.

Observa-se, portanto, que, no âmbito jurídico-penal brasileiro, nem toda degradação ambiental deve ser considerada poluição, mas somente aquela que apresentar uma "ofensividade maior". Não se pode perder de vista que o Direito Penal possui um caráter fragmentário, de *ultima ratio*, no qual importam somente os fatos socialmente intoleráveis

¹³⁷³ MACIEL, Sílvio. Meio Ambiente: Lei 9.605, de 12.02.1998. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Orgs.). *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais, V.6. São Paulo: RT, 2009, p. 800.

quanto à intensidade e gravidade em relação a bens jurídicos relevantes. Neste passo, foge-lhe a proteção absoluta do meio ambiente.

O verbo núcleo do tipo em epígrafe é "causar". Causar significa originar, produzir, provocar, ocasionar, dar ensejo, criar, estimular, fomentar ou gerar "poluição". Tal conduta pode-se configurar na forma comissiva, a exemplo do lançamento de efluentes e da disposição de resíduos sólidos, ou na omissiva, como a não instalação de filtros, a não fiscalização das operações, a não reparação das contenções de resíduos ou a não impermeabilização do solo.

Essa limitação está presente, portanto, em seus elementos normativos, percebendo-se que não se trata de uma norma penal em branco, cuja complementação é remetida a outras fontes normativas, mas sim, de uma norma que necessita para a determinação de seus conceitos de uma intervenção complementar a ser operada pelos juízes, como bem reconhece Alessandra Prado.¹³⁷⁴

Contudo, esse dispositivo de lei vem recebendo críticas de alguns doutrinadores, a exemplo de Miguel Reale Júnior. Ele afirma que a "utilização de termos vagos compromete por inteiro o tipo penal". Primeiramente pelo fato de a lei referir-se à "poluição de qualquer natureza". Na sequência, por consignar a expressão "em níveis tais", quando o legislador se utiliza de uma linguagem coloquial, ficando ao talante do intérprete dizer o que vem a ser tal expressão, sem qualquer parâmetro em legislação regulamentar. Quanto à flora e à fauna, assevera haver completa imprecisão do significado e limite do que deva ser considerada "mortandade" bem como o que caracteriza a "significativa destruição da flora".¹³⁷⁵

Constata-se, inclusive, que a vagueza e incerteza constantes em suas expressões "causar poluição de qualquer natureza em níveis tais" e "destruição significativa da flora" já propiciou que se levantasse a hipótese de inconstitucionalidade do crime de poluição por parte

¹³⁷⁴ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 63.

¹³⁷⁵ REALE JÚNIOR, Miguel. Meio Ambiente e Direito Penal Brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, V. 2, p. 67-83. São Paulo: RT, 2005, p. 75-76.

de alguns autores.¹³⁷⁶ Todavia, vislumbra-se que a maioria maciça de doutrinadores e tribunais se posicionam em sentido contrário.¹³⁷⁷

Luiz Regis Prado, em posição favorável à constitucionalidade da norma, afirma que a expressão "em níveis tais exprime um certo *quantum* - suficiente -, elevado o bastante para resultar ou poder resultar em lesão à saúde humana". Prossegue ensinando que "por destruição significativa da flora deve ser entendida aquela realizada de forma expressiva, de gravidade considerável". Conclui aduzindo tratarem-se, pois, de "corretivos típicos", devendo serem excluídas do injusto "as condutas escassamente lesivas ou de pouca relevância para o bem jurídico tutelado". Assevera em acréscimo que "o estado de perigo deve ser grave, intenso e hábil para resultar em lesão à saúde humana".¹³⁷⁸

No mesmo diapasão, Alessandra Prado leciona que os termos e expressões "em níveis tais", "mortandade" e "significativa", ao revelarem uma idéia de *quantum*, que é variável consoante o caso concreto, limitam o tipo penal e podem ser denominados de "condições limitadoras da tipicidade". Neste lanço, diante da complexidade do bem jurídico a ser protegido (meio ambiente), inexistente infringência ao princípio da lesividade, pois se afastam da tutela penal as lesões menos graves e de bagatela. Caso essas expressões não

¹³⁷⁶ Nesse sentido Paulo Nabuco Filho: "*Também excessivamente genérico é o art. 54, que descreve a conduta de 'causar poluição de qualquer natureza em níveis tais...'*", contendo ainda o elemento normativo '*destruição significativa da flora*'." Aduz, pois, que tais expressões contrariam o princípio constitucional da legalidade. (NABUCO FILHO, Paulo. O princípio constitucional da determinação taxativa e os delitos ambientais. *Boletim IBCCrim*, n. 164, julho, 2001. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/522-O-princípio-constitucional-da-determinação-taxativa-e-os-delitos-ambientais> Acesso em: 23 out. 2014. Édis Milare também ressalta saltar "*aos olhos a falta de técnica na construção do tipo, eis que demasiadamente aberto, destoante das exigências do princípio da legalidade e agressivo aos princípios da ampla defesa e do contraditório*". (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. São Paulo: RT, 2007, p. 950).

¹³⁷⁷ Vislumbrando constitucionalidade no mencionado artigo, manifestam-se Roberto Delmanto e outros autores. (DELMANTO, Roberto et al. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 506. Na mesma posição segue Sílvio Maciel. (MACIEL, Sílvio. Meio Ambiente: Lei 9.605, de 12.02.1998. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Orgs.) *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: RT, 2009, v.6, p. 801). Saliente-se que não foram encontrados quaisquer resultados junto ao Supremo Tribunal Federal acerca de alegações de inconstitucionalidade deste dispositivo. Este tribunal vem julgando os recursos que lhe cabem sem qualquer pronunciamento neste sentido. Ademais, no crime de poluição, até a prova pericial passou a ser dispensada nos casos em que há nos autos provas outras sobre a materialidade do delito, como no RHC 117465, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (Segunda Turma, julgado em 04/02/2014, publicado em 18-02-2014). Observe-se a ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. POLUIÇÃO SONORA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUBSISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. I – Nulidade da sentença condenatória em virtude da não realização da prova pericial visando à comprovação da prática de crime ambiental (poluição sonora). II – Alegação insubsistente, pois, conforme assentou o acórdão impugnado, a materialidade do delito foi comprovada pela prova testemunhal. III – Esse entendimento vai ao encontro de jurisprudência consolidada desta Corte no sentido de que "embora a produção da prova técnica seja necessária para esclarecer situações de dúvida objetiva acerca da existência da infração penal, o seu afastamento é sistemático e teleologicamente autorizado pela legislação processual penal nos casos em há nos autos outros elementos idôneos aptos a comprovar a materialidade do delito" (HC 108.463/MG, Rel. Min. Teori Zavascki). IV – Recurso ordinário não provido.

¹³⁷⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 419.

tivessem sido empregadas, haveria menor segurança jurídica, sendo necessário, inclusive, recorrer-se ao princípio da insignificância para que fossem subtraídos os resultados penalmente irrelevantes.¹³⁷⁹

Com efeito, a palavra "qualquer" (qualquer poluição) esclarece, em face das diversas formas de poluição existentes, que elas estão todas abrangidas no mencionado tipo. A expressão "em níveis tais" estabelece uma relação de proporcionalidade, e indica que a alteração do meio ambiente deve ser grave o suficiente para colocar em risco a saúde humana. Já a "mortalidade de animais" demonstra que a quantidade de espécies deve ser grande, considerando-se aquelas que estavam presentes no momento e local em que se produziu o resultado. A "destruição significativa da flora" há de ser aferida quando se opera uma destruição relevante e grave das plantas de uma área ou região.

Assim, a essas expressões tidas como vagas deve-se dar uma interpretação conforme os princípios do desenvolvimento sustentável¹³⁸⁰ e da prevenção, que se encontram previstos no artigo 225 da Constituição Federal, considerando-se que o meio ambiente é patrimônio indisponível para essa geração e às futuras, bem como direito fundamental assentado na Carta Magna.

Demais disso, quanto ao resultado, alguns autores afirmam tratar-se de um tipo de dano e de perigo concreto. De dano quando se refere à poluição que "acarreta danos à saúde humana, à mortalidade de animais ou à destruição significativa da flora", e de perigo concreto quando a poluição "coloca em risco a vida humana". Em ambos os casos, tanto o dano quanto o perigo devem ser comprovados no curso do processo, através de provas diversas, tais como perícias e/ou inquirição de testemunhas, vistorias, fotografias, etc. Portanto, para estes autores, não há antecipação de tutela, nem ocorre a presunção de um perigo de dano. Por isso, não lhes caberiam as críticas que são dirigidas aos crimes de perigo abstrato, aos quais se reporta a pecha de ausência de lesividade ao bem jurídico ou infringência aos princípios

¹³⁷⁹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 66.

¹³⁸⁰ "A definição mais aceita para desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro". Tal "definição surgiu na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas para discutir e propor meios de harmonizar dois objetivos: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental". (BRASIL. *World Wide Fund for Nature – WWF* - *Brasil* Disponível em: <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/> Acesso em: 23 out. 2015).

garantistas da intervenção mínima e da ofensividade. Quando analisado por esse prisma, reveste-se, o tipo, de absoluta legitimidade, afirmam.¹³⁸¹

Todavia, a matéria não é pacífica na doutrina brasileira. Asseveram tratar-se de crime de perigo abstrato: Guilherme de Souza Nucci¹³⁸² e Vladimir e Gilberto Passos de Freitas¹³⁸³. Pierpaolo Cruz Bottini sustenta, por seu turno, que se trata de crime de perigo abstrato-concreto.¹³⁸⁴ Já Sidney Bitencourt textualiza “que este artigo 54 cuida do chamado crime de perigo, ou seja, aquele que se consome no momento em que há um perigo de lesão ao bem tutelado”.¹³⁸⁵

Alessandra Prado defende a tese de ocorrência de um tipo de dano *sui generis* ao sustentar que sempre que houver poluição haverá um dano ao meio ambiente, bem jurídico imediatamente tutelado.¹³⁸⁶ Pensa-se que esta é a posição mais adequada.

No caso do artigo 54, *caput*, da Lei 9.605/98, o núcleo do tipo “causar” poluição de qualquer natureza em níveis tais indica já um “delito de lesão ao ambiente, já que a poluição altera as propriedades de distintos elementos naturalísticos (v.g. ar, água) integrantes daquele bem jurídico”. Esta alteração ou modificação “pode repercutir no funcionamento de distintos ecossistemas, sem que isso venha necessariamente a produzir qualquer lesão à saúde humana”, ou mortandade de animais, ou ainda a destruição significativa da flora. Mas quando esse último resultado material ocorre, inexistem dúvidas de que a conduta pode perfazer o tipo objetivo em apreço (causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem...em danos à saúde humana).¹³⁸⁷ Neste caso, tem-se sempre um delito de lesão ao bem supra-individual ambiente e, quando atinge a saúde humana, também há um delito de lesão ao bem coletivo saúde humana.

¹³⁸¹ No sentido de que a primeira parte do tipo se caracteriza como crime de perigo concreto seguem: Luiz Regis Prado (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 420) e Sílvio Maciel (MACIEL, Sílvio. MACIEL, Sílvio. *Meio Ambiente: Lei 9.605, de 12.02.1998*. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Orgs.). *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais, v. 6. São Paulo: RT, 2009, p. 800).

¹³⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 913.

¹³⁸³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

¹³⁸⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 116-117.

¹³⁸⁵ BITENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei de Crimes contra o Meio Ambiente e suas Infrações Administrativas*. São Paulo: J H Mizuno, 2016, p. 138.

¹³⁸⁶ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 157-158.

¹³⁸⁷ CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. *Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>. Acesso em: 18 maio. 2017.

Contudo, mesmo quando oferece “perigo” à saúde humana, ele já está lesionando o bem jurídico ambiental. Por isso há de ser considerado um tipo de lesão *sui generis*. A lesão ao meio ambiente sempre existe, e o perigo à saúde humana é, muitas vezes, difícil de ser detectado, porque os cientistas nem sempre conseguem comprovar este perigo em muitas hipóteses.

Recorde-se que o objeto de proteção desse crime é o meio ambiente, composto de vários ciclos de vida¹³⁸⁸ e, qualquer interferência em um desses ciclos repercute no outro, além de ser responsável por resultados que não são completamente conhecidos, pois as ciências da natureza estão em constante evolução.

Como bem se manifesta Lecey, no caso de haver poluição, sempre haverá um “dano” ao meio ambiente. Isto porque:

[...]poluição, degradação é, em tal sentido, dano ao meio ambiente (obviamente, à configuração do tipo devem se somar à poluição outros elementos – consequências de perigo ou dano à saúde humana, ou de dano significativo à flora e à fauna).¹³⁸⁹

Nesse passo, deduz-se que a conduta poluidora é sempre lesiva ao meio ambiente, mas há uma função limitadora do próprio tipo que exige a presença do perigo para a saúde humana (“bem jurídico mediatemente tutelado”). Desta maneira, o resultado principal é a contaminação do ambiente. Assim, as expressões utilizadas no dispositivo penal em epígrafe e que acrescentam à conduta de poluir a exigência de um perigo ou dano maior a determinados objetos (saúde, fauna ou flora) são formas de dimensionar a conduta criminosa para a poluição que merece significado penal.¹³⁹⁰

Dessa maneira, devem ser respeitados os limites impostos no próprio tipo, pois sua redação exige um *plus* em relação ao resultado. A degradação ao meio ambiente, ocasionada pela poluição, não é suficiente para a punição, pois há exigência de perigo ou dano para a saúde humana, e dano significativo para a vegetação ou animais. Ou seja, nem sempre que houver degradação do meio ambiente haverá, necessariamente, crime de poluição.

O crime de poluição abarca todas as suas formas (do ar, do solo, das águas, sonora e visual). Mas não se pode perder de vista que a poluição visual ainda não foi efetivamente descoberta pelos penalistas. “Por enquanto, povoa apenas a preocupação dos estudiosos do

¹³⁸⁸ Tratou-se desses ciclos no item 2.4.1 – O meio ambiente natural e as interferências humanas. Sobre o assunto, ver “O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente”. (GARCIA, Maria da Glória. Coimbra: Almedina, 2015, p. 40-42).

¹³⁸⁹ LECEY, Eládio. *Recursos naturais: utilização, degradação e proteção penal do ambiente*. São Paulo, n. 24, p. 31-63 out/dez., 2001, p. 39.

¹³⁹⁰ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 158.

urbanismo, da arquitetura, da comunicação e da gestão administrativa dos espaços públicos de alguns municípios”. Plínio Antônio Britto Gentil, ao pesquisar a jurisprudência dos tribunais dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, do ano de 2000 ao de 2007, revela a “total ausência de julgados em matéria criminal tendo por objeto o crime de poluição na modalidade visual”.¹³⁹¹ Situação esta que se configura ainda na atualidade pelo menos nos tribunais superiores.

Contudo, como bem atesta Gentil, “apesar de não haver notícia, por ora, nos tribunais, da utilização da lei penal para coibir a poluição visual, há dispositivo legal em vigor cuja definição do tipo penal abrange essa conduta”.¹³⁹² A ausência de uso da norma pode ser atribuída ao fato de o próprio bem jurídico ambiental não ter uma tradição de tutela penal, pois se passaram “anos até que surgissem os precedentes judiciais”, eis que o tipo penal “poluição” raramente era aplicado”.¹³⁹³ Outro fator capaz de explicar essa aparente ausência é que pode haver casos de processos que não chegam ao segundo grau de jurisdição, ou porque transitaram em julgado no primeiro, ou foram suspensos condicionalmente por força do art. 89, da Lei n. 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais).¹³⁹⁴

Mas a ausência de utilização não significa que haja uma completa impossibilidade de fazê-lo. Na medida em que essa poluição é capaz de produzir alguma espécie de dano ou perigo de dano à saúde humana, ou ainda prejuízos significativos para a fauna ou flora, “estão postos os elementos descritos na norma penal, que pode ter plena incidência sobre eles”.¹³⁹⁵

¹³⁹¹ GENTIL, Plínio Antônio Britto. Poluição visual é crime. In: *CONAMP* – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/517-poluicao-visual-e-crime.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

¹³⁹² *Ibidem*.

¹³⁹³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 200.

¹³⁹⁴ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos”.

¹³⁹⁵ GENTIL, Plínio Antônio Britto. Poluição visual é crime. In: *CONAMP* – Confederação Nacional do Ministério Público. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/517-poluicao-visual-e-crime.html>. Acesso em: 18.mai. 2017.

Como no exemplo apresentado por Luiz Flávio Gomes e Sílvio Maciel, é possível que configure essa conduta delitativa quando os “outdoors” ou “placas eletrônicas com excesso de luminosidade” que se encontram postos nos conglomerados urbanos possam prejudicar “a saúde visual das pessoas”,¹³⁹⁶

A conduta culposa, prevista no parágrafo primeiro do artigo 54, que não era punida na legislação anterior, também se encontra perfeitamente justificada, já que constitui uma das formas mais frequentes de poluição. A marítima é um dos melhores exemplos. Afirmam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas que "são comuns os casos de abalroamentos (imprudência) ou lavagem de porões de navios sem cautelas (negligência), lançando os resíduos ao mar".¹³⁹⁷ Também a atividade industrial tem importante destaque nos crimes negligentes. Como bem se expressa Auxiliadora Minahim, "a revolução tecnológica provocou uma profunda transformação da criminalidade que aparece cada vez mais imbricada com atividades lícitas e, por isso, de difícil visibilidade".¹³⁹⁸ Refere-se a fatos acidentais, às consequências lesivas da "falha técnica", como bem descreve Silva Sanchez.¹³⁹⁹ Nesse passo, a criminalização da conduta se faz necessária para que todos os que coordenam, planejam e executam ações arriscadas aprimorem seus deveres de cuidado a ponto de reduzirem a possível "falha técnica" que, muitas vezes, encontra-se no campo da previsibilidade. Não se pode perder de vista que quando se está na esfera do previsível, o risco será sempre penalmente relevante.

Claus Roxin propõe, na obra *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*¹⁴⁰⁰, uma estruturação dos tipos negligentes que atende ao princípio da determinação através de uma tipologia e sistematização dos deveres de cuidado que bem se afeiçoa ao parágrafo terceiro do dispositivo em exame, eis que nele se encontram os limites que são constituídos pelos elementos normativos elencados no *caput*, e que Luiz Regis Prado bem denominou de “corretivos típicos”.

Lembra, ainda, Alessandra Prado, que "quem comete o crime de poluição não pode, via de regra, alegar desconhecer que sua conduta era poluidora". Isto porque "normalmente se trata de pessoa cuja atividade está relacionada à produção de riscos para o meio ambiente e que tem, portanto, o dever não apenas de saber, mas também o de evitar ou

¹³⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Lei dos Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 228.

¹³⁹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 204.

¹³⁹⁸ MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Biotecnologia*. São Paulo: RT, 2005, p. 50.

¹³⁹⁹ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. Op. cit., p. 32.

¹⁴⁰⁰ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 44-45.

não produzir riscos e danos resultantes da mesma". Observa que os "elementos normativos utilizados justificam-se como meio de dar efetividade a alguns princípios do direito penal garantista, como proporcionalidade, ofensividade e insignificância", além de segurança jurídica.¹⁴⁰¹

O tipo qualificado está inserto no parágrafo segundo do mencionado dispositivo, em seus incisos I a V:

Se o crime: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos.

As primeiras quatro hipóteses são formas do crime de poluição majoradas pelo resultado, nas quais o agravamento da pena se impõe em face da gravidade do dano causado, e que pode trazer prejuízos de monta ao homem. A última, entretanto, toma como parâmetro o desvalor da conduta na qual está inserido o descumprimento de uma norma administrativa, bastando, para a sua incidência, que a infringência desta norma seja ao menos previsível por parte do agente. Assim, na hipótese do inciso V, ocorre o fenômeno da "acessoriedade administrativa", já que a tutela penal se apresenta dependente de norma ou ato administrativo.

Ora, a remissão da lei penal aos atos administrativos é, muitas vezes, inevitável, como na hipótese em liça. Isto porque na área ambiental, especialmente no crime de poluição, depende dos avanços das ciências naturais, que ensejam uma atividade normativa constante e variável. Em casos tais, pode-se dizer que esta norma penal em branco, em especial, tem a finalidade de favorecer a estabilidade do dispositivo principal, emanado de autoridade legislativa de maior categoria, o que lhe confere legitimidade.¹⁴⁰²

Ademais, neste caso, pode-se invocar o magistério de Luís Greco¹⁴⁰³, que traz a teoria da imputação objetiva para a discussão acerca da legitimidade dos tipos que se valem da acessoriedade administrativa. Recorde-se que, através desta teoria, somente cria um risco juridicamente desaprovado aquele que se comporta em desconformidade com os padrões de

¹⁴⁰¹ PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 64.

¹⁴⁰² Acerca das normas penais em branco Luiz Regis Prado assim se posiciona. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 183).

¹⁴⁰³ GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa in *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 233-234.

prudência vigentes em seu próprio círculo social. Assim, pode-se dizer que o Direito Administrativo tem sua especial relevância na fixação do risco juridicamente desaprovado, na medida em que serve de parâmetro de conduta para as pessoas prudentes.

Há, pois, uma atribuição legítima do Direito Regulador para o estabelecimento dos limites entre o “proibido e o permitido”, pois as leis e regulamentos que regem a matéria da poluição trazem esclarecimentos necessários às pessoas físicas ou jurídicas que realizam atividades potencialmente poluidoras sobre o efetivo risco proibido. Não se pode olvidar que a medida de poluição tolerável (risco permitido) só poderá ser avaliada pelos técnicos competentes.¹⁴⁰⁴

Nesse sentido, afirma Hely Lopes Meirelles que “as concentrações populacionais, as indústrias, o comércio, os veículos motorizados e até a agricultura e a pecuária produzem alterações no meio ambiente”. Mas essas alterações podem ser “normais e toleráveis”, não necessitando de “contenção e repressão”, mas exigem combate quando se tornam intoleráveis e prejudiciais à comunidade, caracterizando a poluição reprimível. “Para tanto, há necessidade de prévia fixação técnica e legal dos índices de tolerabilidade, ou seja, dos padrões admissíveis de alterabilidade de cada ambiente, para cada atividade poluidora [...]”.¹⁴⁰⁵

O parágrafo terceiro do artigo 54 descreve, por sua vez, o crime de poluição que é praticado na forma omissiva (própria): "Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível".

Observa-se que esse tipo omissivo se orienta pelo princípio da precaução.¹⁴⁰⁶ Tal princípio, após ter sido mencionado na Convenção de Viena (1985), foi consagrado na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), no item n. 15, e destina-se a proteger o meio ambiente:

[...] o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

¹⁴⁰⁴ A acessoriedade administrativa foi tratada no item 4.4.2 – A acessoriedade administrativa e o tipo ecológico: o caráter de vinculação da norma penal ambiental ao Direito Administrativo.

¹⁴⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 489. No mesmo sentido, preconiza José Afonso da Silva. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p.32.

¹⁴⁰⁶ O princípio da precaução encontra-se descrito no item 2.2 – Tendências expansionistas do direito penal na sociedade de risco. Sobre este princípio e sua aplicação no Direito Penal ver “Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. São Paulo: RT, 2007).

Pune, portanto, com a mesma pena do parágrafo segundo, a conduta omissiva daquele que, "tendo o dever de agir em virtude de exigência de autoridade competente, em casos de risco de dano ambiental grave ou irreversível, deixa de fazê-lo".¹⁴⁰⁷ Saliente-se que a omissão, que é sempre dolosa, só configura crime se o dano ambiental for grave e irreversível.

Trata-se de norma penal em branco, a qual é complementada por "exigência da autoridade competente". É, pois, uma infração omissiva de dever, na qual o infrator tem o dever de agir e não o faz. Neste caso, o fundamento da sanção está no fato de que alguém infringe as exigências de um papel social por ele assumido. Mas tal dever não se encontra descrito no tipo, sendo remetido a outra lei, regulamento ou ato administrativo. Também aí residem críticas por suposta infringência ao princípio da determinação.

Afirma Claus Roxin, entretanto, que o que existe de criticável, do ponto de vista garantístico nos tipos de dever não está na ausência de uma descrição de conduta, mas na falta de clareza dos deveres a que o tipo se refere. Onde estes deveres estiverem fixados de modo claro, "basta indicá-los e tal indicação será apta a substituir a descrição da conduta para satisfazerem-se as exigências do postulado *nullum-crimen*". Prossegue aduzindo que quando os deveres do papel social estão fixados de modo exato em regulamentos e estatutos, estes crimes são equivalentes aos crimes de ação "no que se refere às exigências de determinação legal", e trazem à tona, do ponto de vista normativo, "a realidade social que subjaz a toda diferenciação dogmática, de forma surpreendente". Atesta que, nesse caso, há esferas de vida já organizadas, "cuja funcionalidade deve ser protegida pelos tipos". E sobre a possibilidade de aplicação ao crime omissivo, conclui com maestria: "se é a violação de um dever oriundo de um papel social que cria determinados tipos, então está claro que, sob o manto da problemática do *nullum-crimen*, tanto faz que o comportamento seja comissivo ou omissivo".¹⁴⁰⁸

Ora, ao verificar-se o grau de importância do bem jurídico ambiental conferido pela realidade imposta pela sociedade de riscos, conclui-se, na esteira dos ensinamentos do professor alemão, que inexistem dúvidas acerca da legitimidade da construção do tipo de poluição também na sua forma omissiva. Visa este tipo não apenas proteger o meio ambiente e as pessoas que nele vivem, como também conferir maior poder de persuasão à exigência da autoridade administrativa. "Mas tal exigência há de ser razoável, clara, objetiva e dirigida à

¹⁴⁰⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 509-510.

¹⁴⁰⁸ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. cit., p. 33-36.

determinada pessoa", como elucidam Roberto Delmanto e outros autores, sendo necessário que o agente tenha tomado ciência de forma pessoal da exigência, a qual deve ainda observar "todos os demais requisitos do ato administrativo".¹⁴⁰⁹

Mas é importante consignar que o artigo 54 da Lei n. 9.605/98 (*caput* – segunda parte), combinado com o seu parágrafo terceiro, pode configurar, a depender do contexto em que se desenvolve, e do número de pessoas que o praticam (com liames subjetivos diversos) em um “crime de poluição por acumulação”. Isto quando compreender a hipótese em que a conduta individual, considerada isoladamente, sequer revela-se apta a colocar em perigo o bem jurídico, criando apenas uma situação de risco para saúde humana.

Trata-se do chamado contributo-lesão mencionado por Rita Castanheira para a configuração dos crimes cumulativos, quando afirma que “não se tem que esperar pela lesão final, por ser a forma visível da irreversibilidade do dano global”, pois “já há o preenchimento de um ilícito típico na lesão do bem jurídico ambiente quando há lesão-contributo”.¹⁴¹⁰

Dessa maneira, considerando que o crime de poluição foi pelo legislador definido com o fim precípuo de proteger o meio ambiente e, com isso, evitar danos à saúde humana, aos animais e à flora, numa clara demonstração de que se a sociedade vive um novo tempo - o tempo dos riscos - e concretiza o núcleo valorativo instalado na Constituição Federal de uso e respeito à natureza pelo ser humano, obedecendo ao expresso mandado de criminalização estabelecido em seu artigo 225, parágrafo terceiro, há de lhe ser conferida a legitimidade necessária para a sua devida aplicação pelos juízes, desde que observados os parâmetros de rigor e precisão dos limites do proibido.

5.2.3 O crime de poluição em Portugal: uma resposta aos riscos da pós-modernidade

O crime de poluição surgiu no Código Penal português de 1982 (Decreto-Lei n. 400/82, de 23 de Setembro), ainda de forma incipiente, em seu artigo 269.º, como forma de proteção à saúde humana (“contaminação e envenenamento de água”).¹⁴¹¹ Observe-se sua

¹⁴⁰⁹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 510.

¹⁴¹⁰ NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 298-299.

¹⁴¹¹ “1 - Quem corromper, contaminar ou poluir, por meio de veneno ou outras substâncias prejudiciais à saúde, água que possa ser utilizada para consumo humano, criando um perigo para a vida ou de grave lesão à saúde ou

semelhança com o artigo 271 do Código Penal brasileiro de 1940, o qual cominava o crime de "poluição ou corrupção" de água potável¹⁴¹², também descrito como um delito cometido contra a saúde pública, pois ainda não havia sido estabelecida, em ambos os países, a tutela penal do meio ambiente como bem jurídico.

Somente com a Reforma do Código Penal português, operada através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, é que o crime de poluição foi redigido com o efetivo propósito de salvaguardar o meio ambiente.¹⁴¹³ Neste momento histórico o legislador entendeu que o ambiente valia de tal modo, que poderia estar “desacompanhado do perigo de lesão ou do dano para os bens individuais”.¹⁴¹⁴ Concretiza-se a tendência, na esteira de outros ordenamentos jurídicos, como o alemão, “de considerar o equilíbrio ambiental um bem jurídico merecedor de tutela no domínio do direito penal clássico”.¹⁴¹⁵

Conforme Souto de Moura, o artigo 279.º, em sua edição de 1995, possuía uma estrutura tão complexa que ensejou o surgimento de “posições muito variadas quanto à sua caracterização: crime de perigo abstracto concreto, crime de perigo concreto, crime de desobediência agravado pelo dano, crimes de perigos abstracto até”. Mas defende que a estrutura especial deste delito “apontava mais para um crime de dano, que integrava uma componente da desobediência.”¹⁴¹⁶

da integridade física de outrem, será punido com prisão de 2 a 8 anos e multa de 100 a 150 dias. 2 – Se o perigo criado pelas atividades descritas no número anterior para a saúde ou integridade física de outrem for de pequena gravidade, ou se limitar a ameaçar número considerável de animais domésticos ou úteis ao homem, a pena será a de prisão de 6 meses a 2 anos ou multa até 120 dias. 3 – Se o perigo for criado por negligência, a pena será, no caso do n.º 1, a de 1 a 3 anos ou multa até 60 dias. 4 – Se a acção descrita nos n.ºs 1 e 2 for imputável a título de negligência, a pena será a de prisão até 1 ano ou multa até 100 dias. 5 – É aplicável aos casos referidos neste artigo o disposto nos artigos 267.º e 268.º”. (PORTUGAL. Decreto-Lei n. 400/82, de 23 de Setembro).

¹⁴¹² O dispositivo brasileiro encontra-se transcrito no item 5.1 – O nascedouro do direito do ambiente em Portugal e no Brasil.

¹⁴¹³ 1 - Quem, em medida inadmissível: a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. 3 - A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo.

¹⁴¹⁴ FARIA, Maria Paula Ribeiro. Direito penal do ambiente – sua reforma e perspectivas de evolução. In: Tempo e Justiça. *Revista do CEJ*. 2. Semestre, p. 26.

¹⁴¹⁵ TORRÃO, Fernando. O crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). Direito Penal do Risco? In: *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Org.: ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sônia. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 1161.

¹⁴¹⁶ “A componente “dano’ era dada pela poluição como resultado separável da acção, poluição que porém tinha que assumir natureza e grau determinados, sob pena de nem sequer ser contemplada nas disposições normativas que tinham que se mostrar violadas”. A componente desobediência resultava, a seu turno, do desrespeito pelas prescrições e limitações impostas pela autoridade competente. No pressuposto evidente de que o simples

Para Ribeiro de Faria, o crime de poluição era de perigo comum, ou seja, não atingia diretamente os bens individuais, mas da coletividade em geral, o que colocava “em causa condutas altamente arriscadas, perigosas e próprias de uma sociedade de risco”, que se perfazia cada vez mais “industrializada e técnica”. Mas se tratava ainda de um crime de “desobediência qualificada”, em que se fazia necessário que a poluição das águas, dos solos, do ar, ou a poluição sonora, ocorresse em “medida inadmissível” e, de acordo com o n.º 3, do artigo 279.º, ficasse “dependente da violação das prescrições das autoridades competentes”. Portanto, não bastava apenas poluir, tampouco fazia-se suficiente a violação das regras legais. Exigia-se, neste tipo, “a violação das prescrições e limitações impostas pela administração (licenças, autorizações, proibições, etc.)”, que deveriam estar em absoluta conformidade com as disposições legais e regulamentares existentes.¹⁴¹⁷

Também no sentido de que esse crime de poluição era de “desobediência qualificada”, manifesta-se Miranda Rodrigues, quando afirma que, além da desobediência, a conduta deveria repercutir “em um dano para o meio ambiente”, ou seja, em “efeitos ecológicos”. Nesta toada, registra que se trata de uma “acessoriedade relativa de direito”, sendo que o fato de a incriminação das condutas lesivas do ambiente estar dependente da atuação da administração, ao emitir “prescrições ou limitações conformadoras dessas condutas”, torna mais viável “fechar os espaços de punição”.¹⁴¹⁸

Mas não é só. A intervenção administrativa que o artigo 279.º preconizava era procedida através de uma prévia definição dos valores e natureza da poluição que pudessem justificar a intervenção penal. Desta maneira, havia necessidade de definição dos “limites-padrão” ou “valores-limite” das situações de agressão ao ambiente que eram consideradas intoleráveis, e que se impusesse “aos agentes poluentes, através de prescrições e limitações, o respeito por esses valores”, havendo, neste momento, “um acto concreto da Administração”, legítimo a justificar a mencionada acessoriedade.¹⁴¹⁹

desrespeito de normas não chega para se falar de desobediência em sentido técnico, nos domínios penal”. (MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 370-371).

¹⁴¹⁷ FARIA, Maria Paula Ribeiro. Direito penal do ambiente – sua reforma e perspectivas de evolução. In: *Tempo e Justiça. Revista do CEJ*. 2. Semestre, p. 27.

¹⁴¹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda. A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). In: *Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XII, 1998, Tomo 1, p. 126-127.

¹⁴¹⁹ Anabela Miranda Rodrigues afirma que “o preenchimento da norma penal dita ‘em branco’ por prescrições administrativas não é senão a consequência necessária da própria natureza mutável, alterável e específica do direito do ambiente e, deste modo, uma *conditio sine qua non* da eficácia – esta também legitimadora, como já dissemos, - da proteção do ambiente pela via penal. A dependência do direito penal face ao direito administrativo constituirá, pelas razões apontadas, não um prejuízo, mas uma vantagem do ponto de vista político-criminal”. (RODRIGUES, Anabela Miranda. A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). In: *Direito e*

Saliente-se ainda que a expressão “em medida inadmissível”¹⁴²⁰ consignada nesse dispositivo leva alguns doutrinadores como Jorge de Figueiredo Dias¹⁴²¹, Flávia Loureiro¹⁴²², Silva Dias¹⁴²³ e Fernando Torrão¹⁴²⁴ a sustentarem que o crime de poluição ali tipificado resultava na capacidade cumulativa da conduta incriminada.¹⁴²⁵

O crime de poluição em Portugal sofreu alterações nos anos de 2007, 2011 e 2015, até chegar à redação que vigora nos dias de hoje. Importante consignar que, após a revisão operada pela Lei n. 50/2007, de 4 de Setembro, o crime de poluição passou a não se configurar como crime de desobediência qualificada, nem como delito de acumulação. Não se pode olvidar que parte significativa da doutrina portuguesa denunciava o critério dos valores-limite, “não obstante a segurança jurídica que dava aos destinatários da norma que não seriam punidos caso lhes não fossem impostas as ‘quotas poluidoras’ e não se cominasse a desobediência aos limites dessas ‘quotas’ com a aplicação de uma pena”.¹⁴²⁶

Assim, na redação de 2007, o dispositivo passou a abranger comportamentos que, em vez da violação das obrigações impostas pela autoridade competente, deixassem de observar “disposições legais ou regulamentares”, quando resultasse destes comportamentos, uma “poluição grave”, sendo esta medida pelo que se prescreve no n. 3 do preceito, ou seja quando esta prejudicasse, de modo duradouro: “o bem-estar das pessoas na fruição da natureza” ou quando impedisse “a utilização de recurso natural”. Mas também ao criar “o perigo de

Justiça. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XII, 1998, Tomo 1, p. 127-128).

¹⁴²⁰ No dizer de José Souto de Moura, “para saber quando é que se estava a tal medida inadmissível. O legislador socorreu-se de um critério multifacetado, que revelava uma importante dependência em relação a previsões normativas próprias do direito administrativo, mas também em relação à própria actuação dos agentes administrativos, no terreno. Exigiu: - que as emissões ou imissões poluentes assumissem natureza e valores determinados, - que houvesse disposições legais ou regulamentares que as contemplassem e tivessem sido violadas, - que ocorresse a intervenção de uma autoridade competente para impor prescrições ou limitações junto do agente poluidor, e que tal tivesse ainda lugar sob a cominação da aplicação das penas do art. 279.º”. (MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 371).

¹⁴²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro. *Stvdia Ivrica*, n.81. Colloquia, n. 13, 2005. Coimbra: Coimbra, p. 197-202.

¹⁴²² LOUREIRO, Flávia Novera. *A legitimação do Direito Penal do Ambiente enquanto tutela de bens jurídicos colectivos* – subsídio para o estudo da figura da acumulação. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade de Coimbra, 2007, p. 202-203.

¹⁴²³ DIAS, Augusto Silva. *Ramos Emergentes do Direito Penal relacionados com a Protecção do Futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 850-851.

¹⁴²⁴ TORRÃO, Fernando. O crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). *Direito Penal do Risco?* In: *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Org.: ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sônia. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 1162-1163.

¹⁴²⁵ O crime de poluição como conduta cumulativa foi tratado no item 4.3.5.1 – A técnica de tipificação dos delitos de cumulação nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

¹⁴²⁶ *Ibidem*, p. 1164.

disseminação de microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas”.¹⁴²⁷

Nesse passo, afirma Fernando Torrão que, através desse dispositivo se protegia bens jurídicos de natureza personalista como um crime de perigo abstrato. Contudo, aponta para o seu carácter de resultado danoso “pelo menos na alínea ‘a’ do n.º 3 do preceito”, ou ainda “de perigo nas outras duas alíneas para a qualidade de vida do ser humano e, conseqüentemente (em todas as alíneas) de perigo abstrato para bens jurídicos clássicos”, como a saúde das pessoas, em virtude de um comportamento que, por si próprio o provoque, fato que o afasta “da lógica dos delitos de acumulação. Daí entender este autor que o legislador andou bem ao proceder estas modificações, o que não quer dizer que rejeite absolutamente “a possibilidade de consagração no direito penal positivo de tipos legais de crime enquadrados na ótica cumulativa”.¹⁴²⁸

Para Souto de Moura, o tipo de lei surge, nessa nova versão, de forma mais fácil, além de ter sido “secundarizada a componente desobediência”, acentuando-se a seu ver, “a natureza da infração como crime de dano”.¹⁴²⁹

Flávia Loureiro, de seu polo, assevera que a configuração deste tipo parece ter cedido ao retrocesso ao ter cumulado a desobediência administrativa com a gravidade da conduta, ao referir-se nomeadamente aos bens pessoais. Observe-se:

A recente revisão do preceito, todavia, parece ter cedido ao retrocesso, talvez sensível às críticas que se fizeram ouvir, uma vez que, como apontámos, alterou exactamente este aspecto da norma. Na verdade, ao cumular a desobediência administrativa (agora expressa no corpo do n.º 1 do artigo) com a gravidade da conduta do agente, definida agora no n.º 3, o legislador desfigurou a estrutura que havia sido criada para o tipo em 1995. A gravidade da conduta, ao aferir-se por referência aos bens pessoais (bem-estar das pessoas na fruição da natureza, utilização de recurso natural, perigo de prejuízo para o corpo ou a saúde), exigindo,

¹⁴²⁷ 1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições: a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades; b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; de forma grave, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa. 3 - Para os efeitos dos números anteriores, o agente actua de forma grave quando: a) Prejudicar, de modo duradouro, o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impedir, de modo duradouro, a utilização de recurso natural; ou c) Criar o perigo de disseminação de microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas.

¹⁴²⁸ TORRÃO, Fernando. O crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). *Direito Penal do Risco?* In: *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Org.: ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sônia. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 1167.

¹⁴²⁹ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 373.

ademais, um certo grau de durabilidade, não só parece afastar a possibilidade de caber aqui um delito cumulativo, como, mais ainda, transforma o crime numa protecção mediata de bens pessoais, deixando cair a tutela directa dos bens jurídicos ambientais.¹⁴³⁰

No aspecto da cumulatividade, a crítica de Flávia Loureiro é procedente, pois deixou-se de punir condutas que sinergicamente contribuíam para a poluição. Mas é importante observar que, através da conduta cominada na fórmula de 1995, deixa-se de punir fatos que mereciam a resposta penal. Veja-se a seguinte hipótese, mencionada por Lopes Batista:

Corria o ano de 1996 quando, numa acção de fiscalização a um estabelecimento particular, a IGAE encontrou um aparelho de descarga de inseticida cujas características físicas e de funcionamento configuravam uma contra-ordenação, prevista e punida pelas disposições conjugadas do n.º 15 da Portaria 329, de 28-05-1975, e do artigo 58º/1/d) do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro. O caso foi levado ao tribunal judicial da comarca de Vouzela que, aplicando o artigo 279º/3 CP entendeu não haver crime, uma vez que independentemente da gravidade da poluição e de saber se houve ou não a inobservância das prescrições ou limitações impostas pela Administração, não resultou dos factos “ter sido arguida, em momento prévio à acção fiscalizadora desenvolvida por aquela entidade, avisada para não utilizar o aparelho em questão, sob referida cominação”. Por outras palavras, o facto de o agente não ter sido avisado para adoptar outro comportamento afastou, por si só, a prática do crime de poluição, tornando-se inútil apurar se houve, em algum momento, uma lesão para o ambiente.¹⁴³¹

Lopes Batista se refere ainda a outro caso que se sucedeu no ano de 2002, no qual ocorreu a impunidade da conduta de forma injusta. Nesta hipótese, “a Relação do Porto concedeu provimento ao recurso interposto da decisão do tribunal judicial da comarca de Amarante, na qual o recorrente tinha sido condenado pela prática do crime de poluição sonora” (artigo 279º/1/c) do CP) à pena de “190 dias de multa à razão diária de 1.000\$00 e a pagar ao ofendido a quantia de 400.000\$00” a título de indenização por “danos não patrimoniais”. Como no entendimento do Tribunal da Relação, “a prévia imposição pela Administração de prescrições e limitações, em conformidade com disposições legais ou regulamentares, e sob a cominação das penas previstas no artigo 279º do CP” constituía

¹⁴³⁰ Em nota de rodapé, acrescenta: “em nossa opinião, como dissemos já, os delitos cumulativos são viáveis e não violam, de per si, os princípios estruturantes do direito penal”. (LOUREIRO, Flávia Novera. *A legitimação do Direito Penal do Ambiente enquanto tutela de bens jurídicos colectivos* – subsídio para o estudo da figura da acumulação. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade de Coimbra, 2007, p. 204).

¹⁴³¹ Conforme Lopes Batista, o despacho de arquivamento do processo, de 23.09.1996, do tribunal judicial de Vouzela encontra-se no site da Agência Portuguesa do Ambiente (APA): www.apambiente.pt. (BATISTA, Luís Carlos Lopes. O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007. Relatório de Direito Penal do Ambiente. Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Ambientais, Regência Paulo Sousa Mendes. *Universidade de Lisboa*. Faculdade de Direito, 2010, p. 13-14).

condição objetiva de punibilidade, o arguido foi absolvido, porque a poluição sonora que ele causou, apesar de grave, não se realizou “em medida inadmissível nos termos do artigo 279º/3”.¹⁴³²

Assim, destaca esse autor que este tipo, tal como estava figurado, era um crime de desobediência, em que a ocorrência de uma lesão para o meio ambiente somente seria punida no caso de haver uma prévia intervenção disciplinadora por parte da Administração. E que a medida inadmissível era considerada como uma simples inobservância das prescrições impostas pela autoridade administrativa. Nos termos de Souto Moura: “a poluição pode ser reduzida e haver crime, porque a administração interveio, e a poluição pode ser enorme e não haver crime, porque a administração não interveio”.¹⁴³³

Dáí concluir-se que ambos os tipos possuíam falhas, as quais tentaram ser corrigidas pelas Leis n. 15/2011 e 110/2015.

Acerca das alterações realizadas em 2011 sobre o crime de poluição português¹⁴³⁴, Isabel Rocha textualiza que esse tipo “conhece uma profunda modificação, passando a prever-se a punibilidade de dois tipos de conduta: a de quem provoque a poluição propriamente dita (sonora, do ar, da água, do solo ou degrade a qualidade destes componentes ambientais) e de quem cause danos substanciais às qualidades de vários componentes ambientais”, como a

¹⁴³² BATISTA, Luís Carlos Lopes. O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007. Relatório de Direito Penal do Ambiente. Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Ambientais, Regência Paulo Sousa Mendes. *Universidade de Lisboa*. Faculdade de Direito, 2010, p. 13-14.

¹⁴³³ MOURA, José Souto de. O crime de poluição: a propósito do artigo 279º. do projeto de reforma do Código Penal. In: *Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa, 1994, p. 28.

¹⁴³⁴ Artigo 279.º Poluição 1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder: a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes na atmosfera, no solo ou na água; b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários; c) À exploração de instalação onde se exerça actividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias perigosas; ou d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias. 3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem susceptíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias. 4 - Se as condutas referidas nos n.ºs 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até um 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias. 6 - Para os efeitos dos n.os 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que: a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza; b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental; c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas; d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental.

qualidade do ar, da água e do solo, à fauna ou à flora. Acrescente-se que a expressão anteriormente prevista para qualificação da conduta como crime “de forma grave” é substituída pela expressão de “danos substanciais”, sendo esta última “consideravelmente mais abrangente do que a previamente adotada”.¹⁴³⁵

Acrescente-se que este dispositivo adotou, de forma alternativa, duas formas de acessoriedade, a primeira de direito (“não observando disposições legais, regulamentares”) e a segunda de ato, mas que remete ao Direito Administrativo (“obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições”), o que ocasiona maior possibilidade de punição às condutas poluidoras e à possibilidade de existência de um dano cumulativo em determinadas hipóteses. Ademais, configurou-se a proteção, em nível penal, da qualidade ou do estado dos componentes ambientais, como bem reconhece Isabel Rocha.

O crime de poluição em vigor está assim configurado:

Artigo 279.º Poluição

1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, provocar poluição sonora ou poluir o ar, a água, o solo, ou por qualquer forma degradar as qualidades destes componentes ambientais, causando danos substanciais, é punido com pena de prisão até 5 anos.

2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, causar danos substanciais à qualidade do ar, da água, do solo, ou à fauna ou à flora, ao proceder:

a) À descarga, à emissão ou à introdução de matérias ionizantes ou de radiações ionizantes na atmosfera, no solo ou na água;

b) Às operações de recolha, transporte, armazenagem, triagem, tratamento, valorização e eliminação de resíduos, incluindo o tratamento posterior dos locais de eliminação, bem como as actividades exercidas por negociantes e intermediários;

c) À exploração de instalação onde se exerça atividade perigosa ou onde sejam armazenadas ou utilizadas substâncias ou misturas perigosas; ou

d) À produção, ao tratamento, à manipulação, à utilização, à detenção, ao armazenamento, ao transporte, à importação, à exportação ou à eliminação de materiais nucleares ou de outras substâncias radioactivas perigosas;

é punido com pena de prisão até 5 anos.

3 - Quando as condutas descritas nos números anteriores forem suscetíveis de causar danos substanciais à qualidade do ar, da água ou do solo ou à fauna ou à flora, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

4 - Se as condutas referidas nos n.ºs 1 e 2 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias.

5 - Se as condutas referidas no n.º 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

6 - Para os efeitos dos n.ºs 1, 2 e 3, são danos substanciais aqueles que:

a) Prejudiquem, de modo significativo ou duradouro, a integridade física, bem como o bem-estar das pessoas na fruição da natureza;

b) Impeçam, de modo significativo ou duradouro, a utilização de um componente ambiental;

¹⁴³⁵ ROCHA, Isabel. As recentes alterações aos crimes ambientais – o novo crime de atividades perigosas para o ambiente. In: *Porto Editora*. Disponível em: <<https://www.portoeditora.pt/sites/as-recentes-alteracoes-aos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 25 maio.2017).

- c) Disseminem microrganismo ou substância prejudicial para o corpo ou saúde das pessoas;
 - d) Causem um impacto significativo sobre a conservação das espécies ou dos seus habitats; ou
 - e) Prejudiquem, de modo significativo, a qualidade ou o estado de um componente ambiental.
- 7 - Quando forem efetuadas descargas de substâncias poluentes por navios, de forma isolada ou reiterada, das quais resulte deterioração da qualidade da água, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos.
- 8 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias.

Nesse tipo, outras modificações foram feitas. A primeira delas é que a pena aplicada para as condutas descritas nos itens 1 e 2 foram editadas com pena de prisão até 5 (cinco) anos. Antes a mesma conduta era punida com prisão até 3 (três) anos ou multa até 600 (seiscentos) dias. A segunda alteração foi com relação ao item 3, quando se passou a punir a mesma prática com pena de prisão até 3 (três) anos, mantendo-se a alternativa de aplicação da pena de multa ao elevá-la agora para 600 (seiscentos) dias. A terceira diz respeito ao item 4, quando a pena de prisão foi majorada para “até 2 anos” e a de multa foi aumentada para “até 360 dias”. A quarta alteração se refere ao aumento, no item 5, da pena de prisão para “até 1 ano” e da multa para “até 240 dias”.

Nesse aspecto, percebe-se que embora as condutas estabelecidas na Lei n. 56/2011 tenham sido mantidas, houve um significativo incremento das penas ali estabelecidas. Ademais, foram ainda acrescentados os itens 7 e 8, relativos às descargas de substâncias poluentes que são efetuadas por navios, em suas condutas dolosa e culposa. Transpõe-se, pois, para o ordenamento jurídico interno, a Diretiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07 de setembro de 2005. Neste aspecto, importou ainda o direcionamento dado pela Decisão Marco 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, que reforça o marco penal na repressão da poluição proveniente dos navios.¹⁴³⁶

Como bem diz Souto de Moura a propósito da primeira reforma do Código Penal português¹⁴³⁷, e se diz agora com relação à última, houve, em matéria de política criminal, na temática dos crimes contra o ambiente, e nomeadamente, no de poluição, um alargamento de aplicação do sistema penal neste setor, seja pela gravidade de penas aplicáveis, seja pelo número de condutas a serem elevadas à categoria de crime.

¹⁴³⁶ Sobre as normas comunitárias ver *Nuevas Perspectivas de la Política Criminal Europea em Materia Ambiental*. (Lladós, Joan Baucells. Barcelona: Atelier, 2007, p. 92-93).

¹⁴³⁷ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 361.

O que se levou em conta para se proceder a essas alterações, nesse momento histórico, é o bem jurídico “ambiente” numa perspectiva “sociológico-funcionalista”, ou seja, aquele interesse que deve ser protegido em nome de uma ordem social que se pretende ver instaurada, aferindo-se a relevância da lesão pela própria danosidade social dos comportamentos. Desta maneira, “a danosidade transcende o conflito agente-vítima porque atinge o tecido social-global”, o que possibilita a existência de delitos sem vítima. E, como “os bens jurídicos têm que ter necessariamente um conteúdo de valor, para o desenvolvimento da pessoa humana em sociedade”, tal não implica que estes bens “tenham que ser todos individuais”. Não se pode perder de vista que “a realização social do indivíduo” passa também pela proteção de meios “que se elevam à categoria de bens eminentemente comunitários, supra-individuais”¹⁴³⁸, de que o ambiente é paradigma dos mais relevantes.

No que tange à poluição, há de se destacar a importância e legitimidade do alargamento da proteção penal, o que se considera como acertada, tendo em vista o grande impacto da atividade humana sobre o planeta.

A poluição atinge a Terra de forma global e imperceptível, e possui consequências que não são completamente previsíveis, como já aludido em outros contextos. Há, pois, um impacto massivo de poluentes de toda a espécie, cujos efeitos não se apercebem as populações em seu dia a dia. O aquecimento global, por exemplo, é lento, a poluição radioativa e a acumulação da contaminação alimentar também não chegam a incomodar de imediato. Daí a necessidade da salvaguarda do bem jurídico ambiental em todas as esferas do Direito, inclusive na penal.

Não se pode olvidar ainda que “as inovações tecnológicas e científicas repousam sobre a verificação do funcionamento de um certo número de mecanismos naturais que se isolaram”. Contudo, tais inovações, após inseridas num determinado meio irão “interagir com outros mecanismos e leis naturais de modo impossível de prever”. Importante destacar, por exemplo, que a indústria química terá inventado, até o momento, “cerca de seis milhões de substâncias. Foram testadas sete mil, e destas, trinta são cancerígenas. Quanto às outras nada sabemos...”, diz Souto de Moura.¹⁴³⁹

Também as alterações do clima são evidenciadas por esse autor, ao textualizar que este “é o problema mais grave com que nos debatemos”. Registra que “o grau de concentração na atmosfera de dióxido de carbono ronda presentemente 365 partículas por

¹⁴³⁸ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 362.

¹⁴³⁹ *Ibidem*, p. 364.

cada milhão de moléculas de ar”. Todavia, “há centenas de milhares de anos que tal concentração andava entre as 200 e as 280 mil”. Isto antes de vivenciar-se a industrialização generalizada. Se neste século “a concentração de dióxido de carbono atingir o dobro destes valores, a temperatura subirá em média entre 1,5 e 6 graus”. Assim, as consequências para o meio ambiente “serão, certamente, catastróficas”.¹⁴⁴⁰

Nessa toada, há de se concluir que andou bem o legislador português quando optou pelo incremento das penas aplicadas às condutas já existentes, pela elevação das condutas abarcadas e também pela utilização do Direito Administrativo em seus aspectos geral e particular (acessoriedade de direito e de ato) nas situações de “danos substanciais”, aperfeiçoando, portanto, a proteção penal dantes existente. Com isto, o antropocentrismo vai pouco a pouco abandonando o cenário delitivo penal ambiental português, dando vez à proteção do bem jurídico ambiente na forma supra-individual da conduta poluidora.

Ainda assim, percebe-se que o Código Penal português abrigou também o crime de “poluição de perigo comum” que se encontra inserto em seu artigo 280.º:

Quem, mediante conduta descrita nos n.ºs 1, 2 e 7 do artigo 279.º, criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, para bens patrimoniais alheios de valor elevado ou para monumentos culturais ou históricos, é punido com pena de prisão:

- a) De um a oito anos, se a conduta e a criação do perigo forem dolosas;
- b) Até 6 anos, se a conduta for dolosa e a criação do perigo ocorrer por negligência.

Esse dispositivo foi introduzido pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15.03, e modificado pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, e, posteriormente, pela Lei n.º 56/2011. E os bens jurídicos protegidos pela incriminação são “a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem” e, a partir da Lei n.º 59/2007, “também bens supra-individuais, como os monumentos culturais e históricos”. Sem embargo, é protegido o bem jurídico da preservação da natureza de forma indireta.¹⁴⁴¹

No dizer de Albuquerque, trata-se de crime de perigo concreto quanto ao grau de lesão aos bens jurídicos protegidos, e de resultado quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação.¹⁴⁴²

¹⁴⁴⁰ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 364.

¹⁴⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3 ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1005. Também assim em: PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 785.

¹⁴⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 1005.

O tipo se realiza através das modalidades de ação descritas no n. 1 do artigo 279.º. Mas embora as ações típicas desse tipo coincidam com as do crime de poluição, há uma diferença fundamental entre eles, que é justamente “a conduta do agente ser a causa adequada de uma situação de perigo concreto para a vida e a integridade física de outrem e para bens patrimoniais alheios de elevado valor”¹⁴⁴³, diz Albuquerque, com propriedade.

E a colocação em perigo deve ser entendida, aqui, como perigo para um “grande número de pessoas” representativas da comunidade, ou seja, para qualquer pessoa (“mesmo que se trate da única atingida”), o que vale pela “comunidade”, ou ainda para bens que interessam a toda comunidade e com ela se identificam.¹⁴⁴⁴

A alínea “a” se reporta ao delito doloso e a alínea “b” diz respeito à conjugação dolo-negligência. Todavia, não se trata de conduta negligente. Esta se refere apenas ao perigo.¹⁴⁴⁵ E a pena aplicável no caso de a conduta e a criação de perigo serem dolosas é de um (01) a oito (08) anos. E até cinco (05) anos se a conduta for dolosa e a criação do perigo ocorrer por negligência.

Mas além da poluição, existem outros crimes cometidos contra o meio ambiente, tanto no ordenamento jurídico português como no brasileiro, que são dignos de análise, o que se fará a seguir.

5.3 UM PANORAMA DOS DEMAIS CRIMES AMBIENTAIS PORTUGUESES E BRASILEIROS

5.3.1 O contexto de proteção penal do meio ambiente no Brasil

A Lei n. 9.605, de 12.02.1998, nasceu de projeto encaminhado ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo Federal, cuja Exposição de Motivos n. 42, de 22 de abril de 1991, elaborada pelo Secretário do Meio Ambiente, possuía como escopo dispor sobre a

¹⁴⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1005-1006.

¹⁴⁴⁴ “[...] é necessário fazer prova em cada caso de um perigo para uma multiplicidade de pessoas representativas da comunidade. Feitas esta prova, verificar-se-á o perigo comum mesmo que só uma pessoa tenha sido, de facto, posta em perigo”. (RODRIGUES, Anabela Miranda. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, t. II, p. 980).

¹⁴⁴⁵ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 785.

criação e aplicação de multas, de conformidade com a Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a nova redação da Lei n. 7.803, de 15 de julho de 1889 (hoje revogada pela Lei n. 12.651/2012) e a Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967, para sistematizar as penalidades e unificar valores de multas aplicáveis aos infratores da flora e da fauna.

Após um amplo debate, o legislador optou pela consolidação da legislação concernente ao meio ambiente nas esferas penal e administrativa, dando ensejo à mencionada Lei n. 9.605/98, a qual vem a complementar a Lei n. 6.938, de 31.08.1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Como já mencionado antes, a Lei n. 9.605/98 atende ao parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, o qual prescreve que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Lei Ambiental brasileira adotou um conceito amplo de meio ambiente, ao proteger: o meio ambiente natural, ordinariamente conhecido como “fauna e flora, nos termos do previsto no conceito do art. 3.º da Lei n. 6.938/81; o meio ambiente artificial ou urbano, que é “constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, espaço urbano aberto em geral”); e o meio ambiente cultural, que é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico.¹⁴⁴⁶

E foi com base nesse conceito que o legislador dividiu o Capítulo V em cinco (05) Seções, que abrigam, na totalidade, 36 (trinta e seis) condutas delitivas: seções I (Dos Crimes contra a Fauna), II (Dos Crimes contra a Flora), III (Da Poluição¹⁴⁴⁷ e outros Crimes Ambientais), IV (Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural), e V (Dos Crimes contra a Administração Ambiental), o que será visto a seguir.

5.3.1.1 Dos crimes contra a fauna

O bem jurídico protegido através desses crimes é, em regra, o meio ambiente e, principalmente a fauna silvestre, representada pelos animais de quaisquer espécies e em qualquer fase de seu desenvolvimento, sejam eles nativos ou em rota migratória.

¹⁴⁴⁶ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 429.

¹⁴⁴⁷ Observe-se que o crime de poluição já foi examinado no item 5.2.2 - O crime de poluição no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos dogmáticos e legitimidade

A fauna abrange, assim, o conjunto de animais que vivem numa região ou país, em uma determinada época. Neste conceito encontram-se incluídos os animais terrestres e aquáticos, incluindo-se os peixes (*ictiofauna*).¹⁴⁴⁸

No dizer de Regis Prado, a Carta Magna “abarca todos os animais irracionais, independentemente de sua função ecológica, de sua nacionalidade ou de seu risco de extinção”. Destaca que a tutela dos animais selvagens e domésticos possui finalidades diversas. Isto porque protege os primeiros dos riscos de captura, destruição e de comercialização desenfreada. E com relação aos segundos, preserva-os dos atos de crueldade e abandono.¹⁴⁴⁹

A Constituição Federal brasileira evidencia a proteção à fauna de forma implícita quando dispõe sobre um “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput*). Em seu art. 225, parágrafo 1.º, VII, determina de maneira explícita que o Poder Público proteja a fauna e a flora, além de vedar, na forma da lei, práticas que provoquem a extinção das espécies ou submetam animais a crueldade. Já no artigo 23, VII, prevê a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a preservação das florestas, da fauna e da flora, e também no artigo 24, VI, a competência comum dos entes federados para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

A Lei 9.605/98, criada com o objetivo de corresponder às expectativas constitucionais e de concentrar as disposições de outros estatutos, não revogou expressamente os dispositivos que dispunham as leis que já protegiam a fauna¹⁴⁵⁰, de maneira que resta ao intérprete analisar, com muita cautela, as hipóteses em que ocorreu a revogação tácita de dispositivos das leis anteriores, ou seja, “das normas penais incompatíveis ou que foram inteiramente regulamentadas pela nova lei”.¹⁴⁵¹

¹⁴⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.127.

¹⁴⁴⁹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 227.

¹⁴⁵⁰ Entre os estatutos de lei mais recentes que preservam a fauna pode-se mencionar: Lei 5.197, de 03.01.1967, conhecida como “Lei de Proteção à Fauna ou Código de Caça, o qual em seu artigo 27 e seus parágrafos, que estabeleceu várias contravenções sobre a fauna, as quais foram, posteriormente, transformadas em crimes inafiançáveis, com as alterações da Lei 7.653/88 (artigo 34 da Lei 5.197/67); Decreto-Lei 221, de 28.02.1967 conhecido como Código de Pesca, que definiu no artigo 61 (alterado pela Lei 6.276/75) como crime a pesca com dinamite, explosivos e substâncias tóxicas; Lei 7.643/87, que criminalizou a pesca e molestamento de cetáceos; Lei 7.679/88, que punia os crimes de pesca com a utilização de explosivos e substâncias tóxicas (artigo 8.º); Decreto-Lei 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais) que, no artigo 64, define a crueldade contra animais.

¹⁴⁵¹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 428.

Observa-se, na dicção de Sirvinskas que, embora Lei Ambiental proteja todos os animais, ou seja, as “espécies da fauna silvestre ou aquática, domésticas ou domesticadas, nativas, exóticas ou em rota migratória”, há a possibilidade de obter-se permissão, licença ou autorização para a prática da caça e da pesca¹⁴⁵², como se pode verificar da leitura dos tipos elencados da Seção I, e que estão consubstanciados nos artigos 29 a 37 da Lei Ambiental, do que se conclui que esta proteção não é absoluta, mas regulamentada pelas normas administrativas, como será visto a seguir.

5.3.1.1.1 Da caça e condutas similares

O artigo 29 da Lei 9.605/98 está assim disposto:

Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

¹⁴⁵² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163.

O *caput* desse dispositivo incrimina as condutas de “matar, perseguir, caçar, apanhar e utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”, e estabelece a pena de “detenção de seis meses a um ano, e multa”.

Matar é ceifar a vida do animal, perseguir é “manter-se no encalço, correr atrás, seguir tenazmente”. Caçar, por sua vez, “é perseguir com o intuito de matar, de abater”. Apanhar é, pois, “pegar, recolher, apreender”, e utilizar é servir-se do animal, aproveitar-lhe para algo.¹⁴⁵³

Tais comportamentos são típicos quando perpetrados contra “espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, é dizer, referem-se ao “conjunto de todos os animais de uma região ou de um período geológico”¹⁴⁵⁴, e o conceito de “silvestre” é dado pelo próprio legislador no parágrafo 3.º do mesmo dispositivo, que constitui elemento normativo do tipo. Trata-se, pois, de animal que vive fora do cativeiro, sem adaptabilidade natural ao convívio humano.

Contudo, o tipo somente se realiza quando ocorre ao alvedrio da Administração Pública, ou seja, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

Há determinados tipos de caça, por exemplo, que são permitidos pela Lei de Proteção à Fauna, tais como a caça amadorística, a caça de controle e a destinada a fins científicos, mas só quando devidamente autorizados. No Brasil, existe ainda a caça de subsistência, que é aquela perpetrada por certas populações, como as indígenas, com a finalidade de prover a própria sobrevivência. Este tipo de caça não foi expressamente regulamentado pela lei.¹⁴⁵⁵ Nesta toada, não é passível da emissão de ato administrativo para facultar-lhe o exercício.

A caça profissional é vedada pelo artigo 2º da Lei n. 5.197 de 3 de janeiro de 1967. A justificativa desta proibição foi dada em sua exposição de motivos:

A caça profissional deve ser rigorosamente proibida e por outro lado deve ser encorajado o estabelecimento de criadouros de animais silvestres. O caçador nativo e o caçador furtivo não causam uma fração do mal por que é responsável o caçador profissional que tudo dizima, visando o lucro fácil.

A caça amadorística foi reconhecida e legalizada pela Lei de Proteção à Fauna de 1967. Outrossim, foi prevista a criação de clubes de caça de aves, bem como de sociedades

¹⁴⁵³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 187.

¹⁴⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 193.

¹⁴⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 236.

amadorísticas, e também a possibilidade de serem criados “Parques de Caça”, nos quais “a prática do esporte dar-se-ia por intermédio de uma fiscalização mais apurada e com o respeito às normas estabelecidas”.¹⁴⁵⁶

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas advertem, entretanto, que esse tipo de licença, que está disposto no artigo 1.º, parágrafo 2.º, da citada Lei de Proteção à Fauna, está sendo concedido apenas no Estado do Rio Grande do Sul e, ainda assim, tal não ocorre todos os anos.¹⁴⁵⁷ Mas existem Estados em que a Constituição Federal proíbe a caça em quaisquer circunstâncias. Neles, o órgão federal (IBAMA) “está impedido de fornecer autorização, em respeito à autonomia e ao princípio federativo”, estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 1.º.¹⁴⁵⁸

A caça de controle é aquela que pode ser exercida para preservar espécies ou bens. É definida pelo artigo 3.º, parágrafo 2.º, da Lei 5.197/67.¹⁴⁵⁹ Como se observa do mencionado dispositivo, para o abate de animais considerados nocivos ao ambiente e a outras espécies, há necessidade de licença da autoridade competente, que deverá ser motivada com a indicação dos perigos concretos ou iminentes, a área de abrangência, as espécies nocivas e a duração da atividade destruidora.¹⁴⁶⁰

A caça científica encontra previsão legal no artigo 14, da Lei 5.197/67, o qual estabelece a outorga de autorização a instituições científicas oficiais ou oficializadas para que colem material para pesquisas científicas. Saliente-se esta autorização é fornecida tanto aos nacionais como aos estrangeiros, mas deve seguir os critérios estabelecidos na Lei.¹⁴⁶¹

¹⁴⁵⁶ Conforme o art. 8.º da Lei 5.197/67, “o órgão público federal competente, no prazo de 120 dias, publicará e atualizará anualmente: a) a relação das espécies cuja utilização, perseguição, caça ou apanha será permitida, indicando e delimitando as respectivas áreas; b) a época e o número de dias em que o ato acima será permitido; c) a quota diária de exemplares cuja utilização, perseguição, caça ou apanha será permitida”. (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 185).

¹⁴⁵⁷ A Portaria n. 52, do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis), de 25.05.1999, autoriza a caça amadorística em território gaúcho, dividindo o Estado em regiões, estabelecendo limites na quantidade e definindo as espécies permitidas.

¹⁴⁵⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 90.

¹⁴⁵⁹ § 2º Será permitida mediante licença da autoridade competente, a apanha de ovos, lavras e filhotes que se destinem aos estabelecimentos acima referidos, bem como a destruição de animais silvestres considerados nocivos à agricultura ou à saúde pública.

¹⁴⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 654.

¹⁴⁶¹ Art. 14. Poderá ser concedida a cientistas, pertencentes a instituições científicas, oficiais ou oficializadas, ou por estas indicadas, licença especial para a coleta de material destinado a fins científicos, em qualquer época. § 1º Quando se tratar de cientistas estrangeiros, devidamente credenciados pelo país de origem, deverá o pedido de licença ser aprovado e encaminhado ao órgão público federal competente, por intermédio de instituição científica oficial do país. § 2º As instituições a que se refere este artigo, para efeito da renovação anual da licença, darão ciência ao órgão público federal competente das atividades dos cientistas licenciados no ano anterior. § 3º As licenças referidas neste artigo não poderão ser utilizadas para fins comerciais ou esportivos. § 4º

Mas independentemente se ter sido concedida autorização pela Administração Pública para a caça regulada pela Lei de Proteção à Fauna, ela também impõe limites que se consubstanciam na forma de realização da caça, a exemplo da proibição de utilizar visgos, atiradeiras, fundas, bodoques, venenos, incêndios, arma de calibre 22 para animais de médio porte, armadilhas com fogo ou outros instrumentos que causem esfacelamento e sofrimento do animal.¹⁴⁶²

Bello Filho sustenta que, embora o legislador faça referência à permissão, licença e autorização¹⁴⁶³ nas condutas descritas no tipo do artigo 29, *caput*, da Lei 9.605/98, em vista das diferenças consideráveis entre estes três institutos, é a autorização de atividade “a modalidade administrativa que mais calha ao caso em exame”. Como a fauna é bem jurídico de uso comum do povo, não se pode conceber a existência de “um direito à extinção por parte do patrimônio do Estado”. Desta maneira, não é correto falar “em permissão de uso ou de atividade porque não surge o interesse público latente”, principalmente para a caça amadorística. Poderia justificar-se, entretanto, em casos específicos de atividades com fins científicos, ou ainda “para a proteção de outros valores” que se mostrem prementes ao interesse da coletividade.¹⁴⁶⁴

Isto porque a precariedade do ato autorizado é “o único meio de conciliar os interesses da sociedade com a prática, apenas tolerada, de extinção de espécimes”. Neste sentido, também é a posição de Vladimir e Gilberto Passos de Freitas quando se referem à legislação anterior: “o termo permissão, usado pelo legislador, não é apropriado, pois esta exige que a atividade do permissionário seja do interesse público”. Mais correta seria “a palavra autorização”. Observe-se que tal ato é discricionário e a Administração pode negá-lo quando considerá-lo “inconveniente ou inoportuno”.¹⁴⁶⁵

Aos cientistas das instituições nacionais que tenham por Lei, a atribuição de coletar material zoológico, para fins científicos, serão concedidas licenças permanentes.

¹⁴⁶² Outras proibições podem ser vistas no mencionado artigo 10: “A utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha de espécimes da fauna silvestre são proibidas. a) com visgos, atiradeiras, fundas, bodoques, veneno, incêndio ou armadilhas que maltratem a caça; b) com armas a bala, a menos de três quilômetros de qualquer via férrea ou rodovia pública; c) com armas de calibre 22 para animais de porte superior ao tapiti (*sylvilagus brasiliensis*); d) com armadilhas, constituídas de armas de fogo; e) nas zonas urbanas, suburbanas, povoados e nas estâncias hidrominerais e climáticas; f) nos estabelecimentos oficiais e açudes do domínio público, bem como nos terrenos adjacentes, até a distância de cinco quilômetros; g) na faixa de quinhentos metros de cada lado do eixo das vias férreas e rodovias públicas; h) nas áreas destinadas à proteção da fauna, da flora e das belezas naturais; i) nos jardins zoológicos, nos parques e jardins públicos; j) fora do período de permissão de caça, mesmo em propriedades privadas; l) à noite, exceto em casos especiais e no caso de animais nocivos; m) do interior de veículos de qualquer espécie”. (Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967).

¹⁴⁶³ Esses atos administrativos já foram definidos no item 4.4.3.2.3 – Acessoriedade de ato.

¹⁴⁶⁴ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 190.

¹⁴⁶⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 83.

Não se pode perder de vista que a fauna é um bem jurídico de uso comum do povo e, mediamente, bem da União, sendo que a caça indiscriminada e sem qualquer critério vai causar a extinção deste bem, que é efetivamente do Estado (União) e oponível, inclusive, à própria Administração Pública, a repercutir em uma eventual indenização, caso seja desrespeitado.¹⁴⁶⁶

Como se dizia alhures, a tutela penal ecológica, de uma maneira geral, se mostra bastante dependente de uma norma ou ato administrativo, em face da peculiar estrutura de seu objeto (meio ambiente) e da própria unidade e coerência que regem o ordenamento jurídico. Ora, cabe ao Direito Administrativo e não ao Direito Penal, pelas inúmeras razões já enunciadas¹⁴⁶⁷, “definir os níveis toleráveis e intoleráveis pela sociedade das ofensas ao meio ambiente, justificando-se, assim, a dependência do Direito Penal face ao Direito Administrativo em respeito pelo princípio da unidade da ordem jurídica”.¹⁴⁶⁸

No caso do artigo 29, da Lei n. 9605/98, há, pois, a configuração de uma acessoriedade administrativa que se justifica, substancialmente, em face da preservação do bem jurídico ambiental através dos espécimes faunísticos que são protegidos, e também pela forma em que esta proteção está enunciada, pois o núcleo fundamental da proibição é fixado, neste dispositivo, pelo Congresso Nacional, que é quem possui a atribuição constitucional de legislatura na atividade criminal. Apenas o ato administrativo é que vem de órgão do Poder Executivo, o que não lhe traz qualquer déficit de constitucionalidade.

Mas não é só. Também a teoria da imputação objetiva socorre o dispositivo em exame. Sabe-se que, através desta teoria, proibem-se ações que criam riscos intoleráveis aos bens jurídicos protegidos. Estes riscos podem ser fixados, preferencialmente, por normas de cuidado de caráter jurídico, mas há casos, como o do dispositivo em foco, em que isto não é possível pela própria formação do bem jurídico protegido. Entram, assim, em ação, os atos administrativos, que bem cumprem este desiderato, ao fixar os limites entre a ação proibida e a não proibida.¹⁴⁶⁹

¹⁴⁶⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 189-190.

¹⁴⁶⁷ Vide item 4.4 – A norma penal em branco e a acessoriedade administrativa: característica do crime ecológico.

¹⁴⁶⁸ ROSA, Madalena Afra. Os crimes ambientais: acessoriedade e o princípio da legalidade. In: *Pegadas Ecológicas*. Disponível em: <https://pegadas-ecologicas-trabalhos.blogspot.com.br/2012/05/os-crimes-ambientais-acessoriedade-e-o.html>. Acesso em: 29 maio. 2017.

¹⁴⁶⁹ Com mais detalhes, este assunto é vislumbrado no item 4.4.3.2.3 - Acessoriedade de ato. Utilizando a teoria da imputação objetiva para conferir legitimidade aos tipos penais que remetem aos atos administrativos ver Luís Greco. (GRECO, Luís. A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa. In: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012, p. 233-234).

Nesse passo, o risco efetivamente criado pela conduta está diretamente ligado ao Direito Administrativo, o qual possui a tarefa de delimitar os limites entre o permitido e o proibido, havendo de se rechaçar, portanto, qualquer pecha de ilegitimidade do artigo 29, *caput*, da Lei 9.605/98.

Observa-se também nessas condutas certo grau de cumulatividade, pois o comportamento será efetivamente prejudicial ao meio ambiente quando praticado em número capaz de trazer prejuízo considerável ao ecossistema. Cabe à Administração Pública fazer este controle ao expedir os atos de autorização aos particulares.

Os delitos definidos no dispositivo em epígrafe causam efetivamente uma “lesão-contributo”¹⁴⁷⁰, quando verificados em certos “contextos de acumulação”¹⁴⁷¹. Como a danosidade da conduta individual é, muitas vezes, ínfima, ao bem jurídico ambiental, recebem sanções menores, como multas e penas restritivas de direitos, o que obedece a um grau de proporcionalidade compatível à prática do ilícito.

Nessa inteligência, observa-se que as penas cominadas para essas condutas são a detenção, de seis meses ao um ano e a multa. Todavia, o processamento se dá pelo Juizado Especial Criminal¹⁴⁷², quando é possibilitada a transação, que é iniciada pela proposta de pena alternativa por parte do Ministério Público.¹⁴⁷³ Caso o autor do fato não aceite a proposta de transação, poderá ser denunciado pela prática do crime e, preenchendo condições subjetivas favoráveis, será feita uma nova proposta, agora de suspensão condicional do processo, com supedâneo no artigo 28, da Lei 9.605/98.¹⁴⁷⁴ Na hipótese de não aceitar o *sursis* processual¹⁴⁷⁵,

¹⁴⁷⁰ Expressão utilizada por Rita Castanheira Neves e aqui adotada. (NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 293).

¹⁴⁷¹ Guilherme Costa Câmara emprega esses termos que aqui são adotados. (CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 13).

¹⁴⁷² A Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

¹⁴⁷³ Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. (Lei 9099/95).

¹⁴⁷⁴ Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de

o autor do fato poderá ser condenado à pena de detenção e multa, mas esta estará sujeita ao regime de substituição por pena restritiva de direitos.¹⁴⁷⁶ Ou seja, dificilmente uma pessoa cumprirá uma pena de prisão pelo delito em foco.

Ademais, no artigo 14, da citada Lei 9.605/98, estão estabelecidas as atenuantes genéricas que são aplicáveis a todos os delitos ambientais, inclusive aos faunísticos, o que levará a uma redução da pena base, caso esta seja aplicada em patamar superior ao mínimo legal. Isto sem embargo da aplicação das circunstâncias agravantes, fato que permite dosar a pena de forma proporcional à medida de culpabilidade do agente.

Acrescente-se que, como dantes constatado¹⁴⁷⁷, a legislação ambiental brasileira segue uma diretriz na punição do comportamento cumulativo, que muito se aproxima dos princípios do funcionalismo moderado de Claus Roxin, pois, em sua concepção, as ideias reitoras de política-criminal penetram na dogmática jurídica, e fornecem-lhe uma estrutura e

laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

¹⁴⁷⁵ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (Lei 9099/95).

¹⁴⁷⁶ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. § 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos; § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. § 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão. § 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940* – Código Penal Brasileiro).

¹⁴⁷⁷ Ver o item 4.3.5.3 – O Funcionalismo Teleológico-Racional de Claus Roxin como fundamento dogmático para os crimes cumulativos.

resultados proporcionais e adequados às características do tipo de crime perpetrado e das peculiaridades do próprio autor.¹⁴⁷⁸

E no crime em exame pode-se observar essa assertiva de forma marcante. A conduta punida é, muitas vezes ínfima, mas o bem jurídico protegido possui dignidade constitucional de monta a justificar a cominação e aplicação da lei penal. Desta maneira, estabeleceu, o legislador, pena mais leve, que poderá ser aumentada na hipótese de condutas mais graves, como se verá adiante. E ainda assim, deu a oportunidade ao autor do fato do cumprimento de uma pena alternativa.

Todavia, exige-se aqui, como nos demais crimes de menor potencial ofensivo (sujeitos ao processo e julgamento do Juizado Especial Criminal) tipificados na Lei 9.605/98, em face de disposição do artigo 27 da mesma Lei, que a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa somente seja formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental de que trata o artigo 74 da mesma Lei, salvo nas hipóteses comprovadas de impossibilidade.¹⁴⁷⁹

No parágrafo 1.º, estabelecem-se as condutas equiparadas ao *caput*, as quais não constituem propriamente a caça, mas afetam a fauna diretamente. Para elas, cominam-se as mesmas penas.

O inciso I, do parágrafo 1.º, pune quem impede a procriação da fauna, sem permissão da autoridade administrativa ou em desacordo com ela. Impedir significa impossibilitar, obstar, dificultar, interromper. Já o inciso II pune aquele que danifica, modifica ou destrói os locais de abrigo dos espécimes da fauna, causando prejuízos ao animal, que pode ser até mesmo a morte ao deixá-lo desprotegido de seus predadores naturais ou das intempéries causadas pela própria natureza. O inciso III, por seu turno, refere-se a todos os atos de comércio e também os deles derivados, que tenham por objeto produtos oriundos de espécimes da fauna silvestre apreendidos ou abatidos “sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente” ou provenientes de criadouros não legalizados.¹⁴⁸⁰

¹⁴⁷⁸ Sobre o assunto ver: ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.74-75.

¹⁴⁷⁹ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

¹⁴⁸⁰ No dizer de Gilberto e Vladimir Passos de Freitas, “ninho é o lugar onde as aves põem seus ovos e criam seus filhotes, ou o local onde se recolhem e dormem os animais”. Já os abrigos, por sua vez, são “os lugares de moradia ou habitação permanente, como as cavernas”. Os criadouros naturais são “os espaços onde se situam os viveiros em que determinadas espécies crescem”, a exemplo dos banhados, terrenos alagadiços, mangues, charcos cobertos de vegetação. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 94).

Observe-se que as condutas dos incisos I e III são também dependentes de um ato administrativo para que o delito se realize, ou seja, o comportamento somente será punível quando não houver a expedição deste ato. E, da mesma forma que as condutas abrigadas no *caput* do citado artigo 29, possuem legitimidade suficiente para constituírem-se em ilícitos criminais na forma de normas penais em branco.

Ora, o impedimento de reprodução de uma espécie, a venda, exposição à venda, exportação, aquisição, guarda, posse em cativeiro¹⁴⁸¹ ou o depósito, a utilização ou transporte de ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, sem autorização da autoridade competente ou oriunda de criadouros não autorizados¹⁴⁸² são fatos típicos que possuem dignidade suficiente para a proteção penal da fauna silvestre, pois consubstanciam-se em comportamentos de vital importância para a preservação dos espécimes.

Também aqui tem-se, em muitos casos, uma conduta cumulativa, valendo-lhe os argumentos de legitimidade encetados acerca das condutas elencadas no *caput*.

O parágrafo 2.º alberga a hipótese de perdão judicial¹⁴⁸³, em caso de guarda doméstica de espécie da fauna silvestre que não está ameaçada extinção. Perdoa-se, pois, o autor do fato de ter infringido a norma do art. 29, *caput*, da Lei Ambiental, na modalidade de guardar, utilizar ou ter em cativeiro doméstico de espécie da fauna silvestre.

Não se pode perder de vista que a criação caseira de animais silvestres é um “hábito cultural em algumas regiões do País, onde a posse de ‘louros’ e de pequenos roedores como cotias, é tida como comum”. Estes animais são tratados como animais domésticos.¹⁴⁸⁴

¹⁴⁸¹ “A criação de animais da fauna brasileira em cativeiro já vem autorizada, com finalidade comercial ou econômica, desde o advento da Lei 5.197/67, que, em seu artigo 6.º, permite tal conduta, regulada pelo órgão competente”. (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 193).

¹⁴⁸² A Portaria do IBAMA 132/88, de 5 de maio de 1998 cuidou da implantação de criadouros comerciais, abrangendo também aquelas que não possuíam um plano de manejo específico. Esta Portaria foi revogada pela 118-N/97, que passou a dispor acerca dos criadouros comerciais da fauna silvestre brasileira. In: IBAMA. Disponível em: www.ibama.gov.br/index.php?option=com_phocadownload&view... Acesso em: 31.mai.2017) Com base nesta Portaria, as espécies mais comumente criadas são: capivara, cateto, queixada, perdiz, paca, perdigão, rato do banhado, ema, serpentes, jacaré-tinga e psitacídeos (papagaios, araras e periquitos). In: *Primeiro Relatório Nacional para a Convenção sobre Diversidade Biológica – BRASIL*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cap2h.pdf>. Acesso em: 31 maio. 2017.

¹⁴⁸³ O perdão judicial está regulado no Código Penal brasileiro em seu art. 107, inciso IX, como causa de extinção da punibilidade, e só é aplicado nos casos previstos em lei. Nessa toada, o cabe ao julgador aplicá-lo somente nos casos predeterminados pela lei, como no § 2º do artigo 29, da Lei n. 9.605/98. Muito se discutir sobre a natureza jurídica da sentença que aplica o perdão judicial, pois alguns diziam que seria absolutória, outros afirmavam ser condenatória ou meramente declaratória de extinção de punibilidade. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, através da Súmula 18, no sentido de que “a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

¹⁴⁸⁴ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 196.

Pode-se dizer que andou bem o legislador, nesse aspecto, ao estabelecer o perdão judicial nas condições descritas nesse parágrafo 2º. Ora, como bem evidenciam Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha, “um dos aspectos do meio ambiente é a cultura do povo”¹⁴⁸⁵, sendo que a utilização da fauna, como um autêntico exercício de atividade cultural, é válida¹⁴⁸⁶, desde que esses animais não sofram maus tratos. Recorde-se que a Constituição Federal também protege o patrimônio cultural. Não existe lesão ou perigo de lesão ao meio ambiente nos casos de criação doméstica de animais que não estão ameaçados de extinção.¹⁴⁸⁷

Sirvinskas destaca que, às vezes, “alguns animais (papagaio e arara, por exemplo) estão com o agente há mais de dez ou vinte anos”. Assim, a separação “causará mais transtorno do que benefícios aos animais e também ao próprio agente. Se esse animal for devolvido à natureza poderá morrer”. Há casos de absoluta “harmonia entre animais silvestres e pessoas com paralisia cerebral”, ou outros distúrbios físicos ou mentais. Registre-se que animais silvestres como cavalos, golfinhos e outros, vem sendo utilizados com sucesso em diversas terapias.¹⁴⁸⁸

Conforme pondera Claus Roxin, há situações em que a aplicação da pena não contribuirá para a prevenção geral e especial. Nessa hipótese, por razões de política-criminal, é melhor que não se aplique a sanção. Na concepção deste autor, “a culpabilidade tem pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil de poder-agir-de outro-modo”, e importa-se muito mais com a questão normativa “de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais”.¹⁴⁸⁹

Nesse passo, deduz-se que o legislador brasileiro foi sensível ao estabelecer o perdão judicial na hipótese da criação caseira de animais silvestres, e que tal dispositivo, sob este aspecto, encontra-se em total consonância com a teoria funcionalista do professor alemão.

O parágrafo 4º do artigo 29 trata dos casos em que a conduta é qualificada, aumentando-se a pena até a metade quando o crime é cometido contra: I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração; II - em período proibido à caça; III - durante a noite; IV - com abuso de licença; V - em unidade de

¹⁴⁸⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, 2.ed., São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 316.

¹⁴⁸⁶ O crime de maus tratos aos animais será visto adiante.

¹⁴⁸⁷ A Portaria n. 444, de 17 de dezembro de 2014, do Ministério do Meio Ambiente, publicada no Diário Oficial da União de 18 de dezembro, tendo em vista o quanto disposto na Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, no Decreto n. 6.101, de 26 de abril de 2007, e também na Portaria n. 43, de 31 de janeiro de 2014, estabelece, através de seu anexo I, os animais silvestres passíveis de extinção, revogando as disposições anteriores.

¹⁴⁸⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170.

¹⁴⁸⁹ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 31.

conservação; VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

É importante salientar que a caça e demais atos típicos descritos no artigo 29 agridem muito mais a fauna quando praticados contra espécies que estão ameaçadas de extinção. Ocorre da mesma forma quando estes atos são perpetrados contra espécies raras. A espécie ameaçada de extinção figura na lista divulgada pelo IBAMA, enquanto que espécie rara é aquela difícil de ser encontrada, é dizer, em quantidade bastante reduzida.

Mas a Lei em epígrafe estabeleceu que a espécie ameaçada não é apenas aquela que figura na listagem do IBAMA, mas também a que “está comprovadamente ameaçada de extinção na própria área do delito”. Neste passo, basta verificar se a espécie está presente na lista do IBAMA para incidir a qualificadora, todavia, ainda que não esteja, há de se comprovar que, na área do delito, há ameaça de seu desaparecimento. Assim, trata-se de uma norma penal em branco apenas no caso de complementação do artigo pela norma administrativa.¹⁴⁹⁰

Quanto à espécie rara, não há catalogação deste conceito na esfera administrativa, terminando por constituir um elemento normativo do tipo, cujo conceito provém do significado da palavra. Desta maneira, a prova desta qualificadora há de ser aferida “a partir de uma comparação em relação às demais espécies existentes no local do dano”.¹⁴⁹¹

A segunda qualificadora diz respeito aos períodos de proibição genérica da caça. Assim, quando esta proibição ocorrer em razão de a temporada ser apropriada para o desenvolvimento da espécie, estará vedada qualquer tipo de caça, inclusive a de subsistência. Todavia, se o abate do animal tiver como escopo saciar a fome do agente e de sua família, haverá exclusão da ilicitude por “estado de necessidade” em face da aplicação do art. 37, inciso I, da Lei n. 9.605/98.¹⁴⁹²

Considerando que o exercício da caça é uma exceção, é interessante é saber qual a causa de aumento aplicável, a do inciso II ou a do IV, já que a liberação desta atividade há de ser sempre autorizada pela Administração Pública. Nesta toada, Bello Filho adverte, com acerto, que, em princípio, “a conclusão segundo a qual a ofensa ao inciso II implica também a ofensa ao inciso IV é correta”, mas é preciso observar a possibilidade de existência de “uma autorização ou licença genérica, ou condicionada a outro ato administrativo definidor do

¹⁴⁹⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 198.

¹⁴⁹¹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁹² Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado: I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família [...].

prazo”, quando será efetivamente a hipótese de aplicar-se esta qualificadora (II), e não a do inciso IV.¹⁴⁹³

Ora, quando há uma detalhada regulamentação da atividade de caça, se ela for realizada fora do período estabelecido, ocorrerá o desrespeito à autorização administrativa, incidindo a qualificadora inserta no mencionado inciso IV. Mas é possível que esta regulamentação inexista (pode ser o caso também de caça de subsistência, em que não há regulamentação administrativa) e, nessa hipótese, a qualificação do crime será operada em período de proibição genérica.¹⁴⁹⁴

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas chamam a atenção para o fato de que esta qualificadora será dificilmente aplicada, pois “a caça é permanentemente vedada em todo o território nacional”, a não ser no Estado do Rio Grande do Sul, que somente é liberada de forma esporádica.¹⁴⁹⁵

A qualificadora do inciso III estabelece que a caça ou as demais condutas enumeradas no *caput* do artigo 29, da citada Lei, que forem realizadas no período noturno¹⁴⁹⁶ são consideradas mais gravosas por ocasionarem a possibilidade de diminuição de resistência do animal à ação humana, além de as autoridades administrativas enfrentarem maiores dificuldades para efetuar a fiscalização e coibição da prática ilícita. Saliente-se que esta qualificadora somente poderá incidir nas ações instantâneas, e não nas permanentes.

A qualificadora inserta no inciso IV (abuso de licença) é aplicada quando o agente se aproveita de sua licença para perpetrar atos que não lhe foram autorizados. Pode ser que pratique a caça em local, época, número de animais abatidos, ou com a utilização de instrumentos distintos daqueles autorizados pelo ato administrativo.

Sustentam Luiz Flávio Gomes e Sílvio Maciel que esta causa de aumento de pena é inaplicável, pois se confunde com o próprio *caput*, contudo a maior parte da doutrina entende que há uma diferença substancial entre ambas as condutas: a do *caput* é a mera prática do ilícito em desacordo com a autorização obtida; a qualificada comporta o abuso deliberado da licença obtida. Roberto Delmanto e outros autores atestam que o agente “não se limita a estar em

¹⁴⁹³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 199.

¹⁴⁹⁴ Ibidem, p. 199.

¹⁴⁹⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.100.

¹⁴⁹⁶ “O termo ‘noite’ deve ser compreendido como o período de ausência de luz solar, tendo em vista as dimensões continentais de nosso país e as peculiaridades de cada região, inclusive com diferenças de fusos horários. Não é recomendável, nos crimes ambientais, a utilização do critério cronológico, pelo qual noite é o período compreendido das 18h00 às 6h00”. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.137).

desacordo (divergência, discordância) com a licença obtida, tendo, com má-fé ido mais além, para agir com abuso de licença, aproveitando-se da licença concedida”, ou seja, “prevalece-se, aproveita-se da licença para praticar o crime”.¹⁴⁹⁷ Neste caso, afirmam Vladimir e Gilberto de Passos Freitas, com propriedade, que o agravamento da pena é justificável, “pois o agente, dando a impressão de conduta autorizada, incorre no ilícito penal”. Por isto, revela “maior periculosidade pelo desprezo às regras de proteção ao ambiente”.¹⁴⁹⁸

No inciso V está prescrita a qualificadora relativa à prática da infração em uma unidade de conservação ambiental, que pode ser tanto de proteção integral (artigo 40, parágrafo 1.º, da Lei n. 9.605/98¹⁴⁹⁹), quanto de uso sustentável (artigo 40-A, parágrafo 1.º¹⁵⁰⁰).¹⁵⁰¹ Inexistem dúvidas de que é mais grave cometer um ilícito contra o meio ambiente dentro de uma área protegida do que em uma particular. Trata-se de punição mais rigorosa e exemplar, perfeitamente justificada pelo completo desrespeito ao bem jurídico ambiental.

O inciso VI se refere à punição mais severa no caso em que a conduta é realizada com a utilização de instrumentos que possam causar a mortandade de uma grande quantidade de animais. Observe-se que a qualificadora incide ainda que não haja a destruição de muitos animais. “A só utilização deste instrumental, mesmo causando a morte de um espécime, caracteriza a possibilidade do aumento de pena”, afirma Bello Filho.¹⁵⁰² Visa-se, com este dispositivo, prevenir a matança em quantidade significativa através da limitação de métodos que possam ser letais à fauna silvestre. “Um exemplo típico é a colocação de veneno para matar pombas, fato que originou muitas ações penais na Justiça Federal” do Estado do Paraná, na década de oitenta”.¹⁵⁰³

¹⁴⁹⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 438.

¹⁴⁹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102.

¹⁴⁹⁹ Art. 40. §1º: Entende-se por Unidades de Conservação as Reservas Biológicas, Reservas Ecológicas, Estações Ecológicas, Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais, Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas ou outras a serem criadas pelo Poder Público.

§ 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

¹⁵⁰⁰ Art. 40-A. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.985, de 2000) § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

¹⁵⁰¹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 438-439).

¹⁵⁰² BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 201.

¹⁵⁰³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102.

O parágrafo 5º do artigo 29, da Lei 9.605/98, estabelece a elevação da pena até o triplo nos casos de caça profissional. Importa observar que a caça como profissão era permitida no Código de Caça de 1943, tendo sido proibida pela Lei de Proteção da Fauna em 1967, em face de seus “efeitos maléficos e incontroláveis”. Não se trata de conduta comum no Brasil. Todavia, em alguns locais, como no Pantanal Mato-grossense, que abrange os Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, é praticada com os fins de exportar carne de jacaré, o que vem causando vários danos ambientais, inclusive a proliferação de piranhas.¹⁵⁰⁴

Observe-se que as condutas qualificadas dos parágrafos 4º e 5º do tipo em questão atendem a um critério de prevenção geral negativa e positiva que, somadas à culpabilidade do agente, justificam a necessidade social de sua reprovação de forma mais gravosa. Mas ainda assim, admitem o processamento pelo Juizado Especial Criminal, o que possibilita a proposta de transação penal, *sursis* processual, e aplicação de penas alternativas, nas hipóteses em que o autor do fato possui condições subjetivas favoráveis.

5.3.1.1.2 Da exportação de peles e couros de anfíbios e répteis

O artigo 30 da Lei Ambiental brasileira tipifica a conduta de “exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente”, estabelecendo como pena a “reclusão, de um a três anos, e multa”.¹⁵⁰⁵

Exportar significa “mandar, enviar, transportar” para o exterior, ou seja, para fora do País.¹⁵⁰⁶ “Anfíbios (*amphibia*, do grego *amphis*, duplo, e *bios*, vida) são vertebrados de vida dupla, ou seja, “uma na água, a larval, e outra, terrestre”, o que significa que ainda não estão completamente adaptados ao meio terrestre”.¹⁵⁰⁷ São, pois, segundo a definição dos zoólogos, “animais que nas primeiras fases da vida respiram o ar dissolvido na água, mediante brânquias,

¹⁵⁰⁴ *ibidem*, p. 102.

¹⁵⁰⁵ Art. 30. Exportar para o exterior peles e couros de anfíbios e répteis em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

¹⁵⁰⁶ No dizer de Bello Filho e outros autores, a aparente redundância é proposital, ou seja, “exportar é vender para o exterior, razão pela qual ficam afastados os atos de comércio praticados com o fito de remeter para outros estados, municípios ou regiões peles e couros de répteis ou anfíbios”. (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 204). Não há erro ao falar-se “exportar para o exterior”, pois no Novo Dicionário da Língua Portuguesa, consigna-se que exportar “é mandar transportar para fora de um país, estado ou município”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Rio de Janeiro, 1986 p. 744). O Dicionário Houaiss também define exportar como “vender (produto) enviando-o para fora do lugar (país, estado, etc.) que o produziu”. (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salle; FRANCO, Francisco Manoel de Mello, 4. ed., 2010. Rio de Janeiro: Objetiva, p. 343).

¹⁵⁰⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 242.

e no estado adulto, o ar atmosférico, é respirado através dos pulmões”.¹⁵⁰⁸ Podem ser citados como exemplos destes animais o sapo, a rã, a salamandra e outros.¹⁵⁰⁹

Os répteis (do latim *reperere*, rastejar), por seu turno, são aqueles vertebrados que já estão adaptados à vida terrestre (“embora alguns vivam em meio aquático”).¹⁵¹⁰ São animais “de pele seca coberta com escamas epidérmicas ou placas”.¹⁵¹¹ São exemplos de répteis os jacarés, as cobras, os crocodilos e jabutis.¹⁵¹²

O tipo penal em liça foi editado com o escopo de repelir, através da tutela penal, o comércio exterior de peles de anfíbios e répteis, ao sancionar de maneira gravosa, a exploração econômica destes animais. Ora, se não fosse esta tipificação, a atividade do exportador de peles e couros de répteis e anfíbios estaria incluída naquelas do artigo 29, parágrafo 1º, inciso III, da Lei 9.605/98.

Ademais, percebe-se que o dispositivo abrange apenas as peles e couros em bruto dos répteis e anfíbios, é dizer, “não manufaturados”. No caso de utensílios provenientes de couro ou de pele destes animais vivos, ou ainda de outros elementos deles oriundos, como dentes de jacaré, por exemplo, será o caso de aplicar-se o dispositivo anterior.

¹⁵⁰⁸ SANTOS, Eurico. *Anfíbios e Répteis do Brasil*. Coleção Zoologia Brasília, vol. 3, 4. ed. Belo Horizonte – Rio de Janeiro: Villa Rica, 1994, p. 12.

¹⁵⁰⁹ “Três grandes ordens abrigam os anfíbios atuais: Anura, Urodela e Gymnophiona. Na ordem Anura estão os sapos, rãs e pererecas, anfíbios com corpo curto e sem cauda, a maioria com adaptações para o salto; os urodelos incluem as salamandras, anfíbios com cauda e aspecto de lagartos, enquanto na ordem Gymnophiona estão alocados os anfíbios sem patas, com aspecto de pequenas serpentes e hábito geralmente fossorial”. (ROSSA – FERES, Denise de Cerqueira; SAWAYA, Ricardo Jannini; FAIVOVICH, Julián; GIOVANELLI, João Gabriel Ribeiro; BRASILEIRO, Cinthia Aguirre; SCHIESARI, Luis; ALEXANDRINO, João; HADDAD, Célio Fernando Baptista. *Anfíbios do Estado de São Paulo, Brasil: conhecimento atual e perspectivas*. In: *Biota Neotrop.* vol. 11(Supl.1), p. 48. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bn/v11s1/a04v11s1.pdf>>. Acesso em: 06.jun.2017.

¹⁵¹⁰ “Três são os característicos, com os quais os zoólogos definem os répteis: 1) acham-se perfeitamente aptos à vida aérea e embora ainda alguns mostrem predileção pela água, onde em geral vivem (jacarés, tartarugas, etc.), todos respiram pelos pulmões desde que nascem. 2) A pele, em consequência da vida exclusivamente terrestre, modificou-se grandemente, e já não apresenta, como a dos anfíbios, as glândulas cutâneas, através das quais esses animais mantinham trocas com o mundo exterior. 3) O desenvolvimento embrionário tomou caminhos imprevistos: o embrião apresenta o âmnio e a alantoide, e bem assim rins definitivos. É por esses últimos caracteres que os répteis se ligam às aves e aos mamíferos dos quais são ancestrais incontestáveis como a paleontologia pode demonstrar”. (SANTOS, Eurico. *Anfíbios e Répteis do Brasil*. Coleção Zoologia Brasília, vol. 3, 4. ed. Belo Horizonte – Rio de Janeiro: Villa Rica, 1994, p. 106).

¹⁵¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 243.

¹⁵¹² “Podemos classificar os répteis em quatro ordens principais: Chelonia: Dentre as suas principais características, podemos destacar a presença de escudos e plastrões, estruturas muito importantes para a proteção. Exemplo de representantes: tartarugas, cágados e jabutis. - Crocodilia: Os animais dessa ordem apresentam corpo revestido por placas córneas. Eles são os únicos répteis que possuem coração com quatro cavidades completamente separadas. Exemplo: crocodilos e jacarés. - Squamata: Incluem os representantes que possuem corpo recoberto por escamas. Exemplos: Cobras (ofídios) e lagartos (lacertílios). - Rynchocephalia: Esse grupo é considerado primitivo. Seu corpo é recoberto por escamas córneas. Exemplo: Tuataras”. (SANTOS, Maria Vanessa dos Santos. Répteis. In: *Biologia Net*. Disponível em: <http://biologianet.uol.com.br/zoologia/repteis.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017)

É importante ressaltar que a medida discriminatória se justifica em face da “existência de um mercado específico e lucrativo que se abastece de peles e couros” desses animais.¹⁵¹³

O dispositivo em epígrafe é uma repetição do artigo 18, da Lei 5.197/67¹⁵¹⁴, todavia estabelece o elemento normativo “sem autorização da autoridade competente”. Após a edição da Lei 7.653/88, que estabeleceu a pena de reclusão de dois a cinco anos, houve uma redução bastante significativa das investidas dos chamados ‘costureiros’, que agiam na região pantaneira, nos Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul”, afirmam Gilberto e Vladimir Passos de Freitas.¹⁵¹⁵

Mas com a redação imposta pela Lei 9.605/98, admite-se a autorização da autoridade competente. Há, pois, criadouros que são autorizados pelo IBAMA e, neste caso, o criador poderá fazer uso das peles e couros de anfíbios e répteis, não se constituindo tal conduta em comportamento típico.

Verifica-se também nesse tipo a acessoriedade administrativa e a cumulatividade que foram verificadas no dispositivo anterior, e servem-lhes, portanto, as mesmas justificativas encetadas quando da análise do artigo 29, da Lei Ambiental, para a edição do tipo nesta formação.

Unem-se, portanto, a regulamentação administrativa e os fins de prevenção geral e especial que ditam as normas penais em branco para controlar a possível extinção desses espécimes.

Não se pode olvidar que na última publicação da Lista Oficial de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçadas de Extinção, datada de 2003, pelo Ministério do Meio Ambiente, constam trinta espécies de répteis e anfíbios ameaçados de extinção e uma de anfíbio extinta. “A perspectiva é de que essa lista aumente bastante, principalmente em decorrência da perda, fragmentação e diminuição de qualidade de habitats”.¹⁵¹⁶

Nesse passo, além de proteger os demais elementos da natureza, que se relacionam com a preservação dos anfíbios e répteis, é necessário que se adotem medidas penais de prevenção com o escopo de salvaguardá-los de uma possível extinção, o que confere dignidade penal ao dispositivo analisado.

¹⁵¹³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 203.

¹⁵¹⁴ Art. 18. É proibida a exportação para o Exterior, de peles e couros de anfíbios e répteis, em bruto.

¹⁵¹⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 104.

¹⁵¹⁶ Avaliação do Estado de Conservação da Herpetofauna no Brasil. In: *RAN ICMBio-MMA*. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ran/o-que-fazemos/avaliacao-da-herpetofauna.html>. Acesso em: 06.jun.2017.

5.3.1.1.3 Da introdução de espécimes faunísticos no País

O artigo 31, da Lei 9.605/98, criminaliza a conduta de introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente.¹⁵¹⁷

Tal dispositivo reproduz o artigo 4º, da Lei 5.197/67, todavia a pena cominada era mais grave.¹⁵¹⁸ Houve, assim, a revogação tácita deste preceito normativo.

Protege-se aqui “o meio ambiente como um todo e, em especial, a fauna nacional ameaçada pelo ingresso de espécimes, sem controle oficial”, pois há sérios riscos na importação irregular. Por exemplo, se o animal introduzido não tiver predador no Brasil, poderá haver “uma disseminação exagerada”, mas também poderá ser um “predador voraz e exterminar os espécimes aqui existentes”.¹⁵¹⁹

O coelho serve para ilustrar essa necessidade de controle de migração de espécimes de um ecossistema para outro. Na Austrália, no ano de 1859, foram introduzidos “24 indivíduos selvagens” colocados no navio “Lightning”, os quais foram “soltos perto de Greelong, no Estado de Vitória”. A proliferação foi em grandes proporções, pois uma fêmea pode reproduzir em quinze (15) semanas, ocorrendo, em média, oito (08) ninhadas de filhotes por ano. Houve a destruição, por parte destes animais, da vegetação, além de terem provocado a erosão do solo para a construção de seus covis. Isto além de terem praticamente eliminado os marsupiais, mamíferos naturais da Austrália. “Os coelhos conseguiram colonizar dois terços da Austrália, adaptando-se a condições ecológicas variadas, inclusive à de semideserto. Tornaram o maior flagelo desse continente, tanto no plano científico quanto no econômico”. E entre 1883 e 1887, “pagaram-se 13,8 milhões de cruzeiros de prêmios pela destruição do coelho da Austrália”.¹⁵²⁰

Jean Dorst bem explicita os efeitos nefastos da conduta em exame:

A introdução de um animal ou de um vegetal num meio estranho modifica o equilíbrio das espécies modifica o equilíbrio das espécies autóctones e cria novas cadeias alimentares. Todo o ecossistema fica perturbado e sujeito a graves rupturas de equilíbrio. Esse fenômeno torna-se particularmente evidente quando um nicho ecológico está vago e a espécie introduzida pode assim invadir rapidamente o novo meio: o coelho na Austrália, o veado na Nova Zelândia, o caranguejo-chinês na

¹⁵¹⁷ Art. 31. Introduzir espécime animal no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida por autoridade competente: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

¹⁵¹⁸ “Art. 4º Nenhuma espécie poderá ser introduzida no País, sem parecer técnico oficial favorável e licença expedida na forma da Lei”. O artigo 27, § 1º da mesma Lei criminaliza a conduta e comina-lhe a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

¹⁵¹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 106.

¹⁵²⁰ DORST, Jean. *Antes que a natureza morra*. Trad. Rita Buongermino. São Paulo: Edgard Blücher, 1973, p. 285-288.

Europa, o estorninho nos Estado Unidos, constituem uma prova decisiva. O mesmo acontece quando a espécie introduzida está bem mais aparelhada para a luta pela vida do que a espécie autóctone ecologicamente similar, que é então eliminada; a concorrência entre o coelho e os Marsupiais herbívoros da Austrália, entre a carpa e os peixes autóctones dos estados Unidos, entre o esquilo cinzento e o esquilo-europeu constitui apenas um dos casos significativos, entre muitos outros.¹⁵²¹

A importação de animais silvestres e sua criação em cativeiro estão regulamentadas pela Instrução Normativa 3, de 15 de 4 de 1999, do IBAMA.¹⁵²²

Observe-se ainda que o Brasil firmou convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagem em Perigo de Extinção no ano de 1973, em Washington, Estados Unidos, convenção esta que foi aprovada no Direito interno através do Decreto Legislativo n. 54, de 24.06.1975, e objeto de emenda pelo Decreto n. 133, de 24.05.1991.

A pena aplicada é de três (03) meses a 01(um) ano de detenção, cabendo-lhe a transação penal. Portanto, dificilmente alguém cumprirá uma sanção prisional por esta conduta, a não ser que descumpra a pena ou medida alternativa aplicada no Juizado Especial.

Nesse tipo também se verifica a acessoriedade administrativa e serve-lhe, assim, os mesmos fundamentos engendrados na análise do artigo 29, da Lei Ambiental.

A conduta faz-se legítima em face da necessidade de cumprimento dos fins de prevenção geral e especial, pois além de causar perigo à saúde pública, poderá trazer sérios desequilíbrios ecológicos.¹⁵²³ Acrescente-se o reconhecimento internacional da necessidade de regulação do comércio de espécies faunísticas (e da flora) entre os Estados, em vista da necessidade de preservação dos ecossistemas naturais.

¹⁵²¹ Ibidem, p. 299.

¹⁵²² Agência Estadual do Meio Ambiente (CPRH). Disponível em: <www.cprh.pe.gov.br/downloads/instrucao-normativa-ibama-03-de-15-04-99.doc>. Acesso em: 7 jun. 2017.

¹⁵²³ A introdução de um animal ou de um vegetal num meio estranho modifica o equilíbrio das espécies.

5.3.1.1.4 Da prática de abuso, maus-tratos, lesões e mutilação aos animais

A Lei Ambiental brasileira tipifica, em seu artigo 32, a conduta de abusar, maltratar, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, impondo-lhe a pena de 03(três) meses a 01(um) ano.¹⁵²⁴

Abusar é realizar algo errado com o animal, como por exemplo, “cavalgar por horas sem permitir descanso ao cavalo nem lhe dar a oportunidade de comer ou beber água”. Também o ato de “lançar galo em rinha sabendo que, mesmo vencedor, ele sairá ferido, apenas para satisfazer o desejo dos apostadores”, ou ainda “transportar pássaros fechados em caixas, por horas, sem as mínimas condições de bem-estar”. Maus-tratos, por seu turno, significa insulto, ultraje”. Um exemplo bastante comum é “manter cachorro permanentemente fechado em lugar pequeno, sem ventilação e limpeza”. Já ferir significa lesionar o animal. Pode ser “a ação que exagera ao açoitar um burro, causando-lhe ferimentos”. Por fim mutilar é “a conduta que implica em retirar parte do corpo do animal, geralmente um membro”. Exige-se, evidentemente, o dolo na prática destes comportamentos para a configuração do crime.¹⁵²⁵

O dispositivo em comento revogou tacitamente o artigo 64 da Lei das Contravenções Penais¹⁵²⁶, que sancionava a conduta de “tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo”.¹⁵²⁷

Na dicção de Luiz Regis Prado, através desse artigo “tutela-se o ambiente, particularmente a fauna silvestre, doméstica ou domesticada, nativa ou exótica”.¹⁵²⁸ Roberto Delmanto e outros autores afirmam, entretanto, que o objetivo deste dispositivo “é tutelar a

¹⁵²⁴ Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

¹⁵²⁵ Exemplos apresentados por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 110).

¹⁵²⁶ Também nesse sentido: Bello Filho e outros autores (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 210), Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.109), Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel ((GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 144) e José Henrique Pierangeli (PIERANGELI, José Henrique. Meio Ambiente: parecer em direito penal ambiental. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 3, ago-set 2000, CA, p.10).

¹⁵²⁷ Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis. § 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo. § 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público. (Lei das Contravenções Penais - Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941).

¹⁵²⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 248.

própria integridade física dos animais”, o que demonstra que o legislador brasileiro “não adotou, de modo exclusivo, a teoria do antropocentrismo (a qual coloca o homem como centro do universo e razão única da tutela penal do meio ambiente)”, mas também o ecocentrismo, pois a proteção do meio ambiente não está voltada somente aos seres humanos, mas também “à sobrevivência e bem-estar dos seres vivos como um todo, ou seja, do próprio ecossistema”.¹⁵²⁹ Há ainda outra posição, que se respalda na ética animal, como se verá adiante.

É pertinente observar que a Constituição Federal estabelece a tutela da fauna, seja ela de natureza silvestre, doméstica ou domesticável, e abrange a proteção de todos os animais que estão sob o solo brasileiro, em seu artigo 225, inciso VII, incluindo, neste inciso, a proibição da prática de crueldade contra os animais. Neste passo, andou bem a Lei 9.605/98, ao tipificar a conduta penal como um todo complexo onde está incluída a fauna silvestre, a doméstica e a domesticável, pois no sistema anterior a tutela penal dos maus-tratos a animais era feita através da Lei de Contravenções Penais.

Mas é oportuno destacar, como bem detecta Bello Filho, que “a fauna doméstica não merece o mesmo tratamento criminal destinado à fauna silvestre”, pois não é naturalmente objeto de caça ou de apanha, eis que não vive livre na natureza, ou seja, fora do cativeiro.¹⁵³⁰ Assim, a proteção a ela destinada pela lei não visa obstar ou dificultar sua extinção, mas salvaguardar o próprio animal da ação cruel do ser humano.

Ora, os animais domésticos ou domesticados não se constituem em bens de uso comum do povo, e aproximam-se do tratamento civilista que é dispensado às coisas móveis. São, perante à Lei Civil¹⁵³¹, semoventes, cujo abate não autorizado por terceiros pode mesmo remeter a um possível conflito aparente de normas com o artigo 163, do Código Penal brasileiro, isto é, com o crime de dano, pois são de propriedade absolutamente privada.¹⁵³²

No dispositivo em foco, percebe-se, portanto, que, além de a conduta de impingir maus-tratos a um animal doméstico ou domesticável fugir aos fins de proteção da fauna que objetivam evitar uma possível extinção da espécie, como já mencionado, inclui um elemento diferenciador dos demais que salvaguardam a fauna na sua integralidade, que é a crueldade

¹⁵²⁹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 446.

¹⁵³⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 211.

¹⁵³¹ Observa-se que o tratamento jurídico dado aos animais pelo Código Civil brasileiro os considera como coisa fungível e semovente nos casos em que possuem “proprietário” e, no caso dos que não possuam, ou seja, “tidos como *res nullius* (coisa de ninguém), tornam-se sujeitos à apropriação de qualquer pessoa”. (LEITE, Ana Carla Patriota Silva. *Sujeitos ou coisa: os animais segundo o Código Civil*. In: *JurisWay*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11923>. Acesso em: 17 jun. 2017).

¹⁵³² BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 211.

contra os animais, expressamente proibida pela Carta Magna brasileira¹⁵³³. Tal fato remete à reflexão acerca da existência, ou não, de um bem jurídico protegido através desta conduta e, por consequência, de sua legitimidade.

Quando iniciada a investigação, buscou-se o conceito de bem jurídico, quando se chegou a defini-lo, no diapasão de Claus Roxin, como “todas as circunstâncias e finalidades que são necessárias para o livre desenvolvimento do indivíduo, a realização de seus direitos fundamentais e o funcionamento de um sistema estatal edificado sobre esta finalidade”. Ademais, registrou-se que “as normas penais são ilegítimas quando têm como objeto um comportamento que não afete, nem ao livre desenvolvimento do indivíduo, nem às suas necessidades de ordem social”.¹⁵³⁴

Ora, o pensamento jurídico-penal contemporâneo incorporou a ideia de que o fim do Direito Penal está na proteção de bens jurídicos fundamentais ao indivíduo e à sociedade, a partir de um parâmetro valorativo constitucional que decorre do Estado Democrático de Direito. Neste passo, a tutela penal somente será considerada legítima quando sua imposição for necessária e imprescindível para garantir as condições vitais do indivíduo e da sociedade, além do desenvolvimento e da paz social, embora não se possa olvidar da salvaguarda de outros valores como a dignidade e a liberdade humana.¹⁵³⁵

Então, como justificar a necessidade da criminalização dos maus-tratos contra os animais, se tal conduta não interfere no livre desenvolvimento do homem, na realização de seus direitos fundamentais e nem no funcionamento do sistema estatal? De que maneira a proteção da vida e do bem-estar do animal poderão ser úteis à liberdade do cidadão e ao asseguramento do sistema social? A integridade física do animal deve ser considerada um bem jurídico? Ou se trata de um crime sem bem jurídico protegido?

É importante destacar, *prima facie*, que a indignidade da conduta de maltratar e sacrificar animais é uma questão ético-moral aceita, principalmente, pelo senso comum dos países de cultura ocidental. Contudo, o crime de maus-tratos a animais vem sendo apontado, na

¹⁵³³ 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: 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.

¹⁵³⁴ ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. In: *Revista Eletrônica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 15-01 (2013), p. 18.

¹⁵³⁵ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, V.1 – Parte Geral. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.139.

doutrina, como a prova de fogo do princípio de Direito Penal da exclusiva proteção de bens jurídicos.¹⁵³⁶

Isto porque, apesar de haver uma reprovação natural do ser humano aos maus-tratos a animais, constitui-se a determinação de seu bem jurídico tutelado em um difícil problema a ser resolvido pelos penalistas, pois a argumentação corrente é a de que os animais não representam qualquer fator para a realização humana e a manutenção do sistema social.¹⁵³⁷

Conforme Roxin, para o impasse, algumas soluções são adotadas na doutrina estrangeira:

Stratenwerth deseja incluir, entre as finalidades do Direito Penal, a proteção aos animais, além das condições para a existência das gerações futuras. Para tanto, renuncia ao princípio da proteção dos bens jurídicos, ao admitir a suficiência de um consenso social em torno de um “não querer algo”, o que resulta na tipificação penal. Isto porque podem existir boas razões para que os grupos sociais de influência parlamentar estabeleçam punições para certos comportamentos que consideram devam ser banidos.¹⁵³⁸

Hefendehl, por seu turno, embora admita que não se deve rechaçar a existência do bem jurídico de uma maneira geral, é partidário da admissão excepcional da criminalização de “convicções valorativas e relativas à conduta, enraizadas na sociedade e homogêneas, ainda que tais condutas não gerem um dano” a um bem jurídico. Por este prisma, o autor poderia explicar, de maneira mais ou menos plausível o crime de maus-tratos de animais. Todavia, objeta Gimbernat que, se admitisse válida esta assertiva, também estaria justificada a proibição penal da homossexualidade, desde que, em uma determinada sociedade houvesse um sentimento majoritário no sentido de que tal sentimento é censurável. E o próprio Hefendehl confirma esta conclusão, quando atesta que a descriminalização da homossexualidade ocorreu na Alemanha quando já não havia lugar, naquele momento histórico, para “um domínio social de reproche a esta modalidade de conduta”.¹⁵³⁹

¹⁵³⁶ LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*. IBCCRIM. Disponível em: <http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/63> Acesso: 07.jun.2017.

¹⁵³⁷ Luís Greco define “bem jurídico como um dado fundamental para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social”. (GRECO, Luís. Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato: uma Introdução ao Debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 12. n. 49. São Paulo: RT, 2004, p. 116-117).

¹⁵³⁸ STRATENWERTH apud ROXIN, Claus. Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: HEFENDEHL, Roland. *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Edición española a cargo de Rafael Alcacer, María Martín e Iñigo Ortiz de Urbina Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídica y Sociales, S.A., p. 456.

¹⁵³⁹ GIMBERNAT apud ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. In: *Revista Eletrônica de Ciencia Penal y Criminología*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. RECPC 15-01 (2013), p. 18.

Roxin se alia aos argumentos de Gimbernat quando da crítica a Hefendehl, e aduz que a função liberal do pensamento do bem jurídico se respalda precisamente na proteção das minorias perante o domínio das maiorias. Ademais, ressalta que é preciso levar em conta o fato de a opinião pública poder considerar censuráveis determinadas condutas que não afetam bens jurídicos, especialmente quando se tratam de questões políticas, religiosas ou sexuais, que são mutáveis e sujeitas a manipulações, no que deduz que “sobre esta base não se pode fundar uma política jurídico-penal racional”.¹⁵⁴⁰

Gimbernat, por seu turno, promove um tratamento diferenciado na proteção dos “sentimentos”, no marco da teoria do bem jurídico. Embora acate expressamente a teoria dos bens jurídicos defendida por Roxin, defende, em alguns casos, a hipótese de que seria lícito proteger, como bens jurídicos, “sentimentos legítimos”. Neste sentido, seria justificável a criminalização da conduta de maus-tratos a animais, eis que o mal-estar que produz nos cidadãos é um sentimento legítimo. Tal legitimidade derivaria de uma Convenção Europeia firmada em 1986, na qual ficou estabelecido o dever de respeito a todos os animais vertebrados, ao levar em conta “sua capacidade de sofrimento e memória”. Na Alemanha, em específico, afirma poder-se acrescentar também o artigo 20^a da Lei Fundamental que proclama a proteção aos animais.¹⁵⁴¹

Para Greco, “parece claro que a proibição de maus-tratos aos animais não pretende, como objetivo prioritário, respeitar nossos sentimentos, mas sim, poupar-lhes sofrimentos desnecessários”.¹⁵⁴² Nesta esteira, entende que devem ser admitidas exceções à ideia de bem jurídico, como no caso em foco. Abre-se, aqui, “um horizonte completamente novo para a investigação científica, a saber, o da formulação de critérios para a legitimação de incriminações sem bem jurídico”.¹⁵⁴³ Portanto, admite a proteção penal do crime de maus-tratos aos animais, sem que esta conduta afete a qualquer bem jurídico.

Roxin rechaça a proteção dos sentimentos legítimos defendida por Gimbernat, e adverte que todas as regulações jurídicas existentes se referem à proteção aos animais, e não à finalidade de preservar a aflição ou o sofrimento das pessoas em face destes maus-tratos. E

¹⁵⁴⁰ ROXIN, Claus, op. cit., p. 18.

¹⁵⁴¹ GIMBERNAT apud ROXIN, Claus, op. cit., p. 18.

¹⁵⁴² GRECO apud ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. Traducción de Manuel Cancio Meliá. In: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 15-01 (2013), p. 19-20.

¹⁵⁴³ GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 110.

conclui: “se assim não fosse, os maus-tratos que se processassem sem o conhecimento público e a ninguém escandalizassem, deveriam ficar impunes”.¹⁵⁴⁴

Ademais, sustenta Roxin que a teoria do bem jurídico, de raiz puramente antropocêntrica, vem se ampliando na salvaguarda aos animais, eis que os protege enquanto “congêneres da criação”, e o marco europeu e constitucional justifica esta salvaguarda. Isto porque “a afetação a um bem jurídico não pressupõe necessariamente a lesão de direitos subjetivos, como se demonstra nos crimes contra o meio ambiente”.¹⁵⁴⁵ Neste passo, faz-se admissível a punição da conduta de maus-tratos aos animais, o que não significa que, neste caso, se proteja uma mera concepção moral, mas sim, que esta deverá partir do pressuposto de que o legislador, como “uma espécie de solidariedade entre as criaturas, também considera os animais superiores como nossos semelhantes, como ‘irmãos distintos’ e os protege como tais”. Nesta toada, “na proteção à convivência humana se inclui também, ainda que de forma atenuada, junto à vida humana em formação, a vida dos animais superiores”. Ora. “seu sentimento de dor se equipara em certo grau ao do homem”, e o próprio “§ 90 a BGB responde a esta concepção”.¹⁵⁴⁶

Portanto, conclui Roxin que os maus-tratos de animais podem ser tutelados penalmente, assim como a extinção das espécies ou os prejuízos causados ao clima que possam prejudicar a vida das gerações futuras. E isto não quer dizer que se admita, com esta proteção, uma contradição à ideia de proteção de bens jurídicos, nem uma completa renúncia a estes bens, como pretende Stratenwerth, mas que se deve tão “somente ampliá-los, estendendo o contrato social do círculo de pessoas vivas para outras criaturas da criação [*Mitgeschöpfe*] e às gerações futuras”. Esta concepção, ressalta, é evidenciada na Constituição alemã, através de um preceito introduzido em reforma recente: “Em cumprimento de sua responsabilidade para com as gerações futuras, o Estado protegerá a fauna e os recursos naturais”.¹⁵⁴⁷ E a evolução internacional segue a mesma direção.¹⁵⁴⁸

¹⁵⁴⁴ ROXIN, Claus, op. cit., p. 19-20.

¹⁵⁴⁵ Idem, op. cit., p. 20.

¹⁵⁴⁶ Idem. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 2. ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 59.

¹⁵⁴⁷ Art. 20.º da Constituição da República Federal da Alemanha: “Na responsabilidade pelas futuras gerações, o Estado protege também os fundamentos naturais da vida e os animais, de acordo com os preceitos da ordem constitucional, através de Legislação e de acordo com a lei e o Direito, através do seu pleno poder e jurisdição.”

¹⁵⁴⁸ ROXIN, Claus. Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: HEFENDEHL, Roland. *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Edición española a cargo de Rafael Alcacer, María Martín e Iñigo Ortiz de Urbina Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídica y Sociales, S.A., p. 456.

Roxin afirma, assim, que é preciso superar a limitação ao conceito tradicional de bem jurídico e, com esta superação, o ponto de vista antropocêntrico. Nesta esteira, textualiza que “também devemos evoluir, como uma possível tarefa do Direito Penal, para a proteção dos animais e plantas e de nosso espaço vital ‘terra’; em suma: a proteção à natureza”. Não se pode perder de vista que muitos elementos da natureza são hipóteses de uma coexistência humana segura e, em tal medida, já estão sendo protegidos pelo conceito tradicional de bem jurídico. Mas em alguns casos, a coexistência humana não é afetada, como, por exemplo, na “extinção de todos rinocerontes e tigres bengaleses ou de algumas plantas raras”. Entretanto, não se pode olvidar que “a natureza deve ser reconhecida como um valor em si mesmo”, o que repercute na obrigação dos humanos em protegê-la, pois “a sua existência depende da nossa conduta”. Por isto, “também devemos responder por ela”.¹⁵⁴⁹ E conclui:

Se for aceita minha tese, isso significa praticamente que ao ordenamento jurídico estaria permitido criminalizar a conduta de matar animais em perigo de extinção e exterminar plantas, ainda que estes não tenham nenhuma utilidade para a existência das pessoas na vida em sociedade. E na medida em que diferentes países, inclusive a Alemanha, sancionam penalmente os maus-tratos a animais, haverá de incluir-se dentro de um conceito de proteção mais amplo.¹⁵⁵⁰

Lobato e Luiz Greco chamam a atenção para o fato de que na quarta edição de seu Tratado, publicado no ano de 2006, Roxin teria reformulado sua abordagem sobre a tutela da “flora e da fauna, dos embriões e dos interesses das futuras gerações”, ao aduzir que, nestes casos, poder-se-ia considerar superada a concepção que restringe a proteção penal à de bens jurídicos, ou seja, admitiria sua salvaguarda ainda que não houvesse, *in casu*, um bem jurídico protegido.¹⁵⁵¹

Todavia, em conferência realizada pelo mesmo autor, no dia 20 de junho de 2012, na Real Academia de Jurisprudência e Legislação, cujo título alemão é *Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff auf dem Prüfstand*, Roxin afirma que, como os animais estão protegidos por convenções europeias e pelo Direito Constitucional alemão, “não há inconveniente em considerar sua capacidade de sofrimento como um bem jurídico protegido”:

¹⁵⁴⁹ ROXIN, Claus. *Problemas Actuales de Dogmática Penal*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: ARA Editores E.I.R.I., 2004, p. 44.

¹⁵⁵⁰ Ibidem, p. 44.

¹⁵⁵¹ LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*. IBCCRIM. Disponível em: <http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/63> Acesso: 07.jun.2017. Também em: GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, RT, n 49, 2004, p. 109.

Se reconhecemos os animais superiores, como aqueles com os quais podemos nos comunicar e cuja experiência de dor é equivalente à nossa, como parte merecedora de proteção de nosso mundo vital, resulta simplesmente coerente julgar seu sofrimento, quando provocado por seres humanos, como vulneração de um bem jurídico.¹⁵⁵²

Dessa maneira, percebe-se que Roxin passa a admitir, após a quarta edição de seu Tratado, a existência de um bem jurídico a ser protegido na conduta penal de maus-tratos aos animais, em face do próprio sofrimento do animal.

Zaffaroni, por sua vez, assevera que “o bem jurídico no delito de maus-tratos aos animais é o direito do próprio animal em não ser objeto da crueldade humana”. Desta maneira, reconhece-lhe o caráter de “sujeito de direitos”, valendo-se do argumento de que embora não possam exigí-los, também são muitos “os humanos que carecem de capacidade de linguagem (oligofrênicos profundos, fetos) ou que nunca a terão (descerebrados, dementes em último estágio)”, os quais jamais poderão requestar seus direitos, mas nem por isto se pode negar-lhes este caráter.¹⁵⁵³ Nesta esteira, recorda que a vigente lei positiva argentina reconhece o animal como titular do bem jurídico no crime de maus-tratos, “assinalando-lhe o caráter de vítima.”¹⁵⁵⁴

Acrescenta o penalista argentino que a condição do animal como sujeito de direitos é objeto de uma bibliografia abastada e crescente, fundada em investigações de Psicologia animal e comparada, de um lado, e em novas teorias éticas, de outro.¹⁵⁵⁵ Registra ainda que “a fortíssima pressão da corrente animalista” chegou ao Direito pela via Civil e a tendência europeia é hoje retirar os animais da condição de coisas, para conceder-lhes uma posição intermediária entre estas e o ser humano, ou seja, “como entes capazes de sentir e de sofrer”. São exemplos o artigo 641a do Código Civil suíço, vigente desde o dia 1º de abril de 2003, e o parágrafo 90ª do Código Civil alemão. Este último diz expressamente: “Os animais não são

¹⁵⁵² “Puesto que los animales están protegidos por convênios europeos y por el Derecho constitucional alemán, no tengo inconveniente para considerar su capacidad de sufrimiento el bien jurídico protegido. Si reconocemos a los animales superiores, con los que podemos comunicarnos y cuya experiencia del dolor es equivalente a la nuestra, como parte merecedora de protección de nuestro mundo vital, resulta simplemente coherente enjuiciar su sufrimiento, cuando es provocado por seres humanos, como vulneración de un bien jurídico”. (ROXIN, Claus. *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*). In: *Revista Eletrônica de Ciencia Penal y Criminología*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. *RECPC* 15-01 (2013), p. 20.

¹⁵⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La pachamama y el humano. In: *Pensamento Penal*, 2011, p. 18-19. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>. Acesso em: 16.jun. 2017.

¹⁵⁵⁴ El artículo 1º de la ley 14.346 del 5 de noviembre de 1954 dice: “Será reprimido, con prisión de quince días a un año, el que infligiere malos tratos o *hiciera víctima* de actos de crueldad a los animales”.

¹⁵⁵⁵ Na biblioteca do *Land de Baden (Badischen Landesbibliothek)*, em *Karlsruhe*, a Fundação para “o animal no direito” (*Stiftung für das “Tier im Recht”*) reúne mais de cinco mil títulos sob a direção do Prof. Gotthard Teutsch, na seção *Ethik im Tier-Natur-und Umweltschutz*, tanto que o *International Institute for Animal Law* criou na *John Marshall Law School* a *National Research Library for Animal Advocacy*. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La pachamama y el humano. In: *Pensamento Penal*, 2011, p. 20. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>). Acesso em: 16.jun. 2017).

coisas. Serão tutelados mediante leis especiais. Aplicam-se-lhes os preceitos correspondentes às coisas somente na medida em que não se disponha o contrário”.¹⁵⁵⁶

Nessa intelecção, é importante mencionar que a Áustria foi o primeiro país da Europa a aprovar, em março de 1988, Lei Federal sobre o estatuto jurídico do animal, e o Código Civil Austríaco, por sua vez, dispõe que “os animais não são coisas e que serão tutelados através de leis especiais”.¹⁵⁵⁷ Também a Constituição suíça, em seus artigos 80 e 120 (2), confere proteção ao animal.

Ademais, é importante observar que a União Europeia dispõe de farto corpo legislativo que objetiva a proteção jurídica do animal, a exemplo do Protocolo Anexo ao Tratado de Amsterdam Relativo ao Bem-Estar Animal. Também o Conselho da Europa tem desenvolvido documentos normativos que visam salvaguardar os animais.¹⁵⁵⁸ Em nível mundial, a UNESCO aprovou, em 1978, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais.¹⁵⁵⁹

No Brasil, a proteção contra a crueldade aos animais encontra amparo no texto constitucional, o qual estabelece que, para assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “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” (artigo 225, inciso VII).

O legislador constituinte coloca, portanto, a proteção dos animais contra a crueldade no contexto da preservação ambiental. Não interessou para ele se o animal pertence, ou não, a um determinado proprietário. Se este o possui, deve cuidá-lo e preservá-lo. Sua propriedade não é, pois, ilimitada. Encontra óbice na obrigação legal de respeitá-lo como um ser que possui sensações semelhantes ao homem.

Ademais, estabelece no parágrafo terceiro do mesmo artigo 225 que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Portanto, além de haver respaldo constitucional para a incriminação em comento, “a dignidade penal desta conduta reside no fato de haver uma projeção do espectro da vida

¹⁵⁵⁶ Ibidem, p. 20..

¹⁵⁵⁷ PEREIRA, André Gonçalo. O bem-estar animal no direito civil e na investigação. In: *Estudo Geral*. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf>, p. 151. Acesso em: 17 jun. 2017.

¹⁵⁵⁸ Vide a “Convenção Europeia para a Protecção dos Animais de Companhia (DR, I.ª Série-A, n.º 86, de 13.04.1993)”.

¹⁵⁵⁹ PEREIRA, André Gonçalo, op. cit., p. 151.

humana na vida animal”.¹⁵⁶⁰ Isto porque são, os animais, os nossos “irmãos distintos”, como verbera Roxin.¹⁵⁶¹ A existência dos animais reflete a humana, pois não se pode olvidar que o ser humano é também um animal, e sua diferença substancial dos demais é a sua racionalidade.

Nessa toada, a conduta que ataca “à vida ou integridade física do animal, na sociedade contemporânea”, termina por representar comportamento de grande “reprovação e censura social” e, ao mesmo tempo, constitui-se em “instrumento que garante proteção ao perfil ideológico que decorre da norma instituída no artigo 225, inciso VII, da Constituição Federal”.¹⁵⁶²

São os animais (não humanos), pois, dotados de cérebro e sistema nervoso e, assim, capazes de sentir dor, fenômeno que dispensa uma distinção por espécie. É justamente a capacidade de sofrer, de sentir uma sensação desconfortável e penosa que desperta e dá fôlego para se falar de um Direito dos animais em não sofrer uma dor desnecessária.¹⁵⁶³

Ora, uma leitura atenta do dispositivo em comento, com destaque para as expressões: “maus tratos, ato de abuso, experiência dolorosa (elementos do tipo descrito no artigo 32)” proporciona argumentos para interpretar-se que “a incriminação da prática de crueldade com animais resulta do fato destas criaturas serem sensíveis”.¹⁵⁶⁴

O Supremo Tribunal Federal assim entendeu quando julgou pela inconstitucionalidade de Lei, que regulava a vaquejada do Estado do Ceará.¹⁵⁶⁵ Observe-se a ementa:

PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – [...] VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das

¹⁵⁶⁰ LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades*. IBCCRIM. Disponível em: <http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/63> Acesso: 07.jun.2017.

¹⁵⁶¹ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 2. ed., Madrid: Civitas, 1997, p. 59.

¹⁵⁶² MINAHIM, Maria Auxiliadora; COSTA, Lucas Gabriel. Tutela Penal da Fauna: o valor protegido pela legislação brasileira. *Revista A Barriguda*. Campina Grande: set-dez 2016, p. 562. Disponível em: <www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/.../309/178>. Acesso em: 15. jun. 2017.

¹⁵⁶³ RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 3, n. 4, p. 68.

¹⁵⁶⁴ MINAHIM, Maria Auxiliadora; GORDILHO, Jacqueline. A Natureza e os Animais no Direito Penal Ambiental. In: *RBDA*, v. 11, n. 23, p. 33-51, set-dez, 2016, p. 43.

¹⁵⁶⁵ “Para efeitos desta Lei, considera-se vaquejada todo evento de natureza competitiva, no qual uma dupla de vaqueiro a cavalo persegue animal bovino, objetivando dominá-lo”. (BRASIL. *Lei do Estado de Ceará n. 15.299, de 8 de janeiro de 2013*).

manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada.¹⁵⁶⁶

O Procurador-Geral da República buscou, ao ingressar com a ação em voga, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 15.299, de 8 de janeiro de 2013, do Estado do Ceará, que regulamentava a vaquejada como prática desportiva e cultural, ao apontar, como precedentes favoráveis outras Ações Diretas de Inconstitucionalidade relacionadas à “briga de galos” (n. 1.856/RJ¹⁵⁶⁷) e o Recurso Extraordinário relativo à “farra do boi” (nº 153.531/SC¹⁵⁶⁸).

Ao julgar a ADI, o Ministro Relator Marco Aurélio Melo afirmou:

Tendo em vista a forma como desenvolvida, a intolerável crueldade com os bovinos mostra-se inerente à vaquejada. A atividade de perseguir animal que está em movimento, em alta velocidade, puxá-lo pelo rabo e derrubá-lo, sem os quais não mereceria o rótulo de vaquejada, configura maus-tratos. Inexiste a mínima possibilidade de o boi não sofrer violência física e mental quando submetido a esse tratamento. [...]

A par de questões morais relacionadas ao entretenimento às custas do sofrimento dos animais, bem mais sérias se comparadas às que envolvem experiências científicas e médicas, a crueldade intrínseca à vaquejada não permite a prevalência do valor cultural como resultado desejado pelo sistema de direitos fundamentais da Carta de 1988. O sentido da expressão “crueldade” constante da parte final do inciso VII do § 1º do artigo 225 do Diploma Maior alcança, sem sombra de dúvida, a tortura e os maus-tratos infringidos aos bovinos durante a prática impugnada,

¹⁵⁶⁶ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 17.jun.2017.

¹⁵⁶⁷ Também foram declaradas inconstitucionais outras leis estaduais que favoreciam o costume popular denominado “briga de galos”, como na “Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514/SC, relator ministro Eros Grau, julgada em 29 de junho de 2005”, quando foi declarada inconstitucional lei do Estado de Santa Catarina por autorizar práticas que submetiam os “animais à crueldade”. Ainda na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ, da relatoria do ministro Celso de Mello, apreciada em 26 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal voltou a assentar a inconstitucionalidade de norma (Lei nº 2.895/98, que permitia a “competição galística”). Na ocasião, o relator destacou que o Supremo, “em tema de crueldade contra animais, tem advertido, em sucessivos julgamentos, que a realização de referida prática mostra-se frontalmente incompatível com o disposto no artigo 225, § 1º, inciso VII, da Constituição da República”. ((BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Voto do Relator. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 17.jun.2017).

¹⁵⁶⁸ O Supremo Tribunal Federal enfrentou a mesma problemática, pela primeira vez, no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, apreciado em 3 de junho de 1997”, cujo acórdão foi redigido pelo Ministro Marco Aurélio Melo, julgado que ficou conhecido como “caso farra do boi”. Nesta oportunidade, pretendia-se a proibição, no Estado de Santa Catarina, da denominada “Festa da Farra do Boi”. Todos que defenderam a manutenção desta festa “afirmaram ser uma manifestação popular, de caráter cultural, entranhada na sociedade daquela região. Os que a impugnam anotaram a crueldade intrínseca exercida contra os animais bovinos, que eram tratados ‘sob vara’ durante o espetáculo”. O relator assentou a inconstitucionalidade da prática, destacando a maldade a que eram submetidos os animais. O Ministro Marco Aurélio Melo asseverou “não se cuidar de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República”, mas de crueldade ímpar, onde pessoas buscam, a todo custo, o próprio sacrifício do animal, ensejando a aplicação do inciso VII do artigo 225”. (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Voto do Relator. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 17 jun. 2017).

revelando-se intolerável, a mais não poder, a conduta humana autorizada pela norma estadual atacada.¹⁵⁶⁹

Nessa toada, a ADI foi julgada procedente, por maioria, após à colação do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, o qual concordou com o voto do Relator, além de acrescentar algumas considerações que serão aqui resumidas, porque de extrema importância para o deslinde da questão acerca do bem jurídico protegido pelo crime inserto no artigo 32, da Lei 9.605/98.

Em primeiro lugar, aduziu o Ministro Barroso que, na interpretação deste tipo, “tem-se evoluído para entender que a vedação da crueldade contra animais, referida no art. 225, § 1º, VII da Constituição, já não se limita à proteção do meio-ambiente” ou ainda no específico propósito de “preservar a função ecológica das espécies”. Mas, na realidade, “protegem-se os animais contra a crueldade não apenas como uma função da tutela de outros bens jurídicos, mas como um valor autônomo”.

Nessa perspectiva, o Ministro faz um mergulho no campo da ética animal. Anota, de início, que a relação entre o homem e os animais (não humanos), no Ocidente, sempre foi marcada pela dominação, controle e exploração, fato que tem raízes religiosas e filosóficas, e que influenciaram o pensamento de que os humanos são seres superiores a todo o resto da criação. Posteriormente, registra o surgimento de duas correntes antagônicas que são conhecidas como a do “bem-estar” dos animais e a dos “direitos morais” destes seres, as quais tem representantes como Peter Singer (*The Case for Animal Rights, publicado em 1983*) e Tom Regan.

A primeira concepção (do bem-estar) “sustenta que a capacidade de sofrer e de sentir prazer é suficiente para se reconhecer que animais têm interesses. Assim, se um ser sofre, não haveria qualquer justificativa moral para se deixar de levar em conta esse sofrimento”. Todavia, se um ser não for capaz de sofrer e de sentir prazer, não existe qualquer interesse a ser protegido. Desta maneira, “a senciência – termo utilizado na literatura especializada para dizer que um ser tem capacidade de sentir dor e prazer – seria o único atributo necessário para a consideração dos interesses dos animais”. Neste passo, ao menos “o interesse de não sofrer dos animais sencientes deveria ser assegurado”. Assim, “defendem reformas legislativas e a implementação de ações que vedem a crueldade e que sejam voltadas ao bem-estar dos

¹⁵⁶⁹ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>. Acesso em: 17.jun.2017.

animais no uso humano”, o que poderá ser feito nos laboratórios, fazendas, indústria alimentícia, entretenimento e outros locais em que se encontram presentes na vida cotidiana.

O movimento dos direitos dos animais sustenta, entretanto “que a sua utilização pelo homem em laboratórios, em fazendas, em entretenimentos ou mesmo na natureza selvagem, é errada como questão de princípio”, e postula pela abolição, e não apenas regulamentação de seu uso, “uma vez que qualquer sofrimento animal seria moralmente injustificado”. São, pois, verdadeiros “sujeitos-de-uma-vida”. E, diversamente do movimento do bem-estar animal, “a visão baseada nos direitos sustenta que os benefícios humanos são todos irrelevantes para determinar como os animais deveriam ser tratados”. Portanto, não se justifica qualquer ganho resultante “do uso de animais – seja na forma de dinheiro, conveniência, prazer gastronômico ou avanço científico, por exemplo”.

Assevera o Ministro que embora o embate entre aqueles que defendem o reconhecimento de direitos aos animais e aqueles que buscam defender apenas medidas que assegurem o bem-estar das demais espécies sencientes seja intenso, “não há vencedores nem perdedores. Ambos os lados contribuem para a formação de uma nova consciência sobre a necessidade de se atribuir aos animais um valor moral intrínseco”. O importante é que as duas correntes inspiram as pessoas “a repensar a posição moral dos animais e incentivá-las a mudar seus valores e a questionar seus preconceitos quanto ao tratamento que dispensam a eles. Não é preciso escolher um dos lados para enfrentar a questão ora em exame”.

E essa consciência, afirma, foi captada pelo legislador constituinte, quando “fez uma avançada opção ética no que diz respeito aos animais”, ao vedar “práticas” que os submetam a “crueldade” (CF, art. 225, § 1º, VII). Ou seja, “a Constituição não apenas reconheceu os animais como seres sencientes, mas também reconheceu o interesse que eles têm de não sofrer”. E não se pode fazer aqui uma interpretação restritiva no sentido de uma mera “proteção do meio-ambiente, da fauna ou para a preservação das espécies”, mas é preciso reconhecer que a salvaguarda “dos animais contra práticas cruéis constitui norma autônoma, com objeto e valor próprios”.

Portanto, a Constituição avançou no campo da “ética animal, sendo uma das poucas no mundo a vedar expressamente a crueldade contra eles”, textualiza o Ministro Barroso. Esse inegável avanço na tutela dos animais está previsto no art. 225, § 1º, VII, quando a Carta Política consigna que é dever do Poder Público “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais à crueldade”. Todavia, a proteção à crueldade, embora

esteja estabelecida junto a formas específicas de salvaguarda ao meio ambiente, diz respeito à “ética animal”, e não ao bem jurídico ecológico.

Nesse passo, “a vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista”, e também para que “os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente”.

Somente assim poder-se-á reconhecer a essa vedação “o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes”. E tal “valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie”.

Se os animais possuem algum interesse incontestável, esse interesse é o de não sofrer. Embora ainda não se reconheça a titularidade de direitos jurídicos aos animais, como seres sencientes, têm eles pelo menos o direito moral de não serem submetidos a crueldade. Mesmo que os animais ainda sejam utilizados por nós em outras situações, o constituinte brasileiro fez a inegável opção ética de reconhecer o seu interesse mais primordial: o interesse de não sofrer quando esse sofrimento puder ser evitado. [...]

Embora os animais sofram e se importem com seu sofrimento, na luta por seu bem-estar ou mesmo por reconhecimento de direitos, eles estão em grande desvantagem comparados a nós humanos. É que, diferentemente de movimentos por reconhecimento de direitos a seres humanos ocorridos ao longo de nossa História, os animais não podem, eles próprios, protestar.

Conclui, então, o Ministro Barroso, ao acompanhar o relator, julgar o pedido formulado na presente ação direta de inconstitucionalidade procedente, quando propõe a seguinte tese:

Manifestações culturais com características de entretenimento que submetem animais a crueldade são incompatíveis com o art. 225, § 1º, VII, da Constituição Federal, quando for impossível sua regulamentação de modo suficiente para evitar práticas cruéis, sem que a própria prática seja descaracterizada.

Assim, há de se entender com os autores que reconhecem ter, o dispositivo em tela, o objetivo precípua de proteger os animais de uma dor injustificável, que estes são seres sensíveis (ou sencientes), razão pela qual é possível encontrar entre os humanos e os animais não humanos uma relação de respeito aos seus direitos morais, como bem reconheceu a Corte Suprema brasileira, através do voto-vista do Ministro Barroso.

Considerando que os animais são protegidos pela lei penal e pela Constituição da República, isto significa que o sofrimento a eles causados pelos humanos configura um dano juridicamente relevante, de maneira que não há qualquer impedimento em tratar esses seres sensíveis como verdadeiras vítimas ou sujeitos passivos deste crime.¹⁵⁷⁰ Ou mesmo considerar-se o seu sofrimento como um bem jurídico protegido.¹⁵⁷¹

O animal não racional é considerado aqui um ser da criação, mas não um mero componente ambiental. E como reconheceu o Ministro Barroso, “o sofrimento animal importa por si só”, e independe de sua relevância para a preservação da espécie ou do equilíbrio ecológico. Embora haja uma relação intrínseca entre o animal (racional ou não racional) e o meio ambiente, a finalidade da proteção penal, nesse dispositivo, é proteger o sofrimento do animal. E considerando-se que, nos tempos atuais, é necessária uma ampliação do conceito de bem jurídico¹⁵⁷², há de se entender possível a proteção penal do animal dentro deste conceito.

Ademais, é importante ressaltar que o tipo brasileiro, em seu parágrafo 1º, coloca no mesmo patamar punitivo aqueles que realizam “experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”. Portanto, o legislador reconhece aqui a proteção do animal no campo científico, ao salvaguardá-lo da experiência conhecida como a vivisseção.¹⁵⁷³ Com este dispositivo objetiva-se evitar o sofrimento desnecessário do animal, admitindo-o somente quando indispensável para a pesquisa científica, momento em que dever-se-á requerer licença especial nos termos do

¹⁵⁷⁰ Também nesse sentido Luís E. Chiesa: “[...] as ofensas anti-crueldade foram efetuadas primariamente com o propósito de evitar o sofrimento dos animais sensíveis. Isto me soa como uso perfeitamente legítimo da sanção penal. Uma vez que os animais protegidos por estes estatutos são criaturas sensíveis, o sofrimento infligido a tais criaturas pode plausivelmente ser caracterizado como dano juridicamente relevante. Se assim for, não deve haver nenhum impedimento em tratar animais sensíveis como as verdadeiras vítimas de tais delitos”. Das pessoas e do Direito Penal: a personalidade como pré-requisito para a vitimização. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Tradução de Liana Brandão de Oliva. V.6, n. 9, jul-dez 2011, p. 199. Disponível em: <<https://www.animallaw.info/sites/default/files/brazilvol9.pdf>>. Acesso em: 18 jun.2017.

¹⁵⁷¹ ROXIN, Claus. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen”. In: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Traducción de Manuel Cancio Meliá. *RECPC* 15-01 (2013), p. 20.

¹⁵⁷² Roxin assevera não se poder negar que a proteção subsidiária de bens jurídicos que vem se procedendo desde a época da Ilustração (há mais de trezentos anos) já não pode mais solucionar todos os problemas que foram criados pelo desenvolvimento posterior da ciência, da técnica e da indústria. (ROXIN, Claus. *Problemas Actuales de Dogmática Penal*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: ARA Editores E.I.R.I, 2004, p. 42).

¹⁵⁷³ “Vivi é vivo e secção cortar. Vivisseção é cortar um animal vivo. Com o tempo o termo foi abrangendo outras coisas e significa qualquer procedimento onde você pega um animal vivo, induza um determinado estímulo nele e obtém um outro em troca. Existe a vivisseção invasiva e não invasiva. Se eu só colocar um porquinho da Índia, por exemplo, para tirar uma chapa de raio-x, é uma vivisseção não é invasiva e nem pode ser considerada antiética. Mas, por exemplo, se eu pegar um animal e cortá-lo, ou injetar qualquer coisa nele ou fazê-lo tomar uma droga oralmente, isso é vivisseção”. (NARDI, Simone. O que é Vivisseção? In: *Anda*. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2013/10/o-que-e-vivissecao/> Acesso em: 13.jun.2017).

artigo 14, da Lei 5.197/67.¹⁵⁷⁴ Observe-se que também a Lei nº 11.794, de 8 de outubro de 2008 regulamenta a prática didático-científica da “visissecção de animais”.

Nesse passo, há de se concluir que “a análise dos núcleos contidos no artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais requer a uma compreensão do animal não como uma coisa, um objeto de livre disposição, mas como um ser vivo e sensível”. Neste sentido, há de se reconhecer um “valor intrínseco nos seres dessa espécie e estender à integridade deste ideal de proteção que se teve até então como exclusivamente humano, especificamente, a não sofrer lesões desnecessárias”.¹⁵⁷⁵

As penas cominadas para essa conduta são a detenção, de três meses a um ano e multa, sendo que o parágrafo 2º estabelece um aumento de um sexto a um terço, se ocorrer morte do animal em virtudes das condutas fixadas no *caput*. O processamento do *caput* e do parágrafo 1º se dá pelo Juizado Especial Criminal, sendo-lhe possibilitada a transação e suspensão condicional do processo nos devidos termos do artigo 16, da Lei 9.605/98, valendo-lhe as demais observações que foram feitas para o artigo 29 desta Lei.

No caso do parágrafo 2º, o processo tramitará perante a Justiça Comum, podendo ser admitida a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena, e que estão presentes nos incisos I e II, do artigo 77 do Código Penal.¹⁵⁷⁶

A agravação da pena no caso de morte do animal resultante de maus tratos ou crueldade experimental (artigo 32, parágrafo 2º, da Lei 9605) revela, sem dúvida, uma preocupação do legislador com o desvalor do resultado que advém do entendimento de que os animais possuem um efetivo direito à vida e à integridade física¹⁵⁷⁷,

¹⁵⁷⁴ Art. 14. Poderá ser concedida a cientistas, pertencentes a instituições científicas, oficiais ou oficializadas, ou por estas indicadas, licença especial para a coleta de material destinado a fins científicos, em qualquer época. § 1º Quando se tratar de cientistas estrangeiros, devidamente credenciados pelo país de origem, deverá o pedido de licença ser aprovado e encaminhado ao órgão público federal competente, por intermédio de instituição científica oficial do país. § 2º As instituições a que se refere este artigo, para efeito da renovação anual da licença, darão ciência ao órgão público federal competente das atividades dos cientistas licenciados no ano anterior. § 3º As licenças referidas neste artigo não poderão ser utilizadas para fins comerciais ou esportivos. § 4º Aos cientistas das instituições nacionais que tenham por Lei, a atribuição de coletar material zoológico, para fins científicos, serão concedidas licenças permanentes.

¹⁵⁷⁵ MINAHIM, Maria Auxiliadora; COSTA, Lucas Gabriel. *Tutela Penal da Fauna: o valor protegido pela legislação brasileira*. Revista A Barriguda. Campina Grande: set-dez 2016, p. 562. Disponível em: <www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/.../309/178>. Acesso em: 15 jun. 2017.

¹⁵⁷⁶ “Artigo 77 - [...] I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício[...].”

¹⁵⁷⁷ Também nesse sentido, Cleopas Santos. (SANTOS, Cleopas. *Experimentação animal e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 128).

Não se pode perder de vista que, no contexto de uma perspectiva histórico-cultural do Direito, vale lembrar que Norberto Bobbio, ao empreender uma importante reflexão sobre a trajetória histórica dos Direitos Humanos, enfatiza a passagem dos direitos de liberdade para os direitos políticos e sociais, e recorda a ocorrência de um deslocamento do foco centrado no indivíduo, na condição de primeiro sujeito e detentor dos direitos naturais (ou morais), para sujeitos diferentes, como as minorias étnicas e religiosas, e, mais recentemente, para a humanidade em seu conjunto, o que se dá em razão da necessidade de se considerar os direitos das relações humanas futuras. E observa que tal reconhecimento de direitos pode ser concebido para além dos indivíduos, comunitária ou individualmente considerados, isto é, para sujeitos distintos do ser humano, como os animais. Ora, tais “direitos na natureza”, impulsionados pelos movimentos ecológicos, postulam as mesmas palavras, quais sejam, “respeito e não-exploração”, que são utilizadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos humanos.¹⁵⁷⁸

Esses direitos da natureza vêm sendo reconhecidos por penalistas como Zaffaroni, quando expressa, conforme Stone, que “o reconhecimento da personalidade jurídica dos entes considerados ‘coisas’ avançou no Direito através dos séculos, quando o não pensável foi se tornando pensável”. Neste passo, amplia a pergunta até as questões ecológicas: “a natureza pode ser sujeito de direitos?”¹⁵⁷⁹

Fica então o questionamento de Zaffaroni para que se envide um novo olhar sobre os animais, podendo-se afirmar que uma recente visão vem sendo elaborada no campo dos direitos, de modo que é possível perceber, de forma latente, “o reconhecimento do valor intrínseco do meio ambiente, de modo que a natureza e os animais sejam os verdadeiros bens jurídicos protegidos”.¹⁵⁸⁰ Ora, a percepção da natureza e, de modo específico, dos animais como entes sensíveis pode ser o primeiro passo na preparação da inclusão da Pacha Mama a todos os seus filhos, como já estão sendo reconhecidos em algumas legislações andinas como no Equador¹⁵⁸¹ e na Bolívia¹⁵⁸².

¹⁵⁷⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 10. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 69.

¹⁵⁷⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La pachamama y el humano. In: *Pensamento Penal*, 2011, p. 21. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>. Acesso em: 16.jun. 2017.

¹⁵⁸⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora; GORDILHO, Jacqueline. A Natureza e os Animais no Direito Penal Ambiental. In: *RBDA*, v. 11, n. 23, p. 33-51, set-dez, 2016, p. 47.

¹⁵⁸¹ O artigo 71º da Constituição da República do Equador dispõe: “La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. // Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. // El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la

5.3.1.1.5 Da emissão de efluentes ou carreamento de materiais que provoca o perecimento de espécimes da fauna aquática

O *caput* do artigo 33, da Lei 9.605/98, estabelece a conduta de “provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras”.¹⁵⁸³

Esse dispositivo marca o início da proteção da fauna aquática¹⁵⁸⁴ na Lei dos Crimes Ambientais brasileiros, ao inaugurar um tipo novo, pois na legislação anterior não havia qualquer delito semelhante.

Todavia, trata-se de uma forma especial de poluição, que poderia ter sido melhor prevista no próprio artigo 54, da mesma Lei. A atividade acima descrita, por ser uma atividade poluente, encontra-se encartável na expressão “poluição de qualquer natureza”. Desta maneira, o presente delito nada mais é do que “uma especificação do delito do artigo 54, que é um tipo aberto e genérico”, o que enseja à resolução de eventual conflito aparente de normas pelo princípio da especialidade.¹⁵⁸⁵

naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”. (ECUADOR. *Constitucion de la Republica del Ecuador 2008*. Disponível em: <http://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_republica_ecuador_2008constitucion.pdf> Acesso em: 18 nov. 2017).

¹⁵⁸² No preâmbulo da Constituição Política do Estado boliviano, submetida a voto popular em 2009, se estabelece: “Cumpliendo con el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia”. E o artigo 33º prescreve: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. E o artigo 34º complementa a disposição anterior: “Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercer las acciones legales en defensa del medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”. (BOLIVIA. *Constitución Política del Estado* (CPE) (7-Febrero-2009). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017).

¹⁵⁸³ Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas: I - quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquíicultura de domínio público; II - quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente; III - quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.

¹⁵⁸⁴ “Por fauna aquática entende-se o coletivo de animais que habitam o meio aquático. Subdivide-se em: a) fauna marinha – conjunto de animais constituído, principalmente, por seres aptos a viver em um meio com grande nível de salinidade. Estes animais habitam em as áreas do mar, desde as partes mais profundas (fauna bêntica) até a superfície (fauna pelágica); fauna de águas doce – coletivo de espécie de animais que habitam nos lagos e riachos de uma região”. (SILVA, Luciana Caetano da. Reflexões sobre a tutela criminal da fauna aquática na Lei 9.605/98. In: *Revista dos Tribunais*. n. 807, ano 92. São Paulo: RT, 2003, p. 450).

¹⁵⁸⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 220.

Saliente-se, contudo, que a norma do artigo 33 apenas afasta a conduta tipificada no artigo 54 “quando se tratar da mortandade de espécimes da fauna ictiológica”. Mas se for caso de poluição que cause “perigo à saúde humana ou mortandade de animais e perecimento da flora, haverá então um concurso formal de entre o delito do artigo 33 e do artigo 54”.¹⁵⁸⁶

Nos incisos primeiro, segundo e terceiro desse parágrafo único, pune-se de forma similar àqueles que causam danos aos criadouros naturais: os que degradam “viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público”; os que exploram “campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente”; e “quem fundeia (ancora) embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica”.

O inciso I, em absoluta consonância com o *caput*, se refere apenas à fauna aquática. Já o inciso II protege os invertebrados em estado de reprodução, que podem ser ilustrados com as esponjas, anêmonas, medusas, hidras, etc. Aqui se inicia também uma proteção à flora, pois as algas são vegetais talófitos, que se encontram próximos aos mencionados invertebrados. Mas a criminalização da conduta é dependente da inexistência de outorga de uma licença, permissão ou autorização do Poder Público competente, configurando-se, neste inciso a acessoriedade administrativa.

O inciso III também protege bens de relevante valor ambiental, como os corais¹⁵⁸⁷, os quais, antes da edição do dispositivo, não possuíam defesa¹⁵⁸⁸, e os moluscos. Mas é necessário que o banco de corais ou moluscos esteja demarcado na carta náutica.¹⁵⁸⁹ “A Lei incrimina tal fato exatamente porque a presença de navio ou embarcação próxima de um ecossistema delicado como esse causa danos irreparáveis às espécies ali existentes”. Mas

¹⁵⁸⁶ Ibidem, p. 220-221.

¹⁵⁸⁷ “Os corais são animais marinhos que permanecem em um único lugar por toda a sua vida adulta. Algumas espécies produzem um esqueleto, também chamado coral, que permanece no mesmo local mesmo depois que morrem. Os corais podem ser muito coloridos sob a água, mas muitos tipos perdem a cor ao morrer ou quando são tirados da água. Os corais pertencem ao mesmo grupo animal das anêmonas-do-mar”. (Britannica Escola. Disponível em: <http://escola.britannica.com.br/levels/fundamental/article/coral/481053> Acesso em: 18 jun. 2017).

¹⁵⁸⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

¹⁵⁸⁹ “As Cartas Náuticas são documentos cartográficos que resultam de levantamentos de áreas oceânicas, mares, baías, rios, canais, lagos, lagoas, ou qualquer outra massa d’água navegável e que se destinam a servir de base à navegação; são geralmente construídas na Projeção de Mercator e representam os acidentes terrestres e submarinos, fornecendo informações sobre profundidades, perigos à navegação (bancos, pedras submersas, cascos soçobrados ou qualquer outro obstáculo à navegação), natureza do fundo, fundeadouros e áreas de fundeio, auxílios à navegação (faróis, faroletes, bóias, balizas, luzes de alinhamento, radiofaróis, etc.), altitudes e pontos notáveis aos navegantes, linha de costa e de contorno das ilhas, elementos de marés, correntes e magnetismo e outras indicações necessárias à segurança da navegação”. (Cartas Náuticas. *Centro de Hidrografia da Marinha*. Disponível em: <http://www.mar.mil.br/dhn/chm/box-cartas-nauticas/cartas.html> Acesso em: 21 jun. 2017).

também assim o é “o lançamento de detritos, tais como restos de óleo, sujeira de porões, outros dejetos, em bancos de corais ou moluscos”.¹⁵⁹⁰ Trata-se de norma penal em branco, completada por outra norma de natureza infralegal (carta náutica), que busca preservar a integridade de um sistema frágil.

Para os incisos II e III, que se utilizam da acessoriedade administrativa, valem os argumentos encetados acerca da necessidade de utilização de normas emanadas do órgão ambiental competente, para disciplinar as atividades que podem ensejar a prática de um crime contra o meio ambiente. Ora, não se pode deixar de navegar, mas deve-se fazê-lo com responsabilidade, e só a administração pública poderá dizer quais são os locais que devem ser preservados com esta prática. Também a exploração de campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, não autorizada, constitui um sério atentado à sua preservação e podem causar, de forma cumulativa, a sua extinção. Daí a necessidade de regulação desta atividade e de sua punição pela via penal.

Importante considerar que, ao elevar-se à categoria de crime as ações que prejudicam a fauna aquática de forma grave, fornece-se uma real proteção ao meio ambiente, que deve ser entendido aqui como um conjunto de fatores interdependentes. Não se pode olvidar que a sua preservação importará sempre na conservação das demais espécies a ela vinculadas, como à gaivota (*larus*), “pássaro que vive em bandos ao longo da costa”, e que se alimenta basicamente de peixes e moluscos. Já os invertebrados são indispensáveis para manter a cadeia alimentar, e as algas, plantas marinhas que habitam os mares de elevada temperatura, “servem de alimento aos peixes, purificam a água, além de aumentar a quantidade de material orgânico do solo”. Os corais, por sua vez, “são responsáveis pela formação dos recifes e atóis”.¹⁵⁹¹

Importa, pois, nesse dispositivo a verdadeira salvaguarda do ecossistema no qual a fauna aquática se encontra inserida, constituindo-se em conduta com justificada dignidade penal, cuja pena cominada de “1 (um) a três (três) anos” de detenção (substituível por restritiva de direitos), ou multa, ou ambas cumulativamente, é compatível com a prática do comportamento delitivo.

¹⁵⁹⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 222.

¹⁵⁹¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 116.

5.3.1.1.6 *Da pesca em local proibido ou interdito, mediante explosivos, substâncias tóxicas ou por outro meio proscrito por autoridade competente*

O artigo 34, da Lei 9.605/98, descreve, no *caput*, a ação de “pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditos por órgão competente”¹⁵⁹².

Protege-se, com este dispositivo, o equilíbrio ecológico. A pesca, cujo conceito se encontra no artigo 36 da mesma Lei 9.605/98¹⁵⁹³, pode-se efetuar para fins comerciais, amadores, científicos e de subsistência, conforme autoriza o artigo 2º da Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009.¹⁵⁹⁴ Mas ela deve ser evitada em determinados locais e períodos do ano, ou de certas formas. Isto se dá porque “os espécimes possuem épocas para a reprodução”, fato que será prejudicado se eles forem apanhados. Mas há ainda locais que exigem proteção especial. “Em outros, que vivem do turismo da pesca, a manutenção dos espécimes é essencial para a região”.¹⁵⁹⁵ A pesca realizada em épocas e locais inadequados poderá atingir a redução da espécie e, até mesmo a sua extinção.

O inciso I, do parágrafo único, descreve a conduta típica de pescar espécies que devem ser preservadas, ou espécimes com tamanhos inferiores ao permitido. “Espécie

¹⁵⁹² Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditos por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos; II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos; III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

¹⁵⁹³ Art. 36. Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora.

¹⁵⁹⁴ Art. 8º Pesca, para os efeitos desta Lei, classifica-se como: I – comercial: a) artesanal: quando praticada diretamente por pescador profissional, de forma autônoma ou em regime de economia familiar, com meios de produção próprios ou mediante contrato de parceria, desembarcado, podendo utilizar embarcações de pequeno porte; b) industrial: quando praticada por pessoa física ou jurídica e envolver pescadores profissionais, empregados ou em regime de parceria por cotas-partes, utilizando embarcações de pequeno, médio ou grande porte, com finalidade comercial; II – não comercial: a) científica: quando praticada por pessoa física ou jurídica, com a finalidade de pesquisa científica; b) amadora: quando praticada por brasileiro ou estrangeiro, com equipamentos ou petrechos previstos em legislação específica, tendo por finalidade o lazer ou o desporto; c) de subsistência: quando praticada com fins de consumo doméstico ou escambo sem fins de lucro e utilizando petrechos previstos em legislação específica.

¹⁵⁹⁵ “Os peixes, na sua grande maioria, se reproduzem soltando ovos à deriva. É a chamada desova. Evidentemente, nesta época a pesca deve ser proibida, pois, caso contrário, a reprodução será prejudicada. [...] Por outras vezes, o local é que deve ser interdito. Proíbe-se a pesca em certo lugar para que os espécimes que ali vivem tenham possibilidade de reprodução e crescimento. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 120-121).

significa o conjunto de indivíduos semelhantes entre si, com patrimônio genético semelhante”. Espécime, entretanto, “é noção individual e inclui animais e plantas”.¹⁵⁹⁶

Assim, o mencionado inciso I se refere, primeiramente, à espécie, ou seja, a uma determinada classe de peixes ou crustáceos que, por um motivo especial, deve ser protegida. Logo em seguida, promove a salvaguarda de espécime com tamanho inferior ao permitido. O objetivo deste inciso é permitir que o crescimento se complete, o que possibilitará a reprodução, com o conseqüente benefício a um maior número de pessoas possível.

No inciso II, a proibição diz respeito à pesca de quantidades superiores às permitidas, ou ainda àquela realizada com a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos. Da mesma forma, a pesca não é autorizada mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos que possam causar graves danos ao meio ambiente. “São eles, entre outros, as redes de malha fina, tarrafas, covões, espinhéis, joões-bobos (armadilhas com boias que acompanham a água), anzóis de galho”. Esses meios são nocivos, pois alcançam grande número de espécies, “a maioria de tamanho pequeno”.¹⁵⁹⁷ O dispositivo visa, portanto, também evitar o uso de instrumentos e meios que levem à pesca que provoca a dizimação de inúmeros peixes, com danos irreparáveis ao meio ambiente.

Já no inciso III, a conduta reprimida é a de terceiros que colaboram para que a pesca predatória seja uma atividade lucrativa. Trata-se da ação de transportar, comercializar, beneficiar ou industrializar espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas.

Bello Filho textualiza que “todo o conjunto apresentado no artigo 34 poderia ser resumido à expressão ‘pesca em contrariedade com a norma administrativa reguladora’, pois o que se pune aqui é a conduta à margem da norma administrativa”.¹⁵⁹⁸

Não se pode perder de vista que somente a administração pública ambiental poderá estabelecer o período em que a pesca será proibida, os lugares proscritos ou interditados, e quais as espécies que devem ser preservadas. Isto além das espécies que terão limite mínimo de tamanho e o que deve ser permitido para captura. Também as quantidades de pescado permitidas, os aparelhos, petrechos, técnicas, métodos e substâncias não permitidos, etc.

Ora, “a administração pública exerce tarefa de constante revisão das inúmeras restrições que incidem sobre a pesca (espaciais, temporais, instrumentais, em função do

¹⁵⁹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 121.

¹⁵⁹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 122.

¹⁵⁹⁸ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 226.

sujeito ativo, da espécie do pescado, da quantidade de pescado etc.)”, e procura compatibilizar “a sustentabilidade dessa atividade com a proteção dos recursos pesqueiros, o que demonstra a complexidade da matéria e a necessidade de freqüente regulação”.¹⁵⁹⁹

Nessa toada, afirma Luís Roberto Gomes, como indubitável acerto que, “partindo-se do pressuposto de que é necessário o direito penal para a proteção da ictiofauna, não há como dotá-lo de eficácia senão por intermédio do recurso às normas penais em branco”, através da “remissão às normas administrativas emanadas da administração pública reguladora das políticas públicas de pesca”.¹⁶⁰⁰ Neste passo, vale para este dispositivo o quanto sustentado acerca da legitimidade desta forma de tipificação (norma penal em branco) para o delito do artigo 29 da mesma Lei Ambiental.

A pena estabelecida para este dispositivo é de detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Ela não admite transação penal, pois a pena máxima cominada ultrapassa 02 (dois) anos de prisão, todavia pode ser aplicada a suspensão condicional do processo, nos devidos termos do artigo 89, da Lei 9099/95.

Pensa-se que a sanção cominada é compatível com a prática da conduta, pois há possibilidade de substituição da sanção prisional por restritiva de direitos e, se o prejuízo causado for de monta, há possibilidade de cumulação com a pena de multa, cujo valor (do dia-multa) é sempre calculado pelas condições econômicas do condenado.

Já o artigo 35 da Lei 9.605/98 criminaliza a conduta de pescar mediante a utilização de “explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante”, ou “substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente”.¹⁶⁰¹

Trata-se de dispositivo que também visa à proteção do equilíbrio ecológico. Não se pode olvidar que o uso desses instrumentos ocasiona a pesca predatória e provoca a dizimação de inúmeros peixes e crustáceos, com danos irreparáveis ao meio ambiente. A pesca com explosivos leva à morte todos os espécimes que estão naquele local no momento da ação perpetrada, e também assim agem as substâncias tóxicas ou venenosas, as quais possuem efeito letal generalizado.

A lei pode punir ainda a pesca que se realiza com qualquer meio proibido pela autoridade administrativa competente, configurando-se *in casu* uma “norma penal em

¹⁵⁹⁹ GOMES, Luís Roberto. Normas Penais em Branco e Acessoriedade Administrativa nos Delitos de Pesca, à Luz da Teoria do Ordenamento Jurídico, *Âmbito Jurídico*, p. 5. <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1688/1612> Acesso em: 22 jun.2017).

¹⁶⁰⁰ Ibidem, loc. cit.

¹⁶⁰¹ Art. 35. Pescar mediante a utilização de: I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente: pena - reclusão de um ano a cinco anos. Pena - reclusão de um ano a cinco anos.

branco”, valendo-lhe, portanto, acerca de sua legitimidade, os argumentos postos acerca do artigo 34 dantes comentado.

Em inúmeras situações com a presente, não há como fugir a essa técnica legislativa, considerando que é inviável a descrição completa e acabada pelo próprio tipo penal de determinadas condutas, cuja “dinamicidade e condicionamento a fatores mutáveis, no tempo e no espaço, tornam essa tarefa impossível”.¹⁶⁰² *In casu*, podem ser criados métodos de pesca que se equiparem aos descritos no tipo, a merecerem punição semelhante, o que justifica a norma penal em branco.

Na conduta descrita no artigo 35, a sanção prisional é mais severa do que no anterior, em face dos sérios danos que podem provocar ao meio ambiente, pois se trata de reclusão, e não detenção¹⁶⁰³, como no dispositivo anterior, além do máximo previsto de 05 (cinco) anos. É certo que “o emprego desses meios executórios acarreta frequentemente o aniquilamento da fauna ictiológica, com graves consequências ambientais”, como o “desequilíbrio do ecossistema local, poluição hídrica, extermínio da flora aquática, entre outros”, afirma Regis Prado.¹⁶⁰⁴ Por isto, encontra-se justificada a sanção prisional cominada que, infelizmente não agregou a pena de multa de forma cumulativa, bastante útil àqueles que destroem os recursos naturais com vistas ao enriquecimento.

Sem embargo, por ser a pena mínima abstratamente cominada igual a um ano, cabe a suspensão condicional do processo, nos devidos termos do artigo 89, da Lei 9099/95, observando-se o quanto disposto no artigo 28, da Lei 9.605/98. Desta maneira, é possível aplicar-se punição menos gravosa àqueles que praticaram conduta menos lesiva.

¹⁶⁰² GOMES, Luís Roberto. Normas Penais em Branco e Acessoriedade Administrativa nos Delitos de Pesca, à Luz da Teoria do Ordenamento Jurídico, *Âmbito Jurídico*, p. 3. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1688/1612>> Acesso em: 22 jun. 2017.

¹⁶⁰³ A diferença entre a reclusão e a detenção no Direito brasileiro hoje se restringe quase que exclusivamente à ao regime de cumprimento de pena que, na primeira hipótese, pode ser fechado, semiaberto ou aberto, enquanto que, na segunda alternativa – detenção – admite-se a execução somente em regime semiaberto ou aberto, segundo dispõe o art. 33, *caput*, do Código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado à pena de detenção para o regime fechado, demonstrada a necessidade da medida. Mas outras diferenças podem ser apontadas como a ordem de execução, quando as sanções são aplicadas cumulativamente, em concurso material de crimes (artigo 69, *caput*, do Código Penal). Neste caso estabelece-se que, primeiro, se aplica a pena de reclusão e depois a de detenção. E ainda na imposição do internamento (para a reclusão) em casos de medida de segurança (art. 97, *caput*, do Código Penal). Mas a jurisprudência vem flexibilizando este último dispositivo. Observe-se a ementa: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OCORRÊNCIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. CRIMEAPENADO COM RECLUSÃO. TRATAMENTO AMBULATORIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVOREGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça entende que o artigo 97 do Código Penal não deve ser aplicado de forma isolada, devendo-se analisar também qual é a medida de segurança que melhor se ajusta à natureza do tratamento de que necessita o inimputável. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. AgRg no REsp 998128 MG 2007/0243232-9, Relatora Ministra Maria Thereza Moura).

¹⁶⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 265.

É importante salientar que, caso se verifique perigo à vida e integridade física (humanas) ou ao patrimônio de outrem, configura-se o concurso material com o crime do artigo 251, do Código Penal.¹⁶⁰⁵

O artigo 37 da Lei Ambiental em epígrafe trata dos casos de exclusão de antijuridicidade: em estado de necessidade, quando o agente mata um animal da fauna silvestre para saciar a sua fome ou de sua família; para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora dos animais, desde que autorizado pela autoridade competente; e quando se tratar de animal nocivo assim considerado pelo órgão competente (IBAMA).

Embora existam hipóteses semelhantes de exclusão de ilicitude, configuradas no artigo 23 do Código Penal¹⁶⁰⁶, como o estado de necessidade, as elencadas nesse dispositivo são mais consentâneas com a realidade ambiental.

A Lei 9.605/98 também protege penalmente a flora, ao editar quinze (15) ilícitos, como se verá a seguir.

5.3.1.2 Dos crimes contra a flora

No dizer de Milaré, a flora é “a totalidade de espécies vegetais que compreendem a vegetação de uma determinada região, sem qualquer expressão de importância individual”. Ela compreende, além dos vegetais terrestres, “as algas e fitoplânctons marinhos flutuantes”, e se organiza geralmente em “estratos, que determinam formações específicas como campos e pradarias, savanas e estepes, bosques e florestas, e outros”.¹⁶⁰⁷

As infrações contra a flora foram tipificadas, inicialmente no antigo Código Florestal (Lei 4.771/65¹⁶⁰⁸), em seu artigo 26, letras “a” a “q”, da Lei 4.771/65, que definia as contravenções penais florestais, além do artigo 45, parágrafo 3º, que foi acrescentado pela Lei 7.803/89, o qual considerava crime a comercialização ou utilização ilegal de motosserras.

¹⁶⁰⁵ Art. 251 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. § 1º - Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁶⁰⁶ Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

¹⁶⁰⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 89.

¹⁶⁰⁸ O Código Florestal de 1965 foi revogado e substituído por um novo em 25 de maio de 2012, através da edição da Lei n. 12.651.

Com a Lei 9.605/98, a maioria das infrações na vigência do Código Florestal, à época, foram tacitamente revogadas. E pode-se dizer que a Lei Ambiental “corrigiu uma distorção legislativa, pois antes de seu advento as infrações contra a fauna eram consideradas meras contravenções”, e não havia, portanto, “justificativa razoável para essa distinção de tratamento legal, haja vista que ambas as categorias de infrações ofendem o meio ambiente”.¹⁶⁰⁹

Como bem observa Érika Mendes de Carvalho, “é extremamente tênue o limite que separa os delitos contra a flora e os delitos contra a fauna”. E prossegue:

Plantas e animais são componentes bióticos dos ecossistemas (biocenose) e de sua contínua e harmônica interação – como produtores e consumidores, respectivamente – em diferentes níveis tróficos, formam-se cadeias alimentares que não poderiam subsistir na ausência de um deles. No que respeita aos ecossistemas florestais, sua biodiversidade possui feição marcadamente heterogênea, integrada que é por numerosos organismos vivos – animais e vegetais.¹⁶¹⁰

Em verdade, flora e fauna se encontram estreitamente vinculadas, pois “a destruição de uma floresta, seu incêndio ou mesmo o impedimento ou óbice de sua regeneração natural trazem como consequência necessária a redução da variedade faunística outrora existente”, fato que se dá em face de seu concomitante extermínio, ou “em razão de migração para outros sistemas”. Assim, melhor teria sido, como bem detecta a mencionada autora, que o legislador brasileiro tivesse unificado tais delitos (da flora e da fauna) somente numa Seção, como procedeu o Código Penal espanhol de 1995, quando optou em elencar os crimes contra a flora e a fauna apenas em um Capítulo, o que demonstra mais “coerência e técnica” na tipificação de delitos que são cometidos “em detrimento desses aspectos indissociáveis do conceito de ambiente”.¹⁶¹¹

Contudo, apesar de estarem topograficamente distantes dos crimes contra a fauna na Lei Ambiental brasileira, os crimes contra a flora se inserem, de uma maneira geral, em linha protetiva de elevada monta ao bem jurídico ambiental. Ademais, não se pode perder de vista que a flora se constitui na maior fonte de alimentos do planeta, além de ser a grande fornecedora de oxigênio. Foi justamente através desta consciência, que o legislador teve um

¹⁶⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.171.

¹⁶¹⁰ CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela Penal do Patrimônio Florestal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 142-143.

¹⁶¹¹ *Ibidem*, p. 143-144.

cuidado redobrado ao listar os crimes que a protegem.¹⁶¹² Observem-se os tipos que serão examinados a seguir.

5.3.1.2.1 Da danificação e destruição de florestas e Unidades de Conservação

O artigo 38 da Lei 9605/98 tipifica a conduta de “destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”, cominando a pena de “detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”. No seu parágrafo único, estabelece a conduta culposa, cuja pena será reduzida à metade. Trata-se da correspondente contravenção penal do artigo 26, letra “a”, do antigo Código Florestal.

Neste delito são três as condutas puníveis: destruir (aniquilar, fazer desaparecer), danificar (causar dano, prejuízo) e utilizar com infringência das normas de proteção, as quais deverão constar de leis e de atos normativos federais, estaduais, municipais e distritais. E protege-se, com o tipo em epígrafe, “a preservação do meio ambiente, cuja degradação ocorrerá independentemente da obtenção de vantagem econômica auferida com a infração”.¹⁶¹³

O objeto material da conduta são “as florestas de preservação permanente, formadas ou ainda em formação”. As florestas são compreendidas como “qualquer vegetação que apresente predominância de indivíduos lenhosos, onde as copas das árvores se tocam formando um dossel”.¹⁶¹⁴ O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que são formações arbóreas densas, de alto porte, que recobrem “área de terra mais ou menos extensa”, e que não abarcam vegetações rasteiras.¹⁶¹⁵

Mas existem definições técnicas, como a da FAO (Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação), que vem sendo utilizadas pelo Serviço Florestal Brasileiro,

¹⁶¹² BITENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei de Crimes contra o Meio Ambiente e suas Infrações Administrativas*. São Paulo: J H Mizuno, 2016, p. 108.

¹⁶¹³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.171.

¹⁶¹⁴ Definição de Floresta. *Sistema Nacional de Informações Florestais – SNIF*. Disponível em: <<http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/definicao-de-floresta>> Acesso em: 24 jun. 2017.

¹⁶¹⁵ “PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38, DA LEI Nº 9.605/98. EXTENSÃO DA EXPRESSÃO FLORESTA. O elemento normativo “floresta”, constante do tipo de injusto do art. 38 da Lei nº 9.605/98, é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa. O elemento central é o fato de ser constituída por árvores de grande porte. Dessa forma, não abarca a vegetação rasteira. Recurso desprovido”. (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. REsp 783.652/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, T5, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 196).

“no desenvolvimento de seus trabalhos e na elaboração dos relatórios nacionais e internacionais sobre os recursos florestais do país”.¹⁶¹⁶ Esta definição leva em conta aspectos de uso e ocupação do solo. Observe-se:

Floresta - área medindo mais de 0,5 ha com árvores maiores que 5 m de altura e cobertura de copa superior a 10%, ou árvores capazes de alcançar estes parâmetros *in situ*. Isso não inclui terra que está predominantemente sob uso agrícola ou urbano.¹⁶¹⁷

No tipo em foco, não são protegidas todas as florestas, mas apenas as de preservação permanente, que são espécies do gênero “áreas de preservação permanente (APPs)”, e que estão previstas nos artigos 4º¹⁶¹⁸ e 6º¹⁶¹⁹ da Lei 12.651/2012 (Código Florestal em vigor¹⁶²⁰).

¹⁶¹⁶ Definição de Floresta. *Sistema Nacional de Informações Florestais – SNIF*. Disponível em: <<http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/definicao-de-floresta>> Acesso em: 24 jun. 2017.

¹⁶¹⁷ FRA 2015 TERMS AND DEFINITIONS. In: *Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome*, 2012. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/017/ap862e/ap862e00.pdf>> Acesso em: 24 jun. 2017.

¹⁶¹⁸ Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de: a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros; b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas; III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VII - os manguezais, em toda a sua extensão; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação; XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

¹⁶¹⁹ Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades: I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; II - proteger as restingas ou veredas; III - proteger várzeas; IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; VII - assegurar condições de bem-estar público; VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares. IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

¹⁶²⁰ Segundo Júlio César Teixeira Crivellari, “o ‘antigo’ (1965) e o ‘novo Código Florestal’ (2012) não são considerados ‘códigos’ e muito menos ‘florestais’, eis que versam sobre (e não necessariamente protegem) qualquer tipo de vegetação, florestal ou não, além do que não representam um sistema homogêneo, unitário e racional, baseado em princípios que se supõem aplicáveis a uma dada realidade que pretende disciplinar”.

No artigo 4º, estão previstas aquelas áreas de preservação permanente por determinação legal e, no artigo 6º, as que forem declaradas por interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo (federal, estadual, municipal e distrital).

É importante consignar que “as florestas de preservação permanente não são intocáveis”, como outras áreas sujeitas a diferentes regimes de preservação.¹⁶²¹ Assim, o artigo 8º da Lei 12.651/2012 dispõe que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente ocorrerá “nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei”.¹⁶²² Neste sentido, o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) estabelece um amplo rol das hipóteses de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental, conforme se observa da leitura do artigo 3º, VIII, IX e X.¹⁶²³

(CRIVELLARI, Júlio César Teixeira. O Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12) e suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômica ambiental. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental. Ouro Preto: *Universidade Federal de Ouro Preto*, 2014, p. 26, em nota de rodapé. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5683/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_NovoC%C3%B3digoFlorestal.pdf> Acesso em: 24 jul. 2017).

¹⁶²¹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.173.

¹⁶²² Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei. § 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública. § 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. § 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas. § 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

¹⁶²³ Art. 3º [...] VIII - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; c) atividades e obras de defesa civil; d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo; e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; IX - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas; b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área; c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei; d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009; e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade; f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; g)

Percebe-se que, embora haja extenso rol de hipóteses de intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente relacionadas no próprio Código Florestal, podem elas ser ampliadas por meio de procedimento administrativo próprio, desde que definidas em ato do Chefe do Poder Executivo “no caso de utilidade pública e interesse social, ou, no caso de ampliação de atividades de baixo impacto ambiental, desde que reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental” em ato do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) ou dos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente.¹⁶²⁴

Daí concluir-se com Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel que:

Destruir ou danificar florestas de preservação permanente, em regra, constitui o crime do art. 38 da Lei 9.605/98. Excepcionalmente, entretanto, a supressão total ou parcial dessas florestas será lícita, se estiver devidamente autorizada pelo órgão ambiental competente e se destinar a obras e serviços de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental.¹⁶²⁵

Não se pode perder de vista que após à revogação do Código Florestal de 1965 pela Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) houve uma evidente redução na salvaguarda ambiental dispensada às áreas de preservação permanente. Crivellari¹⁶²⁶ menciona algumas

outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal; X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental: a) abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável; b) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber; c) implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo; d) construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro; e) construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores; f) construção e manutenção de cercas na propriedade; g) pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável; h) coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos; i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área; j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área; k) outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

¹⁶²⁴ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.175.

¹⁶²⁵ Ibidem, p.176.

¹⁶²⁶ CRIVELLARI, Júlio César Teixeira. O Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12) e suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômica ambiental. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental. Ouro Preto: *Universidade Federal de Ouro Preto*, 2014, p. 33-34, em nota de rodapé. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5683/1/DISSERTA%20C3%87%20C3%83O_NovoC3%B3digoFlorestal.pdf> Acesso em: 24. jul. 2017).

mudanças legislativas substanciais, que evidenciam esta assertiva no tratamento às áreas de preservação permanente. Observem-se, como ilustração, algumas delas:

1. Na vigência do Código Florestal de 1965, a retirada de vegetação em área de preservação permanente apenas poderia ser autorizada nas hipóteses de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizadas e motivadas em “procedimento administrativo próprio, quando inexistisse alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (art. 4º, caput da Lei nº. 4.771/65)”. Todavia, pela nova Lei, a exigência do preenchimento do requisito da inexistência de alternativa técnica locacional somente permanece nos casos “de ações ou atividades semelhantes às aquelas explicitamente previstas como de utilidade pública e de interesse social, nos termos do que dispõem as alíneas “e” do inciso VIII e “g” do inciso IX, ambos do artigo 3º da Lei nº. 12.651/12”, o que representa grande retrocesso na proteção das APPs, eis que “não mais se preocupará em buscar alternativa para a instalação de empreendimentos e atividades nessas áreas especialmente sensíveis e supostamente protegidas”.
2. No sistema legal anterior (Lei n. 4.771/65), “o órgão ambiental competente poderia autorizar a supressão da vegetação em área de preservação permanente, desde que eventual ‘e’ de baixo impacto ambiental” (artigo 4º, §3º), de maneira que esta “intervenção não poderia exceder ao percentual de 5% da APP impactada, localizada na posse ou propriedade, por força do artigo 11, §2º da Resolução CONAMA nº. 369/2006”. Neste sentido, o novo Código Florestal flexibilizou ainda os requisitos utilizados “para definir as hipóteses de atividades eventuais ‘ou’ de baixo impacto ambiental”, isto é, passou a permitir “a intervenção e supressão de vegetação de baixo impacto nas APPs, ainda que não eventual, não tendo sido fixado qualquer percentual máximo de intervenção, como prescreve a Resolução CONAMA nº. 369/06”.
3. Também o artigo 3º, X, do novo Código Florestal autorizou ao CONAMA e aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente à fixação de outras hipóteses de ações ou atividades similares, “reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental, criando, assim, uma cláusula aberta para excepcionar e legitimar diversas outras intervenções nas APPs”. Ressalte-se que a Lei anterior “exigia que o órgão ambiental competente indicasse, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente”, quais seriam as

“medidas mitigadoras e compensatórias que deveriam ser adotadas pelo empreendedor (artigo 4º, §4º); todavia a Lei nº. 12.651/12 não cuidou dessa importante questão”, não se podendo conceber que o empreendedor seja “autorizado a degradá-las (a partir de intervenções e supressões de vegetação, seja por que motivo o forem), sem que assuma a contraprestação de compensar e/ou mitigar os impactos causados”.

4. Por último, enquanto o antigo Código Florestal apenas permitia o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, “desde que não exigisse a supressão e não comprometesse a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa” (artigo 4º, §7º), a Lei 12.651/12 “permite tal acesso, incondicionalmente, para a realização de atividades de baixo impacto ambiental, o que suscita o entendimento da possibilidade de supressão e o comprometimento da regeneração da vegetação na APP (artigo 9º)”.

Daí entender-se que, em virtude das mudanças engendradas pelo novo Código Florestal, o artigo 38 em questão ficou bastante esvaziado. E, neste caso, a acessoriedade administrativa que, na hipótese vertente, é absoluta, trouxe um real malefício à preservação ambiental brasileira. Como bem evidenciou Heine, nos casos em que há subordinação total do Direito Penal às regulações administrativas, o Estado passa a autorizar a negociação, de antemão, com grupos de interesses poderosos¹⁶²⁷, sem que se promova a devida punição.

No caso em voga, os interesses dos ruralistas, com forte representação no Congresso Nacional, que desejavam obter vantagens econômicas com a utilização das áreas de preservação permanente, foram acatados para revogar-se uma lei bastante afinada com a preservação ambiental¹⁶²⁸, e editar outra que flexibilizou completamente tal valor.¹⁶²⁹

¹⁶²⁷ HEINE, Günter. *Accessoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, vol. 46, ene./abr.1993, p. 225.

¹⁶²⁸ “Sabe-se que o Código Florestal de 65 decorreu do esforço de um grupo de trabalho formado em 1961 e que concluiu a elaboração do projeto de lei em 1962, abrangendo pareceres de dezenas de especialistas e as opiniões de inúmeros interessados na matéria florestal. A proposta foi ainda analisada extensamente pelo Congresso Nacional, resultando na sua promulgação em 1965. Da análise do texto do Código Florestal de 1965 [...] observa-se que seu escopo era proteger os mais diversos elementos naturais, não se limitando apenas às árvores ou florestas. Nota-se, portanto, a sua nítida preocupação de preservar os recursos hídricos, encostas íngremes, áreas topograficamente sensíveis e diferenciadas, ambientes costeiros etc.”. (CRIVELLARI, Júlio César Teixeira. *O Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12) e suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômica ambiental*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental. Ouro Preto: *Universidade Federal de Ouro Preto*, 2014, p. 33-34, em nota de rodapé. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5683/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_NovoC%C3%B

Mas não é só. O artigo 60 do novo Código Florestal dispõe que:

a assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

3digoFlorestal.pdf.> Acesso em: 24 jul. 2017). Segundo Benjamin o Código Florestal de 1965 representava um: “[...] estatuto revolucionário e incompreendido na esfera política, pois ainda hoje não deixa de ser surpreendente sua aprovação, nos idos de 1965, como iniciativa de um Poder Executivo militarmente ocupado, acusado das mais graves violações de direitos humanos básicos, e sob os olhos atentos de um Congresso dominado por representantes de uma poderosa oligarquia rural”. (BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. A proteção das Florestas Brasileiras: ascensão e queda do Código Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, v. 5, n. 18, p. 21-37, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8962>>. Acesso em: 13 jun. 2017).

¹⁶²⁹ Em vista da edição do novo Código Florestal, a Procuradoria Geral da República ajuizou três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 4901, 4902 e 4903), nas quais questiona vários de seus dispositivos. “Na primeira ADI (4901), a Procuradoria Geral da República questiona, entre outros dispositivos, o artigo 12 (parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º), que trata da redução da reserva legal (em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal) e da dispensa de constituição de reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica e implantação ou ampliação de ferrovias e rodovias”. Também “aponta os prejuízos ambientais decorrentes das modificações legislativas e argumenta que o novo Código ‘fragiliza o regime de proteção das áreas de preservação permanente e das reservas legais’, que podem ser extintas de acordo com a nova legislação. Outros pontos questionados pela PGR na primeira ADI são os que preveem a compensação da reserva legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas e a permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal. O novo Código ainda permite a consolidação das áreas que foram desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal, item que também é questionado”. A ADI 4902 “questiona temas relacionados à recuperação de áreas desmatadas, como a anistia de multas e outras medidas que desestimulariam a recomposição da vegetação original. O primeiro tópico questionado, o parágrafo 3º do artigo 7º, permitiria novos desmatamentos sem a recuperação daqueles já realizados irregularmente. O artigo 17, por sua vez, de acordo com a ADI, isentaria os agricultores da obrigação de suspender as atividades em áreas onde ocorreu desmatamento irregular antes de 22 de julho de 2008. Dispositivos inseridos no artigo 59, sustenta a ação, “inserir uma absurda suspensão das atividades fiscalizatórias do Estado, bem como das medidas legais e administrativas de que o poder público dispõe para exigir dos particulares o cumprimento do dever de preservar o meio ambiente e recuperar os danos causados”. Nos artigos 61 e 63 estaria presente a possibilidade de consolidação de danos ambientais decorrentes de infrações anteriores a 22 de julho de 2008. Os trechos impugnados, alega a PGR, “chegam ao absurdo de admitir o plantio de até 50% de espécies exóticas em áreas de preservação permanente”. A ADI 4903 “questiona a redução da área de reserva legal prevista pela nova lei”. Com base no artigo 225 da Constituição Federal, a Procuradoria Geral da República requer “que sejam declarados inconstitucionais os seguintes dispositivos da Lei nº 12.651/12: artigo 3º, incisos VIII, alínea “b”, IX, XVII, XIX e parágrafo único; artigo 4º, III, IV, parágrafos 1º, 4º, 5º, 6º; artigos 5º, 8º, parágrafo 2º; artigos 11 e 62. Entre os pedidos da ação, a PGR ressalta que, quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais, deverão ser observados os padrões mínimos de proteção estabelecidos pelo órgão federal competente [Conselho Nacional de Meio Ambiente]”. (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Notícias*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842>. Acesso em: 25.jun.2017). O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) também ingressou a ADI 4937 em 04 de abril de 2013, tendo sido os quatro feitos apensados à primeira ADI, sob à relatoria do Ministro Luiz Fux. Após várias admissões de pedidos como *amicus curiae*, no dia 18 de abril de 2016, foi realizada audiência pública a partir das 14:00 horas, na sala de Sessões da 1ª Turma, Anexo II A, 3º Andar, Supremo Tribunal Federal. As ações estão conclusas para a decisão do Ministro Relator sobre outros pedidos de admissão de *amicus curiae*. (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento Processual*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em: 25. jun. 2017.

Ademais, conforme o seu parágrafo 1º, a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva e, pelo parágrafo 2º, regula-se a extinção da punibilidade com a efetiva regularização prevista na mesma Lei.

Com efeito, para a configuração dessa espécie de extinção da punibilidade, faz-se necessária “a observância de procedimentos de regularização fundiária das intervenções e desmatamentos irregulares em áreas florestais”, que podem ser em áreas de preservação permanente, de reserva legal e áreas de uso restrito, consoante dispõe o artigo 59 da Lei 12.651/2012:

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º do art. 29 desta Lei.

§3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

Nesse passo, conclui-se que todo aquele que aderir aos Programas de Regularização Ambiental (PRAs) não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008 relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito. E se já o foi, as multas aplicadas ficarão suspensas. Ademais, com o cumprimento das disposições pactuadas com o órgão ambiental no termo de compromisso, ou seja, “com a recomposição, recuperação, regeneração ou compensação, conforme o caso, será extinta a punibilidade”. Todavia, em caso de descumprimento do termo

de compromisso, o Ministério Público adotará as providências cabíveis para o prosseguimento do processo na esfera penal.¹⁶³⁰

Quanto à pena cominada na forma dolosa, por tratar-se de detenção de um (01) a três (03) anos, ou multa, ou ambas cumulativamente, não se processa perante os Juizados Especiais Criminais, embora caiba a suspensão condicional do processo e, em caso de condenação, pode haver a substituição por pena alternativa. Na forma culposa, entretanto, a infração é apurada nos citados Juizados, havendo possibilidade de proposta de transação penal, com a aplicação direta de medida restritiva de direitos ou multa.

O artigo 38 A, da Lei 9.605/98, acrescentado pela Lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006, dispõe sobre “a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica” e está assim configurado:

Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: (Incluído pela Lei nº 11.428, de 2006).

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposos, a pena será reduzida à metade.

Um bioma é conceituado como “um conjunto de tipos de vegetação que abrange grandes áreas contínuas, em escala regional, com flora e fauna similares, definida pelas condições físicas predominantes nas regiões”.¹⁶³¹ No Brasil, em face de sua extensão territorial e a diversidade de sua formação ao longo dos vários períodos geológicos, existem grandes biomas, que possuem notória diferenciação entre si, além de extensa dimensão espacial.

A Constituição Federal de 1988 elegeu, dentre os ecossistemas brasileiros (Amazônia, o Cerrado, a Mata Atlântica, a Caatinga, o Pampa e o Pantanal, etc.), a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira como patrimônio nacional. Desta feita, “a utilização desses ecossistemas far-se-á na forma da lei e dentro de condições que assegurem a preservação de seus atributos biológicos e a sustentabilidade dos recursos naturais”.¹⁶³²

A Mata Atlântica é conhecida, desde o descobrimento da Brasil, como “a exuberante floresta que recobria uma extensa faixa litorânea do Rio Grande do Norte ao Rio Grande do

¹⁶³⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.178-180.

¹⁶³¹ Conheça os biomas brasileiros. *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biomas-brasileiros> Acesso em: 26.jun. 2017.

¹⁶³² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 626.

Sul”. Estendia-se “por cerca de 1300.000 Km² do território brasileiro” na época do descobrimento. Hoje, todavia, “os remanescentes primários e em estado médio/avançado de regeneração estão reduzidos a apenas 7,84% da cobertura florestal original”. Ademais, acusa-se grave comprometimento na qualidade dos biomas, que são causados especificamente pelas agressões humanas. “A extração das madeiras e plantas (como o palmito) causa perigosas alterações na biota e deriva em desnudamentos da serra, erosão e assoreamento”, que repercutem em perturbações ambientais de elevada monta.¹⁶³³

A Mata Atlântica se estende, “ao longo da costa brasileira, do Rio Grande do Sul ao Rio Grande do Norte e sua largura varia entre grandes e pequenas faixas de extensão, em média de 200 Km de largura”. Abrange, pois, 3.409 municípios, em dezessete (17) Estados do País.¹⁶³⁴

Com o escopo de conservar, proteger, regenerar e disciplinar a utilização da Mata Atlântica, surge a Lei 11.428/2006, após quatorze (14) anos de tramitação no Congresso Nacional. Seu objetivo geral é o “desenvolvimento sustentável” e os específicos são “a salvaguarda da biodiversidade¹⁶³⁵, da saúde humana, dos valores paisagísticos, estéticos e turísticos, do regime hídrico e da estabilidade social”. (Artigo 6º).

E foi com este espírito que incluiu, na Lei Ambiental, o dispositivo penal em voga, cujas condutas são as mesmas do artigo 38, ou seja, “danificar, destruir ou utilizar com infringência às normas de proteção”. Todavia, seu objeto material é a “vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração do Bioma da Mata Atlântica”.

Observe-se que o artigo 2º da Lei 11.428/2006 estabelece quais são as formações florestais que compõe o Bioma da Mata Atlântica¹⁶³⁶, e o 4º, *caput*, dispõe que “a definição de vegetação primária e de vegetação secundária nos estágios avançado, médio e inicial de

¹⁶³³ Ibidem, p. 628.

¹⁶³⁴ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.178-180.

¹⁶³⁵ Acerca da “biodiversidade”, Ernest Callenbach afirma que “diversidade significa variedade, e grande parte da beleza do mundo deve-se à sua estupenda profusão de vida. Numa única paisagem de floresta vemos dezenas de tipos de árvore e um número ainda maior de arbustos – uma quantidade imensa de formas e tamanhos. Sustentada pela vegetação, existe uma comunidade riquíssima de animais, de uma variedade quase inconcebível: mamíferos, pássaros, anfíbios, répteis, insetos, todos com formas de vida sutilmente diferentes. [...] Um ecossistema tem mais biodiversidade quando abriga um número maior de espécies. Dizemos que ele empobrece quando o número de espécies diminui”. (CALLEMBACH, Ernest. *Ecologia: um guia de bolso*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Peirópolis, 2001, p. 26-27).

¹⁶³⁶ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se integrantes do Bioma Mata Atlântica as seguintes formações florestais nativas e ecossistemas associados, com as respectivas delimitações estabelecidas em mapa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme regulamento: Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; e Floresta Estacional Decidual, bem como os manguezais, as vegetações de restingas, campos de altitude, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste.

regeneração do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses de vegetação nativa localizada, será de iniciativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente” (Conama).¹⁶³⁷ Embora o seu parágrafo 1º tenha conferido a este Conselho o prazo de 180 dias para que estabelecesse essas definições, ele se antecedeu e publicou, ainda antes do prazo final, a Resolução n. 388, de 23.02.2007, que dispõe sobre “a Convalidação das Resoluções que definem a vegetação primária e secundária nos estágios inicial, médio e avançado de regeneração da Mata Atlântica para fins do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei 11.428, de 22 de dezembro de 2006”.

Trata-se, portanto, de norma penal em branco, pois a complementação do tipo depende “de definições relativas à vegetação de Mata Atlântica e a normas de proteção contidas em outros diplomas normativos de natureza extrapenal”. Ademais, pressupõe-se, para a caracterização do delito, a violação de normas de proteção que se encontram previstas em atos legislativos ou administrativos diversos, que atuam como elementos normativos do tipo.¹⁶³⁸

Nesse passo, padece de defeito similar à norma do artigo 38, pois embora a Lei 11.428/2006 estabeleça inúmeras restrições à exploração de vegetação na Mata Atlântica, admite diversas hipóteses de sua utilização, como nos artigos 14 e 20.¹⁶³⁹ Também os artigos

¹⁶³⁷ Art. 4º A definição de vegetação primária e de vegetação secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses de vegetação nativa localizada, será de iniciativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente. § 1º O Conselho Nacional do Meio Ambiente terá prazo de 180 (cento e oitenta) dias para estabelecer o que dispõe o caput deste artigo, sendo que qualquer intervenção na vegetação primária ou secundária nos estágios avançado e médio de regeneração somente poderá ocorrer após atendido o disposto neste artigo. § 2º Na definição referida no caput deste artigo, serão observados os seguintes parâmetros básicos: I - fisionomia; II - estratos predominantes; III - distribuição diamétrica e altura; IV - existência, diversidade e quantidade de epífitas; V - existência, diversidade e quantidade de trepadeiras; VI - presença, ausência e características da serapilheira; VII - sub-bosque; VIII - diversidade e dominância de espécies; IX - espécies vegetais indicadoras.

¹⁶³⁸ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 247.

¹⁶³⁹ Art. 14. A supressão de vegetação primária e secundária no estágio avançado de regeneração somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública, sendo que a vegetação secundária em estágio médio de regeneração poderá ser suprimida nos casos de utilidade pública e interesse social, em todos os casos devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, ressalvado o disposto no inciso I do art. 30 e nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei. § 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo. § 2º A supressão de vegetação no estágio médio de regeneração situada em área urbana dependerá de autorização do órgão ambiental municipal competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente, com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. § 3º Na proposta de declaração de utilidade pública disposta na alínea b do inciso VII do art. 3º desta Lei, caberá ao proponente indicar de forma detalhada a alta relevância e o interesse nacional.

Art. 20. O corte e a supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados em caráter excepcional, quando necessários à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública, pesquisas científicas e práticas preservacionistas. Parágrafo único. O corte e a supressão de vegetação, no caso de utilidade pública, obedecerão ao disposto no art. 14 desta Lei, além da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA.

21, 23 e 25 da mesma Lei estabelecem a possibilidade de autorização para corte, supressão e exploração de vegetação secundária em estágios inicial, médio, e avançado de regeneração. Isto sem falar do artigo 32, que admite a hipótese de supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para os fins de atividades minerárias.¹⁶⁴⁰

Com efeito, “a elasticidade das disposições permissivas de exploração econômica e supressão de vegetação de Mata Atlântica está na contramão da necessidade de maior proteção ao patrimônio florestal brasileiro”, em virtude da evidente constrição predatória. Não se pode perder de vista que a grande importância do Bioma Mata Atlântica e seu acentuado grau de deterioração justificam a adoção de mecanismos reforçados de proteção, o que não está a ocorrer na hipótese em liça.¹⁶⁴¹

O artigo 39, da Lei 9.605/98, tipifica a conduta de “cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente”, e estabelece a pena de “detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”. Ele revogou tacitamente o artigo 26, “b”, do antigo Código Florestal, e se destina a proteger o meio ambiente e, em específico, as florestas de preservação permanente.

O corte de árvores no dispositivo em tela deve ser entendido como “a separação do tronco da árvore de sua raiz, e não a simples poda de galhos”.¹⁶⁴² E, ao contrário do artigo 38

¹⁶⁴⁰ Art. 21. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados: I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública, pesquisa científica e práticas preservacionistas; III - nos casos previstos no inciso I do art. 30 desta Lei.

Art. 23. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica somente serão autorizados: I - em caráter excepcional, quando necessários à execução de obras, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social, pesquisa científica e práticas preservacionistas; III - quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal, nos termos da IV - nos casos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 31 desta Lei.

Art. 25. O corte, a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica serão autorizados pelo órgão estadual competente. Parágrafo único. O corte, a supressão e a exploração de que trata este artigo, nos Estados em que a vegetação primária e secundária remanescente do Bioma Mata Atlântica for inferior a 5% (cinco por cento) da área original, submeter-se-ão ao regime jurídico aplicável à vegetação secundária em estágio médio de regeneração, ressalvadas as áreas urbanas e regiões metropolitanas.

Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante: I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto; II - adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, independentemente do disposto no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

¹⁶⁴¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais* 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 248.

¹⁶⁴² *Ibidem*, p. 250.

retromencionado, não protege as florestas em formação, do que se deduz que, *in casu*, aplica-se, no corte de árvores nas florestas em formação, o artigo 38, eis que tal conduta também implica em danificar este tipo de floresta.¹⁶⁴³

Embora o tipo mencione a palavras “árvores” no plural, se houver o corte de apenas uma, sem autorização da autoridade competente, o crime estará configurado.¹⁶⁴⁴ Com bem textualizam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, “a utilização do substantivo árvore no plural deve-se ao fato de ela estar em floresta, local onde existirão muitas árvores”. E complementa: “não teria sentido o tipo mencionar o corte de árvore, no singular, em floresta de preservação permanente. É evidente que o legislador não pretendeu excluir o infrator que viesse a atingir apenas uma árvore”.¹⁶⁴⁵

A acessoriedade administrativa que nesse artigo se verifica possui os mesmos defeitos detectados no artigo 38, pois é o novo Código Florestal que vai traçar a pauta de autorização do corte das árvores (ou árvore) em floresta de preservação permanente. Ademais, a extinção de punibilidade vale no dispositivo em foco da mesma forma que naquele (artigo 38).

O artigo 40, por seu turno, pune a conduta de “causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização”, e estabelece pena de “reclusão, de um a cinco anos”.¹⁶⁴⁶ O artigo 40-A foi vetado, todavia, como bem assevera Nucci, seus parágrafos se

¹⁶⁴³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p.183.

¹⁶⁴⁴ Também assim Nicolao Dino Neto. (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 250.). Mas a matéria não é pacífica, pois Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel entendem que no corte de apenas uma árvore, a conduta é atípica, “porquanto o tipo penal utiliza a expressão ‘árvores’ (mais de uma árvore)”. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio, op. cit., p.183).

¹⁶⁴⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.142-143.

¹⁶⁴⁶ Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. § 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art. 40-A. (VETADO) § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Uso Sustentável as Áreas de Proteção Ambiental, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural. § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Uso Sustentável será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. § 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

referem ao artigo 40, pois “a figura prevalente é a do art. 40, *caput*, desta Lei. Os §§ 1º e 2º a ela devem adaptar-se”.¹⁶⁴⁷

O dispositivo em comento destina-se à proteção do meio ambiente e, especificamente, às Unidades de Conservação, as quais estão definidas e elencadas na Lei 9.985/2000 (que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC), mas também às áreas de que trata o artigo 27 do Decreto 99.274/90, que são “as áreas circundantes das unidades de conservação, num raio de 10 quilômetros”.¹⁶⁴⁸

A Lei 9.985/2000 (Lei do SNUC), através de seu artigo 7º, incisos I e II, divide as unidades de preservação do SNUC em dois grupos. São eles: “Unidades de Conservação Integral” e “Unidades de Conservação de Uso Sustentável”.¹⁶⁴⁹

O primeiro grupo, ou seja, as “Unidades de Conservação Integral” são tomadas para preservar integralmente a natureza, sendo-lhes permitido, apenas, o seu uso indireto (pesquisa científica e visitação pública com fins turísticos, educacionais e recreativos – art. 21, parágrafo 2º, da Lei do SNUC). Abarcam as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios da Vida Silvestre (artigo 8º, I a V, da Lei do SNUC).¹⁶⁵⁰ E estão enumeradas no parágrafo 1º do artigo 40 em exame.

O segundo grupo, configurado pelas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, objetiva compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela de seus recursos naturais (artigo 7º, parágrafo 2º). São aquelas áreas nas quais se permite “a utilização racional dos recursos naturais, conciliando-se os interesses de preservação do meio ambiente, com os interesses humanos de aproveitamento dessas áreas”.¹⁶⁵¹ Estão elencadas no artigo 14, I a VII, da Lei do SNUC. São elas: “Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural”. São vislumbradas no parágrafo 1º do artigo 40-A como objeto material da conduta delitiva em epígrafe.

¹⁶⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Sousa. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed. 2008, p. 898.

¹⁶⁴⁸ Art. 27. Nas áreas circundantes das Unidades de Conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo Conama.

¹⁶⁴⁹ Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas: I - Unidades de Proteção Integral; II - Unidades de Uso Sustentável. § 1º O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. § 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

¹⁶⁵⁰ Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação: I - Estação Ecológica; II - Reserva Biológica; III - Parque Nacional; IV - Monumento Natural; V - Refúgio de Vida Silvestre.

¹⁶⁵¹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 186-187.

Importante destacar ainda que a tarefa de estabelecer a distinção entre dano direto e indireto não é fácil para o operador da lei. Por isto, em face da forte carga de imprecisão destes termos, Sirvinskaskas entende que o tipo é extremamente aberto e de difícil aplicação prática.¹⁶⁵² Luiz Regis Prado afirma que a expressão “causar dano direto ou indireto” é muito abstrata e, por isso, constitui norma inconstitucional.¹⁶⁵³ Roberto Delmanto vislumbra a inconstitucionalidade da expressão “dano indireto”, por violação ao princípio constitucional da taxatividade. Isto porque a Lei 9605/98 não diz (“nem outra qualquer”) o que seja dano direto e dano indireto.¹⁶⁵⁴

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, embora admitam a dificuldade de diferenciação entre o dano direto e o indireto, asseveram que “dano direto é aquele feito diretamente, como o abate de árvores de um parque nacional”. Já o dano indireto, por seu turno, “é aquele causado não pelo resultado imediato da ação, mas sim por seus resultados posteriores”. E apresentam um exemplo:

em uma unidade de conservação de uso sustentável (v.g., uma reserva extrativista), o diretor de uma empresa agropastoril manda derrubar a vegetação natural para o plantio de cultura em larga escala, sem proteger os recursos naturais da unidade, que são usados pela população local para a própria subsistência.¹⁶⁵⁵

Na mesma esteira desses autores, Nicolao Dino Neto atesta que “o dano direto resulta do próprio comportamento do agente, repercutindo imediatamente sobre a unidade de conservação tutelada”. O dano indireto, por sua vez, “é aquele causado por via oblíqua, transversa”, isto é, “por meio de *meios mediatos*, como, por exemplo, a introdução de animais, ou, ainda, a incidência de substâncias que, após reações físicas e químicas, danificam a unidade de conservação”. Verifica-se, neste tipo de dano (indireto) uma mediação de tempo e espaço, o que não se observa no dano direto.¹⁶⁵⁶

Pensa-se, sem embargo, que o legislador andou mal na redação desse dispositivo, até porque seria mesmo despicienda a nomenclatura direto e indireto. O importante é a prática do dano e a sua comprovação no caso concreto. Ainda pior é a hipótese de dano culposos, configurada no parágrafo terceiro do artigo 40 em comento. Como bem reconhece Nicolao

¹⁶⁵² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221.

¹⁶⁵³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 314.

¹⁶⁵⁴ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 473.

¹⁶⁵⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.151.

¹⁶⁵⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 262.

Dino Neto, afigura-se “estranho cogitar-se de dano culposo, em que o agente, inobservando o dever de cuidado objetivo, produz um resultado danoso, para o qual seria normalmente exigível um saber prévio sobre o mesmo”.¹⁶⁵⁷ Não se pode perder de vista que o dano culposo inexistente no Código Penal brasileiro e, como bem questiona Sirvinskias, “não seria um excesso punir alguém pelo delito de dano culposo?”¹⁶⁵⁸ Neste passo, conclui-se que a conduta culposa em questão constitui, pois, exagero do legislador, que não se afina com o ordenamento jurídico punitivo em vigor.

A pena aplicada é de um (01) a cinco (05) anos de reclusão, e não se aplica pena de multa, nem mesmo cumulativa, o que configura mais uma falha da Lei em epígrafe. Não se pode olvidar que a prática dos crimes ambientais está bastante ligada à deterioração dos recursos da natureza para a obtenção de vantagens de ordem econômica, e a pena de multa tem força intimidatória nestas hipóteses. Para a conduta culposa também se prevê a sanção reclusiva, embora reduzida à metade. Não cabe, portanto, transação penal, mas é possível a suspensão condicional do processo e, no caso de condenação até quatro (04) anos, a substituição por penas restritivas de direitos.

Por fim, é importante consignar que o delito em questão é norma penal em branco, eis que necessita de complementação da Lei 9.985/2000 e do artigo 27 do Decreto 99.274/90. Contudo, observa-se que a proteção ambiental das áreas discriminadas nestas leis é maior do que nos artigos 38 e 39, que dependem de remissão ao novo Código Florestal. Com isto, o delito ganha mais força punitiva.

5.3.1.2.2 Da provocação de incêndios em florestas, matas, demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou em qualquer tipo de assentamento humano

O artigo 41 descreve a conduta de “provocar incêndio em mata ou floresta”, impondo ao agente a pena de “reclusão, de dois a quatro anos, e multa”. Estabelece, em seu parágrafo único, pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa. Tutela a preservação do meio ambiente e, em especial as matas e florestas, que podem ser, inclusive, em formação, além de não haver exigência de estejam situadas em área de preservação permanente.

Ao falar-se de incêndio em mata ou floresta, é importante que se forneça uma rápida noção acerca do elemento fogo. É, pois, uma reação química exotérmica entre uma “substância

¹⁶⁵⁷ Ibidem, p. 263.

¹⁶⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 221.

combustível e um comburente”, ou seja, um tipo de “queima, combustão ou oxidação”, que ocorre na medida em que atuam uma substância “combustível comburente e uma energia inicial de ativação”.¹⁶⁵⁹ Enquanto reação química, difere da chama que “é a manifestação visível do fogo ou da combustão flamejante”. Nesta toada, pode-se dizer que o incêndio ocorre “quando a combustão controlada que caracteriza o fogo dá lugar a uma combustão descontrolada no espaço, capaz de provocar, além de prejuízos ambientais e materiais, queimaduras e intoxicações pelo fumo”.¹⁶⁶⁰

Quando não é possível controlar o fogo, e termina por afetar “combustíveis vegetais naturais” além de se propagar “através do mato, para locais de aptidão florestal (arborizados ou não arborizados) recebe o nome de incêndio florestal”.¹⁶⁶¹

A palavra floresta já foi definida quando dos comentários ao artigo 38, da Lei 9.605/98. Resta agora tentar conceituar a palavra “mata”. Segundo Yuri Tavares Rocha, o termo mata “serve para designar vegetação mais densa. Também é usada de forma genérica no Brasil para nomear formações diversas, como ‘mata de encosta’ e ‘mata fechada’”.¹⁶⁶² Luiz Regis Prado afirma que “mata é o conjunto de árvores de porte médio, naturais ou cultivadas”.¹⁶⁶³

Observa-se que o Código Penal brasileiro prescreve a conduta de “causar incêndio”, e seu parágrafo 1º, inciso II, letra “h”, prevê como crime de dano majorado o incêndio em lavoura, pastagem, mata ou floresta. A doutrina majoritária entende que este dispositivo não foi revogado, “pois o crime de dano do CP tem por objetividade jurídica a incolumidade pública”,

¹⁶⁵⁹ MIMANI, Tanu. *Fire synthesis – Preparation of Alumina Products, general article, Departamento of Inorganic and Physical Chemistry, Indian Institute of Science*. Bangalore: Bangalore University. In: *Resonance*, December 2011, p. 1324-1325. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=MIMANI,+Tanu.+Fire+synthesis+%E2%80%93+Preparation+of+Alumina+Products,+general+article.+Departamento+of+Inorganic+and+Physical+Chemistry,+Indian+Institute+of+Science.+Bangalore:+Bangalore+University,+2008.&spell=1&sa=X&ved=0ahUKEwinpYby0s_XAhXLkZAKHYa qCfMQvwUIIygA&biw=1536&bih=759>. Acesso em 18 nov. 2017.

¹⁶⁶⁰ GOMES, Patrícia Ribeiro. *Incêndios e detidos por crime de incêndio florestal em Portugal*. Dissertação de Mestrado. Instituto de Ciências Sociais. Orientação de Antônio Bento Gonçalves. Universidade do Minho, 2012, p. 11.

¹⁶⁶¹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁶⁶² ROCHA, Yuri Tavares, in *Ipê Amarelo*. Disponível em: <http://mundoipeamarelo.blogspot.com.br/2014/10/qual-diferenca-entre-selva-mata-bosque.html>. Acesso em: 26.jun.2017.

¹⁶⁶³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 326. Também nesse sentido: Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 155), Luiz Flávio Gomes e Sílvia Maciel (GOMES, Luiz Flávio Gomes; MACIEL, Sílvia. *Lei dos Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*, 2. ed., São Paulo: Método, 2015, p. 191).

ou seja, exige que a ação exponha “a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem”.¹⁶⁶⁴

No dispositivo em exame o objeto jurídico é o meio ambiente. Não há, portanto, necessidade de ocorrência de perigo para a incolumidade alheia. Mas, pelo princípio da especialidade, se o incêndio for provocado em mata ou floresta, haverá o crime do artigo 41 em comento, “ainda que dele resultar, além dos danos ambientais, também perigo para a incolumidade pública”. Todavia, se o infrator provocar incêndio em lavoura ou pastagem, sem as cautelas devidas, haverá o crime do artigo 250, parágrafo 1º, inciso II, letra “h”, do Código Penal, ou 250, parágrafo 2º, se for incêndio culposo.¹⁶⁶⁵

Não se pode perder de vista que a Lei n. 12.651/2012 trouxe uma nova disciplina acerca do emprego do fogo, em seu artigo 38¹⁶⁶⁶, pois flexibilizou a regra de vedação à prática do emprego do fogo em três situações que podem ser assim sistematizadas:

Locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama; b) queima controlada em unidades de conservação; ou finalmente (c) para atividades de pesquisa científica vinculada a projeto de pesquisa devidamente aprovado pelos órgãos competentes e realizada por instituição de pesquisa reconhecida.

¹⁶⁶⁴ Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. Aumento de pena § 1º - As penas aumentam-se de um terço: I - se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; II - se o incêndio é: a) em casa habitada ou destinada a habitação; b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura; c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo; d) em estação ferroviária ou aeródromo; e) em estaleiro, fábrica ou oficina; f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável; g) em poço petrolífero ou galeria de mineração; h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta. Incêndio culposo § 2º - Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de seis meses a dois anos.

¹⁶⁶⁵ Nesse sentido: Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (GOMES, Luiz Flávio Gomes; MACIEL, Sílvio, op. cit., p. 191) e Guilherme de Sousa Nucci (NUCCI, Guilherme de Sousa. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed., 2008, p. 902).

¹⁶⁶⁶ Art. 38. É proibido o uso de fogo na vegetação, exceto nas seguintes situações: I - em locais ou regiões cujas peculiaridades justifiquem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, mediante prévia aprovação do órgão estadual ambiental competente do Sisnama, para cada imóvel rural ou de forma regionalizada, que estabelecerá os critérios de monitoramento e controle; II - emprego da queima controlada em Unidades de Conservação, em conformidade com o respectivo plano de manejo e mediante prévia aprovação do órgão gestor da Unidade de Conservação, visando ao manejo conservacionista da vegetação nativa, cujas características ecológicas estejam associadas evolutivamente à ocorrência do fogo; III - atividades de pesquisa científica vinculada a projeto de pesquisa devidamente aprovado pelos órgãos competentes e realizada por instituição de pesquisa reconhecida, mediante prévia aprovação do órgão ambiental competente do Sisnama. § 1º Na situação prevista no inciso I, o órgão estadual ambiental competente do Sisnama exigirá que os estudos demandados para o licenciamento da atividade rural contenham planejamento específico sobre o emprego do fogo e o controle dos incêndios. § 2º Excetuam-se da proibição constante no caput as práticas de prevenção e combate aos incêndios e as de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas. § 3º Na apuração da responsabilidade pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares, a autoridade competente para fiscalização e autuação deverá comprovar o nexo de causalidade entre a ação do proprietário ou qualquer preposto e o dano efetivamente causado. § 4º É necessário o estabelecimento de nexo causal na verificação das responsabilidades por infração pelo uso irregular do fogo em terras públicas ou particulares.

Além disso, a proibição do emprego do fogo não se aplica às práticas de prevenção e combate aos incêndios e as de agricultura de subsistência exercidas pelas populações tradicionais e indígenas.¹⁶⁶⁷

Assim, deduz-se que o novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), mais uma vez, trouxe modificações que podem provocar degradação ambiental, agora com relação à provocação de incêndios. Isto porque se as queimadas em lavouras (e o fato se enquadra nas demais formas de vegetação) forem realizadas de acordo com as exceções estabelecidas por esta lei, não há crime, por se tratar de exercício regular de direito. Sem embargo, esta flexibilização deixou uma porta aberta a determinadas queimadas que, mesmo autorizadas, podem trazer prejuízos ao meio ambiente. E não se pode olvidar que esta conduta também pode produzir poluição atmosférica, mas o crime disposto no artigo 54 da Lei 9.605/98 só se realizará quando não houver a autorização do órgão estadual ambiental competente do Sisnama.

A pena cominada para este dispositivo é de reclusão de dois (02) a quatro (04) anos e multa (penas cumulativas) para a forma dolosa, e não cabe transação nem suspensão condicional do processo, pois a pena mínima é superior a um (01) ano, e a máxima superior a dois (02) anos. Mas após a condenação, a pena reclusiva pode ser substituída por restritiva de direitos. Observa-se que o legislador optou aqui pela pena de reclusão, em face da gravidade da conduta. Ademais, cominou cumulativamente a multa, que possui força intimidatória nos crimes ambientais que são praticados com o escopo de auferir vantagens de ordem econômica.

Já para a conduta culposa, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e o processamento se dá junto aos Juizados Especiais Criminais, o que possibilita a transação penal. É, pois, proporcional ao comportamento perpetrado.

O artigo 42, da Lei 9.605/98, enumera as condutas de “fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano”, cominando-lhe a pena de “detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”.

Observa-se que esse dispositivo derogou tacitamente o artigo 28, parágrafo único, da Lei das Contravenções Penais¹⁶⁶⁸, e também o artigo 26, letra “F”, do antigo Código

¹⁶⁶⁷ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 192.

¹⁶⁶⁸ Art. 28. Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela: Pena – prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis. Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem, em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade, causa deflagração perigosa, queima fogo de artifício ou solta balão aceso.

Florestal¹⁶⁶⁹. Elevou-se à categoria de crime autônomo, em vista do perigo que os balões representam ao meio ambiente e para os assentamentos humanos¹⁶⁷⁰, alguns atos preparatórios, como “fabricar, vender e transportar”, juntamente à conduta de soltar, que é aquela que efetivamente vai causar o perigo de lesão.

Na descrição de Aurélio Buarque de Holanda, balão é um “artefato de papel fino, colado de maneira que emite formas variadas, o qual se lança ao ar durante as festas juninas, e sobe por força do ar quente produzido em seu interior por buchas amarradas a uma ou mais bocas de arame”.¹⁶⁷¹ Ele faz parte das tradições juninas brasileiras, que foram influenciadas pelas festas portuguesas. Possuem “mecha combustível” e, soltos ao vento, “podem cair em locais perigosos e causar danos à vida e ao patrimônio”. Ademais, “com relação às florestas e demais formas de vegetação, o perigo que o balão representa é grande”.¹⁶⁷²

A conduta em exame “está perfeitamente enquadrada como crime”, diversamente do entendimento sufragado por Édis Milaré¹⁶⁷³, ao entender que tal comportamento deveria ser perfilhado como mera infração administrativa ou contravenção penal. Não se pode olvidar a alta periculosidade que provém da soltura de balões de médio porte, a qual já causou enormes incêndios no País. Neste passo, tal prática não pode ser considerada como um simples costume de festas juninas e, por este motivo, considerada contravenção. Como bem assevera Gina Copola, é conduta “absolutamente perigosa e incendiária, em razão da mecha combustível encontrada em tais artefatos”.¹⁶⁷⁴

Trata-se de crime de perigo concreto, pois há necessidade de haver demonstração de que o meio ambiente ou as áreas urbanas ou ainda os assentamentos tenham sido expostos a

¹⁶⁶⁹ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:[...] f) fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação; [...].

¹⁶⁷⁰ “Assentamento humano é qualquer aglomerado de pessoas, com ânimo de fixar domicílio, ainda que temporariamente, formal ou informal. Podem ser organizados pelo Poder Público, como um povoado de pessoas retiradas de uma área que servirá de reservatório para uma represa, ou alheios à ação do Estado, como um movimento dos chamados ‘sem terra’”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 157).

¹⁶⁷¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 223.

¹⁶⁷² “A lei fala em ‘balões que possam provocar incêndios’, exclui aqueles que, por seu mecanismo – não usam líquidos nem combustíveis e apagam-se em curto espaço de tempo. [...] Há alguns de pequeno porte, conhecidos como ‘lanterninhas’, que se apagam rapidamente. Estes não se incluem na proibição legal”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p. 157).

¹⁶⁷³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 467.

¹⁶⁷⁴ COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 113.

perigo pela conduta do agente.¹⁶⁷⁵ Provoca perigo ao meio ambiente em sua primeira parte, e à incolumidade pública na segunda. É também crime comissivo, porque é praticado somente por ação.

A pena prevista para essa conduta é de um (01) a três (03) anos ou multa, ou ambas cumulativamente. Não se constitui em infração de menor potencial ofensivo, sendo cabível apenas a suspensão condicional do processo.

5.3.1.2.3 Da extração de pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais de florestas de domínio público ou área de preservação permanente

O artigo 44, da Lei 9.605/98, descreve a conduta de “extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais”. E comina a pena de “detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

O comportamento em epígrafe repete integralmente o artigo 26, letra “o” do antigo Código Florestal, que o previa como mera contravenção penal, revogando-a tacitamente.¹⁶⁷⁶

Para que a conduta se tipifique, os minerais, que também são responsáveis pelo equilíbrio ambiental, devem estar situados em florestas de domínio público, ou seja, que pertençam a entes públicos, mas que sejam de uso comum da população; ou em florestas de preservação permanente. Contudo, se o agente obtiver a autorização do órgão competente para a extração dos minerais, a infração não se configura. Não se pode olvidar que se autor do fato abusar da autorização recebida, cometerá o crime com a agravante do artigo 15, inciso II, letra “o”, da mesma Lei.¹⁶⁷⁷

Trata-se de norma penal em branco, pois quem vai regular a possibilidade de extração desses minerais, para que não causem perigos ou danos ao meio ambiente é a Administração Pública.

¹⁶⁷⁵ Também nesse sentido Gina Copola. COPOLA, Gina, op. cit., p. 114. Ainda: Roberto Delmanto e outros autores. (DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 481).

¹⁶⁷⁶ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:[...] o) extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer outra espécie de minerais;

¹⁶⁷⁷ Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] o) mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; [...].

Contudo, é comportamento de grande relevância, pois se retira do solo substância mineral através de profunda escavação, ao provocar “buracos com circunferência considerável, tornando tal solo impróprio para o cultivo de qualquer espécie de vegetação”. Ademais, faz-se importante destacar que “a diversidade de minerais é imperiosa à manutenção do equilíbrio ecológico”.¹⁶⁷⁸

Saliente-se que a extração de minério, por sua aviltada importância, depende da elaboração de estudo de impacto ambiental, e o respectivo relatório, nos devidos termos da Constituição Federal, em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV, e também do inciso IX, do artigo 2º, da Resolução CONAMA n. 001, de 23.01.1986 (EIA-RIMA).

É crime material, que exige o resultado para a sua configuração, e crime de dano, que apenas se consuma com a efetiva lesão do bem jurídico protegido. Isto além de ser crime comissivo, que se realiza somente através de ação.

A pena cominada para o tipo em epígrafe é de detenção de seis (06) meses ao um (um) ano, e multa, aplicadas cumulativamente, e constitui-se em crime de menor potencial ofensivo, isto é, da competência do Juizado Especial Criminal. Cabe transação, com aplicação direta de medida restritiva de direitos, além da multa. Caso a proposta de transação não seja aceita, poderá ser formulada a proposta de suspensão condicional do processo.

5.3.1.2.4 Do corte ou transformação em carvão de madeira de lei, e do recebimento ou aquisição de carvão, madeira, lenha ou outros produtos de origem vegetal

A conduta típica descrita no artigo 45, da Lei 9.605/98, é:

Cortar ou transformar em carvão madeira de lei, assim classificada por ato do Poder Público, para fins industriais, energéticos ou para qualquer outra exploração, econômica ou não, em desacordo com as determinações legais:
Pena - reclusão, de um a dois anos, e multa.

Esse dispositivo revogou tacitamente a contravenção do artigo 26, letra “q”, da Lei 4.771/65 (antigo Código Florestal).¹⁶⁷⁹ Protege o meio ambiente e, em especial, as árvores consideradas madeiras de lei.

¹⁶⁷⁸ COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 113.

¹⁶⁷⁹ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente:

As condutas puníveis são “cortar” (serrar, separar, dividir) ou “transformar em carvão¹⁶⁸⁰” a “madeira de lei”¹⁶⁸¹, salvo se tal comportamento for realizado conforme as “determinações legais”. Portanto, somente haverá crime se o corte ou a transformação da madeira de lei em carvão for realizada de forma ilegal. Trata-se de crime material, que exige o resultado (corte ou transformação) para a sua configuração.

O comportamento típico se justifica, pois a madeira de lei é aquela originária de árvores de grande porte, as quais exigem maior proteção contra o corte desenfreado. Direciona-se, pois, à necessidade de conter a extinção de madeiras duras, mais rijas, resistentes aos cupins e às intempéries, necessárias na utilização da construção civil e fabricação de móveis, como o carvalho, o cedro, o jacarandá, o mogno, a sucupira, a peroba, o pau d’arco e outras.

Não se pode perder de vista que, desde a época do Brasil Colônia, estabeleciam-se sanções criminais para o corte de árvores, tanto que, em 1605, é promulgado o “Regimento do Pau-Brasil”, que estabelecia a pena de morte e confisco para os que cortassem ou mandassem cortar, sem que tivessem licença do Provedor-Mor, a árvore conhecida com este nome, e que, na época, era a madeira mais valorizada do território brasileiro.¹⁶⁸² Observe-se que o pau-brasil foi declarado árvore nacional e possui dia próprio de comemoração em 07 (sete) de dezembro, por força da Lei 6.607/78. Todavia, tanto o pau-brasil como o jacarandá “quase desapareceram”¹⁶⁸³, em vista do corte descontrolado.

Observe-se que qualquer dos comportamentos descritos no tipo, para configurarem crime, precisam estar em desacordo com as determinações legais, ou seja, “se houver permissão da autoridade administrativa, não se poderá reconhecer dolo na conduta do agente”.¹⁶⁸⁴ Trata-se, portanto, de norma penal em branco, além de constituir uma conduta cumulativa. A conduta criminal funciona aqui para frear o corte indiscriminado de madeiras

[...] q) transformar madeiras de lei em carvão, inclusive para qualquer efeito industrial, sem licença da autoridade competente.

¹⁶⁸⁰ “Carvão é a substância obtida com a queima ou combustão incompleta da madeira”. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 198).

¹⁶⁸¹ “Madeira de lei é a madeira nobre, mais forte e resistente, sujeitas às intempéries, utilizadas em construções e outras obras que exijam esse tipo de material. São exemplos de madeira de lei a araucária, o mogno, o pau-brasil e o jacarandá”. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 198).

¹⁶⁸² Vide o item 5.1 - O nascedouro do Direito do Ambiente em Portugal e no Brasil.

¹⁶⁸³ MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da Costa; COSTA, Fernando José da. *Direito Penal Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 117.

¹⁶⁸⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.161.

de lei, e prevenir-se sua extinção. Portanto, para este delito valem os argumentos já encetados para o tipo do artigo 29, da Lei 9.605/98.

As penas para esse dispositivo são de reclusão de 01(um) a 02 (dois) anos e multa, aplicadas de forma cumulativa, quando optou, o legislador, pela pena de reclusão, por considerar a conduta aqui descrita de maior gravidade, além de tê-la cumulado, de forma acertada, com a sanção pecuniária. É admissível a suspensão condicional do processo, em vista da pena mínima prevista, que é de apenas 01 (um) ano, e também a transação, já que a pena de prisão máxima cominada é de 02 (dois) anos.¹⁶⁸⁵

No artigo 46, da Lei 9.605/98, está descrita a conduta de

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

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

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

Esse artigo revogou tacitamente o artigo 26, letras “h” e “i”, da Lei 4.771/65 (antigo Código Florestal).¹⁶⁸⁶ Objetiva proteger o meio ambiente e, em particular, “o patrimônio florestal, ameaçado pela extração indiscriminada e aleatória de produtos e subprodutos florestais”.¹⁶⁸⁷

Os verbos núcleos do tipo são “receber” (aceitar, admitir) e adquirir (aquisição mediante compra, troca, doação, etc. E os objetos materiais são a madeira (“cerne rijo e lenhoso da árvore”), lenha (“porção de ramos ou fragmentos de troncos de árvores”), carvão e outros produtos de origem vegetal (“resinas, folhas, raízes etc.”).¹⁶⁸⁸ “O dispositivo pune a

¹⁶⁸⁵ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Lei n. 10.259/2001).

¹⁶⁸⁶ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente: [...] h) receber madeira, lenha, carvão e outros produtos procedentes de florestas, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto, até final beneficiamento; i) transportar ou guardar madeiras, lenha, carvão e outros produtos procedentes de florestas, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente; [...].

¹⁶⁸⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 339.

¹⁶⁸⁸ *Ibidem*, p. 339-340.

receptação de produto de origem vegetal”, desde que “tais produtos sejam negociados clandestinamente”.¹⁶⁸⁹

O delito se perfaz tão somente quando o agente recebe ou adquire a madeira para fins comerciais ou industriais, isto é, “para beneficiar e/ou para revender a madeira, carvão, lenha etc.”. Ora, “se o agente adquire lenhas para abastecer os fornos de sua rede de pizzarias não comete o delito”.¹⁶⁹⁰

A licença a que se refere o tipo “é qualquer documento que venha a ser instituído e exigido pela autoridade competente”. Observe-se que a Resolução do CONAMA 379, de 10 de outubro de 2006, dispõe, no seu artigo 1º, V, “que os órgãos integrantes do SISNAMA deverão disponibilizar na Rede Mundial de Computadores (internet) o documento para o transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa”.¹⁶⁹¹

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

Ambos constituem normas penais em branco, pois o tipo somente se realiza quando o adquirente ou recebedor da madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal não exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente. E também aquele que pratica as ações do mencionado parágrafo único deverá fazê-lo “sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente”.

Contudo, trata-se de conduta que conserva dignidade penal. Ora, o Brasil, ao firmar a Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, assumiu, dentre outros compromissos, o de tomar as medidas necessárias para trânsito de espécies protegidas de flora e fauna, e de seus produtos, pela “concessão de certificados que autorizem a exportação ou trânsito de espécies protegidas de flora e fauna ou

¹⁶⁸⁹ COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 117.

¹⁶⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 201.

¹⁶⁹¹ Art. 6º Os documentos para o transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais de origem nativa, instituídos pela União, estados, municípios e Distrito Federal, conterão as informações e características mínimas contidas no Anexo desta Resolução. § 1º Todas as informações constantes do Anexo desta Resolução devem conter formato eletrônico e ficar disponíveis para consulta na INTERNET em sistema que permita aferir sua validade. § 2º Os estados, cujos documentos do controle do transporte e armazenamento de produtos florestais atendam ao Anexo desta Resolução, poderão continuar a utilizar estes instrumentos com validade em todo o país.

de seus produtos”.¹⁶⁹² Observe-se que o Brasil assinou também, entre outras, a Convenção sobre Diversidade Biológica CDB (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 8 de fevereiro de 1994), “o que destaca o seu inequívoco interesse na proteção e conservação da biodiversidade e recursos biológicos nacionais”.¹⁶⁹³

Acrescente-se que se encontram estabelecidos, através da Lei Ambiental princípios norteadores, como o da prevenção geral e o da prevenção especial, o caráter educativo ou pedagógico e o da reparação do dano causado ao meio ambiente, que também são importantes neste tipo de conduta. A prevenção se dá exatamente para evitar o que vem ocorrendo no País, onde devastações imensas de florestas prejudicam sobremaneira o ecossistema. Não se pode olvidar a reiterada ação das madeireiras que atuam ilegalmente perpetrando os comportamentos insertos no tipo em análise.

A pena, nas hipóteses do *caput* e parágrafo único, é de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, tratando-se, portanto, de infração de menor potencial ofensivo, que cabe a aplicação imediata de medida restritiva de direitos, através da transação penal.

5.3.1.2.5 Do impedimento ou colocação de dificuldade à regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação

O artigo 48, da Lei 9.605/98 descreve a conduta de “impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação”, cuja pena é de 06 (seis) meses a 01 (um) ano, cumulada com multa.

Esse dispositivo revogou tacitamente o artigo 26, letra “g”, do antigo Código Florestal, que considerava, como contravenção, a conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação”.¹⁶⁹⁴

Impedir é “impossibilitar, não permitir”, e dificultar é “atrapalhar, tornar difícil”.¹⁶⁹⁵ A conduta se perfaz, no dizer de Sirvinskas, quando uma pessoa, “ao ver uma floresta

¹⁶⁹² A Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 3, de 1948, em vigor no Brasil desde 26 de novembro de 1965, e promulgado pelo Decreto nº 58.054, de 23 de março de 1966.

¹⁶⁹³ BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 5558/SP. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento: 09/02/2017

¹⁶⁹⁴ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente: [...]g) impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação; [...]

¹⁶⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 206.

dizimada ou danificada, mas não por sua culpa, impede a regeneração natural a fim de aproveitar aquela área para realizar plantação de produtos comercializáveis ou utilizá-la como área de lazer”.¹⁶⁹⁶

Protege o meio ambiente e, em especial, as florestas e demais formas de vegetação. Estas últimas devem ser entendidas como aquelas de relevância para a proteção ambiental. “A pessoa que, por exemplo, faz a poda do capinzal num terreno baldio de área humana, para mantê-lo limpo, não comete a infração”.¹⁶⁹⁷

Observa Regis Prado que “a regeneração protegida pelo tipo é a natural, assim entendida como a espontaneamente produzida, independente da ação humana (florestamento, reflorestamento ou reposição florestal)”.¹⁶⁹⁸ Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam, na mesma esteira, que, “não estão incluídas no tipo as florestas e vegetação em processo de regeneração artificial (feitas pelo homem)”.¹⁶⁹⁹ Também Sirvinskaskas atesta que a conduta punível “é o ato de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas”.¹⁷⁰⁰ Na mesma esteira, Roberto Delmanto e outros autores: “por meio deste crime, objetivou o legislador assegurar a regeneração de florestas e demais formas de vegetação, que se dá por ciclo de germinação da própria natureza”.¹⁷⁰¹

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas discordam desta posição, ao sustentarem que “mesmo em se tratando de regeneração artificial, o ato de impedir e dificultar configura o crime”.¹⁷⁰² Todavia, pensa-se na dicção dos autores antes citados, que a conduta se realiza apenas para proteger a regeneração das espécies, que é uma propriedade essencialmente natural, ou seja, a reprodução ou revivificação das florestas e outras formas de vegetação.

Roberto Delmanto e outros autores chamam a atenção para o fato de que a palavra “regeneração”, utilizada no artigo em foco, “decorre normalmente da ordem natural das coisas”, e não da ação do homem. Afirmam que este é seu o significado real, conforme menciona o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.¹⁷⁰³

¹⁶⁹⁶ SIRVINSKASKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 243.

¹⁶⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio, op. cit., p. 207.

¹⁶⁹⁸ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 344.

¹⁶⁹⁹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio, op. cit. p. 206-207.

¹⁷⁰⁰ “A regeneração natural de florestas consiste em deixar a vegetação, por si só, realizar o trabalho de reconstituição pelo processo de espalhamento de sementes levadas pelos ventos, águas, animais, ou pela própria recomposição biológica das árvores e demais formas de vegetação afetadas de alguma forma”. (SIRVINSKASKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 243).

¹⁷⁰¹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 492.

¹⁷⁰² FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.169.

¹⁷⁰³ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 493.

Ademais, a definição de vegetação secundária ou em regeneração que vem sendo utilizada em várias Resoluções do CONAMA, como a de n. 391/2007, é exatamente a “resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas¹⁷⁰⁴ ou causas naturais”.¹⁷⁰⁵

Daí inferir-se que o comportamento de impedir ou dificultar a regeneração artificial, ou seja, a que é produzida pelo homem, não se encontra abrangido pelo tipo em exame.

Entre as diversas formas de realização desse tipo penal, pode-se vislumbrar a “inobservância dolosa das limitações relativas à exploração de florestas, quando houver comprometimento ao processo de regeneração natural, bem como a realização de corte raso impeditivo da vivificação espontânea da cobertura arbórea”. Mas também o descumprimento de determinadas “exigências previstas em plano de manejo aprovado pelo órgão ambiental (Código Florestal, art. 19)”, ou ainda “a realização de construções que impeçam a regeneração da vegetação no local”.¹⁷⁰⁶

Apesar de constituir-se em tipo bastante aberto, sua dignidade penal pode ser vislumbrada em face da importância que possui o processo de regeneração natural para o equilíbrio dos ecossistemas florestais. Como bem certifica Gina Copola, a regeneração natural “é imprescindível para a manutenção do equilíbrio ecológico”¹⁷⁰⁷ Ademais, trata-se de crime que deixa vestígios, podendo ser perfeitamente comprovado através de perícia para detectar a relevância do comportamento do agente na configuração da dificuldade ou impedimento ao processo de regeneração natural.

Não se pode perder de vista que é bem mais importante que o reflorestamento o manejo, ou seja, a utilização racional da vegetação natural. Isto porque “além de o manejo ter feição preventiva, impedindo que a área seja explorada ao ponto tal que necessite de reflorestamento”, poderá ocorrer a introdução de espécies exóticas no lugar das nativas, fato que poderá comprometer o equilíbrio ecológico, já que dificilmente será mantida, apesar de

¹⁷⁰⁴ “Antrópico é um termo usado em Ecologia que se refere a tudo aquilo que resulta da atuação humana. Por exemplo: ação antrópica é a ação do homem sobre o habitat e as modificações dela resultantes”. (Antrópico. *Dicionário Informal*. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/antr%C3%B3pico/>>. Acesso em: 03 jul. 2017).

¹⁷⁰⁵ Art. 1º Para fins do disposto nesta Resolução, entende-se por: I - Vegetação primária: aquela de máxima expressão local, com grande diversidade biológica, sendo os efeitos das ações antrópicas mínimos ou ausentes, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies botânicas ocorrentes; II - Vegetação secundária ou em regeneração: aquela resultante dos processos naturais de sucessão, após supressão total ou parcial da vegetação primária por ações antrópicas ou causas naturais, podendo ocorrer árvores remanescentes da vegetação primária.

¹⁷⁰⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Del Rey, 2011, p. 278.

¹⁷⁰⁷ COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 113.

reflorestada a área, a mesma diversidade vegetal, o que repercutirá ainda na variedade da fauna silvestre.¹⁷⁰⁸

A pena cominada para esse tipo é de seis (06) meses a um 01 (um) ano, e multa, o que autoriza o seu processamento nos Juizados Especiais Criminais. Trata-se, pois, de sanção proporcional ao comportamento praticado, pois não há um dano provocado pelo agente à vegetação, todavia ele se aproveita deste dano, que pode ter origem antrópica ou não, para beneficiar-se. Por isto faz sentido a cominação da pena de multa cumulativa.

5.3.1.2.6 Da destruição, danificação, lesão ou maus-tratos de plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia

No artigo 49, da Lei n. 9.605/98, encontra-se tipificada a conduta de “destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia”, cominando-lhe a pena de “detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”. No parágrafo único, estabelece a conduta culposa, cuja pena é de “um a seis meses, ou multa”.

Destruir é aniquilar, extinguir; danificar, por seu turno, é causar prejuízo, estrago; lesionar é machucar, ferir; e maltratar é fazer sofrer, tratar com brutalidade.

O objetivo desse dispositivo é proteger o meio ambiente, notadamente às espécies vegetais situadas em logradouros públicos ou em propriedade privada alheia. Entretanto, pensa-se que não existe, na hipótese, atentado ao bem jurídico ambiental que fundamente a intervenção penal.

Não se pode perder de vista que a tutela penal só é legítima quando socialmente necessária, imprescindível, portanto, “para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em conta os ditames superiores da dignidade e da liberdade da pessoa humana”.¹⁷⁰⁹

Não há delito, sem que exista lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico determinado, sob pena de real ofensa ao princípio constitucional da ofensividade ou lesividade. Ora, o bem jurídico, tanto o individual como o social, que possui natureza material ou espiritual, possui real importância para manter a livre convivência social.

¹⁷⁰⁸ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3.ed., Del Rey, 2011, p. 279.

¹⁷⁰⁹ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, v. 1, p. 147.

Para que uma conduta seja erigida à categoria de crime, pelo legislador, “não basta que a lei seja formalmente aprovada pelo Congresso Nacional”. É necessário que seu conteúdo material corresponda a determinados parâmetros, isto é, deve revestir-se de determinados princípios constitucionais que autorizem a sua criminalização, “por ofender ou pôr em risco determinado bem jurídico”.¹⁷¹⁰

No episódio em epígrafe, embora as plantas de ornamentação estejam inseridas no conceito de flora, não se entrevê lesão ou risco de lesão ao bem jurídico ambiente de monta que possa justificar a criminalização do comportamento “danificar, maltratar, lesar ou destruir” tal tipo de planta. Isto porque estas ações não poderão causar desequilíbrio ecológico que as justifique.

Sabe-se que o Direito Penal Ambiental há de oferecer, ao lado das esferas Civil e Administrativa, contribuição relevante para que os danos ambientais se mantenham dentro de parâmetros suportáveis pela sociedade com os fins de que não ponham em risco os fundamentos naturais da qualidade de vida do ser humano.

Ora, não deve ter o Direito Penal a pretensão de resolver todos os problemas ambientais do planeta, mas deverá ofertar proteção "fragmentária, lacunosa e subsidiária" a esse bem jurídico difuso, como bem assevera Figueiredo Dias.¹⁷¹¹ Assim, caberá ao Direito Penal identificar aquelas ofensas que devem ser consideradas admissíveis e não admissíveis, e impor a criminalização destas últimas, não se podendo olvidar o necessário respeito das garantias constitucionais.

Nesse passo, é importante definir o substrato material, isto é, quais os elementos ambientais naturais ou não naturais que se deseja proteger e, em um segundo momento, determinar se a abrangência do interesse protegido constitui um valor penalmente relevante. Trata-se de fixar, no dizer de Silva Sánchez “a fronteira entre a dimensão quantitativa e qualitativa que a conduta perigosa deva dar lugar à intervenção penal”.¹⁷¹²

Justo nessa análise, percebe-se que, embora as plantas ornamentais mereçam proteção por parte do Direito, não se entrevê aqui uma necessidade de criminalização capaz

¹⁷¹⁰ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 496.

¹⁷¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português in *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. *Studia Iuridica* 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, p. 180-185.

¹⁷¹² SÁNCHEZ, Jesús María Silva; FERNÁNDEZ, Raquel Montaner. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012, p. 30.

de justificá-la. Resta-lhe a salvaguarda Civil, através de ação cabível¹⁷¹³, e a Administrativa, que se perfaz no artigo 56, do Decreto n. 6.514/2008.¹⁷¹⁴

Não se pode olvidar o caráter de *ultima ratio* que deve manter o Direito Penal. Como bem textualiza Claus Roxin, “o direito penal é de natureza subsidiária”, é dizer, “somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida comum ordenada”. E reforça: “onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se”.¹⁷¹⁵

É assim nos comportamentos abrangidos pela norma em foco. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci ao invocar os princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade afirma:

Salvo a hipótese rara e excepcional, porém, não impossível, de destruição maciça e plantas ornamentais de um parque público, o resto é falácia e demagogia pura no contexto da edição de leis penais. Logo, deve-se reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 49 e sua aplicabilidade.¹⁷¹⁶

Ainda pior é a conduta culposa, albergada pelo parágrafo único do dispositivo em exame. Pensa-se, no diapasão de Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel que “aquele que culposamente danifica uma planta ornamental não merece reprimenda penal”. Como punir “o condutor de um automóvel, que perde o controle do veículo e avança sobre as bromélias de um jardim público?”¹⁷¹⁷ “Num acidente automobilístico, se um indivíduo bate em uma árvore localizada em logradouro público, derrubando-a, cometerá o crime em questão, além de eventual delito previsto no Código de Trânsito Brasileiro?”¹⁷¹⁸

¹⁷¹³ Antes do ingresso de ação civil pública, os órgãos legitimados se utilizam do instrumento jurídico denominado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), quando o infrator, ao firmá-lo, assume o compromisso de fazer cessar um dano ambiental e recompor, nas hipóteses possíveis, a área degradada. Ele “foi primeiramente criado pelo art. 211 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei n. 8.069/90) e, depois, pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei n. 8.078/90), que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85)”. Observe-se que o TAC é utilizado também para outros interesses difusos, coletivos ou interesses individuais homogêneos, e tem como escopo adequar a conduta do infrator “às exigências da lei, mediante cominações, que têm o caráter de título executivo extrajudicial”. (COSTA, Leonel Carlos. Termo de ajustamento de conduta (TAC) e algumas observações sobre o seus limites. *Jus.com.br*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30469/termo-de-ajustamento-de-conduta-tac-e-algumas-observacoes-sobre-o-seus-limites>. Acesso em: 04 jul.2017).

¹⁷¹⁴ Art. 56. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Multa de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$1.000,00 (mil reais) por unidade ou metro quadrado.

¹⁷¹⁵ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 28.

¹⁷¹⁶ NUCCI, Guilherme de Sousa. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed., 2008, p. 907.

¹⁷¹⁷ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 210.

¹⁷¹⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246.

Mas não é só. Os verbos que constituem o núcleo do tipo penal são completamente incompatíveis com a culpa. “Quem destrói, danifica, lesa, maltrata plantas de ornamentação atua com a intenção de causar danos” e, por isto, não se pode vislumbrar através destes comportamentos, uma conduta culposa.¹⁷¹⁹ Assim, o tipo culposo passa a ser inaplicável.

Acerca da figura culposa, Nucci invoca sua inconstitucionalidade, ao aduzir que em “função do princípio da intervenção mínima, não se pode admitir um tipo penal incriminador que diga respeito a, por exemplo, maltratar plantas ornamentais de forma culposa, sem qualquer intenção, mas em virtude de pura negligência”.¹⁷²⁰ Também Miguel Reale Júnior atesta que “para total espanto, admite-se também a forma culposa. Assim, tropeçar e pisar por imprudência na begônia do jardim do vizinho é crime”.¹⁷²¹

Por essas razões, entende-se que o crime tipificado no artigo 49, da Lei 9.605/98, deve ser considerado “inconstitucional”, por não constituir figura delituosa legítima.

A pena a ser aplicada à conduta dolosa é de três (03) meses a um (01) ano, e a multa poderá ser aplicada isolada ou cumulativamente. Na modalidade culposa, é de um (01) a seis (06) meses de detenção, ou multa. Em ambas a formas, a infração é de menor potencial ofensivo, a ser apurada nos Juizados Especiais Criminais, com possibilidade de proposta de transação e suspensão condicional do processo.

¹⁷¹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.172.

¹⁷²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 908.

¹⁷²¹ REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei Hedionda dos Crimes Ambientais. Tendências e Debates in *Folha de São Paulo*, publicada em 6 de abril de 1998.

5.3.1.2.7 Da destruição ou danificação de florestas nativas ou plantadas e de vegetação fixadora de dunas e protetora de mangues

No artigo 50, da Lei 9.605/98, encontra-se tipificada a conduta de “destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação”, e estabelece pena de “três meses a um ano, e multa”.

Preserva o meio ambiente e, nomeadamente, o patrimônio natural representado pela flora. Os objetos materiais de proteção desse crime são as florestas (“nativas ou plantadas”) e as demais espécies de vegetação que são fixadoras de dunas e protetoras de mangues, as quais são “objeto de especial proteção”. Não se pode perder de vista que “se a floresta (nativa ou plantada) for de preservação permanente, o crime será o do artigo 38”.¹⁷²²

Há de se observar que a mencionada “especial proteção” pode decorrer de lei ou de qualquer ato normativo federal, estadual, municipal ou distrital, embora possam ser consideradas “de especial proteção” as reservas particulares do patrimônio natural, que se encontram definidas no artigo 21, da Lei 9.985/2000.¹⁷²³ Elas não decorrem de lei ou de ato exclusivo do Poder Público, pois “o gravame promana de ato de vontade particular”.¹⁷²⁴

Trata-se, portanto, de lei penal em branco, eis que a realização do crime “depende de consulta à legislação própria extrapenal”, com o escopo de obter os informes necessários acerca dos lugares que são objeto de preservação especial.¹⁷²⁵

Dunas são “formações arenosas e movediças, transportadas e depositadas pela ação dos ventos predominantes”. Encontram-se usualmente nos desertos arenosos e em certas regiões litorâneas. Os mangues, por seu turno, “são as áreas costeiras, baixas e planas, sujeitas às inundações das marés”. Mas mangue “também é o nome vulgar genérico aplicado, com

¹⁷²² GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 210.

¹⁷²³ Art. 21. A Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica. (Regulamento)§ 1º O gravame de que trata este artigo constará de termo de compromisso assinado perante o órgão ambiental, que verificará a existência de interesse público, e será averbado à margem da inscrição no Registro Público de Imóveis. § 2º Só poderá ser permitida, na Reserva Particular do Patrimônio Natural, conforme se dispuser em regulamento: I - a pesquisa científica; II - a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais; § 3º Os órgãos integrantes do SNUC, sempre que possível e oportuno, prestarão orientação técnica e científica ao proprietário de Reserva Particular do Patrimônio Natural para a elaboração de um Plano de Manejo ou de Proteção e de Gestão da unidade.

¹⁷²⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 248-249. Também assim Vladimir e Gilberto Passos de Freitas (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 174). Ambos mencionam Eládio Lecey (LECEY, Eládio. Crimes e contravenções florestais: o impacto da Lei 9.605/98. In: *Revista de Direito Ambiental*, v. 16, p. 47).

¹⁷²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 908.

objetivos diversificadores, a diferentes plantas típicas do manguezal”.¹⁷²⁶ “Característico das áreas costeiras das regiões tropicais e subtropicais”, o mangue¹⁷²⁷ “constitui reserva natural de árvores e arbustos que crescem em terreno pantanoso, sofrendo a influência das marés”.¹⁷²⁸

A conduta descrita no artigo 50 é legítima, pois protege, além das florestas nativas ou plantadas que não se encontram em área de preservação permanente, dois ecossistemas da maior relevância em torno do equilíbrio ambiental.

As dunas estão localizadas “em regiões com intensa incidência solar, salinidade e movimentação de areia”. E tais “características fazem com que o sistema apresente baixa resiliência após degradações antrópicas”.¹⁷²⁹ Registre-se que “a destruição da vegetação protetora das dunas pode acarretar sérias consequências ao meio ambiente”, como por exemplo “fazer com que a areia seja arrastada pelo vento e atinja moradias localizadas na área”¹⁷³⁰, prejudicando o meio ambiente e a própria segurança humana.

A vegetação protetora dos mangues, por sua vez, “serve de alimentação à fauna ictiológica”. Ele possui importância capital para o equilíbrio ecológico, pois produz detritos orgânicos, e alimenta desde animais minúsculos até grandes peixes oceânicos. Ademais, “funciona como filtro do mar e serve de abrigo para as mais variadas espécies de aves e animais”.¹⁷³¹

Conforme Élio Wanderley de Siqueira Filho, os mangues atuam “tanto como filtro biológico, minorando os efeitos de poluentes, como proporcionando as condições para a sobrevivência de inúmeras espécies”. Eles são importantes na fixação dos “solos instáveis, servindo como ponto de desova para animais cuja extinção se prenuncia a cada dia”. Ressalta que “autorizadas fontes científicas têm atribuído a devastação de áreas litorâneas pela força do oceano à destruição, pelo homem, dos manguezais”. A sobrevivência dos caranguejos, por exemplo, que são importantes filtros animais da poluição ambiental, “depende da manutençã

¹⁷²⁶ EL-KHATIB, Faissal. *Novíssimo Dicionário Ilustrado*. 14. ed. São Paulo: Jacomo, p. 489 e 870.

¹⁷²⁷ Conforme a Resolução Conama 10, de 01.10.1993, trata-se de “vegetação com influência flúvio-marinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e Santa Catarina. Nesse ambiente halófito, desenvolve-se uma flora especializada, ora dominada por gramíneas (*Spartina*) e amarilidáceas (*Crinum*), que lhe conferem uma fisionomia herbácea, ora dominada por espécies arbóreas dos gêneros *Rhizophora*, *Laguncularia* e *Avicennia*. De acordo com a dominância de cada gênero, o manguezal pode ser classificado em mangue vermelho (*Rhizophora*), mangue branco (*Laguncularia*) e mangue siriúba (*Avicennia*), os dois primeiros colonizando os locais mais baixos e o terceiro os locais mais altos e mais afastados da influência das marés. Quando o mangue penetra em locais arenosos denomina-se mangue seco”.

¹⁷²⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.175.

¹⁷²⁹ GANADE, Gislene. Laboratório de Ecologia da Restauração. *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*. Disponível em: <<http://lerufrn.wixsite.com/restauracao/restauracaodunas>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

¹⁷³⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p.174.

¹⁷³¹ *Ibidem*, p.176.

dos mangues. Eles realizam a filtragem das águas, eliminando as impurezas, contribuindo para o aprimoramento da saúde humana”.¹⁷³²

Registre-se, em acréscimo, que os manguezais não podem ser implantados em qualquer lugar, o que torna questionável a possibilidade de uma compensação efetiva de danos provocados a este ecossistema. O simples replantio não propicia a plena realização das funções que lhe foram suprimidas, pois se trata de ecossistema complexo, em que a vegetação é tão somente um dos elementos que o constituem.¹⁷³³

Portanto, por proteger ecossistemas da maior importância para a preservação ambiental, entende-se que o tipo em epígrafe possui dignidade penal.

As penas aplicáveis são de multa e detenção de três (03) meses a um (01) ano e multa, ambas cumuladas. Constitui, assim, crime de menor potencial ofensivo a ser processado pelo Juizado Especial Criminal, no que são cabíveis a transação e a suspensão condicional do processo. E, a depender da gravidade da conduta, podem incidir as causas de aumento de pena insertas no artigo 53, da Lei 9.605/98.¹⁷³⁴

Pode-se dizer que a elevação da pena é, em casos como os dispostos nas letras “a”, “b” e “c” e “d” do inciso II, justificável, pois se reveste de maior gravidade quando praticado “no período de queda das sementes”, “no período de formação de vegetações”, “contra espécies raras ou ameaçadas de extinção” e em “em época de seca ou inundação”, fato que também ocorre se “do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático”.

5.3.1.2.8 Do desmatamento, exploração econômica ou degradação de floresta em terras de domínio público ou devolutas

No artigo 50-A, estabeleceu-se a conduta de “desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas”¹⁷³⁵, sem

¹⁷³² SIQUEIRA FILHO, Élio Vanderley de. Mangues – Importância e Proteção Jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 64-65.

¹⁷³³ *Ibidem*, p. 67.

¹⁷³⁴ Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se: I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; II - o crime é cometido: a) no período de queda das sementes; b) no período de formação de vegetações; c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado.

¹⁷³⁵ “Terras devolutas: são terrenos públicos, ou seja, propriedades públicas que nunca pertenceram a um particular mesmo estando ocupadas. O termo devoluto relaciona-se com a decisão de devolução desta terra para o domínio público ou não, dependendo de ações denominadas discriminatórias. A Constituição Brasileira de

autorização do órgão competente¹⁷³⁶, com pena aplicável de “reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa”.

O parágrafo 1º regula a ação que é praticada quando necessária à subsistência do agente ou de sua família, na qual não haverá prática de crime, fato que configura a excludente de ilicitude denominada estado de necessidade. Já o parágrafo 2º determina que “se a área explorada for superior a 1.000 há (mil hectares), a pena será aumentada de 1 (um) ano por milhar de hectare” desmatado, explorado economicamente ou degradado.

Esse delito foi acrescentado pela Lei 11.284, de 02 de março de 2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável (Lei de Gestão das Florestas Públicas), e protege o patrimônio ambiental natural, especialmente a flora (florestas plantadas ou nativas), em terras de domínio público ou devolutas.

Desmatar é, pois, “o ato ou efeito de desflorestar ou eliminar toda espécie de vegetação existente no local”. Já explorar economicamente é “tirar partido ou proveito, fazer produzir, desenvolver, exercer atividade lucrativa”. Degradar, por fim, “é estragar, deteriorar, desgastar” a floresta.¹⁷³⁷

Terras de domínio público ou devolutas são aquelas que pertencem à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou aquelas terras que não possuem titulação, mas que devem ser protegidas em face de sua riqueza florestal. E florestas públicas, conforme a mencionada Lei (Lei 11.284/2006), são as naturais ou plantadas, que se localizam nos diversos biomas brasileiros, e que estão sob o domínio destas Unidades (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) ou de entidades da administração indireta.¹⁷³⁸

1988 cita no seu art. 20, II, as terras devolutas como sendo bens da União, desde que sejam indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei. Já o art. 26, IV, determina que as demais pertencem ao Estado, desde que não sejam compreendidas com as da União. As terras devolutas pertencem aos Estados, desde que não sejam reservadas expressamente à União”. (CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental: Parte Geral e Especial* (Artigo por Artigo) – De Acordo com o Novo Código Florestal. 3. ed. Curitiba: Juruá, p. 327).

¹⁷³⁶ O órgão competente para conceder a autorização mencionada no dispositivo é o IBAMA, nos casos de florestas pertencentes à União. Quando se tratar de florestas pertencentes aos Municípios, Estados-membros e Distrito Federal serão os órgãos municipais, estaduais ou distritais, respectivamente. “A dinâmica do ente responsável pela autorização correspondente está disciplinada na LC 140/2011, que regulamentou o art. 23, III, VI, VIII e parágrafo único da Constituição Federal. Com efeito, são ações administrativas da União, entre outras, aprovar o manejo e supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em floresta públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APA (art. 9º, XV, “a”, LC 140/2011)”. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 215).

¹⁷³⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 251.

¹⁷³⁸ Art. 3º. Para os fins do disposto nesta Lei, consideram-se: I - florestas públicas: florestas, naturais ou plantadas, localizadas nos diversos biomas brasileiros, em bens sob o domínio da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal ou das entidades da administração indireta; [...].

A conduta descrita no *caput* é revestida de legitimidade, pois visa proteger os ecossistemas do solo, da água, da biodiversidade e dos valores culturais associados, bem como do patrimônio público das florestas públicas, conforme os princípios que se encontram dispostos no artigo 2º, inciso I, da Lei 11.284/2006. Admite-se, entretanto, que é possível, mediante a autorização legalmente fornecida pelo órgão competente, balizar a possibilidade de uso sustentável da floresta, ao respeitar o acesso de benefícios de uso sustentável pelas comunidades locais, o incentivo ao desenvolvimento tecnológico por empreendedores e mão de obra locais, a promoção e difusão de pesquisas de recuperação e manejo sustentável dos recursos florestais e os investimentos de longo prazo no manejo, na conservação e na recuperação das florestas.¹⁷³⁹

Como bem assevera Édís Milaré, inexistem dúvidas de que a Lei 11.284/2006 e sua posterior regulamentação representam um grande avanço “nos mecanismos de gestão e manejo do potencial florestal brasileiro, merecendo destaque a sua finalidade de conservação dos recursos naturais e regularização da situação fundiária das terras públicas na Amazônia”. Mas não se pode olvidar que o novo regime previsto na Lei somente terá a eficácia almejada se for acompanhado “de uma implementação eficiente e de estruturação de mecanismos de gestão, controle e fiscalização”.¹⁷⁴⁰

Cabe, assim, à União, aos Estados e aos Municípios administrarem de forma consciente as florestas que são públicas, ao cederem o uso de seus recursos naturais de forma sustentável. E no que tange ao dispositivo penal em exame, caberá a punição dos desmatamentos, degradações, explorações econômicas que não se vincularem a esta pauta.

Como bem textualiza Antônio Cesar Leite de Carvalho, “o presente tipo penal demorou muito para ser inserido na norma penal ambiental e tem uma importância singular, especialmente nos dias atuais”.

¹⁷³⁹ Art. 2º Constituem princípios da gestão de florestas públicas: I - a proteção dos ecossistemas, do solo, da água, da biodiversidade e valores culturais associados, bem como do patrimônio público; II - o estabelecimento de atividades que promovam o uso eficiente e racional das florestas e que contribuam para o cumprimento das metas do desenvolvimento sustentável local, regional e de todo o País; III - o respeito ao direito da população, em especial das comunidades locais, de acesso às florestas públicas e aos benefícios decorrentes de seu uso e conservação; IV - a promoção do processamento local e o incentivo ao incremento da agregação de valor aos produtos e serviços da floresta, bem como à diversificação industrial, ao desenvolvimento tecnológico, à utilização e à capacitação de empreendedores locais e da mão-de-obra regional; V - o acesso livre de qualquer indivíduo às informações referentes à gestão de florestas públicas, nos termos da Lei no 10.650, de 16 de abril de 2003; VI - a promoção e difusão da pesquisa florestal, faunística e edáfica, relacionada à conservação, à recuperação e ao uso sustentável das florestas; VII - o fomento ao conhecimento e a promoção da conscientização da população sobre a importância da conservação, da recuperação e do manejo sustentável dos recursos florestais; VIII - a garantia de condições estáveis e seguras que estimulem investimentos de longo prazo no manejo, na conservação e na recuperação das florestas.

¹⁷⁴⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p.725.

O homem de forma geral e o povo brasileiro de forma específica são movidos em sua essência por sentimentos mesquinhos no que se refere à sua relação com o mundo natural. A ambição desmedida, o descompromisso com as gerações futuras e com a saúde do Planeta, a preguiça, o costume de viver do assistencialismo, portanto, sem lutar pela sua subsistência, levam-no a se constituir no maior de todos os predadores do Universo. Quem conhece bem o meio rural sabe do que estou falando. Os desmatamentos, normalmente levados a efeitos objetivando a exploração econômica, possuem duas vertentes: a primeira, ligada aos médios ou grandes grupos empresariais e aos proprietários rurais de forma geral; e, a segunda, ligada àqueles que integram os movimentos sociais no campo.¹⁷⁴¹

Daí pensar-se que andou bem o legislador na tipificação do dispositivo inserto no artigo 50-A da Lei Ambiental brasileira, na forma de lei penal em branco, pois apesar destas normas fugirem ao ideal de descrição típica precisa e completa que é almejada pela doutrina, atendem, em determinadas circunstâncias, aos reclames da matéria penal, e trazem uma carga de clareza e segurança que são necessárias para darem conhecimento ao cidadão acerca do risco não permitido, e, ao mesmo tempo, possibilitam a salvaguarda de importantes áreas que devem utilizadas de forma sustentável.

A pena aplicável ao *caput* é de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa, sendo proporcional, portanto, à conduta praticada. “No crime do art. 50 as condutas são destruir (aniquilar) ou danificar (causar estragos), que não é o mesmo que degradar (a degradação é algo que leva certo tempo para ocorrer)”.¹⁷⁴² Daí entender-se os motivos pelos quais a pena aplicável ao tipo do artigo anterior é mais baixa.

Contudo, é indubitável que a sanção aplicável quando a área explorada for superior a 1.000 há (mil hectares), conduta inserta no parágrafo 2º, é absolutamente desproporcional, em face do aumento é de um (01) ano por milhar de hectare explorado. Desta maneira, fazendo-se um comparativo entre dois agentes, suponha-se que o primeiro, ao ser condenado por explorar economicamente 1999,9 mil hectares, seja-lhe imposta a pena reclusiva de dois (02) anos; e o segundo, por explorar 2.01 mil hectares, a pena reclusiva de três (03) anos. Observe-se que a pena do segundo infrator será 50% (cinquenta por cento) superior à sanção do primeiro, embora tenham eles explorado praticamente a mesma extensão de floresta.

Ademais, não se pode perder de vista que a finalidade da Lei 9.605/98 não foi a carcerização do infrator ambiental, eis que quase todas as penas cominadas por este estatuto de lei são baixas e, algumas, de médio potencial ofensivo. Na grande maioria, é possível a substituição por reprimenda alternativa. Por isto, como bem atesta Antônio Carvalho, “não há

¹⁷⁴¹ CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental: parte geral e especial* (artigo por artigo. 3. ed. revist. e atualiz., Curitiba: Juruá, 2013, p. 325.

¹⁷⁴² GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 214-215.

sentido para tal exacerbação da pena como está previsto neste parágrafo, a ponto de poder superar a maior pena prevista no direito penal brasileiro, ou seja, 30 anos (homicídio e latrocínio)”.¹⁷⁴³

5.3.1.2.9 Da comercialização ou utilização de motosserras em florestas e demais formas de vegetação

O artigo 51 da Lei 9.605/98 tipifica a conduta de “comercializar motosserra¹⁷⁴⁴ ou utilizá-la em florestas e nas demais formas de vegetação, sem licença ou registro da autoridade competente”, ao cominar-lhe a pena de “detenção, de três meses a um ano, e multa”.

Observa-se que esse dispositivo revogou tacitamente o parágrafo 3º, do artigo 45, da Lei 4.771/65 (acrescentado pela Lei 7.803/89).¹⁷⁴⁵ E visa à proteção do meio ambiente, nomeadamente das florestas e demais formas de vegetação. Não se exige que a floresta ou vegetação seja especialmente protegida ou de preservação permanente. “Se o agente, por exemplo, efetuar cortes de árvores na rua de sua casa ou em um terreno, sem licença da autoridade, poderá incorrer no crime”.¹⁷⁴⁶

No comportamento de comercializar, alguns autores entendem, a exemplo de Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, que somente pode ser sujeito ativo do crime a pessoa que exerce o comércio de motosserras (serras motorizadas), e não o particular que vende a sua motosserra para outrem.¹⁷⁴⁷ Sem embargo, pensa-se no magistério de Sirvinskas, que também pode ser autor do delito a pessoa física que revende a motosserra “sem realizar a transferência da respectiva documentação”, pois é necessário que se proceda ao registro e à licença, ambos

¹⁷⁴³ CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental: parte geral e especial* (artigo por artigo. 3. ed. revist. e atualiz. Curitiba: Juruá, 2013, p. 329.

¹⁷⁴⁴ “Motosserras são equipamentos utilizados para o corte de árvores ou madeiras em geral e constituídos de motor de combustão interna, sabre e corrente”. (SILVEIRA, Luciano. *Uso de motosserras: obrigações e penalidades. Ius Natura*. Disponível em: <<https://iusnatura.com.br/uso-de-motosserras-obrigacoes-e-penalidades/>> Acesso em: 07. jul. 2017.

¹⁷⁴⁵ § 3º A comercialização ou utilização de moto-serras sem a licença a que se refere este artigo constitui crime contra o meio ambiente, sujeito à pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) meses e multa de 1 (um) a 10 (dez) salários mínimos de referência e a apreensão da moto-serra, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação dos danos causados.

¹⁷⁴⁶ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 217.

¹⁷⁴⁷ Art. 69. São obrigados a registro no órgão federal competente do Sisnama os estabelecimentos comerciais responsáveis pela comercialização de motosserras, bem como aqueles que as adquirirem. § 1º A licença para o porte e uso de motosserras será renovada a cada 2 (dois) anos. § 2º Os fabricantes de motosserras são obrigados a imprimir, em local visível do equipamento, numeração cuja sequência será encaminhada ao órgão federal competente do Sisnama e constará nas correspondentes notas fiscais.

fornecidos pelo IBAMA, para a compra e venda de motosserra.¹⁷⁴⁸ Ademais, os atos de comércio, consubstanciados na venda ou troca de produtos, não se limitam às pessoas que exercem a atividade de comerciantes.

Luiz Flávio Gomes e de Silvio Maciel¹⁷⁴⁹ chamam a atenção para o fato de que a conduta de utilizar (usar, fazer uso) motosserra dificilmente será punida, pois constituirá delito-meio para outro crime ambiental, como por exemplo o corte de madeira ou desmatamento ilegal (artigos 38, 40, 50 ou 51-A). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já decidiu “que a utilização de motosserra constitui crime-meio para o corte de madeira, devendo restar absorvido pelo delito-fim”.¹⁷⁵⁰ No mesmo sentido, julgou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁷⁵¹ e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁷⁵²

Por fim, há de salientar-se que só haverá o delito em exame se a conduta for praticada sem licença da autoridade competente (IBAMA ou outro órgão conveniado), constituindo-se, o tipo, em norma penal em branco que tutela, de forma intermediária, a faculdade de controle da administração em face da importância das florestas e demais vegetações, que são alvo diuturno de desmatamento, principalmente na região norte e centro-oeste do País.¹⁷⁵³

¹⁷⁴⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 254.

¹⁷⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 218.

¹⁷⁵⁰ BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Acórdão n. 70008234312, j. em 14.04. de 2004, Rel. Des. Constantino Azevedo.

¹⁷⁵¹ [...] uma vez praticados os tipos penais indicados nos arts. 38 e 38-A do mencionado diploma legal, ou seja, suprimidas árvores incluídas em tais definições e com o auxílio de motosserra, sua utilização, caracterizadora, em princípio, do delito descrito no art. 51 da Lei n. 9.605/98, estaria absorvida em razão de se tratar unicamente de um meio indispensável para a consumação das apontadas infrações. Desse modo, uma vez demonstrada a consumação simultânea de dois delitos de "porte de motosserra sem o devido registro" e a de "destruição da mata nativa", a ponto de se vislumbrar uma conduta ser iter criminis da outra, inafastável a incidência do princípio da consunção, devendo o recorrido responder somente pelo delito descrito no art. 38-A da Lei n. 9.605/98. (BRASIL. *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Acórdão n. 156548 SC 2009.015654-8, julgado em 06 de agosto de 2009, Relator Salete Silva Sommariva).

¹⁷⁵² “[...] Importa confrontar o tipo consistente na utilização de motosserra, nos moldes delineados no dispositivo, com o tipo previsto no art. 39. Haverá concurso formal ou conflito aparente de normas? Primeiro ponto a destacar é o fato de o art. 39 referir-se apenas a florestas de preservação permanente. O delito do art. 51 pode configurar-se, pois, com a utilização do equipamento em tela em outras formas de vegetação. Em se tratando, porém, do corte de árvore integrante de floresta sob regime de permanente preservação, inafastável é a ideia de que a utilização de motosserra constitui meio normal para a execução do corte da árvore. O desvalor delitivo do art. 51 está contido no art. 39, incidindo, dessarte, o princípio da consunção [...]”. (BRASIL. *Tribunal Federal da 1ª Região*. Apelação Criminal n. 0002768-77.2014.4.01.3900/PA, julgado em 03 de março de 2017, Rel. Des. Federal Ney Bello).

¹⁷⁵³ “O desmatamento na Amazônia cresceu quase 30% no ano passado e é o pior resultado desde 2008. Os dados são do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia que monitora a devastação da floresta. Pará, Rondônia e Mato Grosso foram os estados que mais desmataram. A maior parte do problema se concentrou em terras privadas e assentamentos. Quem mais derrubou árvores fez uma espécie de puxadinho na mata para não chamar atenção já que os grandes desmatamentos são mais fáceis de serem localizados pela fiscalização. Há uma

Contudo, é importante reconhecer que embora o legislador penal tenha tido, com a edição desse dispositivo, boas intenções no sentido de proteger o desmatamento, terminou por ferir aos princípios da fragmentariedade e da lesividade, dispostos na Constituição Federal.

Ora, além de a conduta de utilizar a motosserra dificilmente ser punida, pois é quase sempre meio de execução para outro delito contra a flora, do se conclui ser de todo desnecessária no ordenamento jurídico vigente, a conduta de comercializar não consegue lesar e nem expor o bem jurídico ambiental a perigo. Como bem textualizam Luiz Ribeiro e Alexandre de Oliveira, o que existe, na verdade, é uma “suposição” de que “aqueles que adquirem motosserra irão promover o desmatamento (especialmente ilegal)”. Assim, “reprime-se a conduta, antes mesmo da ocorrência da lesão e, ademais, antes mesmo de a conduta colocar o bem jurídico em efetivo perigo”.¹⁷⁵⁴

Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho, ao analisarem o caráter preventivo dos crimes de perigo consignados na Lei de Crimes Ambientais, destacam, com propriedade, que “a missão do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos”. Aduzem que “em matéria penal ambiental, a defesa de um Direito Penal de matiz exclusivamente preventivo pode acarretar uma acentuada confusão entre as funções da política ambiental e aquelas que caracterizam o próprio Direito Penal”. Neste passo, estabelece-se uma confusão entre “as funções políticas-ambientais com a missão do Direito Penal, que não radica na proteção de funções, mas de bens jurídicos”.¹⁷⁵⁵

Com efeito, a grande maioria dos crimes tipificados na Lei Ambiental brasileira são condutas de perigo que protegem o bem jurídico ambiental, mas é preciso saber discernir em que momento o comportamento descrito na lei afeta a esse bem jurídico, ainda que de forma abstrata, ou se protegem tão somente disposições administrativas, como na conduta em análise (principalmente no comércio do motosserra).

combinação de fatores por trás desse crescimento do desmatamento na Amazônia: a exploração ilegal de madeira, o corte de árvores para formação de pasto e, segundo os especialistas, a falta de investimentos para fiscalizar e combater com eficiência o preocupante avanço ilegal das motosserras. No acordo de Paris, no ano passado, o Brasil prometeu zerar o desmatamento na Amazônia até 2030 e recuperar doze milhões de hectares de floresta para conter o aquecimento global. Mas, nesse ritmo, será impossível cumprir o compromisso”.

(MESSIAS, Jalília. Desmatamento na Floresta Amazônica cresceu 30% em 2016. *Jornal Hoje*. Edição de 11.01.2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/01/desmatamento-na-floresta-amazonica-cresceu-30-em-2016.html>>. Acesso em: 07 jul. 2017).

¹⁷⁵⁴ RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. A tutela legal do Ambiente; a análise do artigo 51 da Lei de Crimes Ambientais em face do princípio da ofensividade. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, p. 59-91, v. 4, n. 2, 2014, p. 84.

¹⁷⁵⁵ CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito Penal do Risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTE, René Ariel (Coord.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 254.

Tal fato leva à reflexão acerca do princípio da lesividade ou da ofensividade como um limitador para proibições penais dessa natureza. Assim, Luigi Ferrajoli ressalta que não se justifica uma intervenção penal “nas situações em que, de fato, nenhum perigo subsista”, pois o que efetivamente “se castiga é a mera desobediência ou a violação formal da lei por parte de uma ação inócua em si mesma”.¹⁷⁵⁶ Como bem vislumbra Roxin, “não pertence ao direito penal a infração contra meros regulamentos de ordenação”. Para estes casos, “bastam as infrações administrativas, que podem incluir as multas”.¹⁷⁵⁷

Daí entender-se que o artigo em epígrafe se reveste de ilegitimidade capaz de eivar sua dignidade penal, e não se justifica num Estado Democrático de Direito.

A pena cominada no dispositivo em foco é a detenção de três (03) meses a um (01) ano, e multa, o que possibilita a aplicação da proposta de transação e suspensão condicional do processo junto aos Juizados Especiais Criminais. Teve, pois, o legislador penal, pelo menos a consciência de não aplicar penas mais graves para um comportamento que tão somente fere a ordenação social.

5.3.1.2.10 Da penetração em Unidades de Conservação de posse de substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais

O artigo 52 da Lei 9.605/98, que revogou tacitamente a contravenção do artigo 26, “c”, do antigo Código Florestal¹⁷⁵⁸, estabelece a ação típica de “penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente”, e comina-lhe a pena de “detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

A conduta punível é “penetrar”, ou seja, “entrar”, “embrenhar-se” em Unidades de Conservação, que são aquelas definidas na Lei 9.985/2000, conhecida como Lei do SNUC¹⁷⁵⁹. Mas é necessário que o agente, além de ingressar na Unidade de Conservação, porte

¹⁷⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 410.

¹⁷⁵⁷ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004. p. 29.

¹⁷⁵⁸ Art. 26. Constituem contravenções penais, puníveis com três meses a um ano de prisão simples ou multa de uma a cem vezes o salário-mínimo mensal, do lugar e da data da infração ou ambas as penas cumulativamente: [...]c) penetrar em floresta de preservação permanente conduzindo armas, substâncias ou instrumentos próprios para caça proibida ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem estar munido de licença da autoridade competente; [...].

¹⁷⁵⁹ Vide item 5.3.1.1.1 Da caça e condutas similares e seus comentários ao parágrafo 4º do artigo 29, quando se define Unidade de Conservação, em nota de rodapé.

instrumentos para a caça ou para a exploração de produtos (árvores, por exemplo) ou subprodutos (raízes, frutas e sementes, etc.) florestais.

Substâncias ou instrumentos próprios para as finalidades do tipo em foco podem ser “facões, apitos de caça, armadilhas, alçapões, redes, venenos, explosivos”¹⁷⁶⁰, armas de fogo, facas, gaiolas, serrotes, serra, enxada, machado, etc. É dizer, todos os que permitem a extração total ou parcial das riquezas naturais.¹⁷⁶¹ Não há obrigatoriedade de que as substâncias ou instrumentos sejam destinados especificamente para a caça ou exploração de vegetais, isto é, podem ter outras finalidades além das mencionadas no dispositivo.

O legislador, ciente da importância de prover a manutenção das unidades de conservação, e com o escopo de preservação do meio ambiente, “adianta-se na eventual ocorrência de dano e pune o simples perigo, tornando típica a conduta de ingressar em tais locais com instrumentos impróprios”, sem licença de autoridade competente, que é o IBAMA, no âmbito federal e, no estadual, órgão ambiental que exerça as mesmas funções por força de convênio ou de maneira autônoma.¹⁷⁶²

Aqui mais uma vez peca o legislador brasileiro. Verifica-se que a conduta em apreço nada mais é do que um “ato preparatório”¹⁷⁶³ para comportamentos danosos à flora e à fauna, o que leva à reflexão sobre a sua ilegitimidade. Como bem se pronuncia Alice Bianchini, “a antecipação de tutela penal, por meio da criminalização de atos preparatórios, comumente conhecidos como *crimes-obstáculo*, possui caráter excepcional e só se justifica quando se estiver diante de bens de categoria muito elevada” e, mesmo assim, desde que a “descrição realizada na conduta típica seja inequívoca”.¹⁷⁶⁴

Não se pode perder de vista que “o processo de seleção dos bens cuja tutela será antecipada exige um juízo de proporcionalidade entre a gravidade da ofensa e o nível de

¹⁷⁶⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 220.

¹⁷⁶¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.180-181.

¹⁷⁶² Ibidem, p.179.

¹⁷⁶³ Existe uma certa confusão entre crimes de perigo abstrato e punição de atos preparatórios. Não há dúvida de que a punição dos atos preparatórios ocorre em razão da necessária antecipação de tutela, que também representa a justificação da punição de crimes de perigo abstrato. Ocorre que quando se está utilizando a classificação que leva em consideração a ofensa ao bem jurídico protegido no tipo penal – crimes de dano ou de perigo –, o elemento subjetivo do crime, necessariamente, é o dolo, desde que voltado para a ação expressada no tipo. [...] Quanto aos atos preparatórios, não há necessidade de se estabelecer, com antecedência, qual o dolo do agente ao praticar a ação descrita no tipo penal, já que se torna dispensável qualquer relação de dependência entre o crime que se pretendia concretizar e o ato preparatório pelo qual ele venha a ser punido”. (BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*, Série As Ciências Criminais no Século XXI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 7, p. 68-69).

¹⁷⁶⁴ BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*, Série As Ciências Criminais no Século XXI, V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 73.

dignidade do bem”.¹⁷⁶⁵ Ora, a ação que o tipo em comento visa prevenir, ou seja, a caça de animais silvestres e os danos diretos ou indiretos em unidade de conservação, não oferece suficiente grau de lesividade ou perigo que justifique a criminalização antecipada. Para tal comportamento, pensa-se que basta a fiscalização eficiente destas unidades e a eventual punição administrativa.

Evidentemente não se está a dizer que a caça e os danos provocados em unidades de conservação são comportamentos irrisórios, mas tão somente que não justifica a criminalização de seus atos preparatórios, até porque “matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente a caça em unidade de conservação” (artigo 29, § 4º, inciso V) e “causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação” (artigo 40) constituem crimes contra a fauna e a flora, respectivamente, o que torna desnecessária, nos termos da prevenção geral e especial, a tipificação da conduta descrita no artigo 52 da Lei 9.605/98.

Sobre o delito em tela, assevera Alice Bianchini:

Ora, punir a simples conduta, sem preocupar-se com seu móvel, parece medida destituída de razão. Tome-se, por exemplo, o tipo penal previsto no art. 52 da lei que trata do meio ambiente (Lei 9.605 de 02.02.1998). Nele, o simples fato de o agente ‘penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para a caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente’ já constitui o delito.¹⁷⁶⁶

O próprio Jakobs já entendeu que o Direito Penal de um Estado de liberdades “não trata do controle dos aspectos acerca do interno”, mas somente lhe é permitida “a interpretação daqueles fenômenos externos que já são, de qualquer modo, perturbadores”.¹⁷⁶⁷

Se tais formas de conduta são tomadas como motivo para investigar o contexto subjetivo, com a mesma justificativa – ou, para dizer em termos mais precisos, com a mesma falta de justificativa -, poderia ser tomado qualquer outro motivo arbitrário: suspeita-se da existência de maus pensamentos, mas posto que não seria legítimo isso ser valorado, por si só, como uma perturbação, toma-se algo socialmente adequado como pretexto.¹⁷⁶⁸

¹⁷⁶⁵ Ibidem, p. 74.

¹⁷⁶⁶ BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*, Série As Ciências Criminais no Século XXI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 7, p. 73.

¹⁷⁶⁷ JAKOBS, Günter. *Fundamentos do Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Trad. André Luís Callegari, 2003, p. 109.

¹⁷⁶⁸ Ibidem, p. 118-119

Registre-se que o princípio da subsidiariedade, tão bem elucidado por Roxin, também acolhe os fundamentos supra:

Também se devem levantar objecções ao método legislativo de conferir a todas as leis possíveis, sem examinar a necessidade de o fazer, um cinturão protector jurídico-penal, decretando no final das mesmas que será castigado quem infrinja as disposições precedentes. [...] Sob esta ótica se deveria examinar toda a ordem jurídica, a fim de se utilizar o direito penal para proteger bens jurídicos essenciais e assegurar os objetivos das prestações necessárias para a existência, apenas onde não bastem para a sua prossecução, meios menos gravosos.¹⁷⁶⁹

Ademais, observa-se que o tipo em foco não alberga comportamento capaz de lesar ou de pôr em perigo o bem jurídico protegido, pois o que se tutela aqui é tão somente a obediência à Administração Pública, que tem suas próprias formas de fazer valer o Direito.

Dessa maneira, há de se concluir que a conduta descrita no artigo 52 em exame não se sustenta em um Estado Democrático de Direito, pois além de desnecessária, não ofende qualquer bem jurídico digno de tutela penal.

A sanção cominada no tipo em epígrafe é a detenção de seis (06) meses a um (01) ano, e multa, e o seu processamento se faz junto aos Juizados Especiais Criminais. Cabem-lhe a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5.3.1.3 Das outras condutas poluidoras contra o meio ambiente natural

Além da fauna e da flora, a Lei 9.605/98 também protege “a vida, a integridade física, o direito de moradia digna, o lazer das pessoas etc.”.¹⁷⁷⁰ Na degradação ambiental, esta Lei absorve o conceito inserto no artigo 3º, inciso II, da Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) que considera como “qualidade ambiental”, também “a saúde, a segurança e o bem-estar da população”, as condições normais das atividades sociais e econômicas, além da preservação da “biota”. Fiorillo e Abelha acrescentam a este conceito “a manutenção das condições estéticas (paisagem) e sanitárias do próprio meio ambiente” e “a existência e respeito aos padrões ambientais estabelecidos”, quando verificam que este conteúdo é dado pelo próprio inciso II da citada lei, o qual “cuida de definir poluição”. E concluem:

¹⁷⁶⁹ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 29.

¹⁷⁷⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 220.

A qualidade ambiental, verdadeiro objeto teleológico de proteção do direito ambiental se agasalha em dois vetores de proteção: a proteção da vida humana e esta com dignidade e, ademais, a proteção do próprio meio ambiente, ainda que, mediatamente seja com a finalidade antropocêntrica, pois, sabemos, que só se mantém a saúde do meio ambiente e a preservação das espécies porque esta preservação é responsável pela manutenção do equilíbrio do ecossistema, no qual o homem se insere.¹⁷⁷¹

Nesse passo, a Lei em comento, ao tratar na Seção III dos crimes de poluição, deu um passo de grande importância na proteção do meio ambiente. Nela estão tipificados: no artigo 54, o crime de poluição propriamente dito; no artigo 55, as condutas de execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais, “sem autorização, permissão, concessão ou licença ou em desacordo com a obtida”; no artigo 56, a produção, processamento, embalagem, importação, exportação, comércio, fornecimento, transporte, armazenamento, guarda, depósito ou uso de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”; no artigo 60, a construção, reforma, ampliação, instalação (ou fazer funcionar) de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, “sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”; e no artigo 61, a disseminação de “doença ou praga ou espécies que possam causar danos à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas”.

Vale lembrar que o crime de poluição já foi examinado anteriormente¹⁷⁷², no que se passa a apreciação dos demais tipos acima nomeados.

5.3.1.3.1 Da execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos naturais

O artigo 55 da Lei 9.605/98, tipifica a conduta de “executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida”, e comina-lhe a pena de “detenção de seis meses a um ano, e multa”.

O crime em questão visa à preservação do meio ambiente, que é colocado em risco com a ação de explorar, sem o consentimento do órgão competente ou de forma irregular, os recursos minerais.

¹⁷⁷¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, 2.ed., São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 130-131.

¹⁷⁷² O crime de poluição foi analisado no item 5.2.2 - O crime de poluição no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos dogmáticos e legitimidade.

As atividades de mineração são regidas pelo Código de Mineração, que define pesquisa mineral como a “execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade de seu aproveitamento econômico” (artigo 14, *caput*). Lavra é “o conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (artigo 36). A extração é, de fato, a primeira etapa da lavra, que pode ocorrer “por garimpagem, faiscação ou cata (artigo 70, I a III)”.¹⁷⁷³

Observe-se que o crime em tela só se realizará se as atividades de mineração se sucederem sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença da Administração Pública, ou ainda se ocorrer com abuso na utilização destes atos administrativos, quando se fará presente a agravante do artigo 15, inciso II, letra “o”, da Lei 9.605/98.

Na esfera federal, o órgão encarregado de fornecer a autorização, permissão ou concessão é o Departamento Nacional de Produtos Minerais (artigo 2º, *caput*, I a V, e parágrafo único, do Decreto-Lei 227/67¹⁷⁷⁴) e, nos Estados, há órgãos específicos que concedem esse tipo de licença.

O parágrafo único estabelece que incorre nas mesmas penas “quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente”, ao dar efetivo cumprimento ao artigo 225, parágrafo 2º, da Constituição Federal.¹⁷⁷⁵

A atividade de mineração apresenta um elevado grau de impacto ambiental. Nesse sentido, Paulo Afonso Brum Vaz e Murilo Mendes salientam que “de um modo geral, com mais ou menos intensidade, a atividade mineradora, de qualquer espécie, é ofensiva ao meio ambiente, pelo menos enquanto não planejada, indiscriminada, clandestina ou não fiscalizada”.¹⁷⁷⁶ E prosseguem:

¹⁷⁷³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 235.

¹⁷⁷⁴ Art. 2º. Os regimes de aproveitamento das substâncias minerais, para efeito deste Código, são: I - regime de concessão, quando depender de portaria de concessão do Ministro de Estado de Minas e Energia; II - regime de autorização, quando depender de expedição de alvará de autorização do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; III - regime de licenciamento, quando depender de licença expedida em obediência a regulamentos administrativos locais e de registro da licença no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; IV - regime de permissão de lavra garimpeira, quando depender de portaria de permissão do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM; V - regime de monopolização, quando, em virtude de lei especial, depender de execução direta ou indireta do Governo Federal.

¹⁷⁷⁵ § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

¹⁷⁷⁶ VAZ, Paulo Afonso Brum; MENDES, Murilo. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 251.

Ninguém desconhece os efeitos deletérios da exploração do ouro na Amazônia e no Nordeste, da exploração da cassiterita nos Estados do Amazonas, de Rondônia e do Pará, da mineração de xelita e gipsita no Rio Grande do Norte e Pernambuco, causadoras, dentre outros problemas, de devastação florestal e poluição dos rios, com forte impacto, portanto, sobre a flora, a fauna, as águas, o ar e principalmente, sobre o homem.¹⁷⁷⁷

Ressaltam esses autores que, na mineração carbonífera, por exemplo, as atividades de lavra e beneficiamento de carvão causam poluição, a qual decorre “da existência de extensas áreas cobertas de rejeitos piritosos ricos em enxofre e metais pesados, gerando gás sulfídrico e ácido sulfúrico”. O ácido que resulta da oxigenação de enxofre “dissolve os metais e possibilita a sua ocorrência em altas concentrações no meio aquático, arrastados por águas fluviais”. Desta maneira, como o beneficiamento é feito com água, “sempre haverá a produção de polpas contendo sólidos em suspensão e sais dissolvidos”. Ademais, registram que “na deposição de rejeitos sólidos, a degradação verifica-se pela percolação das águas de precipitação sobre a pilha em descoberto”. Assim, “a não compactação e recobertura causam a combustão espontânea, produzindo gases sulfurosos”.¹⁷⁷⁸

Na mineração a céu aberto, em face da “não cobertura concomitante à lavra, os efeitos são o aumento da acidez por percolação de águas de precipitação sobre a camada descoberta, ocasionando lagoas ácidas”. E quando não se procede à revegetação das “áreas lavradas e recompostas, ocorrerá também a erosão e esterilização da área”.¹⁷⁷⁹

Nesse passo, concluem os autores mencionados que nas localidades em que há exploração de carvão mineral, ocorrem sérios problemas hídricos, que são detectados pela presença em “cursos d’água adjacentes, de grande quantidade de finos de carvão e minerais associados, aumento da acidez mineral e altos teores de ferro, metais pesados e íons dissolvidos”.¹⁷⁸⁰

Reforçam que há alguns minérios altamente nocivos à saúde humana, como o asbesto ou amianto, “designação comercial genérica para a variedade fibrosa de sais minerais metamórficos de ocorrência natural”¹⁷⁸¹, do qual é o Brasil é um dos principais produtores mundiais.¹⁷⁸²

¹⁷⁷⁷ Ibidem, loc cit.

¹⁷⁷⁸ VAZ, Paulo Afonso Brum; MENDES, Murilo. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p.251-252.

¹⁷⁷⁹ Ibidem, p.251-252.

¹⁷⁸⁰ Ibidem, p.252.

¹⁷⁸¹ “Trata-se de um material com grande flexibilidade e resistências tênsil, química, térmica e elétrica muito elevadas e que além disso pode ser tecido. O amianto é constituído por feixes de fibras. Estes feixes, por seu lado, são constituídos por fibras extremamente finas e longas facilmente separáveis umas das outras com tendência a produzir um pó de partículas muito pequenas que flutuam no ar e aderem às roupas. As fibras podem

O simples contato com o amianto, que é utilizado nas indústrias têxteis, de material plástico, automobilística, naval, de papel e outras, pode causar câncer de pulmão, de pleura e de peritônio, além outras doenças como a mesotelioma¹⁷⁸³, asbestose¹⁷⁸⁴ e calcificações pleurais¹⁷⁸⁵, muito frequentes em trabalhadores expostos a esta substância.

Por esse motivo, a Lei 9.055/95, regulamentada pelo Decreto 2.350/97, em seu artigo 1º, inciso I, proibiu a extração do “asbesto marrom” e do “amianto azul”, bem como dos produtos que contenham estes minérios. Permite, apenas, a extração do asbesto/amianto branco, da variedade crisotila.¹⁷⁸⁶ Assim, a obtenção do asbesto marrom e do amianto azul, por não poder ser liberada pela Administração Pública, constitui crime.

ser facilmente inaladas ou engolidas podendo causar graves problemas de saúde”. (O Amianto. *ECivil descomplicando o a engenharia*. Disponível em: <<http://www.ecivilnet.com/artigos/amianto.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2017)

¹⁷⁸² “O Brasil é um dos maiores produtores, exportadores e consumidores de amianto do mundo. No país, a proibição se restringe ao uso e à comercialização apenas das fibras de amianto do tipo anfíbolios, que são mais nocivas à saúde humana do que aquelas pertencentes à classe serpentina. Porém, 7 estados brasileiros já proibiram a industrialização e a comercialização de todos os tipos de amianto, são eles: São Paulo, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará e Rio Grande do Sul. A maior jazida brasileira em exploração de amianto é a Mina de Cana Brava, localizada na cidade de Minaçu, estado de Goiás”. (CARDOSO, Mayra. Amianto. *Infoescola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/materiais/amianto/>>. Acesso em: 12 jul. 2017)

¹⁷⁸³ “O mesotelioma maligno é um tumor raro que pode acometer a pleura e que, na grande maioria dos casos, está relacionado com a exposição ao asbesto. Dentre os tipos de fibras relacionadas ao desenvolvimento desta neoplasia destacam-se os anfíbolios (crocidolita, amosita, tremolita). A crisotila tem uma importância menor na gênese desta doença. Outro ponto de destaque é o longo período de latência, 30 a 40 anos, entre a exposição e o aparecimento do mesotelioma”. (TERRA FILHO, Mário; FREITAS, Jefferson Benedito Pires de; NERY, Luiz Eduardo. Doenças asbesto-relacionadas. In: *Jornal Brasileiro de Pneumologia*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132006000800009>. Acesso em: 12 jul. 2017).

¹⁷⁸⁴ A “asbestose é considerada a fibrose intersticial pulmonar conseqüente à exposição à poeira de asbesto”. Com respeito à epidemiologia, “a asbestose tem sido relacionada à magnitude e duração da exposição ao asbesto. Quanto maior o tempo e a intensidade da exposição, maiores são as possibilidades de ocorrência e a gravidade da doença. Embora trabalhos das décadas de 1920 e 1930 façam referência ao tempo de latência de cinco anos para o aparecimento da doença, os estudos das últimas décadas têm referido períodos de latência de quinze anos ou mais para ocorrência de asbestose. Com as medidas atuais de controle ocupacional, longos períodos de latência (30 a 40 anos) e menores alterações pulmonares são esperados”. (Ibidem. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132006000800009>. Acesso em: 12. jul. 2017).

¹⁷⁸⁵ “A exposição ao asbesto pode causar fibrose pleural focal, semelhante à placa, às vezes, com calcificação, ocorrendo ≥ 20 anos após a exposição inicial. O diagnóstico em geral é realizado por radiografia de tórax. O diâmetro das placas pode variar de alguns milímetros a 10 cm. Qualquer superfície pleural ou pericárdica pode ser comprometida, mas as placas pleurais relacionadas com o asbesto encontram-se em geral nos dois terços inferiores do tórax e são bilaterais. Na maioria das vezes, a calcificação afeta a pleura diafragmática e parietal e poupa os sulcos costofrênicos e os ápices. A calcificação pode ser a única evidência de exposição. A fibrose pleural densa em torno de todo o pulmão e maior que 1 cm de espessura também pode seguir a exposição ao asbesto”. (LIGHT, Richard W. Fibrose e calcificação pleurais. In: *Manual MSD*. Disponível em: <<http://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/dist%C3%BArbios-pulmonares/doen%C3%A7as-mediastinais-e-pleurais/fibrose-e-calcifica%C3%A7%C3%A3o-pleurais>> Acesso em: 12 jul. 2017).

¹⁷⁸⁶ Art. 1º É vedada em todo o território nacional: I - a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfíbolios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais; [...].

Daí entender-se que a conduta é legítima, pois possui dignidade penal suficiente para a criminalização em vista do bem jurídico protegido, que pode ser “o solo, o subsolo, as águas de um rio, até mesmo os peixes contaminados pela exploração regular”¹⁷⁸⁷, mas sobretudo o risco à saúde humana.

A acessoriedade administrativa se justifica por permitir o desenvolvimento da sociedade em face da utilização dos recursos naturais de forma sustentável, sem romper, portanto, com o equilíbrio ambiental. Através da criminalização da atividade mineradora sem consentimento ou irregular, previne-se a prática de comportamentos altamente lesivos ao meio ambiente natural.

Todavia, quando não há compromisso do Governo com o meio ambiente, pode-se editar normas permissivas como o Decreto nº 9.142, de 22 de agosto de 2017, que extinguiu a Reserva Nacional de Cobre e seus associados (RENCA), uma área de 47.000 quilômetros quadrados na região da Amazônia, constituída pelo Decreto nº 89.404, de 24 de fevereiro de 1984, e localizada nos Estados do Pará e do Amapá. Com este Decreto, permitiu-se que o território fosse aberto a empresas mineradoras interessadas na exploração de ouro, ferro, manganês e tântalo, fato que aumenta a pressão sobre as nove unidades de proteção que se sobrepõem à reserva, incluindo duas terras indígenas.

Em face da grande repercussão pública acerca da edição desse Decreto, o Presidente da República procedeu a um novo Decreto (nº 9.147, de 28 de agosto de 2017), mais detalhado, o qual revogou a primeira norma, porém manteve a decisão de extinguir a Renca e liberar a exploração mineral em parte da área. Em verdade, “antes desse decreto presidencial, a área da Renca só podia ser explorada pela Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais (CPRM), uma empresa pública pertencente ao Ministério de Minas e Energia”.¹⁷⁸⁸

Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

¹⁷⁸⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 215.

¹⁷⁸⁸ “Um juiz do Distrito Federal suspendeu a validade do decreto do presidente Michel Temer que extinguiu a Reserva Nacional do Cobre e Associados (Renca), localizada entre os Estados do Amapá e do Pará, no Norte do Brasil. Em decisão liminar (temporária) assinada na terça-feira, o juiz Rolando Valcir Spanholo, da 21ª Vara Federal, entendeu que um simples ato administrativo do presidente não é capaz de acabar com uma reserva mineral. A área, na Amazônia, tem 46.450 hectares, é maior do que toda a Dinamarca. [...] Diz um trecho da decisão: ‘Conforme veiculado pelos meios de comunicação nas últimas horas (NCPC, art. 374, I), fontes oficiais ligadas ao próprio Governo Federal revelam que o recuo seria apenas pontual (para explicitar garantias contra o desmatamento em massa etc.), isto é, que estaria mantido o propósito central da medida impugnada pelo autor: a extinção da Renca por meio de simples ato administrativo, sem a observância da garantia constitucional’”. (BENITES, Afonso. Brasil. *El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/politica/1504105777_233176.html>. Acesso em: 01 set. 2017).

Percebe-se que o novo Decreto ensejaria uma grande gama de autorizações, permissões, concessões ou licenças de pesquisas, lavras ou extrações de recursos minerais, pois a área em foco poderia ser explorada por empresas mineradoras particulares. Como a atividade mineradora é sempre ofensiva ao meio ambiente, estaria instalado um grande risco em extensa área da Amazônia, próxima a unidades de conservação da natureza e/ou de terras indígenas demarcadas. Todavia, diante das pressões populares e do próprio Congresso Nacional, o segundo Decreto foi completamente revogado, tendo sido publicada tal revogação no Diário Oficial da União em 26 de setembro de 2017.¹⁷⁸⁹

5.3.1.3.2 Da produção, processamento, embalagem, importação, exportação, comércio, transporte, armazenamento, guarda, depósito ou uso de substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente

O artigo 56, da Lei 9.605/98, criminaliza as condutas de produzir (“dar origem”), processar (“manipular”), embalar (“colocar em embalagens para transporte ou comercialização”), importar (“trazer para o território nacional”), exportar (“encaminhar para fora do território nacional”), comercializar (“efetuar o depósito”), fornecer (“abastecer alguém”), transportar (“levar de um lugar para outro por meio de qualquer espécie de transporte”), armazenar (“estocar”), guardar (“manter sob vigilância”), ter em depósito (“ter à disposição”) ou usar (“empregar, utilizar”) produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, “em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos”, ao impor as penas de reclusão, de um a quatro anos, e multa”.¹⁷⁹⁰

O objetivo desse tipo é a tutela do meio ambiente e, por via transversa, da saúde humana, que se encontra incluída no conceito de ambiente equilibrado. O objeto da ação criminosa pode recair sobre o homem, os animais (não humanos), o solo, as águas e até a atmosfera.

Trata-se de norma penal em branco, a qual possui elemento normativo a ser preenchido pelas leis e regulamentos que dispõem sobre essas substâncias. Assim, somente haverá crime, se as condutas típicas forem praticadas em desacordo com as exigências legais

¹⁷⁸⁹ ARAÚJO, Carla; MONTEIRO, Tânia; GIRARDI, Giovana. Temer revoga decreto de extinção de reserva. *A Tarde*, p. A7.

¹⁷⁹⁰ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 242.

ou regulamentares, isto é, quando o risco não for permitido pelas leis ou regulamentos administrativos.

Sem embargo, para que se possa verificar a existência desse crime, é preciso conhecer quais são os produtos ou substâncias que a Administração Pública classifica como tóxicos, nocivos ou perigosos, além das regras de uso e manipulação que devem ser seguidas.

Substâncias tóxicas são aquelas que, “se forem inaladas ou ingeridas ou se penetrarem na pele, podem implicar efeitos posteriores graves, até mesmo a morte”. As substâncias perigosas, por sua vez, podem “representar riscos imediatos ou futuros ao meio ambiente”. As nocivas à saúde “são as que, por inalação, ingestão ou via cutânea, podem ocasionar efeitos graves ao ser humano”. E substâncias nocivas ao meio ambiente, por seu turno, são aquelas que podem “atingir a flora, a fauna, a água, tudo enfim que faça parte dos recursos naturais”.¹⁷⁹¹

É importante consignar a existência de discussão doutrinária em torno da revogação pelo dispositivo em tela do artigo 15 da Lei 7.802/1989, que trata dos agrotóxicos.¹⁷⁹² Para Gilberto e Vladimir Passos de Freitas esse artigo não foi revogado, em face do princípio da especialidade.¹⁷⁹³ No mesmo sentido, manifesta-se Guilherme de Souza Nucci.¹⁷⁹⁴ Para Sirvinskaskas, entretanto, houve a revogação tácita deste tipo.¹⁷⁹⁵ Roberto Delmanto e outros autores afirmam que em face da nova redação dada pela Lei 9.974/2000, não há que se falar em revogação, pois se trata de lei posterior, e aduzem ter ocorrido, *in casu*, o fenômeno da “represtinação” (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei n. 4.657/42¹⁷⁹⁶). Ou seja, o artigo 56 revogou o artigo 15, mas em face de a Lei 9.974/2000 ter dado nova redação a este artigo 15, este voltou a vigorar.¹⁷⁹⁷ Posição idêntica adotam Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel¹⁷⁹⁸, além de Luiz Regis Prado¹⁷⁹⁹. É, pois, a

¹⁷⁹¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 223.

¹⁷⁹² Art. 15. Aquele que produzir, comercializar, transportar, aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, em descumprimento às exigências estabelecidas na legislação pertinente estará sujeito à pena de reclusão, de dois a quatro anos, além de multa. (Redação dada pela Lei nº 9.974, de 2000)

¹⁷⁹³ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, op. cit., p. 222.

¹⁷⁹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 919.

¹⁷⁹⁵ SIRVINSKASKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 197.

¹⁷⁹⁶ Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

¹⁷⁹⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 514.

¹⁷⁹⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 244-245.

posição que se adota, porque não há como uma lei anterior revogar a posterior. Assim, o artigo 15 deve ser aplicado nos casos específicos de condutas envolvendo os agrotóxicos.

As condutas enumeradas no dispositivo em exame (artigo 56) podem causar “a poluição do solo por resíduos sólidos perigosos”. Mas é importante ressaltar que o dispositivo em foco não incrimina a poluição, mas sim, “a não observância das normas durante o manuseio de tais produtos”.¹⁸⁰⁰ Ou seja, não se aguarda o resultado, mas se pune a própria probabilidade de dano, através do desrespeito à norma administrativa que tutela o bem jurídico ambiental. Portanto, além de norma penal em branco, é crime formal e de perigo abstrato.

Sem embargo, registra-se que a legitimidade do tipo penal em epígrafe é irretorquível, em virtude do grau de perigo de lesão que as condutas nele elencadas podem provocar ao meio ambiente natural, inclusive ao colocar diretamente em risco a saúde humana. Embora constitua ato preparatório de algumas formas de poluição, reveste-se de potencial lesividade a bens de elevada envergadura, que são capazes de justificar sua dignidade penal.

Não se pode perder de vista que o artigo em análise segue a linha preventiva do Direito Penal Ambiental, que adota entre seus cânones, o “princípio da prevenção”, e que é, muitas vezes, necessário para conter grandes riscos. Ora, de nada adianta punir se os grandes danos coletivos e macrossociais já ocorreram. Isto porque em muitos casos “os danos ao meio ambiente podem ser irreversíveis e com seríssimas consequências”.¹⁸⁰¹ Neste sentido, comparando a norma penal com a civil, afirma Herman Benjamin que ela “está numa melhor posição para enfrentar os riscos ambientais, atuando na fase do perigo, antes que a degradação ocorra”.¹⁸⁰²

Ademais, o princípio da prevenção está diretamente relacionado com a teoria da “prevenção geral positiva”, Conforme Roxin, “o fim das disposições penais é o da prevenção geral”. Ela tem como finalidade precípua “informar sobre o âmbito do proibido”, o que é

¹⁷⁹⁹ “É indubitável que, com a revogação tácita do artigo 15 da Lei 7.802/1989 pelo dispositivo 56 da Lei dos Crimes Ambientais, e, em face desta nova lei, se está diante do fenômeno da repristinação, prevista no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução do Código Civil”. (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 428).

¹⁸⁰⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 345.

¹⁸⁰¹ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei nº 9.605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 13.jul. 2017.

¹⁸⁰² BENJAMIM, Antonio Herman, Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral, em Ministério Público e Democracia, *Livro de Teses*, Tomo II, p.393.

“uma exigência inquestionável para todo o Estado de Direito por estar contido no princípio *nulla poena sine lege*”.¹⁸⁰³

A norma de ordem administrativa que preenche o tipo em exame funciona aqui no sentido de dar ciência ao cidadão sobre os perigos que determinadas ações praticadas com algumas substâncias ou produtos podem desencadear. Observe-se que esses perigos são detectados pelos *experts*, cujo conhecimento foi adquirido através de áreas técnicas específicas.

Nesse passo, além de a norma penal em branco de que o tipo se vale esclarecer sobre os limites do tolerável (riscos permitidos) e do não tolerável (riscos não permitidos), também possibilita o exercício de um efeito educativo por parte do Direito Penal Ambiental, que se socorre de regras de outros ramos do Direito e das Ciências da Natureza para construir seus elementos normativos.¹⁸⁰⁴ Nesta toada, atesta Eládio Lecey acerca do Direito Penal Ambiental:

O Direito Ambiental Penal deve ser educativo, impondo-se maior conotação pedagógica do que no Direito Penal tradicional. Deve adotar medidas que tenham efeito educativo-ambiental. Daí suas normas devem apresentar especificidade, socorrendo-se muitas vezes de regras doutros ramos do direito e das ciências, havendo acentuada interdisciplinariedade (não é possível se colocar numa norma penal todos os termos técnicos e científicos, informados por outros ramos).¹⁸⁰⁵

Acrescente-se que, em virtude do grau de perigo que as condutas elencadas no *caput* oferecem ao bem jurídico ambiental, pode-se entender que há, também, no dispositivo, o necessário respeito ao princípio da fragmentariedade e da proteção subsidiária que legitima as normas penais.

Como bem leciona Claus Roxin, “somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum”. Ora, o desrespeito no manuseio com produtos e substâncias tóxicas, perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente precisa ser punido em todas as esferas, em face dos danos de elevada monta que poderá causar. É, portanto, indispensável para a segurança e paz social.

¹⁸⁰³ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 31-32.

¹⁸⁰⁴ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei nº 9.605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 13.jul. 2017.

¹⁸⁰⁵ Idem, *Novos Direitos e Juizados Especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais*. In: *Revista da AJURIS*, n. 77, março/2000, p. 146.

Dessa maneira, em face do balizamento entre a via necessária de proteção e a eleição da necessidade de salvaguarda penal dos bens colocados em perigo, entende-se que se encontra devidamente fundamentado o *caput* do artigo em análise.

No parágrafo 1º do mesmo artigo 56 (com redação dada pela Lei nº 12.305, de 2010) regula-se, no inciso I, as condutas de “abandonar” os produtos ou substâncias que foram referidos no *caput* ou “utilizá-los” em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; e, no inciso II, as ações de manipular, acondicionar, armazenar, coletar, transportar reutilizar, reciclar ou dar “destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento”.

Da mesma forma que aquelas condutas descritas no *caput*, as elencadas no parágrafo 2º são de exponencial perigo ao meio ambiente e, por isto, também são dignas de proteção penal.

Percebe-se que, no inciso I, há uma prescrição punitiva para o mero abandono destes rejeitos, que não precisa configurar ofensa à norma administrativa. Neste passo, “o abandono é que constitui crime, pois os materiais perigosos, nocivos ou tóxicos não podem ser deixados à sua própria sorte em contato com o meio, em razão de sua potencialidade lesiva ao ambiente”.¹⁸⁰⁶ Isto porque o seu descarte causa periculosidade para o ambiente, em vista de seu grau de toxicidade, persistência, degradabilidade na natureza, potencial de acumulação nos tecidos, combustibilidade e corrosividade.¹⁸⁰⁷ Ademais, é importante consignar que os resíduos perigosos referidos no preceito de lei possuem potencial significativo e acima da média dos detritos comuns.¹⁸⁰⁸

Já a manipulação, o acondicionamento, o armazenamento, a coleta, o transporte, a reutilização, reciclagem ou o fato de dar destinação final a resíduos perigosos são comportamentos que devem ser procedidos na conformidade das leis ou regulamentos.

Saliente-se, em acréscimo, que a Lei n. 12.305/2010, que deu nova redação ao parágrafo 1º do artigo 56, traz “conceitos que favorecem a compreensão das condutas ilícitas previstas em seu inciso II”. São elas “a destinação final ambientalmente adequada, a

¹⁸⁰⁶ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 348.

¹⁸⁰⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 473.

¹⁸⁰⁸ Os rejeitos perigosos são aqueles que, abandonados no meio ambiente, “e através das cadeias tróficas, pode chegar a produzir uma entidade química que seja muito mais perigosa que a original”. Eles são “sólidos, líquidos ou gasosos, ou uma combinação desses que podem vir a causar mortandade e gerar perigo para o ambiente e para a saúde humana quando manuseados de forma imprópria”. (BELLORIO CALOBOT, Dino. *Tratado de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Ad-Hoc 1997, p. 535).

disposição final ambientalmente adequada, a reciclagem e a reutilização”¹⁸⁰⁹, as quais são bem dimensionadas por Bello Filho:

Por destinação final ambientalmente adequada entenda-se a destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, do SNVS – Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e do SUASA – Sistema Unificado de Atenção a Sanidade Agropecuária-, dentre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e a segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos (art. 3º, VII).

A disposição final ambientalmente adequada: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos (art. 3º, VIII).

A reciclagem: processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do SUASA (art. 3º, XIV).

A reutilização é o processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do Sisnama e, se couber, do SNVS e do SUASA (art. 3º, XVIII).¹⁸¹⁰

Portanto, há um direcionamento legal a ser seguido por aquelas pessoas que praticam os comportamentos enumerados no tipo, o que dificulta qualquer alegação de desconhecimento das normas prescritivas.

Para ilustrar a hipótese do “abandono” de produtos ou substâncias tóxicas ou perigosas ou nocivas à saúde humana ou ao meio ambiente, estabelecida no inciso I, é importante lembrar um incidente ocorrido no Estado de Goiânia e que os brasileiros possuem uma triste lembrança, que é o “caso césio”, quando um determinado aparelho, que era utilizado em radioterapias e que se encontrava abandonado nas ruínas do Instituto Goiano de Radioterapia (IGR), no centro de Goiânia, foi encontrado por dois catadores de um ferro velho.¹⁸¹¹

Esses catadores, ao pensarem que podiam ganhar dinheiro com a sucata, levaram o aparelho que pesava aproximadamente duzentos (200) quilos para o ferro velho de Devair Alves Ferreira, situado no centro da capital. A marretadas, os dois catadores desmontaram o aparelho que revestia a pequena cápsula, a qual continha 19,26 gramas de césio 137, tendo

¹⁸⁰⁹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 347.

¹⁸¹⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 347-348.

¹⁸¹¹ Césio 137 - O maior acidente radiológico do mundo in: *Césio 137 Goiânia*. Disponível em: <<http://www.cesio137goiania.go.gov.br/index.php?idEditoria=9782>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

encontrado um pó azul brilhante. O dono do ferro velho, ao imaginar que aquele pó era valioso, passou a distribuí-lo com os parentes e amigos como se fosse um material precioso. Começava neste momento um drama com proporções incalculáveis.

Logo nos primeiros dias quem teve contato direto com o Césio 137 começou a sentir tontura, náuseas, vômitos e perda de cabelos. Sem perceber a relação dos sintomas com o manuseio da peça, o irmão de Devair, Ivo Alves Ferreira, morador do Setor Norte Ferroviário, foi conhecer o pó e levou fragmentos para casa e espalhou sobre a mesa. Sua filha caçula, Leide das Neves¹⁸¹², de 6 anos de idade, vítima da inocência e da falta de informação, brincou com o Césio e depois comeu ovo com as mãos sujas, ingerindo fragmentos radioativos. Ela foi atingida com maior grau de contaminação. Aumentava a cada dia a cadeia de radiação e contaminação do Césio 137. Maria Gabriela, esposa de Devair, suspeitava que o pó brilhante era o causador de tudo e decidiu recolher a cápsula e levá-la à Vigilância Sanitária, no setor Aeroporto. Ela expôs o drama ao veterinário Paulo Roberto Machado, que o pó misterioso estava adoecendo sua gente.¹⁸¹³

A notícia se espalhou rapidamente e os efeitos do Césio 137 também. “O acidente com o Césio 137 em Goiânia, foi o maior acidente radiológico do mundo”, mas, “por se tratar de pó, a contaminação foi controlada”, resumindo-se às pessoas afetadas, pois aquelas que tiveram maior grau de contaminação foram isoladas e também os locais que foram atingidos pela substância. Casas, automóveis, animais, árvores, etc., enfim a história de vidas inteiras em pouco tempo se converteram em “montanhas de lixo radioativo”. Todo este material fora acondicionado em contêineres que foram, posteriormente, levados para o depósito em Abadia de Goiás.¹⁸¹⁴

Observe-se que após esse fato, ocorrido em setembro de 1987, editou-se a Lei 9.605/98 e, com ela, o artigo em exame que, em parágrafo 2º, cominou o aumento de pena de um sexto a um terço para todas as condutas ali consignadas, em virtude dos perigos causados pelos produtos ou substâncias de origem nuclear ou radioativa.

Embora a Lei 6.453/77, que dispõe sobre “a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares”, já

¹⁸¹² “Entre as pessoas examinadas nesse acidente em Goiânia, quatro, que acabaram morrendo e estavam entre as 14 pessoas removidas para o Hospital Naval Marcílio Dias, no Rio de Janeiro, apresentavam contaminação externa e/ou interna, ou seja, tiveram contato direto com o material radioativo, e também lesões características da exposição de parte do corpo ou do corpo inteiro. Leide das Neves foi a primeira dessas vítimas fatais”. Diferença entre contaminação radioativa e irradiação. In: *Infoescola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/quimica/diferenca-entre-contaminacao-radioativa-irradiacao.htm>>. Acesso em: 16. jul. 2017.

¹⁸¹³ Césio 137 - O maior acidente radiológico do mundo in: *Césio 137 Goiânia*. Disponível em: <<http://www.cesio137goiania.go.gov.br/index.php?idEditoria=9782>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

¹⁸¹⁴ *Ibidem*.

estabelecesse, à época do acidente com o Césio-137, oito (08) crimes¹⁸¹⁵, a conduta do descarte de uma substância radioativa não se enquadrava em nenhum deles. Tanto que, por não haver lei específica, o Ministério Público foi obrigado a oferecer denúncia pelos crimes de homicídio e lesões corporais culposas contra as pessoas apontadas como responsáveis pelo descarte do material radioativo.¹⁸¹⁶

Observe-se que “a Lei 6.453/77 não poderia mesmo ser utilizada para punir os responsáveis pela clínica, porque ela se refere a instalações nucleares, excluindo-se, portanto, as instalações radioativas”.¹⁸¹⁷ Assim, outros usos da energia nuclear não foram alcançados pela mencionada Lei, “tais como a utilização de radioisótopos em medicina, na indústria alimentícia e na agricultura”. Segundo Paulo Pimenta, “essa omissão do legislador conduz-nos à ilação de que o direito penal, em nosso país, ainda não normatizou todas as condutas relacionadas ao uso da energia nuclear, que podem causar danos devastadores à população”. E no que tange ao meio ambiente, há, pois, uma proteção incompleta “quanto ao uso da energia nuclear”, diz o autor com acerto acerca da Lei 6.453/77.¹⁸¹⁸

¹⁸¹⁵ Apenas o artigo 26 da Lei 6.453/77 tutela a vida, a integridade física e o patrimônio (artigo 26). Ademais, há de se ressaltar que desta Lei, apenas os artigos 21, 23, 26 e 27 permanecem em vigor. Os demais tipos penais artigos 20, 22, 24 e 25 foram revogados pela Lei 9.605/98.

¹⁸¹⁶ “Existe uma patente diferença entre os bens jurídicos tutelados pelas Leis 6.453/77 e 9.605/98. A preocupação do legislador de cada época distingue-se. Em um primeiro momento, a preocupação restringia-se às atividades nucleares em si. Não se cogitava sobre possíveis malefícios que a energia nuclear poderia proporcionar à saúde humana e o meio ambiente. Mesmo porque essa noção de meio ambiente era ainda incipiente”. (RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas Atividades Nucleares*. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, v. 6. Coord.: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 154).

¹⁸¹⁷ RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas Atividades Nucleares*. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, v. 6. Coord.: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180. Viviane Martins Ribeiro diferencia, com propriedade, a instalação nuclear da radioativa. Afirma que “ambos os termos não são equivalentes. Ao contrário, cada um deles comporta conteúdo diferenciado. O primeiro – instalação nuclear é produzido, processado, reprocessado, utilizado, manuseado ou estocado em quantidades relevantes, a juízo da CNEM” (Comissão Nacional de Energia Nuclear). “Estão, desde logo, compreendidos nesta definição: a) reator nuclear; b) usina que utilize combustível nuclear para produção de energia térmica ou elétrica para fins industriais; c) fábrica ou usina para a produção ou tratamento de materiais nucleares, integrante do ciclo do combustível nuclear; d) usina de reprocessamento do combustível nuclear irradiado; e) depósito de materiais nucleares, não incluindo local de armazenamento temporário usado durante transporte”. Tal definição “encontra-se na norma 1.04, de dezembro de 1984, que dispõe sobre o processo de licenciamento de instalações nucleares e foi elaborada pela CNEM. Nos mesmos termos manifesta-se o art. 2º, VIII, do Decreto 2.210/97”. Logo em seguida, procede a definição de instalação radioativa, que é “o estabelecimento ou instalação onde se produzem, utilizam, transportam ou armazenam fontes de radiação. Excetuam-se dessa definição: a) as Instalações Nucleares definidas na Norma CNEM-NE-1.04 – Licenciamento de Instalações Nucleares; b) os veículos transportadores de fontes de radiação quando estas não são parte integrante dos mesmos”. Estas disposições obedecem a “norma 6.02, de julho de 1998, da CNEM, que estabelece o processo relativo ao licenciamento de instalações radioativas. Não é diferente o art. 2º, IX, do Decreto 2.210/97”. (RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas Atividades Nucleares*. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, v. 6. Coord.: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 35-36).

¹⁸¹⁸ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Os crimes nucleares. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 5, jan, p. 301-315, 1996-dez.1997, p. 314.

Posteriormente, já no ano de 1988, o diploma legal dos crimes ambientais (Lei 9.605/98) abordou os delitos relativos à energia nuclear no Capítulo V, mais especificamente na Seção III (“Da poluição e outros crimes ambientais”) e na Seção V (“Dos crimes contra a Administração ambiental”)¹⁸¹⁹, o que trouxe uma proteção penal maior na contenção de comportamentos que comportam alta periculosidade lesiva ao meio ambiente.

E essa causa de aumento de pena vem a acrescentar ao dispositivo em foco, nomeadamente nos perigos causados pelo manuseio ilegal de produtos e substâncias de origem nuclear ou radioativa, maior eficácia na salvaguarda do próprio homem como destinatário direto das interferências antrópicas de instalações desta natureza.

Por fim, também se configura, no parágrafo 3º do ilícito, a conduta culposa, que comina a pena de “detenção, de seis meses a um ano, e multa”, conduta esta que se configura da maior importância, pois “na maioria das vezes esse crime será culposos”. Como bem atestam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas “é difícil supor conduta dolosa em comportamentos tão graves”.¹⁸²⁰

Cabe à conduta culposa o processamento pelos Juizados Especiais Criminais e, por conseguinte, o cabimento da proposta de transação e suspensão condicional do processo, além da multa. Na conduta dolosa, a pena é de reclusão de um (01) a quatro (04) anos e multa, sendo ambas proporcionais à potencialidade ofensiva destes comportamentos.

Contudo, no que tange ao artigo 15 da Lei 7.802/89 (com nova redação pela Lei nº 9.974/2000), a pena cominada é de 02 (dois) a 04 (quatro) e multa, desproporcional, portanto, com relação à sanção disposta no artigo 56 da Lei dos Crimes Ambientais. Como bem observam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, surgem, assim, “situações de flagrante injustiça”.¹⁸²¹

Registram esses autores que “quem for processado pelo crime do art. 56 da Lei 9.605/98 terá direito à suspensão do processo, pois a pena mínima é de um ano de reclusão. Já quem for denunciado pelo art. 15 da Lei 7.802/89 não poderá receber tal benefício”. Ademais, asseveram que “se alguém importar”, “tiver em depósito”, “fornecer”, “exportar” etc., condutas estas que estão enumeradas no artigo 56 (e que não foram reproduzidas no artigo 15), a pena aplicada será menor do que a daquele que “produzir, comercializar, transportar,

¹⁸¹⁹ RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas Atividades Nucleares*. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea, v. 6. Coord.: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 157.

¹⁸²⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 225.

¹⁸²¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 222.

aplicar, prestar serviço, der destinação a resíduos e embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins”. E concluem, com discernimento, que “a falta de sistematização poderá ensejar situação de iniquidade, apenando algumas condutas com maior severidade que outras, conforme a ação desenvolvida pelo agente”.¹⁸²² No mesmo sentido, posiciona-se Paulo Afonso Brum Vaz¹⁸²³.

Daí concluir-se que, embora haja falta de sistematização por parte do legislador no que tange à cominação de penas a condutas similares, em virtude da exposição que se fez acerca da perigosidade da conduta, o tipo em exame é legítimo, no que deverá o aplicador da lei ter sensibilidade para fixar, nos limites do possível, penas equânimes.

5.3.1.3.3 Da construção, reforma, ampliação, instalação ou colocação em funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores no território nacional

O artigo 60 da Lei 9.605/98 criminaliza a conduta de “construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar” estabelecimento ou serviço potencialmente poluidor, desde que este não possua licença do órgão ou entidade ambiental competente, ou contrarie normas legais ou regulamentares pertinentes. Comina à conduta as penas de detenção, de um a seis meses ou multa, ou ambas de forma cumulativa.¹⁸²⁴

Construir é “montar, manufaturar, criar com especial relevo à engenharia civil”. Reformar, por seu turno, é alterar as condições de construção já existente”. Já ampliar é “acrescer ao que já existe”. Instalar é “estabelecer com aptidão para funcionamento”. Por fim, fazer funcionar “é iniciar a operação das instalações já existentes”.¹⁸²⁵

A palavra “estabelecimento”, mencionada nesse artigo, é “o local onde se presta uma atividade. O “serviço” é a atividade específica prestada por alguém a outrem. A obra é, por si

¹⁸²² Ibidem, p. 222-223.

¹⁸²³ VAZ, Paulo Afonso Brum. *O direito ambiental e os agrotóxicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 162.

¹⁸²⁴ Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

¹⁸²⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 358.

só, “uma conjugação de serviço e estabelecimento, de caráter provisório” que tem como finalidade “a criação de algo concreto e específico”.¹⁸²⁶

O tipo em questão visa à proteção do meio ambiente. O legislador busca, com a edição desse dispositivo, “fazer com que as atividades de maior vulto sejam realizadas com o acompanhamento da autoridade ambiental”.¹⁸²⁷

Mas para constituir crime é necessário que a conduta se processe “sem licença ou autorização dos órgãos ambientais, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”. Nesse passo, se houver o ato administrativo que autorize ou licencie a obra, o serviço ou o estabelecimento, e desde que funcione com plena obediência à legislação, o fato será atípico.¹⁸²⁸

Trata-se, portanto, de lei penal em branco, pois cabe às normas administrativas a definição das atividades ou serviços potencialmente poluidores, o que é realizado pelos regulamentos expedidos pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), cuja atividade está prevista nos artigos 8º, inciso I, da Lei nº 6.938/81¹⁸²⁹ e 7º, inciso I, do Decreto nº 99.274/90¹⁸³⁰, “que é quem estabelece as diretrizes e indica as atividades potencialmente poluidoras aos demais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente, inclusive em relação aos órgãos estaduais e municipais”.¹⁸³¹

A atribuição dos órgãos ambientais dos estados e municípios, por sua vez, encontra-se delineada pelo artigo 2º da Resolução nº 237/97 do CONAMA. Ela regula “a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”, mas ainda “os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”,

¹⁸²⁶ Ibidem, p. 358.

¹⁸²⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 229.

¹⁸²⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 250.

¹⁸²⁹ Art. 8º Compete ao CONAMA: I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA;

¹⁸³⁰ Art. 7º Compete ao CONAMA: I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e supervisionada pelo referido Instituto;

¹⁸³¹ BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Recurso Crime n. 71006640536. Turma Recursal Criminal, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Porto Alegre, RS, de 10 de julho de 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/479488067/recurso-crime-rc-71006640536-rs/inteiro-teor-479488075>> Acesso em: 20 jul. 2017.

ao determinar que estão sujeitos ao licenciamento ambiental “os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1”, parte integrante da Resolução.¹⁸³²

Ademais, conforme o parágrafo 2º do mencionado artigo 2º da Resolução, “caberá aos órgãos ambientais estaduais e municipais definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1”, no que levarão “em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características locais do empreendimento ou atividade”.

Alguns autores como Bello Filho e Guilherme Nucci entendem que o crime em análise é de perigo abstrato. Para Bello Filho, “o delito é de perigo abstrato, pois a mera colocação em condições ilegais” já o configura.¹⁸³³ Nucci sustenta no mesmo sentido que se presume “o prejuízo ao meio ambiente, caso as condutas do tipo sejam praticadas”.¹⁸³⁴

Todavia, Luiz Regis Prado¹⁸³⁵, Luiz Flavio Gomes e Silvio Maciel¹⁸³⁶, Sirvinskas¹⁸³⁷, Roberto Delmanto e outros autores¹⁸³⁸ afirmam tratar-se de crime de perigo concreto.

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, embora não se manifestem explicitamente acerca de ser o perigo causado pela conduta concreto ou abstrato, consideram que, em alguns casos, a perícia será necessária, “por exemplo, para atestar que o estabelecimento construído é potencialmente poluidor”. Já em outras hipóteses será dispensável “como a simples construção contrariando as normas legais ou regulamentares”. Neste caso “basta demonstrar a existência da obra e a contrariedade à norma”.¹⁸³⁹

¹⁸³² Art. 2º- A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. § 1º- Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução. § 2º – Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

¹⁸³³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 359.

¹⁸³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008, p. 923.

¹⁸³⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 433.

¹⁸³⁶ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 250.

¹⁸³⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 282.

¹⁸³⁸ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 518.

¹⁸³⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 222-223.

Com efeito, pensa-se na dicção daqueles que consideram ser o tipo “de perigo concreto”, que é necessária a constatação via judicial de que o estabelecimento, obra ou serviço é efetivamente poluidor ao meio ambiente, como vem decidindo a jurisprudência pátria.¹⁸⁴⁰

Nesse passo, constitui-se tal delito em crime de perigo concreto cumulado com crime de desobediência administrativa, ou seja, o tipo se aperfeiçoa pela soma dos dois elementos: perigo e desobediência. Trata-se, portanto, de uma acessoriedade administrativa relativa, fato que lhe confere cunho de legitimidade, e encontra respaldo no princípio constitucional da ofensividade. Assim, cabe ao julgador verificar se a conduta colocou em risco efetivamente o bem jurídico tutelado. Ademais é importante observar, para a punição do autor do fato, se a norma violada se relaciona com o meio ambiente, pois em caso contrário, não haverá afetação ao bem jurídico ambiental.

O artigo em epígrafe também se situa na linha de atendimento ao princípio da prevenção (“a ameaça de prevenção previne”¹⁸⁴¹), pois objetiva obstar poluição que se configure de especial danosidade ao meio ambiente, bem jurídico de aviltante complexidade e que facilmente é degradado por ações individualistas, quase sempre calcadas em interesses econômicos.

As penas aplicadas para o dispositivo em tela são a detenção de 01(um) a 06 (seis) meses ou multa, ou, a depender da gravidade da conduta, ambas podem ser aplicadas cumulativamente. São processadas e julgadas nos Juizados Especiais Criminais, cabendo-lhes a transação e a suspensão condicional do processo. Por se tratar de comportamento

¹⁸⁴⁰ Exemplifica-se com o seguinte julgado: PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO. SUFICIÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DOS 70 ANOS. ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. PERIGO CONCRETO. MATERIALIDADE DO RESULTADO NORMATIVO QUE DEVE SER PROVADA. POTENCIAL DANO AMBIENTAL. II O tipo penal do art. 60 da Lei n. 9.605/98 exige como elemento imprescindível para sua caracterização, que a obra ou serviço seja potencialmente poluidor. Vale dizer, que sejam capazes de tender ao dano, segundo o que puder ser aferido do alcance da conduta adotada. [...] III Não há dúvida, como assevera o MPF nas razões do recurso, que há provas da materialidade das condutas, ou seja, que elas existiram e foram perceptíveis pelo Termo de Vistoria. Confirmação do próprio acusado. Todavia, não se pode confundir materialidade da conduta do agente com o resultado normativo de perigo concreto que de tal conduta possa ter advindo para o bem jurídico em questão, o que também enseja materialidade a ser aferida por prova cabal. No caso de crimes de perigo concreto, ainda que o resultado material dano - não seja exigível, o resultado normativo perigo concreto precisa ficar comprovado. IV Não basta, para a tipicidade, a mera irregularidade quanto à inexistência de licença, assim com a sua existência não permite que o licenciado extrapole os limites da construção e adote conduta potencialmente poluidora, porquanto o crime é de poluição, e exige ao menos que se demonstre a potencialidade de ela estar no bojo da construção, assim como deve restar claro, em análise técnica imparcial, que tal construção é potencialmente poluidora, porque representa tal ou qual perigo de dano ao meio ambiente (perigo concreto). V Absolvição mantida. (BRASIL. *Tribunal Regional Federal da Segunda Região*. Relator Des. Federal Abel Gomes. ACR 200551540042804 RJ 2005.51.54.004280-4. Primeira Turma Especializada. DJU 17/08/2009).

¹⁸⁴¹ Assertiva utilizada por Gilberto Passos de Freitas. (FREITAS, Gilberto Passos de. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011, p. 107).

preparatório ao crime de poluição, entende-se que as sanções cominadas são proporcionais ao ato praticado.

5.3.1.3.4 Da disseminação de doença ou praga ou de espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas

O crime tipificado no artigo 61 é “disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura¹⁸⁴², à pecuária¹⁸⁴³, à fauna¹⁸⁴⁴, à flora¹⁸⁴⁵ ou aos ecossistemas”¹⁸⁴⁶, cuja pena é de “reclusão, de um a quatro anos, e multa”.

Disseminar é o mesmo que “semear, espalhar, propagar”; doença é “enfermidade, moléstia”¹⁸⁴⁷; praga são organismos que “quando se proliferam de forma desordenada ou fora de seu ambiente natural, podem causar algum tipo de dano ao ambiente, às pessoas ou à economia”¹⁸⁴⁸; espécies, no dispositivo, são “animais ou plantas que podem causar danos”.¹⁸⁴⁹

O tipo em questão objetiva a proteção do meio ambiente em geral, mas também da saúde humana, eis que a tutela da agricultura e da pecuária se destina a obstar a contaminação de vegetais e animais que serão utilizados no consumo humano.

Observa-se que esse dispositivo revogou tacitamente o artigo 259 do Código Penal, que punia a conduta de “difundir doença ou praga que possa causar dano à floresta, plantação ou animais de utilidade econômica”.¹⁸⁵⁰ Sirvinskas assevera, com razão, que se trata de lei especial que prevalece sobre a geral.¹⁸⁵¹ Bello Filho atesta que no crime revogado “só haveria

¹⁸⁴² “Agricultura é um termo que remete para a arte de cultivar os campos, representando também o trabalho e técnicas usadas para a obtenção dos produtos agrícolas”. (Significado de Agricultura. In: *Significados*. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/agricultura/>> Acesso em: 20 jul. 2017).

¹⁸⁴³ Pecuária é a atividade que se destina à “criação e tratamento de gado”. (DICIONÁRIO PRELIBERAM. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/pecu%C3%A1ria>> Acesso em: 20 jul. 2017).

¹⁸⁴⁴ O conceito de fauna encontra-se no tópico 5.3.1.1 - Dos crimes contra a fauna.

¹⁸⁴⁵ O conceito de flora encontra-se no tópico 5.3.1.2 - Dos crimes contra a flora.

¹⁸⁴⁶ Sobre os ecossistemas ver 2.4.2 O conceito de meio ambiente e sua proteção constitucional.

¹⁸⁴⁷ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 254.

¹⁸⁴⁸ FARIA, Caroline. Praga Biológica. *Infoescola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/biologia/praga-biologica/>> Acesso em: 20 jul. 2017.

¹⁸⁴⁹ “A disseminação do bagre africano, que não pertence à fauna brasileira, em nossas represas representa na dizimação dos peixes existentes, portanto em sério dano à fauna ictiológica”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 233).

¹⁸⁵⁰ Nesse sentido também Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 253); Vladimir Passos de Freitas e Roberto Passos de Freitas (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 232); Luiz Regis Prado (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p. 437).

¹⁸⁵¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 284.

consumação do delito se houvesse possibilidade de dano a espécimes que tivessem alguma relevância econômica”. Isto porque a proteção do ambiente era procedida através do “conceito de incolumidade pública, a partir do interesse da natureza para o homem”. Tratava-se na legislação anterior de uma “visão antropocêntrica, e não biocêntrica”. Portanto, há um alargamento da salvaguarda ambiental que agora não se restringe aos interesses econômicos.¹⁸⁵²

A conduta culposa do artigo 259 do Código Penal também restou revogada pela Lei 9.605/98. Neste passo, “disseminar doença ou praga por negligência, imprudência ou imperícia” deixou de ser punível.¹⁸⁵³ Destacam Roberto Delmanto e outros autores, acertadamente, que o comportamento ficou de certa forma esvaziado, “uma vez que é mais difícil imaginar que a conduta descrita no *caput* seja praticada dolosamente por alguém”.¹⁸⁵⁴ Pensa-se, portanto, que houve falha da Lei nova ao não inserir a ação culposa, pois ações negligentes, imprudentes e que denotam imperícia são comuns em atividades rurais.

Trata-se de crime de perigo concreto¹⁸⁵⁵ e formal, no qual inexistente necessidade do resultado lesivo. Basta-lhe, portanto, a sua probabilidade de ocorrência, a ser aferida pela prova carreada aos autos.

A conduta descrita no artigo 61 da Lei Ambiental brasileira é, sem qualquer sombra de dúvidas, revestida de legitimidade. Ora, não se pode perder de vista que o dano ambiental é, na grande maioria das vezes, irreparável. Como bem assevera Ana Paula da Cruz, desta “irreparabilidade decorre um outro aspecto, que é o da irreversibilidade da lesão verificada e da necessidade de, no caso concreto, [...] ter que se aceitar medidas compensatórias à ofensa causada ao invés de se proceder à recomposição do próprio bem lesado”.¹⁸⁵⁶

Nessa toada, os crimes de perigo na seara ambiental, a exemplo da figura em análise, satisfazem o princípio da prevenção, adotado pela Carta Magna, em seu artigo 225, *caput*, pois “é o dever de defender e preservar o meio ambiente, bem essencial à sadia qualidade de vida”. Daí concluir-se que somente uma forma de tutela penal que possa atender à prevenção

¹⁸⁵² BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 359-360.

¹⁸⁵³ *Ibidem*, p. 361.

¹⁸⁵⁴ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 521.

¹⁸⁵⁵ Nesse sentido também Roberto Delmanto e outros autores. (*Ibidem*, p. 522). Mas a posição não é pacífica. Bello Filho, por exemplo, afirma que se trata de perigo abstrato, pois “não se perquire a possibilidade a possibilidade da doença ou praga vir a causar o dano, mas só a disseminação causa a ocorrência do delito”. (BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 361).

¹⁸⁵⁶ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente. *Revista Justitia*, p. 3. Disponível em: < www.revistajustitia.com.br/artigos/63x2bz.pdf > Acesso em: 22 jul. 2017.

das lesões ao meio ambiente e, ao mesmo tempo, a uma utilização racional dos bens ambientais¹⁸⁵⁷, é que poderá contribuir efetivamente na preservação do meio ambiente.

A disseminação, na forma dolosa, de doença ou praga ou espécies que podem causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas, é conduta de gravidade suficiente a justificar sua dignidade penal, e atende aos demais princípios constitucionais como a legalidade, culpabilidade, ofensividade e mínima intervenção.

A pena cominada ao tipo, que é de reclusão de 01(um) a 04 (quatro) anos e multa, com o possível aumento estabelecido no artigo 58, aplicável aos crimes dolosos da Seção III (Da poluição e outros crimes ambientais), sendo proporcional, portanto, ao comportamento praticado. Ademais, em face de a pena mínima ser de 01(um) ano, é possível a aplicação da suspensão condicional do processo.

5.3.1.4 Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural

Como já mencionado alhures¹⁸⁵⁸, o patrimônio cultural é uma das formas do meio ambiente.¹⁸⁵⁹ Para a preservação e qualidade da vida humana, não são relevantes apenas os componentes da natureza, mas também os bens culturais e históricos, que lhe fornecem um referencial revelador da própria identidade do homem e de seu lugar no tempo e no espaço. Desta maneira, há necessidade da salvaguarda desses referenciais, pois eles vinculam o homem do presente ao seu passado e formam uma base indispensável à edificação de seu futuro.

Acerca do tema, bem explana Nicolao Dino Neto, ao aduzir que os bens culturais constituem “parte integrante do patrimônio integral *lato sensu*, sendo igualmente essenciais à sadia qualidade de vida”.¹⁸⁶⁰ Eles são os bens de natureza material e imaterial que, “tomados individualmente ou em conjunto”, portam referência “à identidade, à ação, à memória dos

¹⁸⁵⁷ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente. Revista Justitia, p. 3. Disponível em: < www.revistajustitia.com.br/artigos/63x2bz.pdf > Acesso em: 22 jul. 2017.

¹⁸⁵⁸ Veja-se a propósito o tópico 2.4.2 - O conceito de meio ambiente e sua proteção constitucional.

¹⁸⁵⁹ “Não são poucos os que confundem meio ambiente com natureza, concluindo equivocadamente que somente os bens naturais (recursos hídricos, fauna, flora, ar, etc.) integram o conjunto dos elementos componentes do meio ambiente. Entretanto, o meio ambiente é a interação do conjunto de todos os elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado na vida em suas variadas formas, constituindo a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande toda a vida, inclusive a humana”. (MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Análise dos Impactos ao Patrimônio Cultural no âmbito dos Estudos Ambientais. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 17).

¹⁸⁶⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 362.

diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”. Estão bem destacados no artigo 216, da Constituição Federal, em seus incisos I a V:

os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nesse passo, faz-se legítima também a proteção penal do patrimônio cultural, que deflui da previsão inserta no mesmo artigo 216, em seu parágrafo 4º (“Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei”), como também do artigo 225, parágrafo 3º (“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”), ambos da Constituição Federal.

Como a Carta Magna constitui “a pauta por excelência dos valores e dos bens fundamentais da sociedade”, justifica-se, portanto, a intervenção penal nesse campo “pela natureza e dimensão histórico-social do patrimônio cultural” e, especialmente, pela “própria essência dos bens culturais e pela necessidade de cumprir com seu valor social e com sua função promocional em detrimento de sua tradicional consideração [...]”.¹⁸⁶¹

Traça-se, pois, uma diretriz no sentido da proteção de determinadas comunidades ou mesmo da própria nação, que se retrata, no âmbito material, “no acesso de seus membros à cultura e ao desenvolvimento de sua personalidade”.¹⁸⁶² E a esfera penal desempenha papel de relevo na dimensão social que esses bens representam na sua conservação para o uso e o gozo por parte da coletividade, pois a previsão de tipos nesse campo está a representar, para a sociedade como um todo, a efetiva demonstração do reconhecimento da relevância do bem jurídico em comento.

Assim, foram incluídos, no Diploma Ambiental, alguns tipos que objetivam preservar bens especialmente protegidos por lei, atos administrativos ou decisões judiciais, em face de sua importância histórico-cultural.

Todavia, o legislador considerou necessário assegurar, ainda, como garantia do bem-estar da comunidade, uma urbanização satisfatória, que bem se faz através da ponderada utilização dos espaços públicos. No dizer de Nicolao Dino Neto também “o espaço urbano integra a noção de meio ambiente, como faceta do ambiente construído pelo homem, ser

¹⁸⁶¹ RENART GARCÍA, Felipe. *El delito de daños al patrimonio cultural español*. Granada: Comares, 2002, p. 228.

¹⁸⁶² PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: RT, 2005, p.492.

histórico que interage e altera, ao longo da história, a fisionomia dos espaços em que habita”.¹⁸⁶³

Ora, “sob o ponto de vista humano, especialmente no Brasil avulta a importância dos estudos do meio ambiente urbano, eis que cerca de 70% (setenta por cento) da nossa população nele vive e exerce suas atividades”.¹⁸⁶⁴

Nesse passo, o legislador brasileiro também erigiu, à categoria de crime, uma conduta praticada em desfavor do ordenamento do território, que, ao mesmo tempo, se dirige à salvaguarda do patrimônio histórico-cultural (artigo 64), e outra que se destina a resguardar as edificações ou monumentos urbanos (artigo 65), como se verá na sequência.

5.3.1.4.1 Da destruição, inutilização ou deterioração de bens protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial

Criminaliza-se, no artigo 62 da Lei 9.605/98, a conduta de “destruir, inutilizar ou deteriorar” o bem¹⁸⁶⁵ que for especialmente protegido “por lei, ato administrativo ou decisão judicial”, além arquivos, registros, museus, bibliotecas, pinacotecas, instalações científicas ou similares que também forem protegidos “por lei, ato administrativo ou decisão judicial”, impondo a pena de “reclusão, de um a três anos, e multa”.

Protege-se aqui o patrimônio cultural, que abarca em seu conceito “o patrimônio histórico, artístico¹⁸⁶⁶ e arqueológico”¹⁸⁶⁷. Com esse dispositivo, busca-se salvaguardar o meio

¹⁸⁶³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 363.

¹⁸⁶⁴ “E pode-se dizer ainda que o brasileiro urbano, em geral, vive mal. As cidades brasileiras são normalmente caóticas e carentes de planejamento urbano. A única diferença entre a pequena e a grande cidade brasileira é o porte. Nas pequenas cidades já se observa, em forma embrionária, os vícios da falta de planejamento, que elevados à máxima potência na grande metrópole, geram o caos urbano que podemos facilmente constatar”. (RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento Urbano*. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 147-148).

¹⁸⁶⁵ Para Washington de Barros Monteiro, “bens são valores materiais ou imateriais, que podem ser objeto de uma relação de direito”. (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 135).

¹⁸⁶⁶ Observe-se que o artigo 1º do Decreto-Lei 25 de 30 de novembro de 1937, ainda em vigor, estabelece o que deve ser considerado patrimônio histórico e artístico nacional: “Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”.

¹⁸⁶⁷ Os bens de valor arqueológico encontram-se elencados no artigo 2º e alíneas da Lei 3.924, de 26.07.1961: “Art. 2º Consideram-se monumentos arqueológicos ou pré-históricos: a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas

ambiente construído pelo homem, através de bens que possuam importância na cultura do País, de um Estado ou Município.

Os verbos-núcleo do tipo são: destruir (“arruinar, demolir, assolar”); inutilizar (“tornar imprestável”) e estragar (“corromper, desfigurar”).

O inciso I refere-se a “bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”; e o inciso II enumera bens específicos que merecem a proteção ambiental. São eles: arquivo (“local onde se guardam documentos”); registro (“livro onde se anotam ocorrências pública ou particulares”); museu (“lugar de reunião e estudo de obras de arte, coleções científicas ou outros bens de interesse cultural”); biblioteca (“coleção pública ou privada de livros e documentos destinados a consulta e estudos”); pinacoteca (“museu destinado a exposição de quadros”); instalação científica ou similar (“aquelas destinadas à pesquisa e ao estudo das ciências”).¹⁸⁶⁸ Mas tanto os bens referidos no inciso I como os enumerados no inciso II necessitam de complemento em uma lei, ato administrativo ou decisão judicial. Trata-se, portanto, de norma penal em branco.

Esse dispositivo revogou tacitamente o artigo 165 do Código Penal.¹⁸⁶⁹ Ele manteve a mesma estrutura do existente no Código Penal, “porém atualizou-a, prevendo como típicas condutas outrora não previstas”, como o bem protegido por decisão judicial, embora a hipótese mais comum seja a de bem tombado, cujo significado é para Vladimir e Gilberto Passos de Freitas “o de bem arrolado, relacionado, inventariado ou registrado”.¹⁸⁷⁰

Acerca do alargamento de proteção promovido pelo artigo 62, Nicolao Dino Neto ressalta que este delito “prescinde de ato de tombamento” em face da não exigência explícita da Lei 9.605/98. Observa com lucidez, mencionando Paulo Afonso Leme Machado, que o inciso I do artigo em exame se refere “à especial proteção”, a qual deverá ser entendida “no sentido de que o bem tem proteção em razão de seu valor de patrimônio cultural, que o

aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente. b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha; c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, ‘estações’ e ‘cerâmios’, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico; d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios”.

¹⁸⁶⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 237.

¹⁸⁶⁹ Art. 165 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

¹⁸⁷⁰ O tombamento “poderá ser feito pelo órgão federal (Iphan), estadual (v.g., Condephaat, em São Paulo) ou municipal. No caso de imóvel, o Poder Público deverá levar o tombamento ao cartório de registro de imóveis, a fim de que seja averbado à margem da matrícula do bem (Dec-Lei 25, de 30.11.1937, art. 13)”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 235).

diferencia de outro bem, normalmente protegido como bem privado”.¹⁸⁷¹ E que tal inexigibilidade está em plena consonância com o disposto no artigo 216, parágrafo 1º, da Constituição Federal, conforme o qual “a proteção do patrimônio cultural brasileiro dar-se-á por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, além de outras formas de acautelamento e preservação”.

Nessa esteira, há de se refletir sobre a possível exigência de que a decisão judicial, reportada no inciso I, necessite transitar em julgado para que a norma em comento se complete.

Na dicção de Sirvinskas, a decisão judicial “deve ser definitiva”. Afirma que, “para efeitos penais, há necessidade de que a decisão tenha transitado em julgado”. Isto porque “o agente estará sendo submetido a um processo penal de natureza grave, não podendo tratar-se de uma decisão suscetível de reforma”.¹⁸⁷²

Mas essa posição não é pacífica. Nicolao Dino Neto posiciona-se no sentido de que a provisoriedade da decisão não é empecilho à caracterização do delito. Tal se deve ao fato de o inciso I não ter exigido o trânsito em julgado, e também porque o risco de reforma de uma decisão judicial “equipara-se à possibilidade de anulação de um ato administrativo instituidor da proteção (p. ex. tombamento)”.¹⁸⁷³

Também Vladimir e Gilberto Passos de Freitas entendem que não há necessidade do trânsito em julgado da decisão, pois textualizam que a decisão pode ser “liminar, sentença, acórdão, qualquer determinação, enfim, de qualquer instância ou juízo”.¹⁸⁷⁴ No mesmo sentido afirmam José Eduardo Ramos Rodrigues¹⁸⁷⁵ e Eladio Lecey¹⁸⁷⁶.

Com efeito, razão assiste aos últimos autores mencionados, pois o próprio artigo 216, em seu parágrafo 1º, possibilita que a proteção do patrimônio cultural brasileiro seja oportunizada também por “outras formas de acautelamento e preservação”, quando foi conferido espaço ao cumprimento desta prestação positiva do Estado via judicial, através das ações civis públicas, ingressadas pelo Ministério Público ou outros agentes habilitados ou às

¹⁸⁷¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 367.

¹⁸⁷² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 288.

¹⁸⁷³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 373.

¹⁸⁷⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 238.

¹⁸⁷⁵ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento Urbano. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 153.

¹⁸⁷⁶ LECEY, Eladio. *Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98*. Revista de Direito Ambiental, p. 42-57, 2007, v. 47, p. 46.

ações populares, com o escopo de obter o reconhecimento, no absoluto interesse da coletividade, da relevância cultural do bem.

Essa forma pode ser definitiva ou provisória. A propósito, pode-se estabelecer, na dicção de Nicolao Dino Neto¹⁸⁷⁷, uma “simetria com a proteção decorrente do ‘tombamento provisório’ que, para todos os efeitos, se equipara ao definitivo (vide art. 10 do Decreto-lei 25/37)”¹⁸⁷⁸, e que já era reconhecido por Magalhães Noronha, como norma complementadora do artigo 165 do Código Penal.¹⁸⁷⁹

Não se pode perder de vista que a possibilidade de deterioração ou destruição de bens revestidos de valor cultural deve estar acima de conjecturas acerca da revogabilidade de atos administrativos ou reformas na esfera judiciária. Todavia, “a reforma da decisão judicial, bem como a anulação do ato administrativo estipulador do regime de proteção especial implicam na destipificação da conduta, operando efeitos favoráveis ao agente”, em qualquer tempo.¹⁸⁸⁰

Assim, conclui-se que a legitimidade da conduta dolosa em questão, que protege bem jurídico de grande magnitude, não é afetada por essa técnica de tipificação. Ora, destruir, inutilizar ou deteriorar arquivos, registros, museus, bibliotecas, pinacotecas, instalações científicas ou similares que são protegidos por lei, ato administrativo ou decisão judicial, de forma proposital, constituem condutas de elevada danosidade ao referencial histórico-cultural do indivíduo e da própria sociedade brasileira.

Ademais, registra-se que a proteção penal aos bens de valor cultural são consecutórios da necessária obediência aos dispositivos constitucionais que expressamente dispõem a respeito da necessidade de se proteger o patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

Já o comportamento culposo, estabelecido no parágrafo único do dispositivo em tela, constitui, contudo, exagero do legislador, além de ir de encontro ao ordenamento jurídico em vigor, pois o Código Penal não abriga a figura do dano culposo. Ademais, reputa-se “remota a possibilidade de o ‘dano culposo’ romper as fronteiras do ilícito civil”¹⁸⁸¹, bastando-lhe o

¹⁸⁷⁷ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 373.

¹⁸⁷⁸ Art. 10. O tombamento dos bens, a que se refere o art. 6º desta lei, será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos referidos bens no competente Livro do Tombo. Parágrafo único. Para todas os efeitos, salvo a disposição do art. 13 desta lei, o tombamento provisório se equipará ao definitivo.

¹⁸⁷⁹ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2, p. 337.

¹⁸⁸⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 374.

¹⁸⁸¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 373.

ressarcimento de danos. Não se reveste, pois, de gravidade suficiente a ensejar a tipificação penal.¹⁸⁸²

As penas cominadas para a conduta dolosa, são de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão e multa, as quais poderão ser dosadas de forma proporcional ao dano praticado. Cabe-lhe a proposta de suspensão condicional do processo. Quanto ao comportamento culposos, as penas são de detenção de 06 (seis) meses a 01 (um) ano e multa, tendo sido, o legislador, rigoroso em sua prescrição. Contudo, processa-se nos Juizados Especiais Criminais, com direito à transação e aplicação de medida restritiva de direitos.

5.3.1.4.2 Da alteração de aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial

Prescreve o artigo 63 da Lei 9.605/98:

Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

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

Esse tipo penal objetiva a preservação do meio ambiente cultural, ao proteger a edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

Esse crime revogou de forma tácita o artigo 166 do Código Penal, embora a sua redação seja mais completa, pois incluiu a proteção decorrente de decisão judicial.¹⁸⁸³ É da mesma forma que o anterior, um crime de dano, que exige o resultado para a sua consumação.

O verbo núcleo do tipo “alterar” significa “transformar, transmutar o aspecto ou estrutura da construção ou local”.¹⁸⁸⁴ Trata-se da “modificação ou desfiguração da aparência,

¹⁸⁸² Em sentido contrário, sustenta José Eduardo Ramos Rodrigues: “podemos afirmar, ao contrário de Freitas (2000, p. 201), que grande parte dos bens causados a bens culturais, pelo menos aos imóveis, resulta de negligência do proprietário ou do Poder Público. Assim, o delito culposos pode ser imputado, por exemplo, ao técnico que causar danos a um quadro durante sua restauração, ou ao proprietário de imóvel protegido que sofra danos por negligência na manutenção”. (RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento Urbano. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 154).

¹⁸⁸³ Art. 166 - Alterar, sem licença da autoridade competente, o aspecto de local especialmente protegido por lei: Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

do aspecto ou da estrutura, consistente na sua composição, de edifício ou local especial protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”. Mas a conduta só será típica se não houver autorização da autoridade competente ou esta alteração for procedida em desacordo com a autorização concedida.¹⁸⁸⁵

O “aspecto” mencionado no tipo é a “aparência”, ou seja, “as características externas peculiares no local”. Já por “estrutura” entende-se “a disposição e ordem das partes componentes de um conjunto – representado por uma edificação ou um local”. A “edificação”, por seu turno, “é um edifício, prédio, obra, construção”. Por fim, “local é o lugar, o sítio”, que abrange não somente a “paisagem natural mas também os monumentos construídos pelo homem (museus, teatros, igrejas, etc.)”.¹⁸⁸⁶

Na dicção de Luiz Regis Prado, os locais especialmente protegidos podem ser “os bens imóveis tombados, mencionados no Decreto-Lei 25/1937, mas também os sítios arqueológicos ou pré-históricos considerados ‘monumentos’ pela Lei 3.924/1961, como também os recursos florestais”, que são tutelados pelo Código Florestal. Assim, encontram-se incluídos no dispositivo em epígrafe “os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importem conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”; mas também os seguintes monumentos arqueológicos e pré-históricos, que são enumerados no artigo 2º e suas alíneas da citada Lei 3924/1961:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico;
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

Nicolao Dino Neto recorda, com sapiência, que a norma inserta no artigo 216 da Constituição Federal permite concluir que a autorização para proceder alterações, e que está

¹⁸⁸⁴ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 375.

¹⁸⁸⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 241.

¹⁸⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 500.

estabelecida no artigo 63 em exame, “é exigível não apenas em relação aos bens tombados, devendo-se levar em conta também as demais formas de proteção referenciadas”¹⁸⁸⁷, as quais foram devidamente explicitadas nos comentários do artigo 62 retromencionado.

Trata-se de norma penal em branco, pois é a lei, o ato administrativo ou a decisão judicial que irão proceder a devida complementação do tipo. Ademais, a Administração Pública é que poderá autorizar ou não as alterações requestadas pelo particular. Cabe à Administração Pública avaliar se a autorização perquirida não irá destruir, ainda que parcialmente, ou mutilar a edificação, por exemplo.

Contudo, considerando que o bem protegido possui um valor relevante para a comunidade, ao preservar a memória nacional, estadual ou municipal, e que é a comunidade sua principal beneficiária, entende-se que a conduta é legítima. Ora, não se pode olvidar que os bens protegidos através desse tipo o são pelo seu “diferente e peculiar valor artístico, turístico, paisagístico, etc. que possuem”, os quais encontram amparo na Constituição Federal. Assim, “qualquer alteração indevida neles pode descaracterizá-los em suas qualidades próprias”.¹⁸⁸⁸ Todavia, há necessidade de serem reparados, pintados ou restaurados e é justamente nesta via, que necessitam de autorização do Poder Público. E ao particular caberá agir dentro dos seus limites, sob pena de responder pelo ilícito em comento.

A sanções estabelecidas para o tipo são a reclusão de 01 (um) a 03 (três) anos e multa, no que cabe a suspensão condicional do processo, considerando-se que o dano deverá ser reparado para a declaração da extinção da punibilidade. A gravidade da conduta será um dos vetores a serem pautados na fixação da pena, que poderá ser substituída por uma ou duas restritivas de direitos.

¹⁸⁸⁷ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 376.

¹⁸⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 260.

5.3.1.4.3 *Da promoção de construção em solo não edificável ou no seu entorno em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental*

O artigo 64 da Lei 9.605/98 criminaliza a ação de

promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

Esse dispositivo tutela o meio ambiente natural e cultural, *lato sensu*, bem como o ordenamento do território urbano e rural.¹⁸⁸⁹ A ação delitiva consiste em “promover”, que significa “realizar, executar, viabilizar”¹⁸⁹⁰ edificação em solo em que é vedada a construção, ou no seu entorno, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida.

O tipo em epígrafe guarda estrita relação com o quanto disposto no artigo 18, do Decreto-Lei 25/37, conforme o qual não será possível proceder a uma construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada se não houver a prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que hoje é o IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional).¹⁸⁹¹ Mas os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem criar por lei locais protegidos, e também impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural nos devidos termos do artigo 23, incisos III e IV, da Constituição Federal.¹⁸⁹²

¹⁸⁸⁹ O ordenamento do território e o urbanismo possuem objetivos distintos, “uma vez que o primeiro se ocupa da resolução dos problemas envolvendo as grandes questões pertinentes aos equilíbrios (ou desequilíbrios regionais, ao passo que o segundo está diretamente relacionado com o ordenamento racional da cidade. Apesar dessa distinção, o urbanismo não deixa de ser também ordenação territorial, contudo, a matéria do ordenamento do território é mais abrangente e diz respeito a uma adequada ordenação das atividades antrópicas desenvolvidas numa determinada área geograficamente delimitada (rural e urbana), enquanto o urbanismo, com contornos mais restritos, está vinculado à construção organizada da cidade, abstraindo-se as áreas rurais”. (COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 318-319.

¹⁸⁹⁰ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 377.

¹⁸⁹¹ Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

¹⁸⁹² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais

Com edição do artigo 64, além da ação civil¹⁸⁹³, e da multa administrativa e demolição da obra, penalidades estas que estão previstas no citado artigo 18, a construção em área não edificável, sem autorização do Órgão competente, constitui crime. Importante registrar, portanto, que esse crime é uma inovação da Lei 9.605/98.

O solo¹⁸⁹⁴ não edificável é exatamente “aquele que não é suscetível de receber construções, a fim de preservar os valores ali referidos”. Neste passo, a não edificabilidade “pode ser estipulada sempre que for compatível com a preservação” da sua função social.¹⁸⁹⁵ E, na hipótese prevista no artigo 64, o seu objetivo é preservar os valores ali mencionados: paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.¹⁸⁹⁶

notáveis e os sítios arqueológicos; [...]IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

¹⁸⁹³ Quando há omissão do Poder Público, o Judiciário também pode ser chamado a intervir. Neste sentido foi o acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, o qual decidiu, através de uma ação civil pública que fosse mantida a decisão de destruição da obra que fora feita sem autorização do Órgão competente, localizado na área de entorno das edificações jesuítas de São Miguel das Missões, RS. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. BEM TOMBADO.CONSTRUÇÃO IRREGULAR NO ENTORNO. CF. ARTIGO-05, INCISO-22 E INCISO-23. DECRETO-LEI-25/37, ARTIGO-18 E LEI-3924/61, ARTIGO-01 E ARTIGO-02. A CONSTRUÇÃO IRREGULAR, EM AREA PROXIMA DE BEM TOMBADO EM RAZÃO DE SUAS CARACTERISTICAS HISTORICAS E ARQUITETONICAS, JUSTIFICA A DECISÃO JUDICIAL DE DESTRUIÇÃO, POIS O INTERESSE INDIVIDUAL DO PROPRIETARIO DEVE CEDER DIANTE DO INTERESSE SOCIAL DO PODER PÚBLICO NA PRESERVAÇÃO DO BEM CULTURAL. (BRASIL, Tribunal Regional Federal. 8ª T. Ap. Cível 91.04.01871-0/RS, Rel. Vladimir Passos de Freitas, DJU 02.12.1992, p. 40.557). Vladimir e Gilberto Passos de Freitas destacam que “atualmente, sem prejuízo da atuação da autoridade administrativa ambiental ou mesmo da eventual reparação do ilícito civil cometido, o fato é que o infrator pode responder também pelo crime praticado”. (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 243).

¹⁸⁹⁴ O solo, camada superficial da Terra, “é conceituado como o substrato terrestre que contém matérias orgânicas e é capaz de sustentar plantas e vegetais sobre si em um ambiente aberto, sendo resultante do intemperismo e da decomposição das rochas. É o material orgânico ou mineral inconsolidado na porção superior da crosta terrestre que serve de base para todas as atividades socioespaciais e naturais”. (PENA, Rodolfo F. Alves. Solo. In: Brasil Escola. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/o-solo.htm>>. Acesso em: 17 fev. 2017).

¹⁸⁹⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 378.

¹⁸⁹⁶ O Decreto-Lei 25/37 dispõe, no seu artigo 1º, *caput*, que “constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico”. E no artigo 1º, § 2º, acrescenta: “equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”. Observe-se ainda que a Lei 6.513/77 dispõe acerca das áreas de interesse turístico, em seu artigo 1º: Art. 1º - Consideram-se de interesse turístico as Áreas Especiais e os Locais instituídos na forma da presente Lei, assim como os bens de valor cultural e natural, protegidos por legislação específica, e especialmente: I - os bens de valor histórico, artístico, arqueológico ou pré-histórico; II - as reservas e estações ecológicas; III - as áreas destinadas à proteção dos recursos naturais renováveis; IV - as manifestações culturais ou etnológicas e os locais onde ocorram; V - as paisagens notáveis; VI - as localidades e os acidentes naturais adequados ao repouso e à prática de atividades recreativas, desportivas ou de lazer; VII - as fontes hidrominerais aproveitáveis; VIII - as localidades que apresentem condições climáticas especiais; IX - outros que venham a ser definidos, na forma desta Lei.

Trata-se de conduta legítima, pois como bem certificam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, “os abusos são incontáveis”. Prosseguem os autores ao aduzirem que:

Os grandes centros, em sua maioria, cresceram sem uma planificação mais séria, com reduzidas áreas verdes e total desprezo pelas consequências de tal conduta no homem. As cidades litorâneas receberam, e ainda recebem em alguns casos, grandes edifícios sem a necessária estrutura e até mesmo sem sistema de esgoto. Cidades serranas veem condomínios em total desacordo com o local. Tudo é feito em nome de um discutível progresso e com o inconfessado objetivo do lucro a qualquer custo.¹⁸⁹⁷

Nessa toada, a edição do tipo penal está em perfeita consonância com as necessidades de preservação dos bens enumerados no dispositivo em foco, numa linha de prevenção geral negativa e positiva de danos que são, muitas vezes, irreparáveis. Isto porque as normas não penais se mostram, em hipóteses com esta, “insuficientes à proteção de interesses sociais, impondo-se o socorro do direito penal à efetivação da tutela”.¹⁸⁹⁸

Bem reconhecem Mário Coimbra e outros autores que, embora a tutela administrativa da ordenação do território conte “com meios preventivos e repressivos para fazer frente aos atentados ou infrações de suas normas, não é nada improcedente a intervenção do direito penal nos casos mais graves”, pois “a realidade brasileira revela um completo desprezo pelas normas de natureza administrativa”. Reforçam ao textualizar que “dada à peculiaridade dos atentados contra a ordenação territorial e o desprezo generalizado às normas administrativas, a criminalização de condutas atentatórias a esse bem jurídico é inevitável”.¹⁸⁹⁹

Acrescente-se que o bem jurídico em relevo busca alcançar a regulação do direito à propriedade do solo de forma a garantir os verdadeiros interesses e necessidades da comunidade. Respeita-se, assim, com a utilização racional e sustentável do solo, a função social da propriedade, e contribui-se para realizar a defesa dos valores ou interesses vitais para o corpo social, que se consubstanciam, de forma ampla, na proteção do meio ambiente natural e artificial.

A formatação do tipo como lei penal em branco, cuja norma complementadora é editada por qualquer ente da federação (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), a

¹⁸⁹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 244.

¹⁸⁹⁸ LECEY, Eládio. Novos Direitos e Juizados Especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais. In: *Revista da AJURIS*, n. 77, março/2000, p. 143.

¹⁸⁹⁹ COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Crezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 315.

depende de suas necessidades de proteção locais, também traz vantagens de estabilidade, pois além de a descrição detalhada dos fatos puníveis na área ambiental ser bastante difícil, haveria, *in casu*, completa impossibilidade, em virtude das características peculiares de cada região brasileira. Como bem asseveram Mário Coimbra e outros autores, “em se tratando de matéria urbanística, o emprego da norma penal em branco se revela absolutamente apropriado, especialmente num país com tantos contrastes geográficos e econômicos”.¹⁹⁰⁰

Nicolao Dino Neto chama a atenção para o fato de que não há qualquer antinomia entre ser a área não edificável e, ao mesmo tempo, comportar possibilidade de autorização (para ser edificada) por parte da Administração Pública. Isto porque esta poderá ser concedida justamente nos limites em que não resultar em prejuízo aos valores cogitados no tipo.¹⁹⁰¹

Nesse passo, conclui-se que a acessoriedade administrativa que se faz presente no tipo não vulnera o princípio da intervenção penal, eis que estabelece, com transparência “os precisos limites (margens penais) de sua integração”¹⁹⁰² pelos demais dispositivos de lei e atos administrativos.

Por fim, observa-se que o legislador foi comedido no estabelecimento das reprimendas, talvez, por se tratar de conduta que antes da edição da Lei Ambiental era apenas infração administrativa. Assim, são cominadas as penas de detenção de 06 (seis) meses a 01 (um) ano e multa, de forma cumulativa.

Trata-se, portanto, de crime de menor potencial ofensivo, com direito à transação, aplicação de medidas e penas restritivas de direitos, composição de danos e suspensão condicional do processo. Tais penas devem ser aplicadas ao levar-se em conta, entre as demais circunstâncias judiciais, a gravidade da conduta, o que denota sua proporcionalidade com respeito ao fato praticado.

5.3.1.4.4 *Da pichação ou outras conspurcações em edificações ou monumentos urbanos*

O artigo 65, da Lei 9.605/98 está assim redigido:

Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

¹⁹⁰⁰ Ibidem, p. 317.

¹⁹⁰¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 378.

¹⁹⁰² Expressão utilizada por Luiz Regis Prado. (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 10. ed., São Paulo: RT, 2010, v. 1, p. 182).

§ 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa.

§ 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

O delito consiste em “pichar” (“escrever em muros, paredes, etc.”) ou por outro meio “conspurcar” (sujar), edificação (“construção”) ou monumento urbano (“obra artística de grande vulto [...] utilizada para homenagear heróis ou para perpetuar a memória de fatos históricos relevantes”).¹⁹⁰³

A Lei 12.408, de 25 de maio de 2011¹⁹⁰⁴, através de seu artigo 6º, deu nova redação ao artigo 65 da Lei Ambiental brasileira. Observe-se que a conduta delituosa, na versão original, era representada por três núcleos verbais: pichar, grafitar e conspurcar. Assim, foi suprimida do *caput* a ação de grafitar, eis que ela se amolda ao parágrafo 2º do dispositivo em vigor.

Saliente-se que esse parágrafo 2º “confere *status* de manifestação artística à grafite, desde que observadas as condições ali contidas”, que se subsomem na valorização do “patrimônio público ou privado, consentimento do proprietário, locatário ou arrendatário,

¹⁹⁰³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 267.

¹⁹⁰⁴ Art. 1º Esta Lei altera o art. 65 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispondo sobre a proibição de comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol a menores de 18 (dezoito) anos, e dá outras providências.

Art. 2º Fica proibida a comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol em todo o território nacional a menores de 18 (dezoito) anos.

Art. 3º O material citado no art. 2º desta Lei só poderá ser vendido a maiores de 18 (dezoito) anos, mediante apresentação de documento de identidade. Parágrafo único. Toda nota fiscal lançada sobre a venda desse produto deve possuir identificação do comprador.

Art. 4º As embalagens dos produtos citados no art. 2º desta Lei deverão conter, de forma legível e destacada, as expressões “PICHANÇA É CRIME (ART. 65 DA LEI Nº 9.605/98). PROIBIDA A VENDA A MENORES DE 18 ANOS.”

Art. 5º Independentemente de outras cominações legais, o descumprimento do disposto nesta Lei sujeita o infrator às sanções previstas no art. 72 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. [...]

Art. 7º Os fabricantes, importadores ou distribuidores dos produtos terão um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após a regulamentação desta Lei, para fazer as alterações nas embalagens mencionadas no art. 2º desta Lei.

Art. 8º Os produtos envasados dentro do prazo constante no art. 7º desta Lei poderão permanecer com seus rótulos sem as modificações aqui estabelecidas, podendo ser comercializados até o final do prazo de sua validade.

outorga do poder público e observância das normas de postura municipal e daquelas relativas à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”.¹⁹⁰⁵

Antes das modificações promovidas pela Lei 12.408/2011, Luiz Flávio Gomes e Sílvio Maciel já afirmavam que há hipóteses em que “o ato de pichar ou grafitar uma edificação constitui uma forma de expressão de arte ou até mesmo uma atividade educativa”. Neste passo, aduziam que tal dispositivo deveria ser aplicado “com reservas”.¹⁹⁰⁶ Saliente-se que a observação feita por estes autores foi referendada por esta Lei, que admitiu o ato de grafitar, desde que autorizado por quem de direito (particular) ou pelo Poder Público, nas situações previstas em lei (parágrafo 2º do artigo 65).

Tutela-se através desse tipo, além do patrimônio cultural, o valor estético do espaço urbano, ou seja, “a paisagem urbana, sob a perspectiva da proteção da função estética e, no caso do § 1º, a higidez do patrimônio cultural”.¹⁹⁰⁷

Sem embargo, sustentam Luiz Regis Prado e outros autores, com razão, que “o legislador pecou ao retroagir na proteção, haja vista que retrocedeu no conceito de patrimônio cultural e protegeu apenas monumento ou coisa tombada”, deixando, pois, de salvaguardar as demais formas que podem amparar esses bens como a decisão judicial e a legislação. “E mais, aumentou a restrição das espécies”, mencionando apenas os valores “artístico, arqueológico e histórico”. Com isto, deixou de acompanhar o espírito do constituinte. “Sendo assim, se a pichação atingir um monumento protegido por lei de uso do solo municipal ou decisão judicial, porém não inscrito em livro de tombo”, a punição será a prevista para o *caput* do artigo 65 em epígrafe. Observe-se, assim, que o legislador, ao editar o tipo em vigor, permaneceu no mesmo equívoco que guardava o tipo revogado.”¹⁹⁰⁸

Nicolao Dino Neto apreende com perspicácia que “a preocupação revelada na norma não é somente com o embelezamento da cidade, mas, sobretudo, com o significado disso no contexto de uma regular urbanização, para a promoção da sadia qualidade de vida da coletividade”. Contudo, o mesmo autor sustenta que “sob a perspectiva de um direito criminal de intervenção mínima” deve ser questionada “a efetiva necessidade da tutela penal em

¹⁹⁰⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 381.

¹⁹⁰⁶ GOMES, Luiz Flavio; MACIEL, Sílvio. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 825.

¹⁹⁰⁷ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 380.

¹⁹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; ARMELIM, Priscila Kutne. Crimes contra o Patrimônio Cultural. In: *Revista dos Tribunais on line*, p. 6. Disponível em: <<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Crimes%20contra%20o%20patrim%F4nio%20cultural.pdf>> Acesso em 27 jul. 2017

relação a edificações e monumentos despidos de valor cultural subjacente”. Neste passo, conclui que “em tais casos, seria bastante, a nosso ver, a imposição de sanções de natureza administrativa”.¹⁹⁰⁹

Sem embargo da posição esboçada supra, não se pode olvidar que a pichação ou conspurcação de edificações ou monumentos é um fenômeno urbano contemporâneo, que causa, inclusive, a chamada “poluição visual”¹⁹¹⁰, o que contribui para “a queda da qualidade de vida” do ser humano, como bem detecta Luciano Anderson de Souza.¹⁹¹¹

Ademais, já se afirmou com Mário Coimbra e outros autores, em comentários ao artigo 64, que, “a realidade brasileira revela um completo desprezo pelas normas de natureza administrativa”¹⁹¹². Embora a Lei 12.408/2011 já tenha dado o primeiro passo quando regulamentou a comercialização de tintas em embalagens do tipo aerossol em todo o território nacional, o que poderá reduzir esta ação, pelo menos por parte dos adolescentes, necessita-se agora de uma fiscalização eficiente para o efetivo cumprimento desta Lei e do Decreto n. 6.514/2008. Mas não se pode olvidar que, ainda que haja uma ampla fiscalização, muitos infratores deste tipo de conduta não possuirão condições financeiras (moradores de rua, etc.) para pagar a multa administrativa inserta no artigo 75 do Decreto n. 6.514/2008.¹⁹¹³

Nesse passo, a aplicação de uma pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, por exemplo, costuma ser mais educativa, pois aqueles agentes que são estimulados pela impunidade, terminam por prosseguir na “sua atividade nefasta”, como bem sugere Luciano Anderson de Souza.¹⁹¹⁴ Observe-se que esta pena “consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível”. (Artigo 9º, da Lei 9.605/98).

Não se pode perder de vista que “a cidade, como beleza inventada pelo homem, deve servir ao bem comum”. E é justamente por esta razão que “entre os princípios que norteiam o

¹⁹⁰⁹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio, op. cit., p. 380.

¹⁹¹⁰ “Falava-se, na redação do projeto, em poluição visual, bem mais adequada, por exprimir melhor a desfiguração da paisagem urbana”, afirma Paulo José da Costa Júnior. (COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Direito Penal Ambiental – Comentários à Lei 9.605/98*. Campinas: Milenium, 2002. p. 187).

¹⁹¹¹ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 291.

¹⁹¹² COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Crezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 315.

¹⁹¹³ Art.75. Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação alheia ou monumento urbano: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Parágrafo único. Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada, a multa é aplicada em dobro.

¹⁹¹⁴ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 292.

direito urbanístico, destaca-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular”¹⁹¹⁵, o que justifica a criminalização de condutas desse jaez.

Ademais, faz-se importante lembrar que o artigo 182, *caput*, da Constituição Federal, prescreve que o Poder Público municipal deve executar a política de desenvolvimento urbano tendo como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.¹⁹¹⁶ Nesta toada, deduz-se que o urbanismo é “poder-dever da Administração Pública”¹⁹¹⁷, podendo-se interpretar este poder-dever num sentido amplo, inclusive na criminalização dos comportamentos que podem comprometer a qualidade de vida dos moradores da cidade.

Patrícia Rolim destaca que estudos do Censo, realizados em 2009, já revelavam que “cerca de 70% da população brasileira” vivia e exercia “as suas atividades no meio urbanístico”. Por isto, é necessário lembrar que é “nos grandes centros urbanos que a maioria da população mundial vive buscando a tão sonhada sadia qualidade de vida”.¹⁹¹⁸

Nesse sentido, Condeso destaca que a “visão sistêmica das questões ambientais” aborda também o tratamento das questões da cidade, ou seja, há de se “trazer a perspectiva dos ambientalistas à solução de alguns problemas urbanos”.¹⁹¹⁹ E no Direito brasileiro, pode ser invocado o artigo 225, parágrafo 3º, o qual estabelece que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Portanto, conclui-se que a conduta de “pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano”, por preservar a qualidade de vida do homem que vive nas cidades, possui dignidade penal suficiente para a sua criminalização.

¹⁹¹⁵ COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de, op. cit., p. 309-310.

¹⁹¹⁶ 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 funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

¹⁹¹⁷ COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Crezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 310.

¹⁹¹⁸ ROLIM, Patrícia Sarmento. Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural na Lei dos Crimes Ambientais In: *Direito Ambiental e Socioambientalismo II - XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF*, p. 465. José Eduardo Ramos Rodrigues afirma que especialmente no Brasil este mesmo percentual vive nas cidades. (RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento Urbano. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012, p.147).

¹⁹¹⁹ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente: Ambiente e território. Urbanismo e Reabilitação Urbana*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 11.

Em verdade, antes da edição da Lei Ambiental, o comportamento era considerado por parte da jurisprudência¹⁹²⁰, como crime patrimonial de dano (artigo 163, do Código Penal)¹⁹²¹. Hoje a doutrina majoritária afirma que a mesma conduta se subsume no crime tipificado no artigo 65, *caput*, da Lei 9.605/98. Contudo, em face de o bem jurídico protegido por este dispositivo ser o “ordenamento urbano”, se alguém pichar o interior de uma residência, em local não visível ao público, com os fins de causar prejuízo ao proprietário, estará certamente cometendo o delito inserto no artigo 163, do Código Penal.¹⁹²²

A conduta disposta no parágrafo primeiro é norma penal em branco, pois “a lei ou o ato administrativo deverá indicar o monumento ou a coisa tombada em virtude de seu valor artístico, arqueológico ou histórico”.¹⁹²³ Como já mencionado nos comentários do artigo 64, da Lei em epígrafe, tal formatação traz vantagens de estabilidade do tipo penal, pois pode ser complementado por norma de qualquer ente da federação, o que se faz bastante apropriado na matéria urbanística.¹⁹²⁴

O dispositivo em exame segue a linha de utilização de penas menos rigorosas, pois este é um crime de menor potencial ofensivo, em que cabe a transação, composição de danos, suspensão condicional do processo e aplicação de pena restritiva de direitos. No *caput*, a pena é de detenção de 03 (três) meses a 01 (um) ano e multa e, na figura qualificada (parágrafo 2º), detenção de 06 (seis) meses a 01 (um) ano e multa.

Importante registrar a existência de desproporcionalidade com o artigo 62, inciso I, da Lei Ambiental, eis que os bens protegidos são os mesmos, e a consequência do delito seria a deterioração, do que se conclui que a pena deveria ser também a mesma, o que não ocorre na espécie. Observa-se que as penas previstas no artigo 62 são maiores e mais graves que as do parágrafo 2º do tipo em comento.

¹⁹²⁰ “Quem picha com tinta spray um muro recém pintado, no mínimo inutiliza a pintura e, via de consequência, causa prejuízo ao proprietário já que a pintura custa dinheiro. Trata-se, pois, de crime de dano”. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal. Revista dos Tribunais n. 71/155).

¹⁹²¹ Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. Dano qualificado Parágrafo único - Se o crime é cometido: I - com violência à pessoa ou grave ameaça; II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima: Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

¹⁹²² Também nesse sentido Luiz Flávio Gomes e Sílvio Maciel. (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. *Lei de Crimes Ambientais*: comentários à Lei 9.605/1998. São Paulo: Método, 2015, p. 268).

¹⁹²³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 296.

¹⁹²⁴ Vide os comentários acerca do tema no item 5.3.1.4.3 - Da promoção de construção em solo não edificável ou no seu entorno em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental.

Mas não é só. A diferença entre a conduta qualificada e a simples é tão somente na pena mínima, ou seja, 03 (três) meses para o *caput* e 06 (seis) meses, o que além de desproporcional, pois deveria ter atingido o mínimo e o máximo, é injusta em vista de a conduta qualificada também vulnerar o patrimônio cultural (“monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico”).

5.3.1.5 Dos crimes contra a Administração Ambiental

Os tipos de injusto que se encontram previstos nesta Seção são caracterizados como de estrutura funcional e, por se referirem especificamente ao meio ambiente, diferenciam-se dos demais crimes cometidos contra a Administração Pública. São, em verdade, “delitos especiais (próprios) que agasalham determinadas formas de prevaricação do funcionário público, em razão do dever de se pautar, no exercício de suas funções, sempre conforme a lei e a veracidade dos fatos”.¹⁹²⁵

Nessa toada, observa-se que esses tipos desempenham papel decisivo na esfera da proteção ambiental, pois além das funções legais que cabem aos funcionários desta órbita, são eles elevados, através de normas penais específicas, à condição de maior gravame no controle real e eficaz da atividade industrial e econômica que possa afetar ao meio ambiente.

Ora, o legislador de 1988 percebeu que, ao lado dos demais tipos penais que protegem o meio ambiente, haveria necessidade de proteger também a própria administração ambiental. Assim, ao elevar determinados comportamentos funcionais à categoria de crime, objetivou “colmatar eventuais lacunas de punibilidade ou agravar a responsabilidade penal em relação às disposições gerais previstas no Código Penal”¹⁹²⁶, pois antes do advento da Lei Ambiental, o funcionário público e o particular respondiam pelas infrações previstas no Código Penal, ou seja, pelos artigos 328 e seguintes (crimes praticados por particular contra a administração em geral) e 312 e seguintes (crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral).

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas recordam que essa forma de criminalização não é inovadora, pois o antigo Código Florestal, através de seu artigo 29 “c”, a Lei de Proteção à Fauna, por seu artigo 30 “c”, e a Lei 6.938/81 (artigo 15, parágrafo 2º) “já dispunham que a penalidade incidiria também sobre as autoridades que, por ação ou omissão,

¹⁹²⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 530.

¹⁹²⁶ *Ibidem*, p. 530.

consentissem na prática de ato ilegal ou cometido com abuso de poder”. Mas com a Lei 9.605/98, os tipos tornaram-se “mais explícitos”.¹⁹²⁷

Foram cinco (05) os artigos reservados para os delitos praticados contra a administração ambiental, os quais tipificam condutas delituosas praticadas por funcionário público e por particular, como se verá na sequência.

5.3.1.5.1 Da afirmação falsa ou enganosa, omissão da verdade ou sonegação de informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental

Encontra-se tipificada no artigo 66, da Lei 9.605/98, a seguinte conduta:

Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

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

São três, portanto, as condutas incriminadas no presente tipo. A primeira delas é “fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa”. Esta constitui uma conduta comissiva através da qual o agente fornece uma informação não verdadeira, ou, ainda que verdadeira, é fornecida de tal maneira que se torna apta “a ludibriar ou induzir em erro a pessoa destinatária (superior hierárquico, por ex.)”. A segunda conduta é “omitir (deixar de mencionar, de dizer, de escrever) a verdade, ou seja, não informar aquilo que por um dever legal, deveria o funcionário comunicar”. Trata-se aqui de crime omissivo e importa ressaltar que a informação que está sendo omitida é relevante ao ponto de violar o bem jurídico protegido, que é “a lisura e regularidade dos procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental”. A terceira conduta é “sonegar (ocultar deixando de mencionar ou de descrever, dizer que não tem algo que de fato tem) [...] informações ou dados técnico-científicos”. Esta também é uma conduta omissiva.¹⁹²⁸

Cuida-se de norma penal em branco, sendo que o intérprete deverá buscar a norma complementadora na legislação ambiental da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município. A depender da hipótese, aquelas “informações e dados técnico-científicos que o

¹⁹²⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 251.

¹⁹²⁸ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 532.

agente estava obrigado a fornecer nos procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental referidos pelo tipo”¹⁹²⁹ estão todos postos na legislação pertinente à espécie.

Tal dispositivo guarda semelhança com os delitos de falsidade ideológica e o de prevaricação, os quais estão previstos nos artigos 299 (falsidade ideológica¹⁹³⁰) e 319 (prevaricação¹⁹³¹) do Código Penal, embora possua especificidade na salvaguarda da administração ambiental, sobretudo para o funcionário que se encontra lotado em órgão responsável por procedimentos de autorização ou de licenciamento na área do meio ambiente.¹⁹³²

Mas não se deve esquecer que o funcionário público, para efeitos penais, é aquele que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.¹⁹³³ Trata-se, portanto, de crime próprio, pois o agente deve possuir tal capacidade especial. A vinculação poderá ser à administração federal, estadual, distrital (do Distrito Federal) ou municipal.

Encontram-se no âmbito de incidência do dispositivo em tela “os técnicos encarregados de proceder ao estudo do impacto ambiental, nos termos do artigo 17, § 2º, do Decreto 99.274/90 e artigo 11 da Resolução CONAMA 237/97”. Estes profissionais podem ser remunerados ou não pelo proponente do projeto, pois “inequivocamente desempenham função pública.”¹⁹³⁴

Importa consignar que, a exemplo dos demais crimes próprios, admite a coautoria, e o artigo 2º, da Lei 9605/98, repete a redação do artigo 29 do Código Penal, mas acrescenta

¹⁹²⁹ Ibidem, p. 532-533.

¹⁹³⁰ Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular. Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

¹⁹³¹ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

¹⁹³² Neste sentido Vladimir e Gilberto Silva Passos (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 251. Também em: Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida (DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 531-532).

¹⁹³³ Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

¹⁹³⁴ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 385.

como coautores “o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”, disposição esta que vale para todos os crimes tipificados na citada Lei.

A pessoa jurídica também poderá responder por esse crime, se preenchidas as condições dispostas no artigo 3º da mesma Lei Ambiental.¹⁹³⁵

O delito em epígrafe visa à proteção do meio ambiente, através da função administrativa que é desempenhada pelos funcionários públicos do quadro ambiental.

A conduta é legítima, pois como bem destacam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas “as informações ou dados técnico-científicos são da maior importância nos procedimentos administrativos de autorização ou licenciamento ambiental”. É preciso deixar assente que somente os especialistas da área é que farão a devida análise e poderão concluir se o projeto é ou não “compatível com a preservação do meio ambiente”. Embora a autoridade superior não esteja vinculada às informações fornecidas pelos técnicos, “normalmente decidirá com base no que nelas se contém”.¹⁹³⁶ Nessa toada, está a salvaguarda do meio ambiente, em suas atividades mais lesivas, nas mãos do funcionário, que deverá agir, para tal, com lisura e nos estritos limites da legalidade.

Ademais, há um arsenal de leis que visam à proteção do meio ambiente, as quais devem ser cumpridas de forma lúdima por todos os cidadãos e, principalmente, pelos funcionários públicos. A começar pela Constituição Federal que, em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV, prevê que, para assegurar a efetividade do meio ambiente equilibrado, incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

Também a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) exige prévio licenciamento ambiental, nos devidos termos do artigo 10 da para a “construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos

¹⁹³⁵ Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

¹⁹³⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 252.

ambientais”, desde que “considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma de causar degradação ambiental”.¹⁹³⁷

Mas não é só. Existem várias Resoluções do CONAMA que tratam do tema e, algumas delas determinam quais as atividades que estão sujeitas ao EIA/RIMA e ao licenciamento, a exemplo da n. 237/97. Não se pode olvidar que a legislação acerca do licenciamento ambiental é bastante extensa e, a depender da atividade a ser explorada, há leis específicas, como a de n. 7.802/89, que regula a utilização dos agrotóxicos, como bem destacam Roberto Delmanto e outros autores.¹⁹³⁸

Nessa toada, há de se evidenciar a dignidade penal do bem jurídico Administração Pública quando ele se reporta à proteção do meio ambiente e encontra uma ampla legislação que precisa ser respeitada para que esta proteção se concretize. Sem a Administração Ambiental seria de todo “inviável a implementação das políticas extra-penais trazidas no campo ambiental, como as de prevenção, manejo, recuperação e fiscalização”.¹⁹³⁹ Protege-se, assim, a Administração Ambiental, com o real escopo de salvaguardar o meio ambiente de condutas especialmente lesivas.

A proteção à Administração Pública, de maneira geral, já faz parte da legislação brasileira, encontrando-se tutelada no Código Penal desde a década de quarenta (40). E mais, desde que implantada na Lei Ambiental, está a surtir efeitos preventivos como bem ressaltam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, quando aduzem que “grande parte dos órgãos ambientais está enviando cópias das autuações administrativas para o Ministério Público”, o que já está acarretando “um controle maior de ocorrências”.¹⁹⁴⁰

O fato de o dispositivo constituir-se em norma penal em branco também não deprecia o tipo em foco, tampouco as condutas omissivas, pois se constituem em infrações de dever. O fundamento da infração de dever e sua respectiva sanção está no fato de que alguém, que nesse caso é o funcionário, infringe as exigências de um papel social por ele assumido. Embora tal dever não se encontre descrito no tipo, não há, *in casu*, qualquer infringência ao princípio da determinação.

¹⁹³⁷ Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. § 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

¹⁹³⁸ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 533.

¹⁹³⁹ SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 303.

¹⁹⁴⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 251.

Como bem certifica Claus Roxin, o que existe de criticável, do ponto de vista garantístico nesses tipos de dever (e que se configuram como normas penais em branco), não está na ausência de uma descrição de conduta, mas na falta de clareza dos deveres a que o tipo se refere. Onde estes deveres estiverem fixados de modo claro, "basta indicá-los e tal indicação será apta a substituir a descrição da conduta para satisfazerem-se as exigências do postulado *nullum-crimen*".¹⁹⁴¹

Quanto aos crimes omissivos, destaca Roxin que quando os deveres do papel social estão fixados de modo exato em regulamentos e estatutos, estes crimes são equivalentes aos crimes de ação "no que se refere às exigências de determinação legal", por trazerem à tona, do ponto de vista normativo, "a realidade social que subjaz a toda diferenciação dogmática, de forma surpreendente". Assim, conclui que "se é a violação de um dever oriundo de um papel social que cria determinados tipos, então está claro que, sob o manto da problemática do *nullum-crimen*, tanto faz que o comportamento seja comissivo ou omissivo".¹⁹⁴²

Considerando-se, portanto, o grau de importância do bem jurídico ambiental há de se entender, no diapasão das lições do professor alemão, que todas as condutas descritas no tipo são legítimas, pois ao criminalizar-se os comportamentos daqueles funcionários que possuem o dever de trabalhar pela sadia qualidade de vida do planeta, visam salvaguardar o meio ambiente e, com isso, também os seres humanos que dele fazem parte integrante.

As penas cominadas são "reclusão, de um a três anos, e multa". Observa-se que todas as penas privativas de liberdade que são cominadas aos crimes (dolosos) contra a administração ambiental têm limites mínimo de um (01) ano e máximo de 03 (três) anos. Mas para o tipo em epígrafe, o legislador estabeleceu a reclusão, o que não se justifica em face de sua menor gravidade ao ser comparada, por exemplo, com o artigo 67, como se verá a seguir.¹⁹⁴³ Teria sido mais justo que todas essas penas guardassem, portanto, a devida proporcionalidade com a gravidade das condutas praticadas.

Admite a suspensão condicional do processo, visto que a pena mínima não ultrapassa um ano de privação de liberdade e, caso haja condenação, a substituição por pena restritiva de direitos. A multa é sempre calculada, para os crimes da Lei 9605/98, segundo os critérios do Código Penal (artigo 49), mas, se revelada ineficaz, pode ser aumentada até três (03) vezes,

¹⁹⁴¹ Acerca do assunto, veja-se o tópico 3.3 O FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO DE CLAUS ROXIN E A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE. Com detalhes em: ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 33-34.

¹⁹⁴² ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 34-36.

¹⁹⁴³ Também nesse sentido Luiz Regis Prado. (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 534).

consoante o valor da vantagem econômica auferida (artigo 18, da Lei Ambiental¹⁹⁴⁴), o que constitui um critério de punição justo para o ilícito em foco, cumulada com a privação da liberdade ou a restrição de direitos.

5.3.1.5.2 Da concessão de licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais

O tipo inserto no artigo 67, da Lei 9.605/98 está assim redigido:

Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão¹⁹⁴⁵ em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:
Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Incrimina-se, através do presente dispositivo, a ação de conceder (núcleo do tipo, que significa “dar, outorgar”) licença, autorização ou permissão para a implementação de obras, atividades e serviços em “desacordo com as normas ambientais”. Trata-se, portanto, de norma penal em branco, que se complementa através das normas ambientais.

É delito funcional e formal, aplicando-se a ele as mesmas disposições do artigo 66 da mesma Lei acerca da definição de funcionário público, inserta no artigo 327 do Código Penal. E consuma-se com a efetiva concessão, pelo funcionário público, de autorização, licença ou permissão em desacordo com as normas ambientais.

O tipo em exame guarda relação direta com o previsto no artigo 60 da mesma Lei Ambiental. “Naquele pune-se o particular que construa ou tome outras providências sem o estudo de impacto ambiental. Nesse, ao inverso, sanciona-se o funcionário público que conceda licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais”.¹⁹⁴⁶ Observa-se que nenhum tipo semelhante havia na legislação anterior, sendo que as hipóteses existentes eram tratadas no âmbito da prevaricação (artigo 319, do Código Penal).

¹⁹⁴⁴ Art. 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.

¹⁹⁴⁵ As definições de licença, autorização e permissão se encontram no tópico 4.4.3.2.3 - Acessoriedade de ato. Acerca do tema, ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 163-164.

¹⁹⁴⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 254.

O delito em epígrafe prevê, em seu parágrafo único, a punição a título de culpa. Trata-se da negligência do funcionário do órgão ambiental que “por desleixo, deixa de examinar adequadamente as normas existentes e, por sua desídia”, acaba concedendo uma licença, autorização ou permissão indevidas.

Trata-se de conduta legítima, inclusive mais grave do que a do artigo 66, pois aqui já temos a concessão de um ato administrativo ilícito, que pode trazer sérias repercussões na esfera da proteção ambiental, e fazem-se pertinentes aqui os mesmos argumentos relativos à justificativa de sua dignidade penal encetados ao dispositivo anterior.

Mas não se pode perder de vista que “a concessão materialmente correta, porém em instrumento inidôneo ou fruto de procedimento cujo trâmite não foi perfeitamente observado” não deve ser criminalizada. Ora, a incriminação de “mera infração administrativa equivaleria a forma objetiva de punibilidade, de um lado, e desvinculada de qualquer relação com o bem jurídico protegido, de outro”.¹⁹⁴⁷ Neste sentido, textualiza Alamiro Velludo Salvador Neto:

Da mesma forma, esta relevância do fato típico estabelecido pelas relações sociais deve ser sempre interpretada com a admissão dos critérios de política criminal, agora não mais estranhos ao sistema jurídico penal. A norma, ao ser promulgada, possui uma finalidade compactuada com um sentido social que se deseja evitar (relação de poder), criando ao intérprete a necessidade de perceber um juízo teleológico no ato de subsunção, capaz de efetivar a correspondência entre aquele ato determinado e o conjunto de condutas que pretende ser reprimido com o modelo tipificado.¹⁹⁴⁸

Assim, ao utilizar-se aqui dos critérios relativos à imputação objetiva formulada por Claus Roxin¹⁹⁴⁹, percebe-se que “não basta que o agente tenha infringido a norma de cuidado com a realização de um risco socialmente intolerável, mas mais do que isso, este risco deve se mostrar como determinante para a ocorrência de um resultado, devendo neste se efetivar”.¹⁹⁵⁰

Portanto, nessa dicção, é necessário que o comportamento do funcionário público que conceda a licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais

¹⁹⁴⁷ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Dos Crimes contra a Administração Ambiental. In: SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords). *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 291.

¹⁹⁴⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 140.

¹⁹⁴⁹ Acerca da teoria da imputação objetiva de Claus Roxin, veja-se o item 3.2.2.3 A concepção de Claus Roxin. Com detalhes em: ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002, Trad. Luís Greco, p. 15 e segs. E também em: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 327 e segs.

¹⁹⁵⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo, op. cit., p. 141.

“coloque em risco, dada a sua relevância, a administração ambiental ou mesmo o meio ambiente”¹⁹⁵¹, que são os bens jurídicos protegidos pelo tipo do artigo 67 em foco.

As penas aplicadas para esse crime (conduta dolosa) são a detenção, de um (01) a três (03) anos e multa, sem prejuízo da aplicação da multa. Cabem-lhe, portanto, a suspensão condicional do processo, pois a pena mínima cominada é de um (01) ano; e a suspensão condicional da pena, visto que a condenação à pena privativa de liberdade não ultrapassa o limite máximo de três (03) anos (artigo 17, da Lei 9.605/98¹⁹⁵²). Para a multa, aplicam-se os critérios dos artigos 49, do Código Penal, e do artigo 18, da Lei 9.605/98.

Faz-se aqui pertinente a crítica procedida nos comentários do artigo 66, relativa ao fato de ter, o legislador, estabelecido pena mais gravosa (reclusão) para o tipo do artigo 66, do que para o delito em análise.

Para o comportamento culposos, cuja pena é de três (03) meses a um (01) ano de detenção, sem prejuízo da multa, a competência para o processo e julgamento é dos Juizados Especiais Criminais, com possibilidade de proposta de transação e aplicação de pena restritiva de direitos.

5.3.1.5.3 Do descumprimento de contrato ou do cumprimento de obrigação de relevante interesse ambiental

O tipo do artigo 68 está assim redigido:

Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:
Pena - detenção, de um a três anos, e multa.
Parágrafo único. Se o crime é culposos, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa.

Os bens jurídicos protegidos através da conduta do artigo 68, da Lei 9.605/98 são a administração pública ambiental, particularmente o correto exercício da função administrativa, e o meio ambiente.

O verbo núcleo do tipo é “deixar”, que no dispositivo adquire o sentido de “abster-se de algo, omitir-se do cumprimento (realização, prática) de obrigação de relevante interesse

¹⁹⁵¹ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 535.

¹⁹⁵² Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.

ambiental”. Tal obrigação deverá “revestir-se de importância para o normal andamento da administração ambiental”. Ademais, faz-se “imprescindível que o sujeito ativo possua *dever legal* – imposto por lei, tal como funcionários de órgãos públicos como o Ibama, por exemplo – ou contratual – advindo de contrato celebrado com o Poder Público ou com particular” no sentido de cumprir a obrigação que lhe foi atribuída.¹⁹⁵³

Cuida-se de norma penal em branco, que é preenchida exatamente pelo “dever legal” ou o “dever contratual” de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. Ademais, trata-se de crime omissivo, eis que aquele que tem o dever de agir não o faz.

O dever legal resulta, como bem define a palavra “legal”, da lei. “É o caso, por exemplo, do guarda ambiental do Município que assiste, inerte, ao abate de árvores localizadas na via pública por proprietário de imóvel, sem a autorização necessária”.¹⁹⁵⁴ O dever contratual tem por base um contrato, que é firmado entre o particular e o Poder Público, e se consubstancia em uma “hipótese mais rara”, como bem se pronunciam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, quando elaboram o seguinte exemplo:

A Lei 6.513, de 20.12.1977, regula o turismo e sua adequação entre o lazer e a preservação da cultura, fauna e demais recursos naturais. Ela estabelece, no art. 1º, as áreas especiais de interesse turístico (AEIT) [...]. Imagine-se que seja autorizado o funcionamento de um restaurante no interior de uma AEIT e que no contrato se comprometa o arrendatário a zelar pela preservação ambiental. Pois bem, se ele vier a tomar conhecimento de ação predatória e, por qualquer motivo, omitir-se em comunicar ao órgão ambiental, estará incorrendo nas penas do artigo mencionado.¹⁹⁵⁵

Os mesmos autores reconhecem que este crime, na forma como formatado, por tratar-se de tipo penal aberto, “cuja abrangência alcança uma grande quantidade de situações fáticas” exige prudência, tanto por parte do Ministério Público, como por parte do Poder Judiciário. Assim, dizem ser necessária a análise detida do caso concreto com o escopo de evitar-se “o constrangimento de submeter-se cidadãos às agruras do processo penal, sem que haja justa causa”.¹⁹⁵⁶

Já Roberto Delmanto e outros autores sustentam a inconstitucionalidade do presente dispositivo, ao aduzirem que esta é a única situação no ordenamento jurídico brasileiro em que “o descumprimento de um contrato é considerado crime”, o que torna o dispositivo

¹⁹⁵³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 538-539.

¹⁹⁵⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 256.

¹⁹⁵⁵ *Ibidem*, p. 256-257.

¹⁹⁵⁶ *Ibidem*, p. 256.

inconstitucional. Mas também afirmam que “o presente tipo penal é demasiadamente aberto, o que fere o princípio da legalidade dos delitos e das penas (CR, art. 5º, XXXIX), mais especificamente, o da taxatividade, que constitui um de seus corolários”. Em conclusão, atestam que “não se pode, de fato, deixar que o órgão ambiental defina, por lei ou contrato, o que venha a ser obrigação de relevante interesse ambiental, cabendo ao legislador penal fazê-lo”.¹⁹⁵⁷

Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam que esse tipo penal “era de duvidosa constitucionalidade” pois não conceituava o que era “relevante interesse ambiental, desatendendo assim ao princípio da taxatividade (art. 5.º, XXXIX, da CF e art. 1.º do CP)”. Isto, porque “o meio ambiente já constitui, por si só, um bem jurídico de relevante interesse”.¹⁹⁵⁸ Contudo, com a edição da Lei 12.305/2010, afirmam que se sanou, aparentemente, essa inconstitucionalidade em face do artigo 52 dispor que:

a observância do disposto no *caput* do art. 23 e no § 2º do art. 39 desta Lei é considerada obrigação de relevante interesse ambiental para efeitos do art. 68 da Lei nº 9.605, de 1998, sem prejuízo da aplicação de outras sanções cabíveis nas esferas penal e administrativa.

Nesse passo, concluem que o tipo é tão somente constitucional se “for aplicado apenas quando descumpridos os deveres previstos no *caput* do art. 23 e no § 2.º do art. 39 da referida Lei 12.305/2010”, porque nesta hipótese há uma conceituação expressa do que é “relevante interesse ambiental”.¹⁹⁵⁹

Já Flávio Dino, por seu turno, entende que a expressão “obrigação de relevante interesse ambiental” é elemento normativo do tipo, cuja delimitação “dependerá de valoração em cada caso concreto”. Aduz que se trata de “tipo extremamente aberto que se de um lado tem o inconveniente de fragilizar o princípio da segurança jurídica, por outro possibilita uma atuação judicial mais eficaz no que se refere à repressão às agressões ao meio ambiente”. E no que tange ao descumprimento das exigências do artigo 38 e 39, da Lei 12.305/2010¹⁹⁶⁰, por parte da pessoa jurídica, configura-se o delito em epígrafe.¹⁹⁶¹

¹⁹⁵⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 535.

¹⁹⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 277.

¹⁹⁵⁹ *Ibidem*, p. 277.

¹⁹⁶⁰ Art. 38. As pessoas jurídicas que operam com resíduos perigosos, em qualquer fase do seu gerenciamento, são obrigadas a se cadastrar no Cadastro Nacional de Operadores de Resíduos Perigosos. § 1º O cadastro previsto no *caput* será coordenado pelo órgão federal competente do Sisnama e implantado de forma conjunta pelas autoridades federais, estaduais e municipais. § 2º Para o cadastramento, as pessoas jurídicas referidas no *caput* necessitam contar com responsável técnico pelo gerenciamento dos resíduos perigosos, de seu próprio

Édis Milaré afirma que se trata “de tipo extremamente aberto, do qual é difícil (senão impossível) extrair situações definidas e precisas, em prejuízo dos valores da certeza e da segurança, essenciais à garantia dos direitos da pessoa humana”. E questiona: “o que vem a ser ‘relevante interesse ambiental?’”¹⁹⁶²

Esse autor chama a atenção para o fato de que existem diferenças entre os vários tipos de ambiente, “a principiar pela diferença entre os ambientes natural, cultural e o artificial”, o que sugere haver aspectos e pesos variados que dificultam “o estabelecimento da figura do crime”.¹⁹⁶³

Com efeito, diante de incertezas dessa natureza, pensa-se que o tipo em exame, por ser extremamente aberto, padece de legitimidade ao não definir o mencionado “relevante interesse ambiental”. Embora os tipos abertos possuam vantagens, como bem reconhece Alamiro Velludo Salvador Neto, eles têm um limite, diz este autor, que é justamente a “quantidade de situações fáticas” por ele abrangidas. Em suas palavras:

Importante salientar que, mesmo possuindo os tipos abertos relação de importância claramente estabelecida com as formas sociais, a utilização desta modalidade deve respeitar certos limites. Ao deparar com o tipo penal, o intérprete deve ao menos ser capaz de inferir um conjunto de situações factuais que visam ser evitadas pelo legislador. O que, tantas vezes, sequer, é respeitado. Uma descrição penal que torna infundáveis as possibilidades, sem qualquer limitação ao poder de punir, não se trata de tipo aberto, mas de verdadeiro *não-tipo*.¹⁹⁶⁴

quadro de funcionários ou contratado, devidamente habilitado, cujos dados serão mantidos atualizados no cadastro. § 3º O cadastro a que se refere o caput é parte integrante do Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e do Sistema de Informações previsto no art. 12.

Art. 39. As pessoas jurídicas referidas no art. 38 são obrigadas a elaborar plano de gerenciamento de resíduos perigosos e submetê-lo ao órgão competente do Sisnama e, se couber, do SNVS, observado o conteúdo mínimo estabelecido no art. 21 e demais exigências previstas em regulamento ou em normas técnicas. § 1º O plano de gerenciamento de resíduos perigosos a que se refere o caput poderá estar inserido no plano de gerenciamento de resíduos a que se refere o art. 20. § 2º Cabe às pessoas jurídicas referidas no art. 38: I - manter registro atualizado e facilmente acessível de todos os procedimentos relacionados à implementação e à operacionalização do plano previsto no caput; II - informar anualmente ao órgão competente do Sisnama e, se couber, do SNVS, sobre a quantidade, a natureza e a destinação temporária ou final dos resíduos sob sua responsabilidade; III - adotar medidas destinadas a reduzir o volume e a periculosidade dos resíduos sob sua responsabilidade, bem como a aperfeiçoar seu gerenciamento; IV - informar imediatamente aos órgãos competentes sobre a ocorrência de acidentes ou outros sinistros relacionados aos resíduos perigosos. § 3º Sempre que solicitado pelos órgãos competentes do Sisnama e do SNVS, será assegurado acesso para inspeção das instalações e dos procedimentos relacionados à implementação e à operacionalização do plano de gerenciamento de resíduos perigosos. § 4º No caso de controle a cargo de órgão federal ou estadual do Sisnama e do SNVS, as informações sobre o conteúdo, a implementação e a operacionalização do plano previsto no caput serão repassadas ao poder público municipal, na forma do regulamento.

¹⁹⁶¹ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações administrativas ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 380.

¹⁹⁶² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: RT, 2007, p. 952.

¹⁹⁶³ Ibidem, p. 952.

¹⁹⁶⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2006, p. 40.

Sobre o tipo aberto, são preciosas as lições de Claus Roxin, quando afirma que o tipo penal há de ser composto além da ação, nexos causal e resultado, também pela realização de um risco não permitido e pela efetivação deste risco no resultado, categorias estas que são colocadas de maneira nitidamente normativa. Mas não é só, pois além de acrescentar essas figuras axiológicas ao tipo penal, é preciso que haja a sua inserção “no âmbito de proteção do tipo”, ou seja, a conduta deverá estar incluída naquelas em que a norma penal visa a reprimir.¹⁹⁶⁵

Daí questionar-se qual seria o “relevante interesse ambiental” que o legislador pretendeu proteger com a edição desse tipo? A única resposta plausível, em casos desse jaez, somente poderá ser dada pela lei, como bem detectaram Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, quando afirmam que a Lei 12.305/2010, em seus artigos 23, 39, parágrafo 2.º e 52 definem a obrigação de relevante interesse ambiental.

Assim, conclui-se que o artigo 68 somente ganha contornos de constitucionalidade quando aplicado para as situações reguladas pela Lei 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos.¹⁹⁶⁶

As penas aplicadas para o tipo doloso são de detenção de um (01) a três (03) anos e multa, aplicada conforma os artigos 49 do Código Penal e 18 da Lei 9.605/98. É passível de aplicação de suspensão condicional do processo, pois a pena mínima é de um (01) ano; e também da suspensão condicional da pena, eis que a detenção não ultrapassa três (03) anos (artigo 16, da Lei 9.605/98).

Na hipótese culposa, a competência para o processo e julgamento é dos Juizados Especiais Criminais, com possibilidade de proposta de transação e aplicação de medida restritiva de direitos.

¹⁹⁶⁵ Sobre o assunto, ver o tópico 3.2.2.3 - A concepção de Claus Roxin. Em detalhes: ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, V. 38, abr/mai/jun. 2002. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002. Trad. Luís Greco, p. 15 e segs. Também em: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 327 e segs.

¹⁹⁶⁶ Vide “5.4.1.1 O caso Samarco: um desastre tecnológico”, que será tratado adiante.

5.3.1.5.4 Da obstrução ou colocação de dificuldades a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais

O artigo 69, da Lei 9.605/98 criminaliza as condutas de “obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais”, às quais prescreve as penas de detenção, de um (01) a três (03) anos, e multa.

Observa-se que as condutas alternativamente punidas são: “obstar” (“impedir, atrapalhar, causar embaraço, empatar, estorvar”¹⁹⁶⁷); dificultar (“complicar, tornar custoso de fazer”¹⁹⁶⁸). “Incrimina-se, pois, a causação de embaraço ou empecilho que obstem ou dificultem a ação fiscalizadora do Poder Público (federal, estadual ou municipal) no trato das questões ambientais”, que podem ser exemplificadas pela “avaliação de danos, determinação de prejuízos, inspeção de objetos ou locais, etc.”.¹⁹⁶⁹

As condutas são praticadas por atos comissivos ou omissivos. “Deve a conduta recair sobre a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais (objeto material), o que exige que o ato de fiscalização seja feito por agente com atribuição legal [...] e de acordo com as normas existentes”.¹⁹⁷⁰

No âmbito da fiscalização ambiental, estas ações ou omissões podem ocorrer de formas diversas, como, por exemplo, “negando informações, proibindo implícita ou explicitamente a entrada de agentes da fiscalização, destruindo documentos, inutilizando provas e outros tantos”.¹⁹⁷¹ Sirvinskaskas também assevera que através desse tipo, o comportamento de “obstar ou dificultar a fiscalização dos órgãos ambientais competentes, barrando a sua entrada em indústrias, fábricas ou obras” constitui crime.¹⁹⁷²

Os bens jurídicos protegidos são a administração pública ambiental e, de forma correlata, o meio ambiente. Trata-se de crime formal, pois o crime se consuma com a mera prática das condutas incriminadas; não enseja, portanto, qualquer resultado naturalístico.

Apesar de ser um tipo aberto, uma vez que não define em termos exatos em que consiste a conduta de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público, é

¹⁹⁶⁷ Dicionário de Sinônimos on line. Disponível em: <<https://www.sinonimos.com.br/obstar/>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

¹⁹⁶⁸ Dicionário on line de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/dificultar/>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

¹⁹⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 541.

¹⁹⁷⁰ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 538.

¹⁹⁷¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 258.

¹⁹⁷² SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 306.

perfeitamente plausível, o seu preenchimento, pelo Poder Judiciário. Como bem atesta Flávio Dino, os verbos “‘obstar’ e ‘dificultar’ são de óbvio sentido”.¹⁹⁷³ E a jurisprudência registra casos de condenação em que esses termos foram perfeitamente compreendidos nas circunstâncias fáticas. Observe-se, a título ilustrativo, a ementa do Tribunal Federal da 2.^a Região:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS. OBSTAR FISCALIZAÇÃO. ART. 69 DA LEI N. 9.605/98. COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. I - Ficou patente a negativa de acesso dos fiscais do Instituto Estadual do Ambiente - INEA - à empresa, a fim de realizar fiscalização no local, mediante laudo de vistoria e prova oral. Mesmo depois dos fiscais terem se identificado, o funcionário não abriu o portão da empresa e, assim, foi inviabilizada a fiscalização. Infração ao art. 69 da Lei n. 9.605/98. [...] IV - Recursos parcialmente providos.¹⁹⁷⁴

Afirma o Relator, em seu voto, que “ficou patente a negativa de acesso dos fiscais do Instituto Estadual do Ambiente - INEA - à empresa, a fim de realizar fiscalização no local”. Para tanto, atesta que “o relatório de vistoria de fl. 39 dá conta que, em 28/01/2011, às 13h50min., dois fiscais do INEA compareceram à empresa TRIUNFER com o objetivo de realizar fiscalização”. Observaram, entretanto, que o portão de acesso se encontrava fechado, e “como havia ruído proveniente do interior da empresa indicando que pessoas trabalhavam no local, os fiscais conseguiram realizar contato com funcionário da empresa que atendeu o interfone, sendo informado ao mesmo que se tratava de vistoria de fiscalização ambiental do INEA.

Inobstante, mesmo depois de terem os fiscais falado com o funcionário acerca da finalidade da visita, este “não abriu o portão da empresa e, assim, foi inviabilizada a fiscalização”. Fizeram, então, novo contato pelo interfone, quando “os fiscais não obtiveram mais resposta, embora tivessem esperado por mais de vinte minutos pela abertura do portão da empresa”.

Nesse passo, entenderam os Desembargadores Federais integrantes do Tribunal Federal da 2.^a Região que a situação se enquadra perfeitamente no tipo em tela, pois a fiscalização ambiental foi obstada de realizar suas funções por ter sido negado o seu acesso à empresa.

¹⁹⁷³ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 380.

¹⁹⁷⁴ BRASIL. Tribunal Federal da 2.^a Região. Apelação Criminal n. 10362 2011.51.04.002329-8. Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806661/acr-apelacao-criminal-apr-201151040023298-trf2/inteiro-teor-112280336?ref=juris-tabs#>> Acesso em: 30 jul. 2017.

Como bem detecta Alamiro Velludo, o rol taxativo dos tipos fechados está a ceder espaço para a normatização aberta que vem sendo trabalhada pelo funcionalismo na criminalidade contemporânea. Em suas palavras:

Conforme apontado, a sociedade, para inserir-se no universo penal, depende da normatização, ao mesmo tempo em que os tipos vistos como essencialmente fechados não sustentam esta própria definição quando da inserção de seu sentido numa realidade de transformações rápidas, profundas e *desencantadas*.

Assim, o princípio da taxatividade penal, neste aspecto, ganha contornos diferentes, devendo ser interpretado numa concepção dinâmica, afastando a estática de se imaginar hipótese típica que significa por si mesmo. No tipo penal aberto ganha definitivo espaço o discurso jurídico, aquele capaz de se sobrepor às normas como práxis de outorga de sentido apto a avivar a prescrição.¹⁹⁷⁵

Alamiro Velludo prossegue, ao aduzir que “a construção funcionalista soube perceber, através da constatação real de normatização crescente, que o modelo clássico malograva ao tentar cindir a relação imbrincada entre a dogmática penal e os sistemas sociais”. Desta constação resultou “a consagrada reviravolta dada por Roxin ao método assumido por Von Liszt”. A teoria do delito que, para Von Liszt, era o limite intransponível para “os anseios a política-criminal”, se transmuta para “o interior da dogmática jurídica, assumindo o papel de baliza interpretativa dos limites da proteção da norma (*risco proibido*) e do tipo (*alcance da norma*).¹⁹⁷⁶

Daí resulta a abertura de espaço para a elaboração de tipos abertos que podem ser perfeitamente analisados sob o aspecto limitativo da teoria da imputação objetiva. Ou seja, além da punição conceber a extrapolação de um risco permitido, há de se verificar a “efetivação deste risco não permitido no resultado” e a sua inserção no “âmbito de proteção da norma”.

O tipo em exame possibilita o enquadramento de diversas hipóteses que configuram riscos não permitidos e que, ao serem balizados por esses fatores, se concretizam de forma legítima, como a do acórdão apontado supra. A omissão configurada na não abertura da porta da empresa para a fiscalização a ser procedida pelos técnicos ambientais se subsumiu perfeitamente na obstaculização do trabalho a ser desempenhado por estes técnicos, que é justamente o objetivo da norma, ou seja, a proteção da administração pública ambiental e, de forma consectária, o meio ambiente.

¹⁹⁷⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2006, p. 38.

¹⁹⁷⁶ *Ibidem*, p. 39.

Assim, há de se concluir que, embora se trate de tipo aberto, atende ao princípio da determinação, consignado na Constituição Federal, em seu artigo 5.º, inciso XXXIX.

Alguns doutrinadores ainda chamam a atenção para o fato de que é preciso conciliar esse dispositivo com o inciso LXIII do mesmo artigo 5.º da Carta da República, combinado com o artigo 8, 2, “g”, do Pacto de San José da Costa Rica. Trata-se do “direito de se não-autocriminar (*nemo tenetur se detegere*)”.

Nesse sentido, asseveram Roberto Delmanto e outros autores que “não haverá o crime deste artigo 69 se a conduta do agente tiver por fim isentá-lo de eventual responsabilidade criminal”. E cita, como exemplo, o caso do fazendeiro que para não ser “descoberta a prática de desmatamento ilegal em sua propriedade, obsta ou dificulta o ingresso de agentes do IBAMA”.¹⁹⁷⁷

Pensa-se, entretanto, que o direito de não ser obrigado a fazer prova contra si mesmo não dá o direito de o agente obstar ou dificultar a fiscalização ambiental. Evidentemente que não se pode obrigar o acusado a agir de forma positiva para se autoincriminar, mas isto “não abarca o direito de agir positivamente com vistas a obstar que terceiro, no exercício do regular dever de fiscalização, produza provas contra si”.¹⁹⁷⁸ Como bem textualiza Davi de Paiva Costa Tangerino, “o direito de abster-se não se confunde com o direito de impedir a ação de agente público imbuído de seu dever, cujo revés é a obrigação de realização de determinados ditames administrativos, incluso franquear o acesso da fiscalização”.¹⁹⁷⁹

¹⁹⁷⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 538.

¹⁹⁷⁸ Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel afirmam que “o Tribunal Regional Federal da 1.ª Região reconheceu configurado o crime na conduta de agente que impediu funcionários do IBAMA de retirarem invasores da Floresta Nacional de Brasília, que é Área de Proteção Ambiental” (TRF-1.ª Região. SER 2000.34.00.042715-6/DF, rel. Des. Mário Ribeiro, DJU 05.10.2001, p. 301). (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 279).

¹⁹⁷⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Dos Crimes contra a Administração Ambiental. In: SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords). *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 319.

5.3.1.5.5 *Da elaboração ou apresentação, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, de estudo, laudo ou relatório ambiental falso ou enganoso*

O artigo 69-A está assim redigido:

Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se há dano significativo ao meio ambiente, em decorrência do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

O presente artigo foi acrescentado pela Lei 11.284, de 02 de março de 2006, que dispõe sobre a Gestão de Florestas Públicas para a produção sustentável; e institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro – SFB, além de criar o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal – FNDF.

Visa proteger o meio ambiente, através da regularidade do procedimento de licenciamento ou concessão florestal ou de qualquer outro procedimento administrativo referente às florestas públicas.

O sujeito ativo é aquele responsável pela elaboração do estudo, laudo ou relatório ambiental, que pode ser o funcionário público ou não. É a pessoa física que tiver “o dever legal ou contratual” de proceder a estas tarefas.¹⁹⁸⁰

O tipo em questão ocorre com “a *elaboração* (formulação) ou *apresentação* (utilização) de estudo (análise técnica)¹⁹⁸¹, *laudo* (conclusão pericial)¹⁹⁸² ou *relatório ambiental* (parecer)¹⁹⁸³, total ou parcialmente falso ou enganoso”.¹⁹⁸⁴

¹⁹⁸⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 308.

¹⁹⁸¹ “Estudo ambiental é a apreciação, análise de um assunto, de uma questão, antes da execução de um projeto, ou, um documento técnico onde se avaliam as consequências para o ambiente, decorrentes de um determinado projeto. Nele encontram-se identificados e avaliados de forma imparcial e meramente técnica os empates que um determinado projeto poderá causar no ambiente, assim como apresentar medidas mitigadoras”. (CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental - Parte Geral e Especial (Artigo por Artigo) – De Acordo com o Novo Código Florestal*. Curitiba: Juruá, p. 418).

¹⁹⁸² “Laudo ambiental é documento escrito através do qual um perito emite seu parecer sobre determinada situação, tema ou matéria”. (Ibidem, p. 418).

¹⁹⁸³ “Relatório Ambiental é um documento por meio do qual o técnico faz a exposição, a relação, ordinariamente por escrito, sobre a sequência de um acontecimento qualquer, descrevendo minuciosamente e circunstanciadamente todas as etapas. Por meio deste o técnico faz a exposição por escrito sobre as circunstâncias que cercam determinado projeto, acompanhado dos argumentos que militam a favor ou contra a sua adoção”. (CARVALHO, Antônio Cesar Leite de, op. cit., p. 418).

A falsidade ou engodo¹⁹⁸⁵ pode se dar de duas formas: através de ação, com a inserção de dados falsos ou enganosos, ou por omissão, por não fazer constar, no ato administrativo, os dados verdadeiros.¹⁹⁸⁶ Tal falsidade pode ser material ou ideológica. Observe-se que a elaboração ou a apresentação do documento falso ou enganoso deverá ocorrer em licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo.

O licenciamento ambiental “é o procedimento administrativo, por meio do qual o órgão público competente concede ou outorga autorização para o requerente desenvolver sua atividade, mediante o cumprimento de determinados requisitos legais”, consoante o artigo 1º, I, da Resolução n. 237/97, do CONAMA, e artigos 18 e seguintes da Lei 11.284/2006. É justamente “neste procedimento que o requerente apresenta o estudo, laudo ou relatório ambiental como exigência preliminar para a concessão da autorização pleiteada”, nos termos do artigo 1.º, inciso III, da Resolução n. 237/97, do CONAMA.¹⁹⁸⁷

A concessão florestal, que é concedida de acordo com os artigos 7.º a 17 e 23 a 35, da Lei 11.284/2006, é definida no inciso VII, do artigo 3.º, da Lei 11.284/2006:

É a delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado.

Para Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel, a expressão “qualquer outro procedimento administrativo” se refere às florestas públicas, eis que o tipo em epígrafe, conforme mencionado, foi inserido pela Lei 11.284/2006, que se dedica “à gestão de florestas públicas para produção sustentável”¹⁹⁸⁸, mas o dispositivo não é claro, o que pode ensejar interpretações diversas.

Em sentido diverso, Ricardo Duarte Júnior salienta, com razão, que

¹⁹⁸⁴ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 280.

¹⁹⁸⁵ “O ser o documento enganoso, situação que se quis diferenciar do falso, nos indica situação em que não sendo ideologicamente falso o documento, é apto a enganar o leitor, é dizer, assemelha-se ao ardil do crime de estelionato, de todos conhecido – visto que o artifício diz com aparatos materiais, encenação – que é o engano praticado por meio de insídia, o ser traçoeiro”. (GONÇALVES, Jorge César Silveira Baldassare. Crimes na lei de gestão de florestas públicas (Lei 11.284/2006). *Jus Navigandi*. Teresina, a. 10, n. 986, 14 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8096>>. Acesso em: 31 jul. 2017).

¹⁹⁸⁶ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015, p. 281.

¹⁹⁸⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 308.

¹⁹⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio, op. cit., p. 281.

não obstante o posicionamento de Luiz Flávio Gomes e Silva Maciel, devemos observar que *esse dispositivo normativo refere-se a procedimentos administrativos preparatórios* de natureza ambiental, os quais têm por finalidade conceder direitos ou permitem a atuação do particular em determinada atividade econômica. O objetivo é proteger o meio ambiente contra a degradação ambiental causada por aquela atividade, ou seja, de forma a evitar o dano. De outra forma, busca-se tutelar, preventivamente, o bem jurídico ambiental contra uma possível atividade lesiva a ser praticada pelo particular. Por isso, a importância de criminalizar o “estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente enganoso”, em razão de sua potencialidade de macular um procedimento preparatório de natureza ambiental.¹⁹⁸⁹

A consumação do crime em análise ocorre com a mera elaboração ou apresentação do documento falso, não havendo necessidade de causar qualquer prejuízo ao procedimento administrativo. Trata-se, pois, de crime formal, que independe do resultado naturalístico.

Afirma Antônio César Leite de Carvalho, com lucidez, que “se houve muito bem o legislador com a criação deste novo tipo penal”. Isto porque “a falsidade dos mais diversos e diversificados documentos em matéria ambiental tem crescido assustadoramente, na medida em que a fiscalização dos órgãos ambientais se torna mais efetiva”.¹⁹⁹⁰ E prossegue:

Não são poucas as hipóteses em que isto ocorre, a exemplo de omissões propositais em estudos e relatórios de impactos ambientais e em laudos relativos aos planos de manejo florestal. Aliás, não tem sido incomum por parte do Poder Público federal a prática do maquiamento de estudos e relatórios de impactos ambientais, bem como, a de exigir que os mesmos sejam feitos em prazo muito exíguo, resultando em laudos e relatórios incompletos, espúrios, mentirosos.¹⁹⁹¹

Nessa esteira, também se manifesta Gina Copola, ao observar que esse tipo se revelou necessário “já há algum tempo, uma vez que a apresentação de laudos falsificados ou enganosos por parte de madeireiras e outras empresas privadas não constitui novidade em nosso país”¹⁹⁹², do que se deduz que o dispositivo em epígrafe possui dignidade penal.

O parágrafo 1.º consubstancia a conduta culposa que, consoante o ordenamento jurídico brasileiro é, no mínimo, inusitada. Isto porque no crime de falsidade documental, inserto no Código Penal (similarmente comparado ao tipo do artigo 69-A), inexistente qualquer previsão de modalidade culposa, pois a natureza desta espécie delitiva é a ação dolosa, que se direciona a atingir determinado fim, que é bem distante do simples agir culposos.

¹⁹⁸⁹ DUARTE JÚNIOR, Ricardo. Notas sobre o art. 69-A da Lei Federal n.º 9.605/98. In: *Jus.com.br*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47224/notas-sobre-o-art-69-a-da-lei-federal-n-9-605-98>>. Acesso em: 01 ago 2017.

¹⁹⁹⁰ CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental - Parte Geral e Especial* (Artigo por Artigo) – De Acordo com o Novo Código Florestal, Juruá Editora, p. 416.

¹⁹⁹¹ *Ibidem*, p. 416.

¹⁹⁹² COPOLA, Gina. *A lei dos crimes ambientais comentado artigo por artigo*. Belo Horizonte: Forum, 2012. p. 178.

Embora difícil de imaginar um exemplo para esse tipo de conduta, Jorge César Silveira Baldassare Gonçalves apresenta a seguinte hipótese:

Para não parecermos excessivamente críticos, tentando extrair sempre o máximo de legitimidade entre o tipo penal inovador, poderemos pensar em uma situação capaz de configurar hipótese de culpa consciente, que é aquela na qual o agente prevê o resultado ilícito, mas confia levemente que não ocorrerá, por haver circunstância impeditiva ou que possa evitá-lo, também conhecida como culpa com previsão. Voltando os olhos para o delito criado, em sua modalidade culposa, pode ser hipotetizada conduta em que o agente se vale de documento produzido por terceiro, com conteúdo falso ou enganoso mas, não se inteirando dessa sua qualidade ilícita, ou não acreditando que produza resultado, o utiliza em licenciamento, concessão florestal ou outro procedimento administrativo congêneres.¹⁹⁹³

Por fim, previu-se a causa especial de aumento de pena, consignada no parágrafo 2.º do artigo em foco, que ocorre sempre que houver “significativo dano ao meio ambiente”, que decorre do uso da informação falsa, incompleta ou enganosa.

Como bem detecta Jorge César Silveira Baldassare Gonçalves, “aqui o legislador não foi prudente”, pois utilizou-se “de forma excessivamente subjetiva, ao elencar como causa especial de aumento de pena a ocorrência de ‘significativo dano’, conceito vago e aberto, que viola, a princípio, o princípio da legalidade estrita, a vigorar em seara penal”. Aduz que tal falha poderia ter sido “minorada com a fixação de critérios mais técnicos, evitando-se legar ao juízo pessoal do magistrado penal a identificação do que venha a ser dano significativo”. Contudo, sugere que, em tal situação, para que o dispositivo possa ser aplicado, “o juiz se valha de perícia ambiental, única forma de assegurar a aplicação dessa causa especial de aumento como mínimo de subjetividade”.¹⁹⁹⁴

Com efeito, esse dispositivo utiliza-se da mesma expressão do artigo 54, *caput*, da Lei 9.606/98 (crime de poluição), que se refere à “destruição significativa da flora”. Mas nesse artigo 69-A, a expressão “dano significativo” é mais fluida por se referir ao “meio ambiente”, e não à flora, que é um de seus componentes. Não se pode perder de vista que “é difícil predefinir o que seja ‘dano significativo’ sem o emprego de cláusulas igualmente abertas, já que a Lei não veiculou parâmetros objetivos para a sua mensuração”. Entretanto,

¹⁹⁹³ GONÇALVES, Jorge César Silveira Baldassare. Crimes na lei de gestão de florestas públicas (Lei 11.284/2006). Jus Navigandi. Teresina, a. 10, n. 986, 14 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8096>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

¹⁹⁹⁴ Ibidem.

afirma Flávio Dino, com lucidez, que “deve-se dar ênfase à relevância do impacto ambiental decorrente do uso da informação viciada, o que impõe a verificação caso a caso”.¹⁹⁹⁵

Fica, portanto, ao Poder Judiciário a decisão acerca do caso concreto, após o exame detido da prova colhida, como as perícias e outras que se fizerem pertinentes. Quanto à palavra “significativo”, Alessandra Prado afirma que esta palavra se refere a um *quantum*, que é, assim, “variável consoante o caso concreto” e, por limitar o tipo penal, pode ser entendido como uma condição limitadora da tipicidade.¹⁹⁹⁶

Ora, de qualquer forma, pode-se dizer que “dano significativo ao meio ambiente” é aquele “expressivo” ou de “gravidade considerável”¹⁹⁹⁷, que pode repercutir em severa destruição do meio ambiente, dando-lhe uma interpretação conforme os princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, que se encontram previstos no artigo 225, da Constituição Federal.

As penas cominadas para a conduta do *caput* são de reclusão de três (03) a seis (06) anos e multa e, na forma culposa, a pena é de detenção de um (01) a três (03) anos. Não se configuram em infrações de menor potencial ofensivo. Apenas na modalidade culposa cabe a suspensão condicional do processo. Para a conduta majorada, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços).

Observe-se que a pena aqui imposta é mais gravosa, se for comparada às demais sanções dos artigos da Lei 9.605/98. Pensa-se que não há motivo justificável para tal elevação. Por exemplo, o tipo do artigo 66, cuja conduta (“fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental”) é similar à do artigo 69-A, a pena privativa de liberdade (reclusão) é de um (01) a três (03) anos, e multa. Daí entender-se que a sanção do artigo em exame é desproporcional às demais cominadas na mesma Lei.

¹⁹⁹⁵ BELLO FILHO, Ney; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 394.

¹⁹⁹⁶ Alessandra Prado refere à palavra “significativo” que também é utilizada no artigo 54, da Lei 9.605/98. (PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 66).

¹⁹⁹⁷ Tanto a palavra “expressivo” como a expressão “gravidade considerável” são utilizadas por Luiz Regis Prado para conferir legitimidade ao tipo do artigo 54, *caput*, da Lei 9.605/98. (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*. São Paulo: RT, 2005, p. 419).

5.3.1.6 Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98: processamento e punibilidade – uma aproximação à Teoria Dialética Unificadora de Claus Roxin

Foi necessário examinar cada crime tipificado na Lei 9.605/98 para que se pudesse chegar a algumas conclusões importantes acerca da proteção penal que é dispensada ao meio ambiente no Brasil e da punição que é dispensada ao infrator. Observa-se que existem 36 (trinta e seis) condutas tipificadas como crimes somente nesta Lei, sem prejuízo de outras como a Lei 6.453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil e criminal por danos nucleares (os artigos 20, 22, 24 e 25 foram tacitamente revogados); a Lei n. 6.766/79, que dispõe o parcelamento do solo urbano (artigos 50 e 52); a Lei 7.643/87, que proíbe a pesca ou qualquer forma de molestamento de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras (artigo 2.º); a Lei 7.802/89, que disciplina o uso dos agrotóxicos (artigos 15 e 16) e outras tantas, que já se encontravam em vigor quando da edição da Lei 9.605/98. Muitos dispositivos que protegiam penalmente o meio ambiente foram revogados tacitamente, como os artigos 1º, 4º e 18º da Lei 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna), 64 da Lei das Contravenções Penais, 35 do Decreto-Lei 221/67, 26 (letras a, b, c, d, f, o, q, h, g, n, 45, parágrafo 3º, do antigo Código Florestal, quando este ainda se encontrava em vigor), 15 da Lei 6.948/81, 21 da Lei 7.805/89 e 24 da Lei 6.453/77, 165, 166, 259 do Código Penal.

Embora não seja uma lei dogmaticamente perfeita e acabada, como se verificou da análise de cada dispositivo, pode-se dizer que Lei Ambiental brasileira nasceu para prevenir e reprimir as condutas praticadas contra o meio ambiente, numa linha que atende aos ditames da prevenção geral e especial, e da retribuição na medida de culpabilidade do agente. Entretanto, não olvidou de primar pela dignidade da pessoa humana do agente perpetrador do delito, pelo papel ressocializador da pena e pela preservação do meio ambiente como sua finalidade essencial. Com isto, comina sanções menos elevadas na maioria das condutas, e estabelece um sistema de cumprimento que distancia o infrator do cárcere e o aproxima da tarefa educativa da recomposição do dano ambiental.

Ela previu, para a pessoa natural, penas privativas de liberdade, ao manter a divisão do Código Penal (reclusão e detenção), restritivas de direitos que substituem as privativas de liberdade, além da pena de multa, que poderá ser aplicada de forma autônoma ou cumulativa,

a depender da previsão do delito em espécie. Para a pessoa jurídica, cominou a multa, penas restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade.¹⁹⁹⁸

Todos os crimes previstos na Lei 9.605/98 são de ação penal pública incondicionada, conforme preconiza o seu artigo 26.¹⁹⁹⁹ Assim, o titular da ação penal é o Ministério Público, conforme estabelece o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal.²⁰⁰⁰ Frise-se que grande parte dos delitos previstos na Lei de Crimes Ambientais são processados perante os Juizados Especiais Criminais²⁰⁰¹, eis que cominam pena privativa de liberdade máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, *ex vi* do artigo 61 da Lei 9.099/95²⁰⁰², como se pôde verificar do exame detalhado dos tipos da Lei Ambiental que se procedeu anteriormente. Observe-se que, para a competência dos Juizados Especiais Criminais. “devem ser desconsideradas as causas de aumento”, pois não configuram qualificadoras.²⁰⁰³

Nessa toada, percebe-se que muitas condutas penais praticadas contra o meio ambiente restam criminalizadas consoante os parâmetros que “as inserem no novo modelo de justiça criminal criado pela Lei n. 9.099/95, um modelo marcado pelo consenso, pela preocupação com a recuperação do dano e pela despenalização”.²⁰⁰⁴ Com isto, grande parcela dos delitos ambientais é submetida, portanto, aos princípios da oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual e celeridade, presentes nos Juizados Especiais Criminais.

Outros dezenove (19) tipos são passíveis de suspensão condicional do processo, pois lhes são cominadas pena mínima igual ou inferior a um ano, consoante o artigo 89 da Lei 9.099/95.²⁰⁰⁵ Assim, poucos são os delitos tipificados na norma em voga que não admitem transação ou suspensão condicional do processo.

¹⁹⁹⁸ As penas aplicadas às pessoas jurídicas foram comentadas com detalhes no tópico 4.5.3.3.1 - A previsão constitucional e infraconstitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Observe-se, como já mencionado que, em essência, a pena de prestação de serviços à comunidade é uma pena restritiva de direitos, tendo havido impropriedade técnica na localização topográfica diversa das demais. Todavia, tal impropriedade não traz prejuízos na sua aplicação.

¹⁹⁹⁹ Art. 26. Nas infrações penais previstas nesta Lei, a ação penal é pública incondicionada.

²⁰⁰⁰ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

²⁰⁰¹ O Juizado Especial Criminal (JECRIM) foi criado com base na Lei nº. 9.099/95, que dispõe, em seu artigo 60, que o referido juizado tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Foram procedidas algumas considerações acerca do rito processual por ele adotado no item 5.3.1.1.1 - Da caça e condutas similares.

²⁰⁰² Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

²⁰⁰³ LECEY, Eládio. *Direito ambiental penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, n. 12, jan./mar 2007, p. 94.

²⁰⁰⁴ FIGUEIRÓ, Fabiana Silva. *A Lei Federal n. 9.605/98 e a Composição do Dano Ambiental: reflexões críticas*. Veredas de Direito. Belo Horizonte, v. 8, p. 149-164, janeiro/junho de 2101, p. 157.

²⁰⁰⁵ O artigo 89 foi transcrito no item 5.3.1.1.1 - Da caça e condutas similares, em nota de rodapé.

Importante ressaltar que, em caso de condenação, as penas privativas de liberdade e de multa são aplicadas, conforme “a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental” e, na pena de multa, em especial, leva-se em conta também “a situação econômica do infrator” (artigo 6.º da mesma Lei).²⁰⁰⁶

As penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída na condenação da pessoa física, mas podem ser aplicadas nos Juizados Especiais Criminais diretamente, cumuladas ou não, com as penas de multa. Prefere-se designá-las, neste último caso, de “medidas restritivas de direitos”, pois não são o resultado de um processo criminal com sentença condenatória, mas apenas de uma “transação”, que é proposta pelo Ministério Público e aceita de forma voluntária pelo autor do fato.

Conforme se vislumbra no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal²⁰⁰⁷, o instituto da transação permite ao acusado de delito de menor potencial ofensivo, quando preenchidos os requisitos legais, conciliar, voluntariamente, uma “medida restritiva de direitos”, evitando-se uma sentença que aplique, ao final do processo, a pena privativa de liberdade. Importante ressaltar que os artigos 26 e 27 fazem remissão expressa ao procedimento previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais, com particularidades específicas. Assim, faz-se necessária a prévia composição do dano ambiental, salvo impossibilidade absoluta de fazê-lo, para que seja oferecida a transação penal, na forma do artigo 27.²⁰⁰⁸

Também a suspensão condicional do processo somente poderá ser concedida após a apresentação do laudo de constatação de reparação do dano ao meio ambiente, ressalvada

²⁰⁰⁶ Como não há disposição diversa na Lei 9.605/98, a multa é aplicada conforme o artigo 49 do Código Penal: “Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. § 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária”. A gravidade do crime fato, os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, e os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental são considerados para a fixação do número de dias-multa. Já o valor do dia-multa é estabelecido consoante as condições econômicas do condenado.

²⁰⁰⁷ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau

²⁰⁰⁸ Art. 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

também a sua impossibilidade de concretização. Como bem afirmam Ada Pellegrini Grinover e outros autores:

A indispensabilidade do referido laudo, como regra geral, não só comprova a preocupação do legislador com o equilíbrio ambiental, que faz parte da moderna tendência mundial, senão sobretudo a introdução de um novo e particular instrumento coativo (*enforcing*), que amplia consideravelmente o âmbito de expectativa em relação à jurisdição.²⁰⁰⁹

Saliente-se que se a reparação não for completa, a suspensão poderá ser prorrogada por mais quatro (04) anos, em vista do acréscimo de um (01) ano previsto no mencionado artigo 28, quando permanecerá suspenso o prazo prescricional. Ao não ser atingida a recuperação do bem ambiental, apurada em novo laudo, não será mais possível a prorrogação do prazo de suspensão condicional do processo.²⁰¹⁰ Neste passo, se não foram cumpridas as condições impostas, o benefício será revogado, e o processo prosseguirá nas condições em que se encontrar, consoante o artigo 28 da Lei Ambiental.²⁰¹¹ Este dispositivo se refere “tanto às infrações de menor potencial ofensivo quanto às de médio potencial ofensivo”²⁰¹², pela

²⁰⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4. ed. 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 368.

²⁰¹⁰ “De qualquer modo, não quer o legislador que haja uma terceira prorrogação (inc. V): ‘esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção da punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano’. Já agora não se faz mister que o dano seja reparado integralmente. Basta que o acusado tenha ‘tomado as providências necessárias à reparação’ para que se dê a extinção. E se nem sequer essas providências foram tomadas? Não resta outro caminho senão a revogação da suspensão condicional do processo, que tem como consequência sua reinstauração, isto é, sua continuação”. (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4.ed., 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 369).

²⁰¹¹ Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.

²⁰¹² Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes com pena máxima inferior a dois (02) anos.

“adoção do método sistemático”, que se coaduna com “os fins das Leis dos Crimes contra o Meio Ambiente e dos Juizados Especiais”.²⁰¹³

Embora alguns crimes não permitam a transação, nem a suspensão condicional do processo, os condenados podem beneficiar-se ainda da suspensão condicional da pena (*sursis*), desde que a condenação não ultrapasse 03 (três) anos, consoante preconiza o artigo 16, da Lei 9.605/98.²⁰¹⁴

Saliente-se que se a pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção) aplicada for até 04 (quatro) anos, em crime doloso, haverá possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos. Embora o artigo 7.º, inciso I, da mesma Lei, estabeleça o montante de “pena privativa de liberdade inferior a três (03) anos”, a alteração do Código Penal, promovida pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro 1998, ampliou o limite de substituição da sanção privativa de liberdade para “até quatro anos”. Desta maneira, os crimes contra o meio ambiente dela se beneficiaram, “visto tratar-se de lei nova mais benigna”.²⁰¹⁵ Assim, ao ser aplicada pena privativa de liberdade até quatro (04) anos, pode haver a substituição por uma ou duas penas restritivas de direitos, a depender do tempo da condenação, conforme prescreve o artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal.²⁰¹⁶

Nos crimes culposos, não há limite para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Mas devem ser consideradas, tanto para os culposos como para os dolosos, as circunstâncias judiciais, tais como “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime”. (Artigo 7.º, inciso II, da Lei Ambiental).

Sem embargo da força intimidatória que possui a pena de multa (quando não cumulativa) nos crimes ambientais, pensa-se que a aplicação de pena restritiva de direitos lhe é preferível, na grande maioria dos casos, à privação da liberdade, quando o agente não possuir condições econômicas compatíveis para o seu pagamento. Ademais, é importante

²⁰¹³ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei nº 9.605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 13 jul. 2017.

²⁰¹⁴ Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.

²⁰¹⁵ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei n. 9605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 02. ago. 2017.

²⁰¹⁶ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: [...] § 2º. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Código Penal).

destacar que ela não pode ser convertida em prisão, *ex-vi* do artigo 51, do Código Penal, caso haja o seu descumprimento, o que lhe causa um *deficit* de execução, pois é considerada “dívida de valor”.²⁰¹⁷ Todavia, a restrição de direitos há de ser bem aplicada, adequada ao caso concreto e ao agente perpetrador do delito. Para tanto, não deverá “constituir ‘alto negócio’ ao autor do fato”, como bem explicita Eládio Lecey, que apresenta o seguinte exemplo:

degradou determinada área (mangue). Mesmo quando não possível a recuperação da área (o que deve ser buscado ao máximo empenho) não há como se trocar degradação por outros bens que não de interesse ao meio ambiente, como doação de computadores ou veículos e ajustamento com o autor do fato no sentido de poder utilizar a área degradada, construindo, exemplificativamente, um galpão.²⁰¹⁸

Ora, para guardar cunho de eficácia, a prestação pecuniária²⁰¹⁹, que foi mencionada no exemplo de Eládio Lecey, deverá ser dirigida a entidades públicas ou privadas ligadas à proteção do meio ambiente. Somente assim, atingirá sua finalidade repressiva e reparatória visada pela Lei Ambiental. Neste sentido, destacam Roberto Delmanto e outros autores, com razão, que seria “interessante que o juiz a destinasse a órgãos ambientais existentes na própria

²⁰¹⁷ “Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”. Observe-se que há discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da competência do juízo competente para execução da pena de multa, o que vem interferindo diretamente na sua eficácia. Alguns doutrinadores entendem que, com a alteração do artigo 51 do Código Penal, será competente a Vara da Fazenda Pública, na qual tramitam as execuções fiscais. Neste caso, o Ministério Público não é mais legitimado a ingressar com a execução da pena de multa, mas sim, a Procuradoria Fiscal. Pensa-se, entretanto, que o Ministério Público não perdeu a legitimidade ativa que lhe foi conferida pela Constituição Federal, através do artigo 129, inciso I: (“São funções institucionais do Ministério Público: I – Promover, privativamente, ação penal pública, na forma da lei”). Contudo, o caso ainda não foi decidido pela Corte Suprema. Há, pois, uma “Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI” em trâmite no Supremo Tribunal Federal ingressada pelo Ministério Público no ano de 2004, ainda pendente de julgamento. Através dela objetiva-se dar interpretação conforme a Constituição ao art. 51 do Código Penal, em face da redação que lhe foi estabelecida pela Lei n. 9.268/96. Caso se decida desfavoravelmente ao Ministério Público, perderá a pena de multa sua eficácia executiva, pois a Procuradoria Fiscal não possui interesse na cobrança das multas de pequeno valor. “Um exemplo dessa situação é o Decreto n. 7.343, de 27 de maio de 1998, do Estado da Bahia, que autoriza o não ajuizamento de execuções fiscais de pequeno valor. *In verbis*: ‘Art. 1º. Fica a Secretaria da Fazenda do Estado autorizada a não ajuizar execuções fiscais de valor inferior a 100 UPF’s’”. (NEVES, Sheilla M. G. C. das. A importância da pena de multa e sua eficácia executiva. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7133>. Acesso em: 07 ago. 2017).

²⁰¹⁸ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei n. 9605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 2 ago. 2017.

²⁰¹⁹ Art. 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.

comarca em que o fato se deu”.²⁰²⁰ Desta maneira, o infrator poderia verificar *in loco* o benefício de sua prestação ao meio ambiente, o que contribuiria para a prevenção especial positiva.

A pena de recolhimento domiciliar (artigo 13 da Lei 9605/98) ilustra a hipótese de restritiva de direitos, cuja aplicação deve ser feita com bastante parcimônia, reservada a casos especiais, em face da exigência de seriedade e colaboração do condenado no seu cumprimento. Como bem destacam Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, “o recolhimento domiciliar deve ser reservado a casos particulares pois, se aplicado indistintamente, será o mesmo que nada”. Ademais, deverá o juiz da Vara de Execuções alertar o sentenciado sobre seus deveres, além de acompanhar o cumprimento da pena, o que exige disposição dos órgãos de execução e fiscalização, como do juiz, do representante do Ministério Público e de outros encarregados de seu monitoramento.²⁰²¹

Todavia, pensa-se que ao constituir-se em sanção bastante difícil de ser fiscalizada, fato que tende a estimular o seu descumprimento, “não atende às ideias de prevenção geral e especial, por ser incapaz de evitar condutas delituosas por parte de terceiros e do próprio infrator”, o que motivou o veto do Projeto de Lei. 2.684²⁰²², que deu origem à Lei 9.714/98, a qual alterou vários dispositivos do Código Penal acerca das penas restritivas de direitos.²⁰²³

Todavia, é importante salientar que, além da prestação pecuniária, outras penas restritivas de direitos, estabelecidas na Lei Ambiental brasileira, desde que bem aplicadas e executadas, podem atingir aos fins da prevenção geral e especial, além da reprovação na medida da culpabilidade do agente, como a prestação de serviços à comunidade, a interdição temporária de direitos e à suspensão parcial ou total das atividades.

Conforme o artigo 9.º, da Lei 9.605/98, “a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível”.²⁰²⁴

²⁰²⁰ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 398.

²⁰²¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 297.

²⁰²² Tal veto não se refere à Lei Ambiental em epígrafe, mas sim, às mudanças operadas no Código Penal pela Lei 9.714/98. Neste caso, o recolhimento domiciliar foi vetado nos demais crimes, ou seja, em todos aqueles que não se encontram dispostos na Lei 9.605/96.

²⁰²³ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 204.

²⁰²⁴ “Trata-se de trabalho não remunerado, no qual inexistente qualquer vínculo empregatício entre o sentenciado e o Estado. Nesse tipo de sanção, as tarefas serão atribuídas ao condenado, conforme suas aptidões, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de forma a não prejudicar a jornada

A pena de prestação de serviços à comunidade se revela como a mais adequada nos crimes ambientais, pois tem por finalidade “oportunizar ao condenado que tome conhecimento da importância da manutenção de um meio ambiente sadio, deixando, conseqüentemente, de praticar contra ele novas condutas lesivas”.²⁰²⁵

Vladimir e Gilberto Passos de Freitas fornecem exemplos interessantes:

[...] o condenado poderá zelar pela praça do município, cuidando para que os freqüentadores respeitem as flores do local. Poderá também prestar serviços em parques, zoológicos, aquários e todas as outras unidades de conservação. Se não houver qualquer local disponível, nada impede que seja incumbido de zelar pela limpeza de um rio, lagoa ou do mar. O que não pode é receber atribuições sem qualquer ligação com a preservação ambiental, porque daí o efeito da pena será nulo.²⁰²⁶

Mas também é preciso que ela seja bem aplicada, como já aludido. Para tanto, “deve se circunscrever aos limites do citado art. 9.º, sob pena de se ofender ao princípio constitucional que veda a cominação de pena sem prévia previsão legal (art. 5º, XXXIX)”²⁰²⁷, além de ser adequada ao caso concreto e às aptidões do condenado.²⁰²⁸

A pena de prestação de serviços à comunidade também está regulada para a pessoa jurídica, em seu art. 23, através de variadas formas de prestação. São elas: custeio de programas e de projetos ambientais, a execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades ambientais ou culturais

normal de trabalho. Na hipótese de condenação superior a um (01) ano, a pena substitutiva pode ser cumprida por tempo menor do que a pena substituída, respeitando-se o limite do cumprimento de metade da pena privativa de liberdade aplicada, em face dos ditames do art. 46, § 4º, do Código Penal”. (NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 171). “Não se pode perder de vista que as aptidões do condenado e a possibilidade do mesmo executar as tarefas sem prejuízo de sua jornada de trabalho devem ser observadas também para essas penas, consoante as lições de Roberto Delmanto e outros autores, aplicando-se, também, subsidiariamente, os §§ 3º e 4º do art. 46 do Código Penal, em face da omissão constante da lei específica”. (DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 395).

²⁰²⁵ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves, op. cit., p. 174.

²⁰²⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 294-295.

²⁰²⁷ RASLAN, Alexandre Lima. A prestação de Dessorção à comunidade nos delitos ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 50, São Paulo: Revista dos Tribunais: set./out. 2004, p.304.

²⁰²⁸ A jurisprudência brasileira vem-se manifestando no sentido de rechaçar a prestação de serviços à comunidade com teor diverso do que foi estabelecido na Lei dos Crimes Ambientais, a exemplo do que fez o Tribunal de Alçada de Minas Gerais (extinto), ao decidir que “sujeita-se à revisão a pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, que determina o fornecimento mensal de cesta básica a orfanato ou extinção beneficente, pois a legislação penal não prevê tal modalidade de reprimenda”. (BRASIL.TJMG, ACrim, 245.592, Belo Horizonte, rel. Juiz Rosauro Júnior, j. 15.04. 1998, DJ 24.06.1998, mencionado por Vladimir e Gilberto Passos de Freitas. (FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a Natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 294-295).

públicas.²⁰²⁹ “Trata-se de pena de extrema utilidade à causa ambiental, além de ser educativa para as empresas apenadas”.²⁰³⁰

Tal pena vem-se revelando como uma das mais eficazes, na medida em que o condenado é levado a expiar a prática delitativa proporcionalmente à sua culpabilidade, além de praticar uma atividade útil ao meio ambiente, quando lhe é oportunizado participar e colaborar na resolução dos problemas ambientais. Por isto, pode-se dizer que possui ampla essência ressocializadora.

As penas de interdição temporária de direito são definidas no artigo 10, e se subsomem “na proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos”.

Tal modalidade de pena atinge diretamente as atividades empresariais do condenado, seja pessoa física ou jurídica, e existem desde muito tempo na esfera administrativa. Por trazerem reflexos econômicos para o sentenciado, fica evidenciado o seu caráter retributivo e preventivo, e não acarreta, evidentemente para as pessoas físicas, os males da prisão de curta duração”.²⁰³¹ Vladimir e Gilberto da Silva Passos afirmam que é necessário que os juízes “façam dela uma realidade nos crimes ambientais”. Mas para tanto, deverão zelar pelo seu cumprimento, ao determinar “a expedição de ofícios aos órgãos públicos e estabelecimentos oficiais de crédito”.²⁰³²

A suspensão parcial ou total de atividades, segundo o art. 11 da Lei dos Crimes Ambientais, poderá ser aplicada de forma parcial ou total. Deve estar relacionada a uma atividade que está violando ou pondo em risco o meio ambiente. No caso de pessoa jurídica, tal suspensão será aplicada quando a empresa não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares relativas ao meio ambiente, conforme disposição do §1º do art. 22, da mencionada lei.²⁰³³

O magistrado deve agir com parcimônia ao impor tal pena, e a suspensão parcial das atividades deve, sempre, anteceder a suspensão total. Somente há de ser aplicada em casos de

²⁰²⁹ Acerca dessa pena, observe-se comentário procedido no tópico 4.5.3.3.1 - A previsão constitucional e infraconstitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

²⁰³⁰ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 176.

²⁰³¹ Também nesse sentido Marcelo Valdir Monteiro. (MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Penas Restritivas de Direito*. Campinas: Impactus, 2006, p. 125).

²⁰³² FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 295.

²⁰³³ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 178-179.

extrema necessidade, por tratar-se de sanção que não pune, apenas, a empresa condenada, mas atinge seus acionistas, cotistas e, ainda que indiretamente, fornecedores e até mesmo os empregados que, muitas vezes, nada têm a ver com a prática do crime, e são injustamente atingidos.²⁰³⁴

Contudo, pode-se dizer que tal pena atende aos fins da prevenção especial, pois evita a prática de novas infrações, como também serve de exemplo para que “os administradores de outras empresas respeitem as disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente (prevenção geral)”.²⁰³⁵ “É ainda uma sanção retributiva, na medida em que a pessoa jurídica, ao ter suas atividades suspensas, deixa de auferir o lucro visado, sendo, efetivamente, punida”.²⁰³⁶

Sem embargo, pensa-se que, em algumas hipóteses, melhor seria que o magistrado fixasse, para a pessoa jurídica, a prestação de serviços à comunidade, que consiste em custeio de programas e de projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, como afirmam Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, pois elas “são as verdadeiras e úteis sanções”.²⁰³⁷

A suspensão parcial ou total de atividade é a pena restritiva de direitos mais gravosa. Não se pode olvidar que ao Estado não interessa, em um regime capitalista, o fechamento das sociedades comerciais. Estas constituem fonte de renda e forma de gerar empregos, por isso a suspensão de atividades, e ainda mais o encerramento, devem ser reservados para hipóteses excepcionais, como atestam e ilustram, com razão, os mesmos autores:

Por exemplo, certa indústria está poluindo o rio que abastece de água determinada cidade. Se inúteis forem todas as tentativas, como sanções administrativas ou civis, demonstrando com a reincidência a intenção certa de persistir na intenção criminosa, correta será a suspensão parcial de atividades. É dizer, fazer cessar apenas um setor da empresa que se mostre a causa direta da contaminação. Em segundo momento, se outra alternativa não houver, até mesmo a suspensão total de atividades, ou seja, autêntico decreto de encerramento da pessoa jurídica.²⁰³⁸

Nesse passo, pode-se concluir que a Lei 9.605/98, além de impor a celeridade no julgamento dos crimes que introduz no ordenamento jurídico brasileiro, através da previsão

²⁰³⁴ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 415.

²⁰³⁵ *Ibidem*, p. 415.

²⁰³⁶ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves, op. cit., p. 180.

²⁰³⁷ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos, op. cit., p.75.

²⁰³⁸ FREITAS, Vladimir Passos; FREITAS, Gilberto Passos. *Crimes contra a Natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 295-296.

do rito sumário (Lei 9099/95 – Juizados Especiais), prioriza as penas restritivas de direitos em substituição às privativas de liberdade, e visa, sempre, para a concessão de qualquer benefício, a recomposição do dano ambiental.

Daí entender-se, no diapasão de Eládio Lecey, que, “em razão das penas cominadas às infrações”, previstas na mesma Lei, a par de proporcionarem “pronta solução aos conflitos”, com aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, nos casos de competência dos Juizados Especiais, e também quando aplicada “a suspensão do processo” (nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum), visa a Lei Ambiental a reparação do dano ambiental causado pelo infrator.²⁰³⁹

Com efeito, a recomposição e a reparação objetivam à recomposição do patrimônio prejudicado à mesma posição em que antes se encontrava, “fazendo cessar não só a atividade lesiva, mas também revertendo a degradação ambiental”. Ora, não se pode perder de vista que, numa comparação entre “a reparação pecuniária e a reparação *in natura*, esta se mostra mais adequada, conforme o entendimento majoritário da doutrina”.²⁰⁴⁰ Como bem elucida Gilberto Passos de Freitas, a reparação meramente indenizatória somente terá cabimento “na impossibilidade de reconstituição ou recuperação do meio ambiente lesado”.²⁰⁴¹

Ora, o objetivo da reparação do dano ambiental não se resume na sua indenização pecuniária, “mas, na medida do possível, na recuperação das condições ambientais posteriores”. Assim, a reparação do dano ambiental, “sempre que possível, deverá ser integral”, ou seja, retornar à “situação em que se encontrava o meio ambiente antes de ter sido danificado”. Trata-se da reparação *in natura*, que se subsume “na reconstituição, recuperação ou recomposição do bem lesado”, a exemplo da “despoluição das águas, reflorestamento das terras, adoção de meios técnicos para eliminação da fumaça, do ruído, dos gases”, pois somente desta maneira o meio ambiente poderá ser reconstituído.²⁰⁴²

Ada Pellegrini Grinover e outros autores, neste particular, afirmam que o legislador se preocupou verdadeiramente com o (re)equilíbrio ambiental quando, ao ampliar a expectativa em torno da jurisdição, suplantou o caráter puramente simbólico da sanção penal

²⁰³⁹ LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei nº 9.605/98*: instrumentos de tutela do meio ambiente. Disponível em: <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>. Acesso em: 13.jul. 2017.

²⁰⁴⁰ FIGUEIRÓ, Fabiana Silva. *A Lei Federal n. 9.605/98 e a Composição do Dano Ambiental*: reflexões críticas. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/215/172>>. Acesso em: 03. ago. 2017.

²⁰⁴¹ FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 69.

²⁰⁴² FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 68.

e interveio de forma coativa sobre a natureza para restabelecer a situação primitiva anterior.

Em suas palavras:

Busca-se, assim, numa hodierna concepção do Direito Penal, não a imposição de uma sanção penal puramente “simbólica”, senão o restabelecimento da situação primitiva (*status quo ante*), por meio de uma intervenção de natureza “injuncional-reintegrativa”.

Com a ressalva de que muitas vezes possa resultar abusiva a intervenção penal (o que ocorre em detrimento de princípios tão relevantes como os da subsidiariedade e fragmentariedade, não resta senão concluir que agora pune-se por intermédio de mandados e injunções, que são socialmente muito mais úteis que a clássica pena de prisão.²⁰⁴³

Pelo exposto, percebe-se ainda que há fortes pontos de convergência entre o sistema brasileiro de cominação, aplicação e execução das sanções estabelecidas na Lei Ambiental (Lei 9.605/98) e a Teoria Funcionalista de Claus Roxin que, nesta fase, realiza-se através de sua construção punitiva Dialética Unificadora.

Acerca desta teoria, o professor de Munique explicita que:

Cada uma das teorias da pena dirige a sua visão unilateralmente para determinados aspectos do direito penal - a teoria da prevenção especial para a execução, a idéia de retribuição para a sentença e a concepção da prevenção geral para o fim das cominações penais – e descarta as restantes formas de aparecimento do poder penal. Embora cada uma delas implique intervenções específicas na liberdade do indivíduo.²⁰⁴⁴

Com isso, salienta a necessidade de formulação de uma nova teoria que se dedique a todos esses estágios da intervenção estatal de forma dialética, diferenciando-se, desta maneira, das teorias aditivas. Assim, formula a Teoria Dialética Unificadora.

Para tanto, esse autor inicia por reconhecer que, embora cada finalidade da pena predomine em determinados graus da atividade estatal, deve ela ser limitada pela outra, ou seja: a função preventivo-geral, por exemplo, razão primordial das cominações penais, que impera na fase da cominação, se insere também na fase da aplicação da pena. Neste momento, é dosada pela culpabilidade do agente e integrada pela prevenção especial na busca da sanção adequada à reinserção do condenado. Já a concepção preventivo-especial, que fundamenta especialmente a execução penal, também se debate com a prevenção geral no momento em

²⁰⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4.ed., 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 368-369.

²⁰⁴⁴ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 26-27.

que esta execução deve exemplar os demais membros da comunidade.²⁰⁴⁵

Daí entender-se que são três momentos distintos que não se repelem, mas se integram e se complementam, porém, com justificação particular: a ameaça (cominação), a imposição (aplicação) e a execução da pena. Nesta toada, “Roxin acentua o caráter antitético dos diversos pontos de vista e procura reuni-los numa síntese”, como bem textualiza Paulo Queiroz.²⁰⁴⁶ Seguindo tal linha de entendimento, o autor alemão assevera que todos esses estágios da atividade punitiva do Estado encontram fundamentos limitadores onde estão definidos os direitos fundamentais da pessoa humana, que se encontram dispostos na Constituição Federal.²⁰⁴⁷

Observa-se que o sistema jurídico punitivo ambiental brasileiro segue uma sistemática de cominação, aplicação e execução, comparável à teoria dos fins da pena de Roxin. Primeiro, porque estabelece a pena privativa de liberdade (pessoa física), o que satisfaz as disposições intimidatórias da prevenção geral, que informa o âmbito do proibido, e que se encontra contida no princípio *nulla poena sine lege*.²⁰⁴⁸ “Com a previsão de uma pena mais grave (privativa de liberdade), [...] os cidadãos são psicologicamente intimidados a abster-se da prática de crimes”.²⁰⁴⁹

Conforme leciona Jorge de Figueiredo Dias:

O denominador comum das doutrinas da prevenção geral radica, como se sabe, na concepção da pena como instrumento político-criminal destinado a atuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da aplicação judicial das penas e da efetividade da sua execução.
[...]O ponto de vista das doutrinas da prevenção geral é prezável, logo porque – ao contrário do que sucede com as doutrinas da retribuição – ele se liga direta e imediatamente à assinalada função do direito penal de tutela subsidiária de bens jurídicos. Do ponto de vista desta tutela bem se compreende que se exija da pena uma atuação preventiva sobre a generalidade dos membros da comunidade seja no momento de sua ameaça abstrata, seja no de sua concreta aplicação, seja no de sua efetiva execução.[...] De nada vale argumentar, por outro lado, que os índices da criminalidade por toda a parte crescente (em todo o caso: não da criminalidade real, que continua uma grandeza desconhecida, mas da criminalidade registrada ou ‘conhecida da polícia’) mostram a inefetividade de se apontar à pena uma finalidade

²⁰⁴⁵ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 27 e segs.

²⁰⁴⁶ QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do Sistema Penal*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 64.

²⁰⁴⁷ ROXIN, Claus, op. cit., p.27.

²⁰⁴⁸ “De acordo com a natureza das coisas não pode ser de outra forma, porque aquelas precedem temporalmente o sujeito ao qual se poderiam impor reacções retributivas ou de prevenção especial”, sendo, inquestionável, no Estado de Direito que, pela própria prevenção geral, também se tem de informar sobre o âmbito do proibido quem não necessita de intimidação. Esta é uma exigência inquestionável, por estar contida no princípio *nulla poena sine lege*”. (Ibidem, p. 32).

²⁰⁴⁹ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 273.

de prevenção geral. Logo por ser indiscutível que uma tal finalidade acaba por se cumprir relativamente à maioria (a uma esmagadora maioria!) da população; e depois porque o argumento só poderia provar alguma coisa – se provasse – contra a efetividade da pena e nada contra a finalidade que lhe é assinalada”.²⁰⁵⁰

Ademais, segue a Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente (Lei n. 9.605/98) a mesma sistemática cominativa do Código Penal, pois estabelece que as sanções restritivas de direitos enumeradas nesse estatuto poderão substituir as penas privativas de liberdade elencadas nos crimes ali estatuídos. Ora, também “o Código Penal pátrio não comina, nos próprios tipos, quaisquer penas restritivas de direito”. Os crimes tipificados neste estatuto de lei são apenados com privação de liberdade (reclusão ou detenção), quer alternativa, quer cumulativamente, com a pena de multa.²⁰⁵¹

Nessa porfia, percebe-se que o legislador brasileiro, quando adota o procedimento de “substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, atendeu à teoria da prevenção geral de comportamentos ofensivos a bens jurídicos, o que ocorre, inicialmente, na fase cominatória das penas, tal como define Roxin, em sua teoria”.²⁰⁵² Não se pode perder de vista, ainda, que a lei estabelece que o não cumprimento injustificado da pena restritiva de direitos poderá encetar a conversão da pena restritiva em privativa de liberdade, dado que reforça a incidência da teoria da prevenção geral nas fases cominatória e executória da Lei em epígrafe, a qual se aplica o artigo 44 e seus parágrafos do Código Penal.

Contudo Roxin introduz o princípio da prevenção geral também na atividade judicial, que se consubstancia na fase de aplicação da pena, ao aduzir que “a força da prevenção geral dos artigos ficaria reduzida a nada, se não abrigasse uma realidade por detrás dela”.²⁰⁵³ Não se trata de prevenção geral que se restringe à mera intimidação, mas a uma significação mais ampla de salvaguarda da ordem jurídica na consciência da comunidade, que se subsume na prevenção geral positiva.²⁰⁵⁴

Ademais, a fase de aplicação de uma pena carrega, por seu turno, um elemento de prevenção especial, diz Roxin, pois repercutirá na intimidação do agente face uma possível

²⁰⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 98-101.

²⁰⁵¹ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves, op. cit., p. 272.

²⁰⁵² Ibidem, p. 273.

²⁰⁵³ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 33.

²⁰⁵⁴ A prevenção geral, para Roxin, não se exaure na mera intimidação ou atemorização das pessoas, que se consubstancia na prevenção negativa de Feuerbach, uma vez que compete ao Direito Penal fortalecer a consciência jurídica da generalidade de seus destinatários, fundando, também, uma justificativa de prevenção geral positiva. (QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 65-66).

reincidência e manterá a sociedade segura deste agente, pelo menos durante o cumprimento da pena. Todavia, não se pode esquecer, argumenta, que a aplicação da pena somente encontrará justificação se for realizado o intento de harmonizar a sua necessidade com a autonomia da personalidade do delinquente.²⁰⁵⁵

Mas não é só. Para o professor alemão, a pena não poderá ultrapassar a medida da culpa. Isto porque os conceitos de dignidade humana e autonomia da pessoa que presidem a Constituição da República e a tradição ocidental pressupõem que o homem é um ser capaz de culpa e responsabilidade por seus atos. Assim, o conceito de culpa “tem a função de assegurar ao particular que o Estado não estenda o seu poder penal, no interesse da prevenção geral ou especial, para além do correspondente à responsabilidade de um homem concebido como livre e suscetível de culpa”.²⁰⁵⁶

Em Roxin, a culpa assume, pois, um conceito limitador da pena, isto é, age no sentido de preservar o homem dos abusos de poder do próprio Estado, sendo, inclusive, admissível, aplicar-se uma pena inferior à culpa, com respaldo no princípio da solidariedade quando, no caso concreto, houver possibilidade de restauração da paz pública com sanções menos graves.²⁰⁵⁷

Examinando-se a sistemática da Lei 9.605/98, observa-se que, no estágio de aplicação da pena, o juiz fixa, para o condenado, uma pena privativa de liberdade, mas poderá proceder à substituição dessa pena de privação da liberdade por pena restritiva de direitos, ao levar em conta, os requisitos subjetivos daquele (além dos objetivos). Neste estágio, incide “a idéia da prevenção geral positiva, a qual opera para fortalecer a consciência jurídica da generalidade dos destinatários da lei penal”.²⁰⁵⁸

Nessa toada, o magistrado, ao fixar a pena base (pena privativa de liberdade), serve-se do artigo 6.º, da Lei 9.605/98, ao considerar a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental, estabelecendo, desta maneira, a sanção necessária à “suficiente reprovação e prevenção do crime” praticado, *ex-vi* do artigo 59, do Código Penal, aplicado subsidiariamente.

Através desse dispositivo, o legislador brasileiro preocupou-se com os três fins da pena: a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial, quando adotou uma teoria mista.

²⁰⁵⁵ ROXIN, Claus, op. cit., p. 34.

²⁰⁵⁶ Ibidem, p. 36.

²⁰⁵⁷ Ibidem, p. 40.

²⁰⁵⁸ NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 275.

Sem dúvida que o artigo 59, do Código Penal, “objetiva que o agente receba uma pena que se destina a fazer justiça pelo mal praticado (reprovação), mas que também seja apta a prevenir condutas criminosas por parte dos demais cidadãos, além de estimular o condenado a não repetir essas condutas criminosas”.²⁰⁵⁹

Dessa maneira, observa-se na legislação ambiental, a ocorrência das duas ideias preventivas (gerais e especiais) no âmbito de aplicação da pena, que se processam de forma dialética e que se impõem limites recíprocos:

Os efeitos da teoria da prevenção geral, que ensejam a aplicação de uma pena grave (privativa de liberdade), são obstados por aqueles que provêm da teoria da prevenção especial que cuida da ressocialização do condenado. Isto ocorre quando se aplica, no caso concreto, uma pena restritiva de direitos a depender das condições subjetivas do agente. É digno de nota, ainda, que esses fins preventivos são limitados pela culpabilidade do agente.²⁰⁶⁰

Não há, portanto, uma justaposição de ideias preventivas que possa levar à conclusão de que o legislador ambiental adotou uma teoria da pena mista aditiva. Esta teoria somente poderá ser dialética, em termos semelhantes aos sustentados por Roxin, pois os efeitos da prevenção geral e especial não ocorrem de forma justaposta em face da absoluta incompatibilidade com o sistema de garantias estabelecido na legislação pátria, as quais estão estabelecidas no artigo 5.º da Constituição Federal.

O professor alemão textualiza ainda que, no trabalho dogmático, devem ser apreciadas tanto a função limitadora da pena, que é desempenhada pelo princípio da culpabilidade, como as considerações de prevenção geral e especial.²⁰⁶¹

Na legislação ambiental brasileira, a culpabilidade do agente também é considerada como “medida da culpabilidade” para a possibilidade de substituição da privação da liberdade por restritiva de direitos. Isto juntamente aos antecedentes, à conduta social e à personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, todos estes elementos a indicarem que “a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime”, consoante determina o artigo 7º da Lei Ambiental.

Ressalte-se, em acréscimo, que o artigo 2º reconhece expressamente ser

²⁰⁵⁹ Ibidem, p. 275.

²⁰⁶⁰ Ibidem, p. 275.

²⁰⁶¹ Na concepção de Roxin, a culpabilidade “tem pouco a ver com a comprovação, empiricamente difícil do poder-agir-de-outro-modo”, e importa-se muito mais com a questão normativa “de como e até que ponto é preciso aplicar a pena a um comportamento em princípio punível, se for ele praticado em circunstâncias excepcionais”. (ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 31).

indispensável a culpabilidade como medida da pena, nos seguintes termos:

Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Importante afirmar ainda que, em Roxin, a culpabilidade do agente não é suficiente para a aplicação de pena. Para ele, a finalidade preventiva é um fator de política-criminal que se agrega à culpabilidade do agente para que haja a justificação do direito de punir, o que se manifesta sob a forma de “responsabilidade”. Nesse ponto, “a categoria da responsabilidade visa solucionar o problema dos pressupostos com base nos quais o agente poderá ser responsabilizado penalmente pelo injusto que praticou”.²⁰⁶²

Nessa toada, textualiza Roxin que “contentar-se unicamente com a culpabilidade do autor é o ponto de vista das teorias retributivas puras, segundo as quais o sentido da pena se encontra exclusivamente na compensação da culpabilidade”. Diz que a culpabilidade é condição necessária, mas não suficiente da punição e, para que esta seja justificada, é preciso a ocorrência de uma necessidade preventiva de imposição da pena.²⁰⁶³

Também nesse aspecto a teoria em epígrafe encontra ressonância no Direito Penal brasileiro, pois a Lei Ambiental brasileira alberga vários delitos que são processados pelos Juizados Especiais Criminais, os quais possibilitam a proposta de transação que, se aceita, será apenas aplicada uma medida restritiva de direitos e/ou multa, como já foi dantes explicitado. Não se trata de pena.

A suspensão condicional do processo, conforme disposição do art. 89, da Lei 9099/95, insere-se nessa mesma linha, eis que o processo pode ser encerrado sem a aplicação de uma pena. Ademais, é possível conceder a suspensão condicional da pena aplicada. Observe-se que a Lei Ambiental estabelece um prazo de “até três (03) anos” (pena em concreto) para a sua concessão, conforme preconiza o artigo 16, da Lei 9.605/98 maior, inclusive, que o do Código Penal, que é de dois (02) anos, consoante o seu artigo 77.

Mas não é só. Também quanto ao instituto da reparação do dano, prestigiada na Lei Ambiental brasileira, manifesta-se favoravelmente Claus Roxin. Neste sentido, profetiza um grande futuro para este instituto, através do Direito Penal. Refere-se, pois, à chamada reparação

²⁰⁶² Idem, *Estudos de Direito Penal*. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 85.

²⁰⁶³ Ibidem, p. 85-87.

voluntária (*Hauptverfahren*) prestada antes da abertura do processo principal, que poderá conduzir à “obrigatória diminuição na pena”, ou mesmo à “suspensão condicional” e, excepcionando-se os delitos graves, até a uma “dispensa da pena (apesar de manter-se a condenação)”. Essa concepção tem a vantagem, ressalta, “de fornecer ao autor um grande estímulo à reparação do dano, e de oferecer à vítima uma reparação rápida e não burocrática, que o Estado não conseguiria em muitos casos realizar diante de um devedor recalcitrante”.²⁰⁶⁴

Reconhece, ainda, o professor alemão os efeitos preventivos gerais e especiais da reparação voluntária, que pode ser comparada (embora na legislação brasileira não seja voluntária) à composição do dano na Lei dos Juizados Especiais. Aduz que se ela fosse introduzida no sistema de sanções jurídico-penais (na Alemanha), “teria efeitos preventivos gerais – isto é, em relação à generalidade das pessoas – bastante positivos, pois a perturbação social que é provocada pelo delito só é realmente eliminada se o dano for reparado e o *status quo ante* reestabelecido”. Quanto à prevenção especial, afirma que se o autor se esforça no sentido de reparar o dano causado, produzirá, por consequência, uma prestação construtiva, socialmente útil e justa, e isto poderá contribuir bastante para a sua ressocialização, tendo, assim, a reparação voluntária²⁰⁶⁵, “grande utilidade do ponto de vista preventivo-especial”.²⁰⁶⁶

Em verdade, no caso da prática de um crime ambiental, quando o agente se vê compelido a contribuir na recuperação de um elemento degradado, está a ser-lhe oportunizado adquirir consciência do seu erro, permitindo-lhe uma reflexão sobre a prática de possíveis condutas futuras e lesivas ao patrimônio ambiental, atingindo-se os fins da prevenção especial.

Ademais, essa composição do dano poderá também alcançar os interesses da própria sociedade, pois todos se beneficiarão ao viver em um ambiente com mais qualidade de vida, pois demonstra, também, nos termos formulados por Roxin, aos demais membros da sociedade, que a perturbação social que foi provocada pelo delito foi efetivamente eliminada, o que desestimulará a prática de novos crimes. Neste aspecto, realizar-se-ão os fins da prevenção geral.

²⁰⁶⁴ ROXIN, Claus. *Estudos de Direito Penal*. Tradução: Luís Greco. Rio de Janeiro: 2006, p. 24-25.

²⁰⁶⁵ Pablo Galain Palermo, no artigo *La reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin*, ao examinar a posição sustentada por Roxin, de que a reparação do dano seria uma “terceira via punitiva”, afirma que “a situação jurídica anterior à prática do delito” deve ser compreendida no sentido de uma reparação penal, a qual deveria ser aplicada sempre que o autor pudesse compensar a vítima ou a sociedade no sentido de fazer desaparecer os efeitos do delito, ou seja, contribuindo para “o retorno ao *status quo* anterior ao delito, pois permite cumprir os fins da pena, ao devolver a paz jurídica. (PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 55, Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-201).

²⁰⁶⁶ ROXIN, Claus, op. cit., p. 26.

Assim, em vista do exposto, infere-se que o sistema punitivo que se encontra estabelecido na Lei Ambiental brasileira, ao encontrar similitude com a Teoria Dialética Unificadora, sustenta-se em bases legítimas. Todavia, é necessário que o aplicador do Direito (Estado Juiz) se insira no panorama do Direito Ambiental, propriamente dito, para dar vida a esta Lei. Isto porque também a Justiça, através de suas decisões, exerce a tarefa conscientizadora e educativa que tanto faz falta ao infrator do meio ambiente.

5.3.2 Crimes ambientais portugueses e o regime das contraordenações

5.3.2.1 O Regime das Contraordenações em Portugal

Uma primeira abordagem do regime de contraordenações português requer, sem qualquer compromisso com a sua historicidade, mas sim, com os estritos fins de compreender a sua atual formatação, um breve folhear acerca do chamado Direito Penal de Polícia que se desenvolveu com os Estados Absolutos que se instalaram na época moderna.

O conteúdo do conceito “polícia” correspondia, naquele momento histórico, ao exercício “de uma actividade concreta do soberano ou de seus agentes directos, destinada a realizar o bem comum dos súditos”²⁰⁶⁷, do que decorre, por consequência, uma primeira ligação ao conceito de “mera ordenação social”.²⁰⁶⁸

Figueiredo Dias ressalta que foi exatamente “no tempo do Estado de Polícia iluminista” que surge a Administração, nomeadamente a de polícia, que, entretanto, ainda não se submetia a preceitos jurídicos.²⁰⁶⁹ Esta Administração lança-se “quase em delírio, numa tutela imediata de variados interesses, desde os mais significativos de carácter cultural, económico ou político, até aos simplesmente mesquinhos”²⁰⁷⁰, interesses estes que seriam definidos arbitrariamente pelo Príncipe enquanto primeiro servidor do Estado, que intervinha

²⁰⁶⁷ SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra: Atlântida, 1955, p. 51 e ss.

²⁰⁶⁸ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 34.

²⁰⁶⁹ DIAS, Jorge de. Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. 1, p. 156.

²⁰⁷⁰ SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra: Atlântida, 1955, p. 51 e ss.

em todos os domínios, desde que eles se revelassem “necessários à prossecução do bem público”.²⁰⁷¹ Neste sentido, disserta Alexandra Vilela que:

Como se percebe facilmente, esta administração era incontrolável. Todavia, para que ela se revelasse eficaz, era necessário que, paralelamente, o aparelho estatal fosse dotado de mecanismos aptos a combater os excessos de direitos subjectivos, de liberdades e privilégios da anterior estrutura estamental: fossem eles de natureza ética, religiosa, ou social.

[...]O Estado próprio deste momento histórico caminhou no sentido de homogeneizar todo o tipo de infracções, fazendo com que as respectivas diferenças dos mais variados ilícitos se apagassem, o que, aliás, era encarado com naturalidade à luz do entendimento de então porquanto, em última análise, todos eles eram susceptíveis de contrariar os fins salutistas dos soberanos.²⁰⁷²

Dessa maneira, encontra-se nesse Estado “uma ampla esfera da Administração” e um “profuso ordenamento policial” que, como bem detecta Figueiredo Dias, se configura à margem da lei e das garantias constitucionais.²⁰⁷³

Já com a Revolução Francesa, a própria “Administração juridifica-se e submete-se à legalidade, ao mesmo tempo em que a atividade policial se concentra na proteção antecipada de perigos indeterminados para a consistência dos direitos subjectivos do cidadão” sobre os quais se reconhece também a proteção criminal. Assim, foi preciso procurar um “enquadramento jurídico para as ofensas ao exercício da referida atividade policial da Administração”, momento em que se encontrou o conceito de contravenção “dentro do direito penal e de suas formas de infracção”.²⁰⁷⁴

Por razões econômicas, sociais, políticas e culturais, que se encontram na base das duas Grandes Guerras, a Administração passou a assumir “funções pertencentes a círculos progressivamente mais amplos do ‘cuidado com a existência’ próprio do Estado Social”. Nesta toada, com o escopo de “cumprir tarefas crescentes e cada vez mais complexas daquele ‘cuidado’”, terminou por buscar as penas criminais como medidas coativas para fazer valer suas próprias normas, o que gerou o chamado “direito penal administrativo”.²⁰⁷⁵ O conceito

²⁰⁷¹ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 35.

²⁰⁷² *Ibidem*, p. 35.

²⁰⁷³ DIAS, Jorge de. Figueiredo. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Económico e Social Português, p. 13-69. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito Penal Secundário*. Estudos sobre crimes económicos, ambientais, informáticos e outras questões, p. 14. Também em: DIAS, Jorge de. Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. 1 p. 156.

²⁰⁷⁴ *Ibidem*, p. 156.

²⁰⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. 1, p. 156-157.

de contravenção²⁰⁷⁶ nasce, portanto, da necessidade de controlar a atividade da Administração que se preocupava com a “proteção antecipada de perigos” e salvaguardar o cidadão deste “novo Estado administrativo”.²⁰⁷⁷

Com o posterior movimento de descriminalização²⁰⁷⁸, houve o que se pode chamar de distinção fundamental no âmbito dessas condutas proibidas por esse direito penal administrativo: algumas foram consideradas “relevantes à luz de uma qualquer valoração prévia de carácter ético-social”, situação em que elas deveriam ser mantidas nos domínios do Direito Penal; e outras, cuja ilicitude reside somente na proibição, passaram a ser consideradas ético-socialmente neutras, hipótese em que deveriam ser retiradas do Direito Penal para constituírem um ilícito administrativo. Assim, sugeriram as chamadas “contra-ordenações que, no seu conjunto, conformavam o que passou a chamar-se o direito [...] de mera ordenação social”. Este direito guardava identidade com “a velha categoria (penal) das contravenções”, que chegava, assim, ao fim, eis que substituída pela “categoria jurídico-administrativa das contra-ordenações”.²⁰⁷⁹

Mas é importante registrar com Manoel da Costa Andrade que não é fácil aceitar-se o fato de que “qualquer violação do direito seja, sem mais, eticamente neutra”. Isto porque “a elevação de uma dada conduta à dignidade de juridicamente imposta ou proibida confere à respectiva omissão ou prática uma irrecusável carga ética”. Neste passo, “todas as contra-ordenações acabam por revelar de forma mais ou menos directa da tutela de interesses ou

²⁰⁷⁶ No Código Penal português de 1852, “a previsão das contravenções estava pensada para garantir a paz, salubridade e tranquilidade públicas, assim como a segurança dos cidadãos, embora a um nível diverso da segurança que estava imanente aos crimes. A finalidade da contravenção consistia numa repreensão mínima, ‘mais de reprovação solenne e de admoestação que de correcção, e nunca de repressão penitenciária’”. (AZEVEDO, Tiago Lopes de. *Da Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 54). “De acordo com o parágrafo 3.º, a contravenção era o fato voluntário punível, que unicamente consiste na violação ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e regulamentos, independentemente de toda a intenção maléfica”, ou seja, “a contravenção esgota-se na violação ou na desobediência a uma lei, prescindindo-se de ir à procura da intenção do agente. Trata-se de uma noção formal, assente na diferente natureza da norma, o que, em última instância, nos obriga a descortinar o que é uma norma preventiva e o que é uma norma repressiva, pois de tal facto surgirá a consequência de estarmos em presença de uma contravenção ou de um crime. Com isso, chegaremos à distinção entre crime e contravenções”. (VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 131-132).

²⁰⁷⁷ AZEVEDO, Tiago Lopes de, op. cit., p.31.

²⁰⁷⁸ “Descriminalização significa abandono da incriminação de certos factos (a que alguns chamam ‘descriminalização em sentido técnico’), ou atenuação da incriminação, da punição ou da perseguição penal de outros factos (a que chamam ‘despenalização’)”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Lei Criminal e Controlo da Criminalidade: o processo legal-social de criminalização e de descriminalização*. Versão modificada, em Agosto de 1976, de lição proferida ao Curso Complementar de Ciência Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/upl/%7B90967109-c9db-49f0-a3a2-e52fce39f970%7D.pdf>> Acesso em: 16 ago. 2017.

²⁰⁷⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t. 1, p. 156-157.

valores essenciais à realização do homem, já como indivíduo, já como pessoa socialmente integrada, vivenda da e para a sociedade”.²⁰⁸⁰

Daí a entender-se com Tiago Lopes de Azevedo que “o adjetivo mera não se coaduna com a realidade contra-ordenacional”. Não se pode olvidar que o Direito Contraordenacional protege bens jurídicos que se encontram socialmente incorporados, e que “apesar de contarem com o auxílio importante do Estado-legislador, são compreendidos pela comunidade como valores sociais”, que possuem a devida “relevância axiológica”. Não há, pois, uma proteção construída por “capricho do legislador, mas sim, uma verdadeira tutela de valores sociais”.²⁰⁸¹

Nessa toada, pode-se perceber que o Direito Contraordenacional se relaciona com o Direito Penal Clássico, como bem percebem Claus Roxin e Taipa de Carvalho, pois em alguns setores protege bens jurídicos que a ele tradicionalmente pertencem. É o caso apontado por Roxin acerca do Direito Rodoviário, que abriga normas que proíbem o ruído que é provocado acima de determinados valores e também o excesso de velocidade. Tais normas, apesar de pertencerem ao Direito Contraordenacional, protegem a integridade física de cada pessoa “individualmente considerada”, ou seja, possuem “natureza pessoal”.²⁰⁸²

Alexandra Vilela cita outro exemplo que se situa no Estatuto do Medicamento. Trata-se da norma que “pune a título contra-ordenacional a não obtenção de autorização de introdução no mercado de medicamentos”. Adverte que aí se encontra a proteção de um bem jurídico do Direito Penal Clássico, que é a “saúde pública”. Assim, entende esta autora, com razão, “que o direito de mera ordenação social, embora não dê uma protecção de primeira e imediata linha aos bens jurídicos próprios do direito penal clássico ou de justiça, não vive de costas voltadas para esses bens jurídicos”. Todavia, tal tutela se apresenta “de uma forma remota ou indirecta, talvez, melhor, rarefeita”. Mas é com o chamado Direito Penal Secundário²⁰⁸³ que “ele vai travar uma relação de proteção de bens jurídicos por excelência”.²⁰⁸⁴

²⁰⁸⁰ ANDRADE, Manoel da Costa. Contributo para o Conceito de Contra-Ordenação: a experiência alemã, in: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, V. 1, p. 75-107. Coimbra: Coimbra, 1998, p. 99.

²⁰⁸¹ AZEVEDO, Tiago Lopes de. *Da Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 65-66.

²⁰⁸² VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 301.

²⁰⁸³ “A distinção relativa entre direito penal clássico e secundário – ou entre direito penal de justiça e direito penal administrativo – vai pois buscar a sua legitimação última à dupla função desempenhada pela personalidade do homem no contexto material do Estado de Direito: surgindo embora sempre como concreto e socializado, o homem realiza a sua personalidade na dupla esfera da sua actuação pessoal e da sua actuação comunitária, sem que uma se sobreponha a outra no relevo ou na sua validade originária; à protecção daquela se dirige o direito penal clássico (e, só neste sentido, ‘primário’, à protecção desta o direito penal administrativo (hoc sensu, ‘secundário’)). (DIAS, Jorge de. Figueiredo. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Económico e Social Português, p. 13-69. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA,

Acerca desse Direito Secundário, dá conta Figueiredo Dias de que é justamente “num Estado que tome para si as tarefas crescentes e cada vez mais complexas da *Daseinsvorsorge*, o interesse compreensível de uma Administração racional consiste em cumpri-las, na medida do possível, sem estorvos e de forma dinâmica”. Com isto, passa a utilizar as “penas como medidas coactivas dotadas de particular efectividade”, para com elas ameaçar “a violação de zonas cada vez mais alargadas da ordem jurídica” e também com os fins de “intervir onde e sempre que se julgue necessário”, além de “dotar os imperativos estaduais, mesmo os de carácter administrativo, de uma particular força de vigência”. É dizer, coloca “o aparato das sanções criminais ao serviço dos mais diversos fins da política social”. Prossegue:

E é o aparecimento, ao lado do direito penal tradicional de um abundante direito penal extravagante, acessório ou secundário – que porventura melhor ainda se qualificaria de direito penal especial, não fosse a circunstância de tal designativo se encontrar já, na nossa língua, ‘dogmaticamente ocupado’ direito este que é, em sentido próprio, direito penal administrativo: no preciso sentido de que sanciona, com penas, a violação de ordenações da administração e se apresenta assim como direito administrativo, senão segundo a competência, por certo segundo a matéria”.²⁰⁸⁵

Ora, não se pode perder de vista que o Direito da Ordenação Social surgiu como uma espécie de depuração do Direito Penal, “em especial do desejo de o despojar de toda a ilicitude nascente a partir da segunda guerra mundial”, que se encontra relacionada diretamente com a atividade prestacional e conformadora do Estado. Tal fato demonstra uma estreita ligação entre este Direito e o Penal Secundário, e o atual movimento de “codificação sectorial”²⁰⁸⁶ dá uma perfeita amostra desta ligação, pois é possível identificar-se uma verdadeira convivência entre normas contraordenacionais e criminais no interior de tais diplomas legais, como bem detecta Alexandra Vilela, ao mencionar o Direito Ambiental, do Consumo, da Comunicação, Económico, Fiscal, além de outros, cujos bens jurídicos protegidos são os supra-individuais.²⁰⁸⁷ Observe-se que o primeiro setor específico do Direito Secundário nasceu com Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, referente às infrações contra

Paulo Vinícius Sporleder de. Direito Penal Secundário. *Estudos sobre crimes económicos, ambientais, informáticos e outras questões*, p. 50).

²⁰⁸⁴ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 301-302.

²⁰⁸⁵ DIAS, Jorge de. Figueiredo, op. cit., p. 16.

²⁰⁸⁶ Expressão utilizada por Costa Pinto. (PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. As codificações sectoriais e o papel da contra-ordenações no direito penal secundário. In: *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, 2002, 5, p. 87-100, p. 98).

²⁰⁸⁷ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 302-303.

a economia e a saúde pública, quando passaram a coexistir, no mesmo estatuto, crimes e contraordenações.

Figueiredo Dias textualiza, com propriedade, que o Direito Penal Secundário “revela-se uma espécie de entreposto – se bem que pertencente ainda ao direito penal – entre o direito penal clássico codificado e o direito das contra-ordenações”. E mais, ao referir-se à reforma do direito penal económico e social, em específico, revela que, no futuro, o ordenamento jurídico-penal português deve ver-se dotado de uma lei-quadro para este âmbito, que terá como uma de suas finalidades clarificar “a aplicação do direito penal secundário, vigente e futuro”, além de impor limites implícitos “à futura actividade legislativa extravagante”.²⁰⁸⁸

Em verdade, o Direito das Contraordenações e o Direito Penal Secundário, constituído basicamente por crimes de dever, de perigo abstrato e normas penais em branco, estão bastante próximos em vista da natureza preventiva de ambos. Ademais, visam à proteção dos direitos supra-individuais e atuam no plano da “ordenação que o Estado cria para satisfazer as obrigações salutistas e de conformação social que lhe são impostas modernamente”.²⁰⁸⁹ Daí entender-se com Alexandra Vilela, sem olvidar os ensinamentos de Costa Andrade, que existem contraordenações com expressivo conteúdo ético, como algumas das ambientais.²⁰⁹⁰

Nesse aspecto, a autora ilustra sua assertiva com a alínea “c” do n. 3 do artigo 86.º Código Florestal, aprovado pelo Decreto-Lei n. 254/2009, a qual estabelece que “comete uma contra-ordenação muito grave quem não cumprir as proibições previstas no n. 1 do artigo 41”. Observem-se as vedações impostas por este dispositivo:

- 1 - São proibidas quaisquer intervenções que possam destruir ou danificar o arvoredo de interesse público, designadamente:
 - a) O corte do tronco, ramos ou raízes;
 - b) A remoção de terras ou outro tipo de escavação, na zona de protecção;
 - c) O depósito de materiais, seja qual for a sua natureza, e a queima de detritos ou outros produtos combustíveis, bem como a utilização de produtos fitotóxicos na zona de protecção;
 - d) Qualquer operação que possa causar dano, mutile, deteriore ou prejudique o estado vegetativo dos exemplares classificados.

²⁰⁸⁸ DIAS, Jorge de. Figueiredo. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Económico e Social Português, p. 13-69. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito Penal Secundário*. Estudos sobre crimes económicos, ambientais, informáticos e outras questões, p. 67.

²⁰⁸⁹ COSTA, Joaquim Pedro Formigal Cardoso da. O recurso para os tribunais judiciais da aplicação das coimas pelas autoridades administrativas. In: *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992, p. 41-69, p. 47.

²⁰⁹⁰ VILELA, Alexandra, op. cit., p. 324.

Ao fazer uma comparação com o crime inserto no artigo 278.º do Código Penal (danos contra a natureza), a mencionada autora percebe, com lucidez, que também esta contraordenação se reveste de conteúdo ético, pois pouco se diferencia deste tipo penal, ao proteger a mesma “faceta do bem jurídico ‘ambiente’, isto é, a flora”. Em suas palavras:

[...] o que temos pela frente são, efetivamente, duas normas que concedem proteção a um mesmo bem jurídico-penal e que se distinguem simplesmente porque, enquanto no âmbito do artigo 41.º do CF o legislador não deu por verificada a necessidade de pena, no âmbito do artigo 278.º do CP validou afirmativamente a existência dessa mesma categoria, o que, em última análise, justifica a existência de um tipo legal de crime.²⁰⁹¹

Alexandra Vilela cita, ainda, em patamar idêntico ao anterior, as contraordenações elencadas nas alíneas “a” a “g” do n. 3, do artigo 31, do diploma que se refere “à proteção das albufeiras de águas públicas de serviço público e das lagoas ou lagos de águas públicas, instituído pelo Decreto-Lei n. 107/2009, de 15 de Maio”, atualizado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30/03.²⁰⁹²

Observa que essas condutas tidas como contraordenações “não acenderam ao patamar penal em virtude de uma decisão fundada nos critérios usados pela política criminal, mas, sobretudo pelo critério da desnecessidade de pena ou fragmentariedade de segundo grau”.²⁰⁹³

²⁰⁹¹ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 324.

²⁰⁹² “[...] 3 - Constitui contra-ordenação ambiental muito grave, nos termos da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, a prática dos seguintes actos e actividades, nos casos em que os mesmos, ao abrigo do presente decreto-lei, dos regulamentos dos POAAP ou do n.º 3 do artigo 20.º da Lei da Água, sejam interditos, praticados sem autorização ou praticados em violação dos termos e condições estabelecidos em autorização ou parecer emitidos pela ARH:

a) A deposição, abandono, depósito ou lançamento de entulhos, sucatas ou quaisquer outros resíduos, de qualquer tipo, na albufeira, lagoa ou lago;

b) A deposição, abandono, depósito ou lançamento de entulhos, sucatas ou quaisquer outros resíduos, de qualquer tipo, fora dos locais para tal destinados, na zona terrestre de protecção;

c) O lançamento, depósito, deposição ou descarga, na zona terrestre de protecção, de resíduos sólidos, de lixo, de entulho de qualquer tipo, de sucatas e de combustíveis, de inertes ou de materiais de qualquer natureza, bem como de adubos, pesticidas e quaisquer outros produtos tóxicos e perigosos;

d) A constituição ou instalação, na zona terrestre de protecção, de depósitos de entulho, de sucata, de ferro-velho, de resíduos ou de qualquer natureza, bem como a criação ou instalação de lixeiras;

e) A rejeição, no plano de água, de quaisquer objectos ou substâncias de qualquer natureza, ou de natureza tal que possam constituir um obstáculo ou perigo para a utilização do plano de água;

f) A rejeição de qualquer tipo de efluentes de origem doméstica ou industrial no plano de água e na zona terrestre de protecção quando abrangidos pela zona de protecção à captação superficial;

g) A extracção de inertes, na albufeira, lagoa ou lago, quando não realizada nos termos e condições definidos na Lei da Água e no regime jurídico de utilização dos recursos hídricos, bem como nos casos em que tal não se verifique por razões ambientais ou não se destine ao bom funcionamento da albufeira ou da infra-estrutura hidráulica; [...]”.

²⁰⁹³ VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 2013, p. 324.

Ora, em face dessa não neutralidade do ponto de vista ético-social, pode-se dizer que o ilícito de mera ordenação social poderá, a depender da política-criminal adotada pelo legislador, proteger bens jurídicos com dignidade penal, que são “próprios do direito penal secundário”.²⁰⁹⁴ Neste passo, a coima desempenha funções principais de prevenção geral (positiva e negativa) e de prevenção especial (positiva e negativa). E, ao levar-se em conta os critérios legais de determinação da medida da coima, os quais se encontram previstos no artigo 18.º do RGCO, verifica-se o ostensivo apelo à gravidade da contraordenação, à culpa e à situação econômica do infrator, fato que aproxima mais ainda este regime ao do Direito Penal.

Mas não é só. No dizer de Tiago Lopes de Azevedo, o Direito Contraordenacional, que constitui um Direito Público Sancionatório, aplica seus próprios princípios, e alguns estão presentes também no Direito Criminal, tais como os da legalidade, da tipicidade e da culpa.²⁰⁹⁵

O autor relata que foi exatamente através da doutrina alemã, “na República Federal deste país, que houve uma reação à indefinição de fronteiras entre o direito penal e o direito penal administrativo²⁰⁹⁶, no *social Rechtsstaat*”. Assim, textualiza:

Através da publicação do diploma legal da Lei Penal da Economia (*Wirtschaftsstrafgesetz*), em 1949, e depois em 1952, com a promulgação da Lei das Contra-Ordenações (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*), todos sob a influência doutrinária de Eberhard Schmidt, procurou-se retirar dos quadros da justiça penal determinadas infracções de relevância ética penal discutível, ao mesmo tempo que se guardava para o direito penal os actos ilegais de efectiva relevância ética.²⁰⁹⁷

Em 1979, foi elaborado, pelo então Ministro da Justiça Eduardo Correia, o Decreto-Lei n.º 232/79, de 24.07, que aprovou o novo Regime Geral das Contra-Ordenações em Portugal. Previa um regime semelhante à *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* da República Federal alemã (1968), e continha “um conceito legal da contra-ordenação (‘todo o facto ilícito e subjectivamente censurável que preencha um tipo legal no qual se comina uma coima’) e um conjunto de regras substantivas e processuais para a aplicação de coimas a contra-

²⁰⁹⁴ Ibidem, p. 324.

²⁰⁹⁵ AZEVEDO, Tiago Lopes de. *Da Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 280-281.

²⁰⁹⁶ O Direito Penal administrativo está a se expressar, nos últimos anos, consideravelmente através do Direito Secundário.

²⁰⁹⁷ AZEVEDO, Tiago Lopes de, op. cit., p. 33-34.

ordenações”. Não possuía, entretanto, diferentemente do diploma alemão, “qualquer norma sancionadora em que se cominasse uma coima”.²⁰⁹⁸

Nesse contexto, estabelecia o mencionado diploma que eram “equiparáveis às contra-ordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que sejam aplicadas sanções pecuniárias”, e que podiam ser submetidos, ao mesmo regime, outros casos indicados em lei.

O Estatuto Legal de 1979 foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27.10, publicado no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 24/82, de 23.8. Observe-se que a revisão da CRP de 1982 previu uma menção ao regime das contraordenações, já que “a nova versão da Constituição ainda não estava em vigor na data da publicação do diploma de 1982”. Ele manteve o anterior com apenas uma novidade, qual seja, “a regulamentação do concurso de crimes e contra-ordenações”.²⁰⁹⁹

Pinto de Albuquerque, ao citar José Moutinho, ressalta que:

A intenção do legislador era a de regular amplos espaços da vida social e econômica, neles incluindo objetos altamente complexos como ‘as práticas restritivas da concorrência, as infrações contra a economia nacional e o ambiente, bem como a proteção dos consumidores’. A natureza do direito emergente não era, pois, a de um direito penal bagatela, mas a de um verdadeiro ramo do direito sancionatório público (com razão, JOSÉ MOUTINHO, 2008:28).²¹⁰⁰

Não se pode perder de vista que o novo diploma foi revisto nos anos de 1989, 1995 e 2001. Assim, o Decreto-Lei n.º 356/89, de 19.10, agravou o elenco das sanções acessórias e aumentou o prazo de recurso da decisão administrativa. Possuía o propósito de manter o caráter de Lei-Quadro do RGCO e não o caráter de lei exemplificativa. Já o Decreto-Lei n.º 244, de 14.9, realizou uma reforma global do Regime das Contraordenações. O Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17.12, por seu turno, procedeu à atualização dos valores em escudos para euros. Por fim, a Lei n.º 109/2001, de 24.12, modificou o regime de prescrição do procedimento contraordenacional. Mas surgiram ainda inúmeros regimes especiais de contraordenações, como o do ambiente (Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto) e da poluição do meio marinho nos espaços marítimos sob jurisdição nacional (Decreto-Lei n.º 235/2000, de 26.9), os quais interessam de perto à investigação em curso, como se verá adiante.

²⁰⁹⁸ ALBUQUERQUE. Paulo Pinto de. *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2011, p. 9.

²⁰⁹⁹ Ibidem, p. 9-10.

²¹⁰⁰ Ibidem, p.10.

Todavia, além das contraordenações que protegem o meio ambiente, Portugal reserva às condutas que são consideradas mais graves, a tipificação criminal, no próprio Código Penal ou em Legislação Extravagante (Direito Penal Secundário). Acerca da legislação penal portuguesa, bem explana Faria Costa:

O binómio crimes/contra-ordenações é aquele que melhor responde aos anseios, não só de certeza e de segurança, mas também às aspirações de eficácia, controlada, porém, pela defesa intransigente do valor da liberdade. A unidade teórica que o binómio anteriormente desenhado representa é, por conseguinte, o instrumento mais apto a responder às finalidades de uma consequente política criminal.²¹⁰¹

Sem embargo, na salvaguarda ao meio ambiente também esse sistema e, em específico, as contraordenações ambientais, registram avanços e problemas importantes que são dignos de registro.

5.3.2.2 As contraordenações ambientais portuguesas: algumas considerações

Como bem aponta Carla Amado Gomes, a complexidade da norma ambiental, que recorre a ciências extrajurídicas para a integração de múltiplos elementos do tipo, a dependência do Direito Administrativo, que constrói tipos “a partir da desobediência aos parâmetros de imposições administrativas, *máxime* actos autorizativos”, fato que deixa de fora do “alcance da punição penal as situações clandestinidade, mais graves porque incontroladas *ab initio*”, a morosidade do processo que, pelo seu caráter de procedimento penal, deve assegurar todas as garantias de defesa aos que se encontram na cadeira de réus, e tantas outras dificuldades de ordem dogmática e processual, como a incriminação da pessoa coletiva, responsável pelos mais elevados graus de poluição, terminaram por levar o legislador português a optar, em muitas situações, pela edição das contraordenações ambientais.²¹⁰²

Bem antes da edição da Lei 50/2006, Leones Dantas (1996) chegou a afirmar que a proteção do meio ambiente através de contraordenações, além de ter sido reconhecida com positiva no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 232/79, possui o mérito da “elasticidade dos tipos

²¹⁰¹ COSTA, José de Faria. Crimes e Contra-ordenações (afirmação do princípio *numerus clausus* na repartição das infrações penais e diferenciação qualitativa entre as duas figuras dogmáticas). In: *Questões Laborais*, ano VIII, n. 17, p. 1-11, p. 8.

²¹⁰² GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV, p.136-137.

que o integram”, além da “força das sanções acessórias que consagra”, e da “imediação que a administração tem reactivamente as atividades onde ocorrem os ilícitos”.²¹⁰³ Na mesma toada, Fernanda Palma sustentou que o Direito das Contraordenações é o que melhor protege o meio ambiente, em face de suas sanções acessórias e de se encontrar vocacionado para a reparação do dano e a desmotivação do arguido fruto da pena pecuniária.²¹⁰⁴

Na mesma dicção, Carlos Adérito Teixeira também se pronunciou, em meados de 2001, favoravelmente à salvaguarda ambiental através das contraordenações, quando aduziu que o Direito do Ambiente se subsume em domínios em que o bem-estar e a qualidade de vida são valores a serem buscados através de normas preventivas, na medida em que o seu objetivo é evitar perigos mediatos ou longínquos, constituindo-se em campo sancionatório favorável “em termos de soluções, para responder à infracções de massa”. Para tanto, poderá responder com eficácia e celeridade, além de a Administração, por possuir conhecimentos que lhe permitem a tomada de decisões justas, terá legitimidade para perseguir, instruir, acusar e condenar o ilícito ambiental.²¹⁰⁵

Nesse passo, com a aprovação desses juristas de escol, percebe-se que além de a atividade essencialmente reguladora desempenhada pela Administração Pública Ambiental, a qual se pauta “por um princípio de proibição sob reserva de permissão, a fim de evitar impactos intoleráveis que possam redundar em danos ecológicos”, surge, no campo do Direito Ambiental português, a chamada realidade contraordenacional, que se traduz em uma essência pecuniária, consubstanciada na “coima”, diferente, portanto, da esfera administrativa propriamente dita, ao ser editada a Lei 50/2006, de 29 de Agosto (“Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais”).²¹⁰⁶

É importante recordar que a tutela administrativa ambiental justifica a utilização de “mecanismos de *enforcement* das prescrições não cumpridas”. Ela se manifesta através de medidas restritivas que penalizam o descumprimento de deveres que resultam de normas de regulação administrativa ou de atos autorizativos. São, pois, medidas inibitórias do próprio gozo do direito ou da autorização, as quais “se materializam em actuações materiais como

²¹⁰³ DANTAS, António Leones. O direito das contra-ordenações e o ambiente. In: *Textos: Ambiente e Consumo*, II, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, p. 431-443, p. 434.

²¹⁰⁴ PALMA, Maria Fernanda. Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem. In: Coord: AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Marta Tavares de. *Direito do Ambiente*. Comunicações apresentadas no Curso realizado no Instituto Nacional de Administração – INA, 1994, p. 431-448, p. 438.

²¹⁰⁵ TEIXEIRA, Carlos Adérito. Direito de mera ordenação social: o ambiente como espaço de sua afirmação. In: *RMP*, 85, 2001, p. 71-92, p. 74.

²¹⁰⁶ GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV, p.137-138.

selagem ou apreensão de equipamentos, ou suspensão ou revogação de autorizações”, no dizer de Carla Amado.²¹⁰⁷ Já a contraordenacional estabelece uma sanção pecuniária pelo descumprimento das prescrições impostas. Assim, ambas as funções, tanto as de carácter administrativo como as de carácter contraordenacional, são complementares e importantes na proteção do ambiente.

Não se pode olvidar que a primeira manifestação do direito contraordenacional na área do ambiente se aperfeiçoou através da Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87), revogada pela Lei n.º 19/2014, quando previu que “para além dos crimes dos crimes previstos e punidos no Código Penal e em outros diplomas avulsos, o resto das infracções àquele diploma seriam consideradas contra-ordenações puníveis com coima, em condições a definir por legislação complementar”.²¹⁰⁸

Nesse passo, percebe-se que a legislação específica ambiental em que estão previstas as contraordenações é bastante extensa, podendo ser mencionados, a título exemplificativo, os seguintes diplomas normativos: o Decreto-Lei n.º 73/2009, de 31 de Março (Regime Jurídico da Reserva Agrícola Nacional)²¹⁰⁹; o Decreto-lei 49/2007, de 28 de Fevereiro (Estabelece regras de execução do Regulamento - CE n.º 648/2004 - EUR-Lex, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, relativo aos detergentes)²¹¹⁰; o Decreto-Lei 19/93, de 19 de Janeiro (Rede Nacional de Áreas protegidas)²¹¹¹; o Decreto-Lei 82/95, 22 de Abril

²¹⁰⁷ GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV, p.138.

²¹⁰⁸ SANTO, Rita Espírito. Contra-Ordenções Ambientais. Pensando Verde 2011. *Blog de Direito do Ambiente*, 2011. Disponível em: <http://pensandoverde-direitodoambiente.blogspot.com.br/2011/05/contra-ordenacoes-ambientais_01.html>. Acesso em: 14 ago. 2017.

²¹⁰⁹ Artigo 39.º Contraordenações 1 - Sem prejuízo da responsabilidade civil, criminal ou disciplinar, constitui contraordenação: a) A realização de quaisquer ações interditas nos termos do artigo 21.º;

b) A utilização não agrícola de solos integrados na RAN em infração ao disposto nos n.ºs 1 e 4 do artigo 22.º ou no artigo 25.º; c) A utilização não agrícola de solos integrados na RAN sem parecer prévio favorável, em infração ao disposto no artigo 23.º; d) O incumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 29.º

2 - As contraordenações previstas nas alíneas a) a c) do número anterior são puníveis com coima de (euro) 1000 a (euro) 3500 ou de (euro) 1000 a (euro) 35 000, consoante se trate de pessoa singular ou de pessoa coletiva. 3 - A contraordenação prevista na alínea d) do n.º 1 é punível com a coima de (euro) 500 a (euro) 1750 ou de (euro) 500 a (euro) 17 500, consoante se trate de pessoa singular ou de pessoa coletiva. 4 - A tentativa e a negligência são puníveis, sendo os limites referidos nos números anteriores reduzidos para metade.

²¹¹⁰ Artigo 7.º Contra-ordenações 1 - Constituem contra-ordenação punível com coima de (euro) 500 a (euro) 3740, no caso de pessoas singulares, e do montante máximo de (euro) 44890, no caso de pessoas colectivas, as seguintes infracções: a) A colocação no mercado de detergentes e tensoactivos para detergentes em violação do disposto no artigo 3.º do regulamento; b) A violação da obrigação de prestação de informações ao pessoal médico e ao CIAV, tal como estipulado no artigo 3.º do presente decreto-lei. 2 - A negligência e a tentativa são puníveis, sendo os limites referidos no número anterior reduzidos para metade.

²¹¹¹ Artigo 22.º Contra-ordenações 1 - Constitui contra-ordenação a prática dos actos e actividades seguintes, quando interditos ou condicionados, nos termos do n.º 6 do artigo 13.º ou nos termos do plano de ordenamento e respectivo regulamento previstos no artigo 14.º: a) Realização de obras de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação ou demolição de edificações, salvo tratando-se de obras de simples

(embalagem e rotulagem das substâncias perigosas)²¹¹²; o Decreto-Lei 138/96, de 14 de Agosto (transporte de resíduos)²¹¹³; o Decreto-Lei 236/98, de 7 de Março (protecção do meio aquático e qualidade de água)²¹¹⁴; o Decreto-Lei n.º 49/2005 de 24 de Fevereiro (biodiversidade)²¹¹⁵; o Decreto-Lei n.º 151-B/2013, de 31 de outubro²¹¹⁶; o Decreto-Lei n.º

conservação, restauro, reparação ou limpeza; b) Alteração do uso actual dos terrenos, das zonas húmidas ou marinhas; c) Alterações à morfologia do solo, nomeadamente modificações do coberto vegetal, escavações, aterros, depósitos de sucata, areias ou outros resíduos sólidos que causem impacte visual negativo ou poluam o solo ou o ar; d) Alterações da configuração e topologia das zonas lagunares ou marinhas; e) Abertura de novas vias de comunicação ou acesso, bem como alargamento das já existentes; f) Lançamento de águas residuais industriais ou de uso doméstico, susceptíveis de causarem poluição; g) Instalação de novas linhas aéreas eléctricas ou telefónicas, tubagens de gás natural e condutas de água ou de saneamento; h) Colheita ou detenção de exemplares de quaisquer espécies vegetais ou animais sujeitas a medidas de protecção; i) Introdução de espécies zoológicas e botânicas exóticas ou estranhas ao ambiente; j) Prática de actividades desportivas susceptíveis de provocarem poluição ou ruído ou de deteriorarem os factores naturais da área, nomeadamente a motonáutica, o motocross e os raids de veículos todo o terreno; l) Sobrevoos de aeronaves com motor abaixo de 1000 pés; 2 - As contra-ordenações previstas no número anterior são punidas com coimas de: a) 5000\$ a 500 000\$, no caso de pessoas singulares; b) 200 000\$ a 6 000 000\$, no caso de pessoas colectivas; 3 - A tentativa e a negligência são puníveis.

²¹¹² Artigo 11.º Contra-ordenações 1 - Constitui contra-ordenação punível com coima cujo montante mínimo é de 50 000\$ e máximo de 500 000\$: a) A colocação no mercado de substâncias estromes e contidas em preparações em violação do disposto no presente diploma e respectiva regulamentação; b) A violação das obrigações de informação previstas no presente diploma e respectiva regulamentação; 2 - Os montantes mencionados no número anterior elevam-se até ao montante máximo de 6 000 000\$ no caso das pessoas colectivas. 3 - A tentativa e a negligência são puníveis.

²¹¹³ Artigo 20.º Contra-ordenação - Constituem contra-ordenação, punível com coima graduada de 50 000\$ até ao máximo de 500 000\$, no caso de pessoa singular, ou até 6 000 000\$, no caso de pessoa colectiva: a) A transferência, reenvio ou trânsito de resíduos radioactivos sem autorização concedida de acordo com o disposto no presente diploma) A recusa, por parte do detentor dos resíduos radioactivos, de aceitar de volta os resíduos que sejam objecto, por sua responsabilidade, de uma transferência ou reenvio não conforme com o disposto no presente diploma.

²¹¹⁴ Artigo 77.º Sanções 1 — Sem prejuízo do disposto nos artigos 86.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 46/94, de 22 de Fevereiro, o não cumprimento do disposto nos n.ºs 1, 6 e 7 do artigo 22.º constitui contra-ordenação punível com coima de 50 000\$ a 750 000\$, sendo o montante máximo elevado para 9 000 000\$ quando a contra-ordenação tenha sido praticada por pessoa colectiva. 2 — A negligência é punível. 3 — A instrução dos processos de contra-ordenação compete à DRA, ao IGA ou ao DRS, de acordo com as respectivas competências, cabendo a aplicação das coimas ao dirigente de cada uma destas entidades. 4 — O produto das coimas reverte em 60% para o Estado e 40% para a entidade que aplicar a coima.

²¹¹⁵ Artigo 22º [. . .] 1 — Constitui contra-ordenação, punível com coima de E 250 a E 3740, aplicável a pessoas singulares, e de E 3990 a E 44 890, no caso de pessoas colectivas: a) A violação do disposto no n.º 2 do artigo 9.º ; b) A violação do disposto no n.º 1 do artigo 10.º 2 — Constitui contra-ordenação, punível com coima de E 125 a E 3740, aplicável a pessoas singulares, e de E 3990 a E 44 890, no caso de pessoas colectivas: a) A violação do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 11.º ; b) A violação do disposto no n.º 1 do artigo 12.º ; c) A violação do disposto no artigo 13.º ; d) A violação do disposto nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 15.º ; e) A violação do disposto no n.º 2 do artigo 18.º ; f) A violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º 3 — A negligência é punível, sendo neste caso reduzidos à metade os montantes máximos das coimas. 4 — A tentativa é igualmente punível, sendo o valor da coima especialmente atenuado.

²¹¹⁶ Artigo 39.º Contraordenações 1 - Nos termos do disposto no artigo 21.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, que aprovou a lei-quadro das contraordenações ambientais, para efeitos de determinação da coima aplicável às contraordenações ambientais, estas classificam-se em leves, graves e muito graves, a que corresponde o montante das coimas previsto no artigo 22.º da referida lei-quadro. 2 - Constitui contraordenação ambiental muito grave: a) A execução parcial ou total de projetos sujeitos a AIA nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 1.º sem que tenha sido emitida a respetiva DIA; b) A execução parcial ou total de projetos sujeitos a AIA nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 1.º sem que tenha sido emitida, quando aplicável, a decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução; c) A execução parcial ou total de projetos sujeitos a AIA nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 1.º cuja DIA tenha caducado nos termos previstos no artigo

164/2001, de 23 de Maio (acidentes graves que envolvem substâncias perigosas)²¹¹⁷; o Decreto-Lei 183/2009, de 10 de Agosto (Regime Jurídico da Deposição de Resíduos em Aterro)²¹¹⁸; o Decreto-Lei n.º 209/2008, de 29 de Outubro (que aprova o Regime de Exercício

23.º; d) A execução parcial ou total de projetos sujeitos a AIA nos termos dos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 1.º cuja decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução, quando aplicável, tenha caducado nos termos previstos no artigo 23.º 3 - Constitui contraordenação ambiental grave: a) O não cumprimento das medidas fixadas na decisão de dispensa de AIA, nos termos previstos no n.º 7 do artigo 4.º; b) O não cumprimento do conteúdo fixado na DIA nos termos previstos no n.º 3 do artigo 18.º; c) O não cumprimento das medidas fixadas nos termos do n.º 4 do artigo 18.º; d) O não cumprimento das medidas fixadas na decisão sobre a conformidade ambiental do projeto de execução nos termos do n.º 3 do artigo 21.º; e) O não cumprimento das medidas adicionais impostas pela autoridade de AIA nos termos do n.º 6 do artigo 26.º; f) A não realização das auditorias impostas pela autoridade de AIA nos termos do n.º 1 do artigo 27.º. 4 - Constitui contraordenação ambiental leve: a) A falta de remessa dos relatórios de monitorização ou outros documentos à autoridade de AIA nos termos previstos no n.º 3 do artigo 26.º; b) A falta de remessa à autoridade de AIA dos dados do projeto solicitados nos termos do n.º 5 do artigo 26.º; c) Qualquer impedimento ou obstáculo da responsabilidade do proponente ao acesso pela autoridade de AIA aos locais onde o projeto se desenvolve. 5 - A tentativa e a negligência são puníveis nos termos da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto. 6 - A condenação pela prática das contraordenações ambientais previstas nos n.ºs 1 e 2 pode ser objeto de publicidade, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, quando a medida concreta da coima aplicada ultrapasse metade do montante máximo da coima abstrata aplicável.

²¹¹⁷ Artigo 40.º Contra-ordenações 1 - Constitui contra-ordenação punível com coima de 50 000\$00 a 750 000\$00 ou até 9 000 000\$00, consoante o agente seja pessoa singular ou colectiva: a) A violação do disposto no artigo 10.º; b) O funcionamento ou a entrada em serviço de um estabelecimento, de uma instalação ou de uma área de armazenagem, ou de qualquer parte dos mesmos, se o operador não tiver apresentado, no prazo fixado, a notificação prevista no artigo 11.º; c) A violação do disposto nos artigos 13.º e 14.º; d) O funcionamento ou a entrada em serviço de um estabelecimento, de uma instalação ou de uma área de armazenagem, ou de qualquer parte dos mesmos, se o operador não tiver apresentado à DGA o RS em conformidade com o disposto no artigo 16.º; e) O funcionamento ou a entrada em serviço de um novo estabelecimento, instalação ou área de armazenagem, sem a prévia declaração de aceitação do relatório de segurança pela DGA, prevista no artigo 17.º; f) O funcionamento ou a entrada em serviço de um estabelecimento, de uma instalação ou de uma área de armazenagem, ou de qualquer parte dos mesmos, se for constatado, em resultado de uma acção inspectiva realizada no âmbito do presente diploma, que as medidas adoptadas pelo operador para a prevenção de acidentes graves são manifestamente insuficientes em face da situação de facto detectada no local e dos riscos associados à actividade nele exercida, aferidos à luz das disposições do presente diploma; g) O não cumprimento da obrigação de revisão ou de actualização do relatório de segurança, em violação do disposto no artigo 19.º; h) A violação do disposto no artigo 20.º; i) A violação do disposto nas alíneas a) e ou b) do n.º 1 do artigo 22.º e o não cumprimento das normas constantes dos n.os 2 e 3 do mesmo artigo; j) A violação do disposto nos artigos 23.º, 25.º e 26.º, no respeitante às disposições relativas às obrigações dos operadores; k) A falta de activação imediata do PEI, nos termos previstos no artigo 27.º; l) O não cumprimento de qualquer das obrigações do operador, previstas no artigo 29.º; m) A falta de cumprimento do dever de publicitação do operador, nos termos previstos no artigo 32.º; n) A ocorrência de um acidente grave em resultado da não adopção ou de efectivação insuficiente das medidas previstas no documento de definição da política de prevenção de acidentes graves, no relatório de segurança, ou de medida imposta pela DGA ao abrigo das normas do presente diploma. 2 - A tentativa e a negligência são sempre puníveis.

²¹¹⁸ Artigo 48.º Contra-ordenações 1 - Constitui contra-ordenação ambiental muito grave, nos termos da lei quadro das contra-ordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, a prática dos seguintes actos: a) A admissão em aterro de resíduos que não preencham os requisitos previstos nas alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 5.º; b) A deposição de resíduos não admissíveis em aterro em violação do disposto nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 do artigo 6.º; c) A diluição ou a mistura de resíduos para efeitos de admissão em aterro, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 6.º; d) A deposição temporária de resíduos valorizáveis prevista no n.º 2 do artigo 9.º sem prévia comunicação à entidade licenciadora, em violação do disposto no n.º 3 do referido artigo; e) A exploração não licenciada de um aterro, em violação do disposto no artigo 12.º; f) O início da execução do projecto sem a comunicação de aprovação do mesmo ou em violação das condições impostas ao operador, nos termos do artigo 21.º; g) A não adopção das medidas impostas pela entidade licenciadora nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 30.º; h) A deposição em aterros para resíduos inertes, em

da Actividade Industrial - REAI)²¹¹⁹; o Decreto-Lei 55/2015, de 17 de Abril (Utilização Confinada de Microrganismos e Organismos Geneticamente Modificados)²¹²⁰; o Decreto-Lei

violação do disposto no n.º 1 do artigo 34.º; i) A deposição em aterros para resíduos não perigosos, em violação do disposto no n.º 2 do artigo 34.º; j) A deposição em aterros para resíduos perigosos, em violação do disposto no n.º 3 do artigo 34.º; l) A deposição em aterro de resíduos não abrangidos pelo alvará de licença sem autorização, em violação do disposto no artigo 36.º; m) O não cumprimento das obrigações de acompanhamento e controlo do aterro em violação das alíneas a), c) e d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 40.º; n) O não cumprimento da decisão de encerramento do aterro emitida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 42.º; o) O não cumprimento das obrigações previstas nas alíneas a), c) e d) do n.º 3 e n.º 6 do artigo 42.º; p) A violação das obrigações relativas à manutenção e controlo da célula de um aterro, nos termos previstos no n.º 5 do artigo 42.º 2 - Constitui contra-ordenação ambiental grave nos termos da lei quadro das contra-ordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, a prática dos seguintes actos: a) O não cumprimento da obrigação de manutenção do contrato de seguro, nos termos do artigo 26.º; b) O não cumprimento das condições impostas no alvará de licença previstas no n.º 2 do artigo 27.º; c) A transmissão da licença em violação do disposto no n.º 1 do artigo 31.º; d) A admissão de resíduos em aterro em violação do disposto nos n.os 1, 5 e 8 do artigo 35.º; e) O não cumprimento da obrigação de notificação à entidade licenciadora, nos termos no n.º 6 do artigo 35.º; f) A recusa de recepção de resíduos em violação do disposto no n.º 7 do artigo 35.º; g) A inexistência do registo das quantidades e características dos resíduos depositados, nos termos do n.º 1 do artigo 37.º; h) A não disponibilização da informação, pelo operador, nos termos do n.º 2 do artigo 37.º; i) O não cumprimento das obrigações de acompanhamento e controlo do aterro previstas nas alíneas b) e e) do n.º 1 do artigo 40.º; j) A interrupção da exploração do aterro em violação do disposto no n.º 2 do artigo 41.º; l) O encerramento do aterro em violação do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 42.º 3 - Constitui contra-ordenação ambiental leve nos termos da lei quadro das contra-ordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, a prática dos seguintes actos: a) O não cumprimento da obrigação de fazer prova da existência do seguro, nos termos do n.º 2 do artigo 26.º; b) A não emissão de certificado de aceitação, nos termos do n.º 2 do artigo 35.º; c) O não cumprimento da obrigação de emitir um comprovativo de recepção ou de não verificar a conformidade da documentação, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º; d) O não cumprimento da obrigação de conservar as amostras e os resultados das respectivas análises, nos termos do n.º 4 do artigo 35.º; e) O não cumprimento das obrigações relativas à direcção do aterro previstas no artigo 38.º; f) O não cumprimento das obrigações relativas à formação e actualização profissional prevista no artigo 39.º; g) O não cumprimento da obrigação de comunicar a interrupção de exploração do aterro prevista no n.º 1 do artigo 41.º 4 - A condenação pela prática das contra-ordenações ambientais previstas nos n.os 1 e 2 pode ser objecto de publicidade, nos termos do disposto no artigo 38.º da lei quadro das contra-ordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, quando a medida concreta da coima aplicada ultrapasse metade do montante máximo da coima abstracta aplicável.

²¹¹⁹ Artigo 57.º Contra -ordenações e coimas 1 — Constitui contra -ordenação, punível com coima cujo montante mínimo é de € 50 a € 100 e máximo de € 3700 a € 44 000, consoante se trate de pessoas singulares ou colectivas: a) A execução de projecto de instalação industrial sujeita ao regime de autorização prévia sem que tenha sido efectuado o pedido referido no n.º 2 do artigo 21.º; b) A execução de projecto de instalação industrial sujeita ao regime de declaração prévia sem que tenha sido efectuada a declaração referida no n.º 2 do artigo 33.º; c) A execução de projecto de alterações sujeitas a autorização prévia sem que tenha sido efectuado o pedido de autorização, nos termos do artigo 44.º; d) A execução de projecto de alterações sujeitas a declaração prévia sem que tenha sido efectuada a declaração, nos termos do artigo 45.º; e) O início da exploração de uma instalação industrial em violação do disposto no n.º 1 do artigo 26.º ou no n.º 1 do artigo 33.º; f) O exercício de actividade sujeita a registo, sem que tenha sido efectuado o pedido referido no n.º 2 do artigo 40.º; g) A inobservância das condições de exploração do estabelecimento industrial fixadas no título de exploração nos termos previstos no n.º 3 do artigo 30.º, no n.º 1 do artigo 37.º, ou ainda, aquando da respectiva actualização, no artigo 50.º; h) A inobservância do disposto no n.º 1 do artigo 46.º; i) A infracção ao dever de comunicação previsto no n.º 3 do artigo 6.º; j) A inobservância do disposto no artigo 8.º; l) A inobservância do disposto no n.º 1 do artigo 52.º; m) A infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 53.º 2 — No caso das infracções referidas nas alíneas a) a e) do número anterior, os valores mínimos das coimas referidas no corpo do mesmo número são agravados para o dobro. 3 — Constitui contra -ordenação punível com coima cujo montante mínimo é de € 250 e máximo de € 3700, a inobservância das obrigações previstas no n.º 4 do artigo 6.º 4 — A negligência é punível com coima de valor reduzido a metade.

²¹²⁰ Artigo 19.º Contraordenações ambientais 1 - Constitui contraordenação ambiental grave, nos termos do disposto na Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, a prática das seguintes infracções ao disposto no presente decreto-lei: a) A realização de operações de utilização confinada sem que tenha sido efetuada a avaliação de risco prevista na alínea a) do artigo 6.º; b) A realização de operações de

n.º 78/2004, de 03 de Abril (Regime da Prevenção e Controlo das Emissões de Poluentes para a Atmosfera)²¹²¹; o Decreto-Lei n.º 180/2004, de 27 de Julho (institui um sistema comunitário

utilização confinada sem que tenha sido efetuada a classificação da respetiva operação, nos termos previstos na alínea b) do artigo 6.º; c) O incumprimento dos princípios gerais e de medidas de confinamento e outras medidas de proteção apropriadas previstas no anexo IV ao presente decreto-lei, conforme disposto na alínea c) do artigo 6.º; d) A realização de operações de utilização confinada iniciais ou subsequentes sem que tenham sido efetuados os procedimentos de notificação e autorização, conforme previsto na alínea d) do artigo 6.º e nos termos do disposto nos artigos 8.º a 11.º; e) O incumprimento do dever de revisão imediata das medidas de confinamento aplicadas e outras medidas de proteção, nos termos da alínea f) do artigo 6.º; f) O incumprimento do dever de submeter à APA, I. P., a notificação alterada, nos termos da alínea g) do artigo 6.º; g) O início da atividade sem que tenha sido elaborado plano de emergência, em incumprimento do disposto na subalínea i) da alínea i) do artigo 6.º; h) O incumprimento do dever de informar os organismos e entidades suscetíveis de serem afetadas em caso de acidente, sobre os planos de emergência e sobre as medidas de segurança a aplicar, nos termos da subalínea ii) da alínea i) do artigo 6.º; i) O incumprimento do dever de informar a APA, I. P., sobre questões relacionadas com a segurança em caso de acidente, conforme previsto na subalínea iii) da alínea i) do artigo 6.º; j) O incumprimento das medidas a adotar em caso de acidente, nos termos do disposto na subalínea iv) da alínea i) do artigo 6.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 15.º; k) O incumprimento dos deveres de informação previstos na alínea l) do artigo 6.º; l) A realização de operações de utilização confinada de classe 2 sem observância dos requisitos, prazos ou procedimentos de autorização, nos termos previstos no artigo 10.º; m) A realização de operações de utilização confinada de classe 3 e 4 sem observância dos requisitos, prazos ou procedimentos de autorização, nos termos previstos no artigo 11.º 2 - Constitui contraordenação ambiental leve, nos termos do disposto na Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, a prática das seguintes infrações ao disposto no presente decreto-lei: a) O incumprimento do prazo previsto na alínea e) do artigo 6.º para a realização da avaliação periódica do risco, das medidas de confinamento e de quaisquer outras medidas de proteção; b) O incumprimento da obrigação de realizar e manter atualizado o registo anual da avaliação de risco das atividades de utilização confinada, nos termos previstos na alínea h) do artigo 6.º 3 - A tentativa e a negligência são puníveis nos termos do disposto na Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto. 4 - Pode ser objeto de publicidade, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, a condenação pela prática das infrações graves previstas no n.º 1, quando a medida concreta da coima aplicada ultrapasse metade do montante máximo da coima abstratamente aplicável.

²¹²¹ Artigo 34.º Contra-ordenações e coimas 1 - Constitui contra-ordenação punível com coima de (euro) 250 a (euro) 1850, no caso de pessoas singulares, e de (euro) 2500 a (euro) 22400, no caso de pessoas colectivas: a) A violação da obrigação de assegurar que a instalação é projectada e construída de modo a reduzir emissões de poluentes atmosféricos, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 9.º; b) A violação da obrigação de captação e canalização das emissões difusas, para um sistema de exaustão, nos termos da alínea a) do artigo 10.º; c) A violação de obrigação de proceder à armazenagem confinada de produtos com características pulverulentas ou voláteis, nos termos da alínea b) do artigo 10.º; d) A violação da obrigação de munir os equipamentos de manipulação, transfega e transporte com dispositivos de captação e exaustão, nos termos da alínea c) do artigo 10.º; e) A violação da obrigação de pulverização com água ou aditivos dos produtos armazenados ao ar livre, nos termos da alínea d) do artigo 10.º; f) A violação da obrigação de armazenamento de produtos a granel em espaços fechados, nos termos da alínea e) do artigo 10.º; g) A violação da obrigação de pavimentação da instalação com revestimento adequado ou violação da obrigação de manter as instalações em condições de higiene e limpeza, nos termos da alínea f) do artigo 10.º; h) A violação da obrigação de dimensionamento adequado dos equipamentos de despoeiramento e de tratamento de efluentes gasosos, nos termos do n.º 1 do artigo 11.º; i) A violação da obrigação de exploração e manutenção adequada dos equipamentos referidos na alínea anterior, nos termos do n.º 2 do artigo 11.º; j) Não cumprimento da obrigação de notificação prevista nos termos do n.º 3 do artigo 11.º; l) Violação da obrigação de utilização de substâncias ou preparações menos nocivas, nos termos do n.º 1 do artigo 12.º; m) Não apresentação de um plano alternativo de monitorização ao IA, nas situações previstas no n.º 5 do artigo 20.º; n) A violação da obrigação de detenção de um comprovativo do cumprimento dos VLE aplicáveis, nos termos do n.º 3 do artigo 21.º, nos casos de dispensa de monitorização de fontes pontuais, ao abrigo dos n.os 1 e 2 do artigo 21.º; o) A violação da obrigação de detenção de um registo actualizado do número de horas de funcionamento e de consumo de combustível anuais, nos termos do n.º 4 do artigo 21.º, nos casos de dispensa de monitorização, ao abrigo dos n.os 1 e 2 do mesmo artigo; p) A violação da obrigação de utilização dos métodos definidos nos termos do artigo 22.º; q) Não cumprimento da obrigação de monitorização das emissões com recurso a um laboratório externo, nos termos do n.º 4 do artigo 23.º; r) Não cumprimento de obrigação de comunicação à CCDR, prevista no n.º 4 do artigo 25.º; s) Não cumprimento das

de acompanhamento e de informação do tráfego de navios); a Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro (Lei da Água)²¹²²; o Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro (Regime Geral da Gestão de Resíduos)²¹²³; e o Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro (Regulamento Geral do

obrigações de controlo metrológico dos equipamentos de monitorização, previstas nos n.os 1 e 2 do artigo 28.º; t) Violação do cumprimento da velocidade de saída dos gases, nos termos do n.º 3 do artigo 29.º; u) Violação das medidas adicionais impostas nos termos do n.º 6 do artigo 30.º 2 - Constitui contra-ordenação grave, punível com coima de (euro) 500 a (euro) 3700, no caso de pessoas singulares, e de (euro) 5000 a (euro) 44800, no caso de pessoas colectivas: a) Não cumprimento dos limites máximos de horas previstos no n.º 5 do artigo 11.º; b) A violação da proibição de queima a céu aberto prevista no n.º 1 do artigo 13.º; c) A violação da obrigação de cumprimento dos VLE, estabelecida no n.º 2 do artigo 17.º; d) A violação da obrigação da realização do autocontrolo, nos termos do artigo 18.º; e) A violação da obrigação de realização da monitorização pontual, nos termos do n.º 1 do artigo 19.º; f) Não cumprimento da obrigação de monitorização em contínuo, nos termos exigidos nos n.os 1, 2 e 3 do artigo 20.º; g) Incumprimento de obrigação de envio à CCDR ou ao IA dos resultados de monitorização, nos termos dos n.os 1, 2 e 3 do artigo 23.º; h) Não cumprimento de qualquer das medidas previstas nos n.os 1 e 2 do artigo 26.º, nas situações de incumprimento de VLE; i) Violação da obrigação de descarga de poluentes para a atmosfera através de uma chaminé, nos termos do n.º 1 do artigo 29.º; j) Violação da proibição de diluição dos efluentes gasosos, nos termos do n.º 2 do artigo 29.º; l) Não cumprimento da metodologia de cálculo de altura das chaminés fixada na portaria prevista no n.º 1 do artigo 30.º; m) Violação da altura mínima das chaminés, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 30.º; n) Não cumprimento das condições de controlo das emissões impostas no n.º 5 do artigo 30.º; o) Não cumprimento das normas relativas à construção de chaminés, previstas no artigo 32.º 3 - A tentativa e a negligência são puníveis, sendo nesse caso reduzidos para metade os limites mínimos e máximos das coimas referidos no presente artigo.

²¹²² Artigo 97.º Regime de contraordenações 1 - O regime especial de contraordenações, embargos administrativos e sanções acessórias pelas infrações às normas da presente lei e dos atos legislativos nela previstos é definido em normativo próprio, observando os princípios e regras da presente lei. 2 - Até à publicação do normativo referido no n.º 1, aplicam-se as disposições legais em vigor, sem prejuízo do disposto nos números seguintes. 3 - As coimas aplicáveis variam entre um limite mínimo de (euro) 250 e um limite máximo de (euro) 2 500 000 e a fixação de coima concreta depende da gravidade da infração, da culpa do agente, da sua situação económica e do benefício económico obtido. 4 - A coima deve, sempre que possível, exceder o benefício económico que o agente retirou da prática da infração. 5 - A valorização dos bens dominiais de que beneficiam os utilizadores não titulares de título de utilização válido é fixada por estimativa pela autoridade nacional da água, devendo a coima devida ser sempre superior ao valor da taxa que deixou de ser paga, calculada tendo por base essa estimativa. 6 - Sem prejuízo da responsabilidade criminal por desobediência, as entidades competentes em matéria de fiscalização podem fixar uma sanção pecuniária compulsória nos termos a definir no normativo referido no n.º 1.

²¹²³ Artigo 67.º Contra-ordenações ambientais 1 - Constitui contra-ordenação ambiental muito grave, punível nos termos da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto, e rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 70/2009, de 1 de Outubro, a prática dos seguintes actos: a) A violação das proibições previstas no n.º 3 do artigo 9.º; b) A violação da proibição de proceder à operação de mistura incluindo a diluição de resíduos perigosos nos termos do n.º 2 do artigo 21.º-A; c) A violação da proibição da mistura de óleos usados nos termos do n.º 4 do artigo 22.º-A; d) O exercício não licenciado das actividades de tratamento de resíduos em violação do disposto no n.º 2 do artigo 9.º e no artigo 23.º; e) O incumprimento pelo operador de gestão de resíduos das medidas impostas pela entidade licenciadora nos termos do n.º 2 do artigo 34.º; f) A realização de operações de gestão de resíduos com base em licença suspensa ou revogada pela entidade licenciadora nos termos do artigo 38.º; g) A gestão de fluxos específicos de resíduos sem licença ou autorização nos termos do n.º 1 do artigo 44.º 2 - Constitui contra-ordenação ambiental grave, punível nos termos da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto, e rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 70/2009, de 1 de Outubro, a prática dos seguintes actos: a) O incumprimento do dever de assegurar a gestão de resíduos, a quem, nos termos do previsto no n.º 5, caiba essa responsabilidade; b) A violação, pelo produtor do produto, da obrigação de promover as alterações na concepção do produto nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 10.º-A; c) A violação das normas técnicas relativas à gestão de resíduos previstas no artigo 20.º; d) A realização de operações de gestão de resíduos em incumprimento das obrigações do responsável técnico constantes da portaria prevista no n.º 5 do artigo 20.º; e) A realização de operações de gestão de resíduos em incumprimento das normas relativas às habilitações profissionais do responsável técnico constantes da portaria prevista no n.º 5 do artigo 20.º; f) O transporte de resíduos em violação das normas técnicas previstas no n.º 2 do artigo 21.º; g) A produção, a recolha e o transporte de resíduos perigosos realizados em violação do

Ruído)²¹²⁴, além do Decreto-Lei n. 107/2009, de 15 de Maio, atualizado pelo Decreto-Lei n.º 26/2010, de 30/03 (que aprova o regime de protecção das albufeiras de águas públicas de

disposto no n.º 1 do artigo 21.º-A; h) O incumprimento do dever de proceder à separação dos resíduos perigosos nos termos do n.º 3 do artigo 21.º-A; i) A violação da obrigação de tratamento nos termos do n.º 3 do artigo 22.º-A; j) A violação da obrigação de recolha selectiva nos termos do n.º 3 do artigo 22.º-A; l) (Revogada.); m) (Revogada.); n) O exercício das actividades de tratamento de resíduos em violação das condições impostas no alvará de licença nos termos do artigo 33.º; o) A realização de operações de gestão de resíduos com base em licença transmitida sem observância do procedimento de transmissão de licenças previsto no artigo 37.º; p) A cessação da actividade de operação de gestão de resíduos licenciada sem a aceitação por parte da entidade licenciadora de um pedido de renúncia da respectiva licença, nos termos previstos no artigo 40.º; q) A gestão de fluxos específicos de resíduos em violação das condições estabelecidas na licença ou autorização nos termos do n.º 2 do artigo 44.º; r) O incumprimento da obrigação de inscrição e registo de dados no SIRER, em violação do disposto no artigo 48.º; s) A violação da obrigação de facultar informações nos termos do n.º 2 do artigo 49.º-A e do n.º 4 do artigo 51.º-A; t) O não cumprimento da determinação de realização de auditorias nos termos do n.º 5 do artigo 51.º-A; u) O incumprimento do dever de manutenção e de monitorização ambiental das lixeiras nos termos do n.º 1 do artigo 75.º-A; v) A manutenção e a monitorização ambiental das lixeiras em inobservância das normas técnicas nos termos do n.º 2 do artigo 75.º-A. 3 - Constitui contra-ordenação ambiental leve, punível nos termos da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto, e rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 70/2009, de 1 de Outubro, a prática dos seguintes actos: a) A não separação, na origem, dos resíduos produzidos, de forma a promover preferencialmente a sua valorização, em violação do disposto no n.º 4 do artigo 7.º; b) O incumprimento do disposto no n.º 8 do artigo 7.º; c) O transporte de resíduos em incumprimento da obrigação de registo na e-GAR prevista no n.º 1 do artigo 21.º; d) O transporte de resíduos sem se fazer acompanhar da guia de acompanhamento de resíduos prevista na Portaria n.º 335/97, de 16 de Maio; e) O incumprimento da obrigação de registo de dados ou o registo de dados incorrecto ou insuficiente nos termos do artigo 49.º; f) O incumprimento da obrigação de manutenção de registo de dados nos termos do n.º 1 do artigo 49.º-A; g) O incumprimento dos prazos de inscrição e de registo nos termos do artigo 49.º-B.4 - A tentativa e a negligência são puníveis. 5 - Pode ser objecto de publicidade, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de Agosto, e rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 70/2009, de 1 de Outubro, a condenação pela prática das infracções muito graves e graves previstas nos n.os 1 e 2, quando a medida concreta da coima aplicada ultrapasse metade do montante máximo da coima abstractamente aplicável.

²¹²⁴ Artigo 28.º Sanções 1 - Constitui contra-ordenação ambiental leve: a) O exercício de actividades ruidosas temporárias sem licença especial de ruído em violação do disposto no n.º 1 do artigo 15.º; b) O exercício de actividades ruidosas temporárias em violação das condições da licença especial de ruído fixadas nos termos do n.º 1 do artigo 15.º; c) A violação dos limites estabelecidos no n.º 5 do artigo 15.º, quando a licença especial de ruído é emitida por período superior a um mês; d) A realização de obras no interior de edifícios em violação das condições estabelecidas pelo n.º 1 do artigo 16.º; e) O não cumprimento da obrigação de afixação das informações nos termos do n.º 2 do artigo 16.º; f) O não cumprimento da ordem de suspensão emitida pelas autoridades policiais ou municipais, nos termos do artigo 18.º; g) A utilização de sistemas sonoros de alarme instalados em veículos em violação do disposto no n.º 1 do artigo 23.º; h) O não cumprimento da ordem de cessação da incomodidade emitida pela autoridade policial nos termos do n.º 1 do artigo 24.º; i) O não cumprimento da ordem de cessação da incomodidade emitida pela autoridade policial nos termos do n.º 2 do artigo 24.º 2 - Constitui contra-ordenação ambiental grave: a) O incumprimento das medidas previstas no plano municipal de redução de ruído pela entidade privada responsável pela sua execução nos termos do artigo 8.º; b) A instalação ou o exercício de actividades ruidosas permanentes em zonas mistas, nas envolventes das zonas sensíveis ou mistas ou na proximidade dos receptores sensíveis isolados em violação do disposto no n.º 1 do artigo 13.º; c) A instalação ou o exercício de actividades ruidosas permanentes em zonas sensíveis em violação do disposto no n.º 4 do artigo 13.º; d) A instalação ou exploração de infra-estrutura de transporte em violação do disposto no n.º 1 do artigo 19.º; e) A não adopção, na exploração de grande infra-estrutura de transporte aéreo, das medidas previstas no n.º 2 do artigo 19.º necessárias ao cumprimento dos valores limite fixados no artigo 11.º; f) A aterragem e descolagem de aeronaves civis em violação do disposto no n.º 1 do artigo 20.º; g) A violação das condições de funcionamento da infra-estrutura de transporte aéreo fixadas nos termos do n.º 3 do artigo 20.º; h) A instalação ou exploração de outras fontes de ruído em violação dos limites previstos no artigo 21.º; i) O não cumprimento das medidas cautelares fixadas nos termos do artigo 27.º 3 - A negligência e a tentativa são puníveis, sendo nesse caso reduzido para metade os limites mínimos e máximos das coimas referidos no presente Regulamento. 4 - A condenação pela prática das infracções graves previstas no n.º 2 do presente artigo pode ser objecto de publicidade, nos termos do disposto no artigo 38.º da Lei n.º 50/2006, de 29

serviço público e das lagoas ou lagos de águas públicas) e do Decreto-Lei n. 254/2009 (que aprova o Código Florestal), já mencionados no tópico anterior.

Contudo, embora aplaudida a decisão de prever contraordenações ambientais, verifica-se que a Lei 50/2006 padece de alguns problemas dignos de destaque. Ora, pode-se dizer que o motivo primordial da elaboração de um regime das contraordenações ambientais se consubstanciava na exímia necessidade de unificação das inúmeras previsões que se encontravam pulverizadas (e ainda se encontram) nos diversos diplomas setoriais. Com isto, haveria uma melhor coordenação entre as diversas contraordenações existentes no sistema, o que reforçaria a unidade da ordem jurídica e, conseqüentemente, a proteção ambiental.

Entretanto, tal intenção das Comissões Parlamentares não foi concretizada até os dias atuais. Neste sentido, Leones Dantas frisa que a LQCOA (Lei-Quadro das Contra-Ordenações Ambientais) passou a constituir-se em um regime geral para um setor especial, pois estabelece um *iter* procedimental e de molduras pecuniárias, embora não dispense as tipificações dos diplomas setoriais, pois é justamente nestes diplomas que as condutas ainda se encontram descritas. Como jamais se procedeu à categorização das infrações típicas num corpo coerente, redundante, pois, em uma “lei de autorização administrativa aberta”, que permite ao Governo criar tipos nas várias leis setoriais, em completo desvio ao quadro constitucional. Trata-se, ainda, no dizer deste autor, de “lei redundante”, que simplesmente repete várias soluções que já foram consagradas no Regime Geral.²¹²⁵

Mas não é só. É triste observar, na dicção de Carla Amado, “que grande parte desses objetivos ou não foi cumprida ou provou mal”. Neste passo, atesta a autora que, além de a “codificação das condutas” deixar de ser posta na Lei, esta se limitou em estabelecer um catálogo de coimas leves, graves e muito graves, cujo aumento “foi tão drástico”, que três anos depois foi revisto e os valores diminuídos. Ademais, destaca que o cadastro nacional nunca foi criado e que o Fundo de Intervenção Ambiental, para o qual reverteria 50% do valor das coimas cobradas, somente foi levado a efeito através do Decreto-Lei 150/2008, de 30 de Julho.²¹²⁶

Ressalta ainda a mencionada autora que a LQCOA respeitou, através do artigo 76º, a prevalência de regimes especialíssimos como o das contraordenações no âmbito da poluição

de Agosto, quando a medida concreta da coima aplicada ultrapasse metade do montante máximo da coima abstracta aplicável.

²¹²⁵ DANTAS, António Leones. Notas à Lei das Contra-ordenações ambientais. In: *RMP*, n. 116, 2008, p. 91-94.

²¹²⁶ GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações típicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV, p.147.

do meio marinho (Decreto-Lei 235/2000, de 26.9).²¹²⁷, o que denota que a Lei-Quadro, embora estabeleça um regime geral, deixa de organizar em regime único várias infrações ambientais.

É importante destacar também que a Lei 50/2006, de 29 de Agosto, sofreu modificações através da Lei n.º 89/2009, de 31/08, e da Lei n.º 114/2015, de 28/08, que incluiu ao regime aplicável às contraordenações ambientais, as do ordenamento do território e do urbanismo.

Com efeito, a nova redação dada pela Lei n.º 114/2015, no n. 4 de seu artigo 1.º, dispôs que “constitui contraordenação do ordenamento do território a violação dos planos municipais e intermunicipais e das medidas preventivas [...]”. Já no número n.º 5 do mesmo artigo, estabeleceu que “a violação dos regulamentos de gestão dos programas especiais constitui a prática de contraordenação ambiental [...]”. Acrescente-se que no artigo 40º.-A, n. 1, foram elevados à categoria de contraordenações muito graves, a prática de vários atos (enumerados nas letras “a” a “d”) que violam disposições de plano intermunicipal ou de plano municipal de ordenamento do território. Nos n. 2 (letras “a” a “f”) e 3 deste dispositivo, enumeram-se as contraordenações graves.

Com isso, passaram a ser tipificadas na LQCOA várias contraordenações relativas à salvaguarda da ordenação do território e urbanismo. Ademais, regista-se que o artigo 40.º “prevê um conjunto de ordenações graves (com coimas até € 216 000) e muito graves (com coimas até € 5 000 000) que dão outro alcance ao que era a tutela tradicional em áreas não protegidas”. Assim, por esta Lei passaram a constituir contraordenação muito graves (a título ilustrativo) “a realização de obras de construção, ampliação e demolição; e contraordenação grave “a realização de obras de alteração ou de reconstrução, em violação de disposições de plano intermunicipal ou plano municipal de ordenamento do território”.²¹²⁸

Recentemente, surgiu sua 4ª versão, através do Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12/08, que cria o Fundo Ambiental, ao estabelecer as regras para a respetiva atribuição, gestão, acompanhamento e execução e extingue o Fundo Português de Carbono, o Fundo de Intervenção Ambiental, o Fundo de Proteção dos Recursos Hídricos e o Fundo para a Conservação da Natureza e da Biodiversidade.

²¹²⁷ Ibidem, p.148-149.

²¹²⁸ DURO, Pedro. Penal, Contra-Ordenações e Compliance: regime sancionatório em matéria ambiental e do Ordenamento do Território – Alterações à lei-quadro das contra-ordenações ambientais e ao Código Penal. In: *Campos Ferreira Sá Carneiro & Associados*. Disponível em: <http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/Alteracoes_a_lei-quadro_das_contra-ordenacoes_ambientais_e_ao_Codigo_Penal.PDF>. Acesso em: 15 ago. 2017.

Mas mesmo após esses adendos, percebe-se que ainda subsistem as falhas iniciais denunciadas por Leones Dantas e Carla Amado, do que se concluiu ser necessária uma ampla revisão neste Regime com o escopo de oferecer uma melhor proteção ao meio ambiente no quadro das contraordenações ambientais.

Outra questão que Carla Amado aponta como um “defeito” da LQCOA é o fato de a Lei não possibilitar a substituição de coimas “por dias de trabalho”. Adverte que se Código Penal (artigo 48º/1) comporta esta possibilidade, a requerimento do condenado, o mesmo deveria ocorrer no “âmbito do contraordenacional ambiental”. Isto em alternativa à liquidação da coima, de forma parcial ou total, “para as pessoas singulares – dada à vertente pedagógica que reveste”. Nesta esteira, menciona como um exemplo a ser seguido, pelo legislador português, a Lei 9.605/98 brasileira, que prevê esta hipótese, na forma descrita no artigo 7º (inciso I) e 8º (inciso II).²¹²⁹

Justifica Carla Amado que, embora a prestação de serviços à comunidade envolva “uma restrição da liberdade de movimentos, dimensão que é estranha à tutela contraordenacional, com incidência essencialmente patrimonial”, ao ser invocada “a coerência, a proporcionalidade e a pedagogia que esta sanção promove”, aliado ao fato de caber, sua iniciativa, ao destinatário, e ser a Lei das Contraordenações aprovada por lei parlamentar, “a sua admissibilidade impõe-se”.²¹³⁰

Pensa-se assistir razão, em parte, à professora portuguesa. Em primeiro lugar, por possuir a prestação de serviços à comunidade amplo espectro ressocializador, como mencionado alhures²¹³¹ e, em segundo lugar, pela ausência de eficácia da coima (prevenção geral, especial e retribuição) quando o infrator não tiver condições financeiras para proceder ao pagamento. Observe-se ainda que a execução se faz através de “liquidação para pagamento de quantia certa”, *ex-vi* dos artigos 491º/1 e 510º do Código de Processo Penal, conforme o Código de Processo Civil, podendo constituir-se em processo bastante lento.

Entretanto, num regime como o de contraordenações seria bem difícil executar uma sanção restritiva de direitos como os dias de trabalho ou, para os brasileiros, “a prestação de serviços à comunidade”. Isto porque não se poderia proceder à sua substituição por privação

²¹²⁹ GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV p.142.

²¹³⁰ Ibidem, p.142.

²¹³¹ Confira-se no tópico 5.3.1.6 - Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98.

da liberdade, como ocorre no Brasil.²¹³² Se a sanção for transformada em pecúnia, a título de execução, não haverá também qualquer eficácia preventivo-geral ou especial, pois o infrator não poderá cumprir a prestação por que foi responsabilizado.

Nesse aspecto, a Lei Ambiental brasileira, ao prever crimes, e não contraordenações, com possibilidade de cumprimento de sanção restritiva de direitos que, em caso de descumprimento pode ser convertida em privação da liberdade, confere maior eficácia ao sistema punitivo ambiental.

Mas também em Portugal o Direito Penal há de ser chamado a compor um dos alicerces sancionatórios de grande valor, como se pôde avaliar quando da análise do crime de poluição.²¹³³ O Direito Penal se une, portanto, à via contraordenacional para assegurar a prevenção geral e especial, além da repressão às infrações (administrativas) ao meio ambiente.

5.3.2.3 Os crimes ambientais no ordenamento jurídico português

O Código Penal de 1982 previa tão somente o crime de “contaminação e envenenamento de água” (artigo 269.º), que era incluído na Seção “Dos crimes contra a saúde”. Era, no dizer de Paulo Pinto de Albuquerque, “um crime de perigo concreto para a vida, a saúde ou a integridade física de outrem ou de um crime perigo abstrato-concreto

²¹³² No Brasil, surgiu uma grande celeuma com relação à execução das penas restritivas de direitos quando são aplicadas nos Juizados Especiais Criminais, o que findou com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, nesses casos, o Ministério Público deveria denunciar o autor do fato para que ele respondesse a um processo criminal (pois o processamento de imposição de medida restritiva de direitos não é considerado processo criminal). Com a condenação, a pena privativa de liberdade poderá ser substituída por restritiva de direitos, mas em caso de descumprimento, será convertida na privação de liberdade por que foi o réu condenado. Somente assim, poder-se-ia executar uma sanção restritiva de direitos. Observe-se a ementa: HABEAS CORPUS - LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO. A legitimidade para a impetração do *habeas corpus* é abrangente, estando habilitado qualquer cidadão. Legitimidade de integrante do Ministério Público, presentes o múnus do qual investido, a busca da prevalência da ordem jurídico-constitucional e, alfim, da verdade. TRANSAÇÃO - JUIZADOS ESPECIAIS - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CONVERSÃO - PENA PRIVATIVA DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE - DESCABIMENTO. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia. (BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas corpus n.79572, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 29 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 22 set. 2017).

²¹³³ O crime de poluição em Portugal foi examinado no item “5.2.3 O crime de poluição em Portugal: uma resposta aos riscos da pós-modernidade”.

(‘ameaçar’) para um número considerável de animais domésticos ou úteis ao homem”²¹³⁴, o que demonstra a preocupação eminentemente antropocêntrica do legislador daquele momento histórico.

Com a revisão do Código Penal de 1995, operou-se a criminalização da poluição e dos danos contra a natureza. Este último tipo tutelava ações que, embora não fossem poluidoras, eliminavam exemplares da flora e da fauna, destruíam seu habitat natural ou esgotavam os recursos do subsolo. Para delimitar o seu âmbito da punibilidade “foi inserido um elemento típico de desobediência a normas legislativas e regulamentares”.²¹³⁵

A reforma dos crimes ambientais, realizada através da Lei n. 59, de 04 de Setembro de 2007, trouxe modificações de monta no tipo de danos contra a natureza, pois inseriu como elemento normativo a desobediência a “ato de autoridade competente”. Já o crime de poluição, por seu turno introduziu a desobediência “à lei ou regulamento”. Produziu ainda alterações nos artigos 272.º (“Incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas”) e 274.º (“Incêndio florestal”).

Com o diploma legal n. 32, de 02 de Setembro de 2010, foi aditado o artigo 278.º- A, que criminaliza a “violação de regras urbanísticas”, em plena demonstração de que legislador português passou a adotar um conceito amplo de ambiente, elevando à categoria de crime a conduta de “proceder a obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal”, em plena consciência da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis.

Através da Lei n. 56, de 15 de Novembro de 2011, foram elevadas à condição de crime as condutas negligentes (culposas) tipificadas nos números 1, 2 e 3 do artigo 278 do Código Penal (“Danos contra a natureza”) que antes somente eram puníveis se fossem dolosas. Ademais, promoveu alterações no crime de incêndio florestal e no crime de poluição, poluição com perigo comum, além de tipificar um novo crime de “actividades perigosas para o ambiente” (artigo 279.º-A).

Hoje, o Código Penal português prevê várias condutas que protegem o meio ambiente, no capítulo referente aos crimes de perigo comum. É o caso do crime de incêndio florestal (artigo 274.º), do crime de danos contra a natureza (artigo 278.º), do crime de violação de regras urbanísticas (artigo 278.º-A), do crime de poluição (artigos 279.º e 280.º),

²¹³⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 981.

²¹³⁵ *Ibidem*, p. 981.

do crime de atividades perigosas para o ambiente (artigo 279.º- A) e do crime de perigo relativo a animais ou vegetais (artigo 281.º).

Uma análise mais detalhada de alguns crimes ambientais portugueses será procedida a seguir, quando poder-se-á melhor avaliar a evolução da tutela penal e o grau de legitimidade que a eles é conferido, no presente momento histórico, pela Constituição da República portuguesa.

5.3.2.3.1 Do incêndio florestal

O crime de incêndio florestal foi introduzido no Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro. Os incêndios florestais²¹³⁶ eram punidos, antes, pela Lei n.º 19/86, de 19 de Julho. Eram abrangidos parcialmente pelo crime de incêndio, explosões e outras condutas especialmente perigosas (artigo 272.º), todavia, nesta hipótese, a conduta somente assumiria relevância penal no caso de o incêndio criar perigo para a vida ou a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais de valor elevado.

O âmbito de aplicação dessas normas foi alargado pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro, a qual procede a 28.ª alteração do Código Penal, e transpõe a Diretiva n.º 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro, e também a Diretiva n.º 2009/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, mantendo-se, entretanto, a moldura anterior.²¹³⁷

Está atualmente configurado no artigo 274.º do Código Penal, nos seguintes termos:

- 1 - Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.
- 2 - Se, através da conduta referida no número anterior, o agente:
 - a) Criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado;
 - b) Deixar a vítima em situação económica difícil; ou
 - c) Actuar com intenção de obter benefício económico;é punido com pena de prisão de três a doze anos.
- 3 - Se o perigo previsto na alínea a) do n.º 2 for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos.
- 4 - Se a conduta prevista no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

²¹³⁶ As noções acerca de fogo e incêndio estão no item 5.3.1.2.2 - Da provocação de incêndios em florestas, matas, demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou em qualquer tipo de assentamento humano, o qual examina o tipo brasileiro, inserto no artigo 41, da Lei 9.605/98.

²¹³⁷ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 764.

5 - Se a conduta prevista no número anterior for praticada por negligência grosseira ou criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

6 - Quem impedir o combate aos incêndios referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de um a oito anos.

7 - Quem dificultar a extinção dos incêndios referidos nos números anteriores, designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado a combatê-los, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

8 - Não é abrangida pelo disposto nos n.ºs 1 a 5 a realização de trabalhos e outras operações que, segundo os conhecimentos e a experiência da técnica florestal, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as regras aplicáveis, por pessoa qualificada ou devidamente autorizada, para combater incêndios, prevenir, debelar ou minorar a deterioração do património florestal ou garantir a sua defesa ou conservação.

9 - Quando qualquer dos crimes previstos nos números anteriores for cometido por inimputável, é aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91.º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos.

Os bens jurídicos protegidos por esse dispositivo são, “além da vida, da integridade física e do património de outrem, o próprio ecossistema florestal”, ou seja, as florestas, que incluem as matas, pastagens, mato e formações vegetais espontâneas ou em terrenos agrícolas, como estão definidos no Inventário Florestal Nacional.²¹³⁸ “Tutela-se, com efeito, o bem supra-individual que o património florestal constitui, em ordem a evitar-se a sua deterioração e a garantir-se a sua defesa ou conservação”. A salvaguarda dos bens pessoais ou individuais a que o n. 2 se refere está numa linha de proteção indireta ou mediata.²¹³⁹

Através do crime em análise, passaram a ser expressamente abrangidos os incêndios de matos que “são responsáveis por mais de 60% da área ardida”, por possuírem tanto merecimento e necessidade de pena quanto outros comportamentos que se encontram incluídos no incêndio florestal.²¹⁴⁰

Não se pode perder de vista que, na previsão da Lei n.º 19/86, o crime de incêndio florestal era praticado pelo agente que “incendiasses florestas, matas ou arvoredos que fossem de outrem ou que, sendo seus, tivessem um elevado valor patrimonial, ou que esse fogo pudesse comunicar a florestas, matas ou arvoredos de outrem”. Desta maneira, as queimadas ou a queima de lixo eram punidas, sob a legislação anterior como contraordenações. Há de se entender, portanto, que sob a égide do Código Penal atual, as queimadas passaram a ser abrangidas pela “previsão do crime de incêndio e a punição de incêndios em propriedade

²¹³⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 971-972.

²¹³⁹ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 775.

²¹⁴⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 969.

própria deixou de estar condicionada ao valor patrimonial ou à possibilidade da sua comunicação às propriedades contíguas”.²¹⁴¹

Assim, da forma como o crime de incêndio florestal está configurado, observa-se que são as espécies vegetais que são o objeto primordial de proteção e não a propriedade ou os interesses patrimoniais próprios ou alheios, como bem detecta Manoel Costa. Nesta toada, “a criação de perigo para a vida ou a integridade física de outrem, a criação de perigo para bens patrimoniais alheios de valor elevado”, ou mesmo a colocação da vítima em uma situação econômica difícil ou a intenção de obter um benefício econômico, “são apenas circunstâncias que justificam um agravamento da pena a aplicar ao réu”.²¹⁴²

As modalidades de incêndio previstas nos n.ºs 1, 2 (letras “b” e “c”), 4, 5 (primeira parte), 6 e 7 “constituem crimes de dano (quanto ao grau de lesão aos bens jurídicos protegidos) e de resultado (quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação)”. Já as modalidades que se encontram previstas nos n.ºs 2, letra “a”, 3 e 5 (segunda parte), constituem crimes de perigo e resultado.²¹⁴³

Não se pode olvidar que a alocação do crime de incêndio no Código Penal está essencialmente ligada “à situação de alarme social provocado pelos incêndios em Portugal nos últimos anos, quer quanto ao nível de ocorrências, quer quanto à extensão de floresta atingida”. Ora, somente no ano 2012, o crime de incêndio em florestas, matas, arvoredos ou searas chegou ao patamar de “9.333 ocorrências pelas forças policíacas, o que o coloca em 12.º lugar quanto aos crimes com mais ocorrências registadas em Portugal (DGPI, 2013a, p. 1)”.²¹⁴⁴

Registre-se que a realidade dos incêndios florestais foi bastante modificada desde as décadas de 1970 e 1980, pois até este período “o uso do fogo era um dos instrumentos de gestão dos espaços silvestres e como tal fazia parte integrante desses espaços”. Todavia, a partir desta época, “o fogo deixou de conviver naturalmente nestes espaços”, tornando-se uma séria ameaça, “especialmente para as populações rurais e para as áreas de interface urbano-rural”. Assim, o grande aumento das “áreas ardidas” que foi registado em Portugal a partir da

²¹⁴¹ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico n.º 6*, p. 5. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago. 2017.

²¹⁴² Ibidem.

²¹⁴³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 972.

²¹⁴⁴ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico n.º 6*, p. 5. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago 2017.

década de noventa (90) tornou-se um dos “principais obstáculos ao desenvolvimento da floresta portuguesa (PNDFCI, 2005)”.²¹⁴⁵

Esse incremento de incêndios florestais e também da quantidade de áreas ardidadas (queimadas) deve-se, sobretudo, à ocupação humana do espaço, que vem sendo essencialmente marcada pelo abandono da área rural, além da consecutória acumulação de mato nestas áreas e do desordenado crescimento florestal, fatores estes que estão a repercutir na inevitabilidade dos incêndios das florestas. Mas é na atuação do homem de forma intencional ou negligente (culposa) que se pode encontrar a origem de “66% das ocorrências em Portugal continental (estudo de 1993 a 2003) e quando contabilizadas apenas as ignições para as quais se apurou a causa, a percentagem destas duas variáveis atinge os 97% restando apenas 3% para causas naturais”.²¹⁴⁶

Nesse passo, pode-se concluir que se justifica a criminalização da conduta de provocar incêndio nas florestas, seja na forma dolosa, seja na culposa. Ora, as consequências do crime são quase sempre nefastas, pois trazem prejuízos ambientais de grande relevo. Além dos danos que deles advém, os incêndios florestais são uma importante fonte de emissão de CO₂ e de outros compostos poluentes para a atmosfera.²¹⁴⁷ Não se pode perder de vista que, como membro do Protocolo de Kyoto, Portugal tem grande interesse em evitar a emissão de CO₂. Nesta toada, foi editado o Decreto-Lei n.º 71/2006, de 24 de Março, que criou o Fundo Português de Carbono, que veio a contribuir, inclusive financeiramente, para o sequestro geológico de CO₂. Observe-se, entretanto, que este fundo foi posteriormente extinto pelo Decreto-Lei n.º 42-A/2016, de 12 de Agosto, que criou o “Fundo Ambiental”.

A título ilustrativo, é importante mencionar que em 2003 foram queimados 430 mil hectares de floresta, e a contribuição dos fogos foi, pois, “decisiva para um valor recorde nas emissões nacionais: 90,2 milhões de toneladas de dióxido de carbono”. E conforme o último inventário de emissões apresentado por Portugal às Nações Unidas, o setor florestal contribuiu “com quase cinco milhões de toneladas”. Mas não é só. Os incêndios “inviabilizam outros

²¹⁴⁵ GOMES, Patrícia Ribeiro. *Incêndios e detidos por crime de incêndio florestal em Portugal*. Dissertação de Mestrado. Instituto de Ciências Sociais. Orientação de Antônio Bento Gonçalves. Universidade do Minho, 2012, p. 61.

²¹⁴⁶ BENTO-GONÇALVES, António; LOURENÇO, Luciano; SILVA, João Dias da. Manifestação do Risco de Incêndio Florestal. Causas e Investigação Criminal. *Revista Territórium*, n. 14, p. 81-87. Coimbra: Minerva, 2007.

²¹⁴⁷ LOUREIRO, Marco Antônio Fonseca. Ignição de Combustíveis Florestais por Partículas com Elevada Temperatura. Tese de Mestrado, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra (FCTUC). Departamento de Engenharia Mecânica (DEM), Coimbra, 2007, p. 59.

aproveitamentos e potencialidades da floresta”, pois eles exterminam a matéria vegetal e impossibilitam o seu uso para quaisquer outros fins.²¹⁴⁸

Ademais, “em termos estatísticos, o crime de incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara é aquele que regista, entre os crimes ambientais portugueses, um maior número de ocorrências, tendo as autoridades policiais identificado, em 2012, 9.333 situações”. No ano de 2014, “registaram-se um total de 404.813 crimes, pelo que os crimes de incêndio corresponderam a 2,3% do total de ocorrências registadas pelas forças policiais”.²¹⁴⁹

Dessa maneira, conclui-se que o tipo de incêndio florestal possui dignidade penal suficiente ao conferir proteção às florestas, patrimônio de alta relevância, que guardam ecossistemas próprios, cujo comprometimento pode repercutir em elevado impacto ao bem jurídico ambiental.

Ademais, observa-se que a legislação existente não tem sido capaz de proteger as florestas e as comunidades contra os incêndios florestais, primeiramente o Decreto-Lei n.º 156/2004, de 30 de Junho, que estabelecia as contraordenações dos artigos 8.º (n. 4), 10.º (n. 2 “a” e “b”, 3 e 4), 15.º (n. 2 e 3), 16.º (n. 1, 2, 3, 4 e 5), 17.º (n. 1 e 3), 19.º, 20.º (n. 1 e 2), 21.º (n. 1 e 2) e 22.º, e hoje a Lei n.º 124/2006, de 26 de Junho, alterada pelo Decreto-Lei 83/2014, de 23/05, que também estabelece várias contraordenações, conforme disposição do artigo 38.^{o2150}. Assim, a criminalização haverá de dar a sua contribuição, a título de prevenção geral e especial, para a conservação das matas.

A pena cominada para o tipo em epígrafe, na conduta dolosa, é a prisão de um (01) a oito (08) anos. Mas se o comportamento “criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”, deixar a vítima em “situação

²¹⁴⁸ Ibidem, loc. cit.

²¹⁴⁹ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico n.º 6*, p. 10-11. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago. 2017.

²¹⁵⁰ Artigo 38.º Contra-ordenações e coimas 1 - As infracções ao disposto no presente decreto-lei constituem contra-ordenações puníveis com coima, de (euro) 140 a (euro) 5000, no caso de pessoa singular, e de (euro) 800 a (euro) 60 000, no caso de pessoas colectivas, nos termos previstos nos números seguintes. 2 - Constituem contra-ordenações: a) A infracção ao disposto nos n.os 1, 8, 9, 11 e 12 do artigo 15.º; b) A infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 15.º; c) A infracção ao disposto no n.º 13 do artigo 15.º; d) A violação dos critérios de gestão de combustível, definidos no anexo do presente decreto-lei e que dele faz parte integrante; e) A infracção ao disposto no n.º 3 do artigo 16.º; f) A infracção ao disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 17.º; g) A infracção ao disposto no n.º 6 do artigo 17.º; h) A infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 19.º; i) A infracção ao disposto na alínea a) do n.º 2 e nos n.os 3 e 4 do artigo 22.º; j) A infracção ao disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 22.º; l) A infracção ao disposto nos n.os 1 e 3 do artigo 26.º; m) A infracção ao disposto no n.º 2 do artigo 26.º; n) A infracção ao disposto no n.º 4 do artigo 26.º; o) A infracção ao disposto nos n.os 2, 3 e 4 do artigo 27.º; p) A infracção ao disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 28.º e no artigo 29.º; q) A infracção ao disposto no artigo 30.º; r) A infracção ao disposto no artigo 36.º 3 - A determinação da medida da coima é feita nos termos do disposto no regime geral das contra-ordenações. 4 - A tentativa e a negligência são puníveis.

económica difícil”; ou “actuar com intenção de obter benefício económico”, será punido com pena de prisão de três (03) a doze (12) anos (forma qualificada).

O número 3 desse dispositivo estabelece pena de prisão de dois (02) a 10 (dez) anos em caso de o perigo causado na alínea “a” do número 2 ter sido cometido por negligência. O número 4 comina pena de prisão até três (03) anos ou multa para a conduta descrita no número 1, ou seja, para o crime de provocação de incêndio simples, cometido com negligência.

Há ainda a prática descrita no número 5, em que o agente é punido com pena de prisão até cinco (05) anos que se resume às seguintes hipóteses: a conduta tipificada no número 1, que é praticada com “negligência grosseira”; ou se “criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”.

Para os agentes que impedirem o combate aos incêndios referidos nos números 1 a 5, a pena será de prisão de um (01) a cinco (05) anos. E no n. 9, o artigo em foco estabelece uma medida de segurança para os inimputáveis “sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos”.

Observa-se que as penas máximas cominadas são altas, especialmente as praticadas com negligência, do que se infere que o legislador objetivou efetivamente intimidar a prática de condutas causadoras de incêndios de grandes proporções.

5.3.2.3.2 Dos danos contra a natureza

O crime de danos contra a natureza, tipificado no artigo 278.º, do Código Penal, está assim redigido:

1 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições:

- a) Eliminar, destruir ou capturar exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou eliminar exemplares de fauna ou flora em número significativo;
 - b) Destruir ou deteriorar significativamente habitat natural protegido ou habitat natural não protegido causando a estas perdas em espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou em número significativo; ou
 - c) Afectar gravemente recursos do subsolo;
- é punido com pena de prisão até 5 anos.

2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, comercializar ou detiver para comercialização exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, bem como qualquer parte ou produto obtido a partir daquele, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias.

3 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, possuir ou detiver exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

4 - A conduta referida no número anterior não é punível quando:

a) A quantidade de exemplares detidos não for significativa; e

b) O impacto sobre a conservação das espécies em causa não for significativo.

5 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 360 dias.

6 - Se as condutas referidas nos n.ºs 2 e 3 forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de multa até 240 dias.

O tipo inserto no n. 1 do artigo em epígrafe coloca-se, desde 1995, frente à “matéria cuja dignidade penal já não se discute”, afirma Figueiredo Dias, já na Comissão de Revisão do Código Penal.²¹⁵¹ Trata-se de um dos “casos exemplares de neocriminalização”, que correspondem, conforme o preâmbulo do citado Decreto-Lei n. 48/95, de 15 de Março, “à revelação de novos bens jurídico-penais ou de novas modalidades de agressão ou perigo”, e a “compromissos internacionais assumidos ou em vias de o serem por Portugal”.

Como já referido, o âmbito de aplicação da norma foi ampliado pela Lei n. 56/2011, de 15 de Novembro, que transpõe a Directiva n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro, e a Directiva n. 2009/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro. Percebe-se, todavia, que a moldura penal anterior foi mantida.

O bem jurídico protegido por esse dispositivo é a preservação da natureza, “nas suas vertentes biofísicas (o habitat natural e os recursos do subsolo) e biológicas (a fauna e a flora).²¹⁵² Tutela-se, portanto, “um meio de vida são” em desfavor de todos os ataques dirigidos à “qualidade do ambiente” ou mesmo traduzidos num “desgaste dos recursos naturais”. Consubstancia-se na salvaguarda da fauna, da flora e das condições ambientais de desenvolvimento destas espécies, de maneira que o sistema ecológico seja mantido com seus “sistemas subordinados e não sofra alterações prejudiciais”.²¹⁵³

Percebe-se que esse delito segue a linha de acessoriedade administrativa e das normas penais em branco, forte nos crimes ambientais brasileiros, pois reporta-se à “violação de preceitos legais e regulamentares” e também às “obrigações impostas pela autoridade competente” para a sua constituição.

²¹⁵¹ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 775.

²¹⁵² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 990.

²¹⁵³ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 775.

Ainda antes da criminalização destes comportamentos, já dizia Jorge de Figueiredo Dias “que a intervenção do direito penal na manutenção e na restauração de um ambiente sadio se justifica precisamente à luz da específica função de proteção de bens jurídicos que a este ramo de direito compete”²¹⁵⁴, o que demonstra a grande importância da magnitude do bem jurídico protegido para conferir-se a dignidade penal essas condutas.

Observa Souto de Moura que, como “o homem não subsistiria se não usasse os recursos da natureza, o que realmente releva são os termos em que se deve processar a exploração desses recursos”. Neste passo, “o ponto até onde deve ir, na exploração dos recursos, será determinado pela ordem jurídica administrativa”. Daí asseverar este autor que “a ultrapassagem do limiar estipulado implicará uma reação sancionatória, mas, só a criação de uma situação grave em termos de esgotamento de recursos autorizará a criminalização”.²¹⁵⁵

Com isso Souto Moura atesta que “estando em causa a preservação de recursos naturais, como bem jurídico subjacente ao art. 278.º, tal bem jurídico-penal só se mostra atingido, se a preservação da natureza for comprometida para além de certa dimensão”. Assim afirma que este delito foi estruturado como de resultado e de dano, ao comportar a “eliminação de exemplares de fauna e flora”, ou ainda a “destruição de ‘habitat’ natural”, ou também a “afecção de recursos do subsolo”.²¹⁵⁶

Contudo, observa o mencionado autor que a expressão “quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições” enseja ao surgimento do componente da desobediência, embora o núcleo do tipo de ilícito mantenha-se “basicamente como crime de dano e de resultado”.²¹⁵⁷

Conforme Maria Fernanda Palma, ao invocar a construção de Jorge de Figueiredo Dias²¹⁵⁸, os crimes de dano contra a natureza são

simultaneamente, crimes de dever (desobediência) e de resultado (eventualmente danoso), isto é, devem tomar como base uma conduta que actua lesivamente sobre

²¹⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 10.

²¹⁵⁵ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 367.

²¹⁵⁶ Ibidem, p. 367-368.

²¹⁵⁷ MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, p. 368-369.

²¹⁵⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 16-19.

um componente ambiental, mas que só é penalizada na medida que um regulamento ou uma ordem emanados da Administração sejam infringidos.²¹⁵⁹

Maria Paula Ribeiro de Faria considera o tipo do artigo 278.º um “crime de perigo comum”, ou seja, que não atinge

diretamente bens individuais, mas bens da coletividade em geral, a natureza entendida como bem da colectividade em geral, e o direito a um ambiente são por parte de ‘todos’, inclusivamente por parte de gerações vindouras, estando normalmente em causa condutas altamente arriscadas, perigosas, e próprias de uma sociedade de risco, altamente industrializada e técnica.²¹⁶⁰

Para essa autora, trata-se, ademais, de crime de “desobediência qualificada”, isto é, “para se poder falar de um dano contra a natureza, para se preencher o tipo legal de crime, é necessário um dano ecológico – o resultado”. Mas também é preciso que haja um “desrespeito pelas ‘disposições legais e regulamentares’ que protegem a fauna, a flora, o habitat natural ou os recursos do subsolo”.²¹⁶¹

Em verdade, esses autores levam à compreensão da legitimidade do dispositivo em foco pelo reconhecimento da necessidade de uma acessoriedade relativa, que é tida como indispensável na tipificação dos comportamentos que lesam o meio ambiente. Como já profetizava Figueiredo Dias, ainda na década de 1970, ao referir-se aos crimes ambientais, “será impossível – definir exatamente tais delitos através de uma descrição detalhada e esgotante da ‘matéria proibida’”.²¹⁶²

Nessa toada, o legislador do crime de dano contra a natureza utiliza um “conceito elástico, aberto ou impreciso, que admite valorações diversas, tendo deixado ao intérprete a tarefa de o concretizar”, com escopo de verificar se houve (ou não) uma eliminação, destruição ou captura “significativa” de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens ou eliminar exemplares de fauna ou flora (n. 1, letra “a”). Assim, não é qualquer “eliminação, destruição ou captura” que pode ser considerada crime. Isto porque o bem jurídico protegido

²¹⁵⁹ PALMA, Maria Fernanda. Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem. In: Coord: AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Marta Tavares de. *Direito do Ambiente*. Comunicações apresentadas no Curso realizado no Instituto Nacional de Administração – INA, 1994, p. 431-448, p. 444.

²¹⁶⁰ FARIA, Maria Paula Ribeiro de. Direito Penal do Ambiente – suas reformas e perspectivas de evolução. In: *Revista do CEJ*. Tempo e Justiça, 2.º Semestre, 2006, n. 5, p. 23-32, p. 26-27.

²¹⁶¹ *Ibidem*, p. 27.

²¹⁶² DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre o papel do Direito Penal na proteção do ambiente, in *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n. 1, janeiro-junho de 1978, p. 16.

aqui é a “preservação dos ecossistemas através da manutenção de dois dos seus componentes: a fauna e a flora”.²¹⁶³ É, portanto, pela

maior gravidade da conduta assim aferida que o legislador delimitou o círculo dos comportamentos criminalmente puníveis, atendendo a que a ordem jurídica também conta com um sistema de contra-ordenações que abrangem os comportamentos causadores de dano na natureza, o que obrigou a reservar para a previsão do art.º 278º as condutas mais graves.

Assim sendo, e atendendo a que dentro cada ecossistema cada espécie de fauna ou flora ocupa um espaço complexo de características próprias, a respectiva eliminação só pode ser adjectivada como significativa consideradas que sejam as específicas características do concreto ecossistema onde ocorre.

Neste contexto poder-se-á, por exemplo, vir a considerar como ‘muito significativa’ a eliminação de cinco aves num concreto ecossistema onde a população global seja de vinte, e a eliminação desse mesmo número de aves já não ser qualificável como ‘muito significativa’ num outro ecossistema cuja população global daquela espécie seja muito superior.

Nessa medida, a análise do comportamento criminalmente punível tem, necessariamente, implícito um juízo de valor apenas alcançável mediante o recurso a indicadores de base técnica.²¹⁶⁴

Os tipos insertos no n. 2 e 3, que se subsomem “à comercialização de certas espécies da fauna ou da flora”²¹⁶⁵, e a posse ou detenção de “exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens”²¹⁶⁶ nada mais são do que uma modalidade de cometimento de eliminação de exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora. Neste passo, observam Sá Pereira e Lafayette que a conduta descrita no n. 2 (e aqui se acrescenta a do n. 3) pode ser vista “na perspectiva própria dos crimes cometidos como meio de cometer outros crimes”. Contudo, registram que esses delitos “se reportam à perigosidade ínsita nas ações tipificadas, enquanto constitutivas de verdadeiras agressões dirigidas” contra o meio ambiente. Visam, pois, à preservação deste “bem jurídico supra-individual dotado de dignidade penal e, por

²¹⁶³ Orientações do Ministério Público que tiveram lugar em reunião de trabalho realizada na PGDL, no dia 25-10-2012. (PORTUGAL.Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 18 nov. 2017).

²¹⁶⁴ Orientações do Ministério Público que tiveram lugar em reunião de trabalho realizada na PGDL, no dia 25-10-2012. (PORTUGAL.Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis. Acesso em: 18 nov. 2017).

²¹⁶⁵ “A comercialização e a detenção para comercialização de exemplares de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, bem como qualquer parte ou produto obtido a partir do mesmo, incluem qualquer forma de comércio da coisa, tais como a compra, a venda, a importação, a exportação e a troca, bem como a colocação à venda, a manipulação, o armazenamento, o transporte e o tratamento do exemplar com vista à sua futura comercialização, e ainda a extração de partes ou a fabricação de ‘produtos’, a partir do exemplar”. (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 992).

²¹⁶⁶ “A posse ou detenção (sem propósito comercial) de exemplar de espécies protegidas da fauna ou da flora selvagens, vivo ou morto, inclui qualquer relação fáctica de domínio permanente, intermitente ou esporádico sobre a coisa, seja em nome próprio, seja em nome alheio”. (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 992).

isso, correspondentemente protegido, nas especificadas dimensões da fauna, da flora e do subsolo”.²¹⁶⁷

Também esses comportamentos são considerados por Paulo Pinto de Albuquerque, com razão, como crimes de dano “quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos e um crime de mera atividade combinado com um delito de desobediência quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação”.²¹⁶⁸

Para os comportamentos dolosos insertos no número 1, a pena é de prisão até 05 (cinco) anos; no número 2, a punição é de prisão até 02 (dois) anos ou pena de multa até 360 (trezentos e sessenta) dias; e no número 3, a pena é de prisão até 01 (um) ano ou multa até 240 (duzentos e quarenta) dias.

As condutas insertas nos números 1, 2 e 3 também podem ser praticadas com negligência (crime culposo). A primeira é considerada mais grave, pois o agente é punido com pena de prisão até dois (02) anos ou com pena de multa até 360 dias. Já nas condutas referidas nos números 2 e 3, pune-se com pena de multa até 240 (duzentos e quarenta) dias.

Pinto de Albuquerque observa com acerto que há no crime de danos contra a natureza uma certa desproporcionalidade entre a regra de cominação de penas de prisão e a corresponde pena de multa, quando comparado com os demais tipos do Código Penal.²¹⁶⁹ Ademais, percebe-se que há condutas menos graves, tais como as do artigo 278.º, n. 5 (conduta negligente ou culposa), cujas penas de prisão e multa são idênticas às das condutas mais graves, tais como as do artigo 278.º, número 2 (conduta dolosa), o que confirma a apontada desproporcionalidade, agora no bojo do próprio dispositivo.

Apesar das dificuldades dogmáticas, observa-se que o tipo em foco se insere no âmbito de proteção dos principais componentes ambientais (flora, fauna, habitat natural e recursos do subsolo), para os quais mostra-se insuficiente a salvaguarda contraordenacional. Para tanto, caberá ao legislador os ajustes necessários ao aperfeiçoamento do tipo, e ao aplicador do direito a devida compatibilização com os ditames constitucionais.

²¹⁶⁷ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 776.

²¹⁶⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 990.

²¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 994.

5.3.2.3.3 Da infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços e da violação de regras urbanísticas

Como bem atesta Fernando Reis Condeso, o Direito do Urbanismo abarca normas que promovem “eficácia ao direito do ambiente”. Isto além de acrescentar “elementos direta e objetivamente defensivos de componentes ambientais”. Neste passo, estabelece “limitações às faculdades de construção”, naquelas que possam se mostrar prejudiciais não apenas para o desenvolvimento urbano, para a agricultura, mas também para o meio ambiente.²¹⁷⁰

Não se pode perder de vista que o Direito do Urbanismo trata das “intervenções administrativas no solo e das formas da sua utilização”, mas também da “edificação, defesa e recuperação-valorização do património, construído ou natural, designadamente o histórico-cultural e elementos paisagísticos, etc.”²¹⁷¹, tudo isto a configurar expressiva proteção ao meio ambiente em sentido lato, ou seja, natural e artificial.

Assim, assevera o mesmo autor que não é por acaso que o Código Penal criminalizou, “no âmbito temático da defesa ambiental”, condutas que são “especificamente contrárias a regras urbanísticas”, como as dos artigos 277.º (“infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”) e 278 -A (“violação de regras urbanísticas”).²¹⁷²

Para uma melhor análise da salvaguarda que é estabelecida pelo Código Penal português, proceder-se-á o exame desses dispositivos separadamente.

O tipo inserto no artigo 277.º assim dispõe:

1 - Quem:

a) No âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção²¹⁷³, demolição²¹⁷⁴ ou instalação²¹⁷⁵, ou na sua modificação²¹⁷⁶ ou conservação²¹⁷⁷;

²¹⁷⁰ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente: Ambiente e território. Urbanismo e Reabilitação Urbana*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 187.

²¹⁷¹ Ibidem, p. 187.

²¹⁷² Ibidem, p. 187-188.

²¹⁷³ Construção é “toda actividade relacionada com o ofício de construir ... no desempenho da qual assumem uma importância vital as regras geralmente reconhecidas da arte de construir, de tal modo que a sua violação faz surgir um perigo para terceiros”. (FARIA, Paula Ribeiro de. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 1999, t. 2, p. 913).

²¹⁷⁴ Demolição é “a destruição de construção já existente”. Esta demolição pode ser total ou parcial (“quando estaremos apenas perante a eliminação apenas de parte da construção”).(Ibidem, p. 914).

²¹⁷⁵ Instalação é “todo complemento da construção destinada ou não ao homem”, a exemplo “das instalações sanitárias e os esgotos, a instalação eléctrica, o sistema de abastecimento de gás, o sistema de aquecimento, o sistema dos telefones, as antenas colectivas de rádio ou de televisão, os ascensores, a sinalização de chamada (intercomunicadores e campainhas), etc.”. (Ibidem, p. loc. cit.).

b) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes, ou, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem;

c) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, instalação para aproveitamento, produção, armazenamento, condução ou distribuição de água, óleo, gasolina, calor, electricidade, gás ou energia nuclear, ou para protecção contra forças da natureza; ou

d) Impedir ou perturbar a exploração de serviços de comunicações ou de fornecimento ao público de água, luz, energia ou calor, subtraindo ou desviando, destruindo, danificando ou tornando não utilizável, total ou parcialmente, coisa ou energia que serve tais serviços;

e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

Os bem jurídicos protegidos nesse artigo 277.º são “a vida, a integridade física e o património de outrem”.²¹⁷⁸ Trata-se de crime de “perigo concreto quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos, e de resultado, quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação”.²¹⁷⁹

Assim, as condutas assumem relevância criminal quando preenchem “o tipo incriminador do crime de infração de regras de construção com criação de perigo concreto para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”.²¹⁸⁰

Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, na dicção de Paula Ribeiro de Faria, asseveram que no âmbito do perigo comum, este perigo deverá ser entendido em termos latos, a exemplo de “desmoronamentos, mas também perigo de incêndio ou perigo para a saúde, para os intervenientes na execução, seus utilizadores e não intervenientes”, em conduta que

²¹⁷⁶ Modificação “é toda a alteração de construção já existente que não seja ela própria de qualificar como construção ou demolição”. (Ibidem, p. 915.).

²¹⁷⁷ Conservação é o “conjunto de medidas de carácter operacional – intervenções técnicas ou científicas, periódicas ou permanentes – que visam a conter as deteriorações em seu início, e que em geral se fazem necessárias com relação às partes da edificação que carecem de renovação periódica, por serem mais vulneráveis por agentes deletérios”. (FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 457-458).

²¹⁷⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 977.

²¹⁷⁹ Também assim afirma Paulo Pinto de Albuquerque: “concorda, acórdão do TRG, de 15.10.2012, processo 137/04.7GAMNC.G1, e acórdão do TRE, de 5.2.2013, in CJ, XXXVIII, 1, 257 e 261”. (Ibidem, p. 977).

²¹⁸⁰ CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente: Ambiente e território. Urbanismo e Reabilitação Urbana*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 188.

pode ser causada por ação ou omissão (“não colocação de dispositivos isolantes”, por exemplo).²¹⁸¹

Todavia, pode-se dizer que, de maneira indireta, o artigo em foco protege o meio ambiente. A letra “a” do inciso I do artigo acima transcrito nada mais é do que um “crime de infração de regras de segurança [...] que pode tocar também em bens ambientais”, diz Condesso com acerto.

Também os danos de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho, em específico os destinados a prevenir acidentes, as destruições ou danos de instalações para aproveitamento, produção, armazenamento, condução ou distribuição de água, óleo, gasolina, calor, eletricidade, gás ou energia nuclear ou para proteção contra forças da natureza, que estão consignados nas letras “b” e “c”, do mesmo inciso I, são altamente prejudiciais ao meio ambiente laboral. Não se pode olvidar que estas instalações incluem “centrais elétricas, centrais nucleares, barragens, depósitos de combustíveis, silos, aquedutos” e outros,²¹⁸² cuja ação ou omissão prejudicial, ao se estender por grande extensão de terra, pode repercutir em sérios estragos ao meio ambiente natural.

Isso sem se falar do impedimento ou perturbação da exploração dos serviços de comunicações ou de fornecimento de serviços essenciais (água, luz, energia e calor) e, principalmente, da destruição ou danificação de coisa ou energia que serve a tais serviços (letra “d”, do inciso I). Todas estas condutas repercutem em prejuízos ambientais de monta, pois são serviços que lidam diretamente com componentes da natureza.

Observa-se que a letra “a” do número 1 se reporta à infração de “regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação” que insere um componente de acessoriedade administrativa, consubstanciado pela norma penal em branco.²¹⁸³ São as regras legais, regulamentares e técnicas aquelas que “compõem o saber técnico (*knowhow*) para o planeamento e execução da obra, bem como para a prevenção de

²¹⁸¹ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 771.

²¹⁸² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 977.

²¹⁸³ Entre as regras legais, regulamentares e técnicas, destacam-se “o Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 44 258, de 3 de Março de 1962, o Decreto-Lei n.º 40 623, de 30 de Maio de 1956, o Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969, o Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, o Decreto-Lei n.º 582/70, de 24 de Novembro, o Decreto-Lei n.º 278/71, de 23 de Junho, o Decreto-Lei n.º 398/72, de 21 de Julho, o Decreto-Lei n.º 73/73, de 28 de Fevereiro, o Decreto-Lei n.º 650/75, de 18 de Novembro, o Decreto-Lei n.º 235/86, de 18 de Agosto, e o Código Administrativo (art. 51.º)”. (PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 772).

acidentes dos trabalhadores e de terceiros à obra que vivam ou circulem junto à obra”, afirma Albuquerque.²¹⁸⁴

A jurisprudência portuguesa já decidiu que essas normas podem ter fundamento na lei, em regulamentos ou em usos profissionais e abrangem “quer as normas geralmente respeitadas ou reconhecidas no sector da actividade de construção, quer outras regras ou procedimentos que sejam impostos pelos documentos contratuais”, mas também “pelos planos de execução da obra ou pelos planos de segurança no trabalho”. Incluem-se ainda “os métodos ou procedimentos *ad hoc*”, que são efetivamente “concebidos e destinados à execução de trabalhos concretos e singulares”.²¹⁸⁵

A norma penal em branco também está presente na letra “b” do número 1 (destruição, danificação ou inutilização de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho). Pela gravidade ensejada pelas violações ali consignadas, Pereira e Lafayette, ao invocarem o pensamento de Eduardo Correia, reconhecem, com razão, que este tipo se encontra justificado na forma como estabelecido. Ademais, encontra-se em sintonia “com o artigo 59.º da Constituição da República e com importante legislação ordinária sobre a proteção da segurança do trabalhador”.²¹⁸⁶ Não se pode perder de vista que a própria transitoriedade das regras de segurança obriga a constantes modificações da incriminação, o que torna a norma penal em branco adequada a estas contínuas atualizações.

Também a omissão de instalação de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes se perfaz em norma dessa natureza. Trata-se de crime de dever jurídico que se consubstancia na conduta de não evitar o resultado “gravíssimo”. Ele pode ser praticado com dolo ou negligência, formas estas estabelecidas no número 2 e 3 do mesmo artigo.²¹⁸⁷ Aqui invoca-se os mesmos argumentos de justificação tecidos para a própria “ação”, como bem o fazem Pereira e Lafayette.²¹⁸⁸

²¹⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 979.

²¹⁸⁵ Acórdão do TC n.º 115/2008; acórdão do STJ, de 15.3.2007, processo 514/07.5, acórdão do STJ, de 26.1.2011, processo 357/03.1 GBMCN.P1.S1, e acórdão do TRE, de 5.2.2013, in CJ, XXXVIII, 1, 257 e 261. (Ibidem, p. 979).

²¹⁸⁶ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre, op. cit., p. 772.

²¹⁸⁷ “O tipo legal do art.º 277 segue a estrutura comum aos crimes de perigo comum. Assim, o n.º 1 configura-se como crime doloso, quer em relação à conduta, quer em relação ao perigo. No caso do n.º 2 temos uma combinação dolo-negligência (quanto à conduta e quanto ao perigo, respectivamente). No caso do n.º 3, a conduta é negligente e a criação do perigo também o é (negligência-negligência). Uma vez que estamos perante um crime de perigo comum concreto, o perigo não só é um verdadeiro elemento típico que terá que existir objectivamente, como tem que ser abrangido pelo dolo do agente ou não ter sido tomado em conta por este último (negligência)”. (FARIA, Paula Ribeiro de. *Comentário Conimbricense*, t. II, p. 928).

²¹⁸⁸ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 773.

A pena cominada para as condutas descritas nas letras “a” a “d” é de prisão de um (01) a oito (08). Quanto às figuras negligentes, o n.º 2 estabelece pena de prisão de um (01) a cinco (05) anos, e o n.º 3 pena de prisão até 03 (três) anos ou pena de multa. Elas deverão ser fixadas conforme os critérios do artigo 71 do Código Penal.²¹⁸⁹

O crime de violação de regras urbanísticas foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 32/2010, de 2 de Setembro. Está tipificado no artigo 278.º-A:

1 - Quem proceder a obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem do domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal, consciente da desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis, é punido com pena de prisão até três anos ou multa.

2 - Não são puníveis as obras de escassa relevância urbanística, assim classificadas por lei.

3 - As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no n.º 1 do presente artigo.

4 - Pode o tribunal ordenar, na decisão de condenação, a demolição da obra ou a restituição do solo ao estado anterior, à custa do autor do facto.

O bem jurídico protegido aqui é a preservação da natureza, em sua vertente “solo”. Trata-se de crime de dano quanto ao grau de lesão aos bens jurídicos protegidos e um “crime de resultado combinado com um delito de desobediência quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação”.²¹⁹⁰

O tipo objetivo consiste na efetiva realização de obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel, que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem de domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal. E o agente do delito pode ser qualquer pessoa física, coletiva ou equiparada.

A ação somente será típica quando se verificar a desconformidade com as normas urbanísticas aplicáveis, ou seja, daquelas normas que regulamentam a construção, reconstrução ou ampliação de imóvel na via pública, em terreno da Reserva Ecológica

²¹⁸⁹ Artigo 71.º - Determinação da medida da pena - 1 - A determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção. 2 - Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando, nomeadamente: a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; b) A intensidade do dolo ou da negligência; c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica; e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime; f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena. 3 - Na sentença são expressamente referidos os fundamentos da medida da pena.

²¹⁹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 995.

Nacional, Reserva Agrícola Nacional, em bem de domínio público ou em outro terreno especialmente protegido por disposição legal.²¹⁹¹

O tribunal poderá ordenar a demolição da obra ou a restituição do solo ao estado anterior, às custas do infrator. Para tanto, deve fixar um prazo razoável para a demolição ou restituição do solo, além de determinar com precisão os pormenores da mencionada obra. Trata-se, pois, de uma pena acessória, cuja violação é punível com a pena do artigo 353.º do Código Penal.

Para o dispositivo em epígrafe, são cominadas as penas de prisão até três (03) anos ou multa. Entretanto, verifica-se no artigo 278.º - B uma “dispensa ou atenuação da pena”. A dispensa é facultativa, e ocorrerá quando o agente repuser a situação de fato tal como ela se encontrava antes da obra. A reposição da situação de fato pode incluir a demolição total ou parcial da obra, bem como a reconstrução do imóvel. Mas esta deverá se dar antes da instauração do processo criminal.

Quando a reposição da situação de fato ocorrer depois da instauração do procedimento criminal e “até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância, isto é, até o encerramento da produção e discussão da prova na audiência (artigo 361.º, n. 2, do CPP)”, o tribunal deverá proceder à “atenuação especial da pena”. Todavia, se a reposição da situação de fato ocorrer entre o dia do encerramento da discussão e o dia da leitura da sentença (artigo 373.º do CPP), o tribunal não poderá “ordenar a reabertura da audiência nos termos do artigo 371.º do CPP, uma vez que este facto novo não respeita a ‘personalidade’, nem às ‘condições de vida do arguido’”. E se o julgamento em primeira instância se repetir, o tribunal deverá considerar a reposição da situação de fato que ocorrer até o julgamento da nova audiência. Observe-se que a atenuação especial de pena é obrigatória.²¹⁹²

Percebe-se que também no Direito Penal português (como no brasileiro) busca-se, em crimes ambientais, a reposição do dano, fato que aqui é levado em consideração na dispensa ou atenuação da pena. O que importa na política criminal adotada por esses dispositivos não é exatamente a punição do infrator, mas sim, a sua (re)educação ambiental, como já se apontou na temática dos crimes brasileiros.²¹⁹³

²¹⁹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 995.

²¹⁹² Ibidem, p. 995.

²¹⁹³ 5.3.1.6 Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98: processamento e punibilidade – uma aproximação da Teoria Dialética Unificadora de Claus Roxin.

Nesse sentido, mais uma vez são profícuos os ensinamentos de Claus Roxin quando atesta que a reparação do dano é uma “terceira via punitiva”. Assim, a situação jurídica anterior à comissão do delito deve ser entendida no sentido de uma reparação penal, a qual deveria ser aplicada sempre que o autor possa compensar a vítima ou a sociedade, com o escopo de fazer desaparecer os efeitos do delito.²¹⁹⁴

Roxin postula esse tipo de reparação desde a época que participou da redação do Projeto Alternativo, por entender que a reparação repercute melhor no sentido de cumprimento da prevenção geral positiva. Isto porque a restauração do *status quo* anterior repara o dano social de forma satisfatória para o afetado e para a população, eis que torna despendioso o ingresso a ação civil, que é “difícil, custosa e, na maioria das vezes estéril”. Ademais, a reparação pode ser pertinente também do ponto de vista da prevenção especial, na medida em que permite ao autor a confrontação com as consequências do fato por ele praticado, perfazendo-se numa tarefa social construtiva, além de evitar os efeitos nefastos que outras sanções, como a prisão, comportam. Ressalta ainda Roxin que a reparação voluntária não é um remédio genérico, por não poder substituir a pena nos delitos graves, mas pode ser considerada para atenuá-la, o que já se trata de um avanço na Justiça Criminal.²¹⁹⁵

Com efeito, ao elevar à categoria de crime a violação de regras urbanísticas, o Direito Penal português se insere numa linha pedagógica, que busca, sobretudo, um efeito educativo-ambiental muito presente nessa virada de século. O Direito Penal vai se desapegando pouco a pouco de um ultrapassado caráter estritamente punitivo para se situar no campo bem mais eficaz de prevenção especial positiva que, no delito ecológico, se perfaz na recomposição do ambiente.

5.3.2.3.4 *Das atividades perigosas para o ambiente*

A disposição inserta no artigo 279.º-A (“Actividades perigosas para o ambiente”) foi aditada pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro, que transpõe a Diretiva 2008/99/CE, de

²¹⁹⁴ “Por lo que viene de decirse debe ser bienvenida la reparación como medida substitutiva de la pena de privación de libertad ya que toda medida que cumpla con los fines de la pena y signifique un sacrificio menor (principio de necesidad) debe ser mejor considerada que la pena privativa de libertad”. (PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como tercera vía punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Revista Brasileira de Ciências Criminales*, n. 55, Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-201).

²¹⁹⁵ ROXIN, Claus. Informe Final. *Crítica y Justificación del Derecho Penal em el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Coord.: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. Colección Estudios. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 324.

19.11.2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção do ambiente através do Direito Penal. Está assim tipificada:

1 - Quem proceder à transferência de resíduos²¹⁹⁶, quando essa actividade esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do n.º 35 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1013/2006, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, relativo à transferência de resíduos, e seja realizada em quantidades não negligenciáveis, quer consista numa transferência única quer em várias transferências aparentemente ligadas, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Quem, não observando disposições legais, regulamentares ou obrigações impostas pela autoridade competente em conformidade com aquelas disposições, produzir, importar, exportar, colocar no mercado ou utilizar substâncias que empobrecem a camada de ozono é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

3 - Se as condutas referidas nos números anteriores forem praticadas por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa, nos casos do n.º 1, e com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias, nos casos do n.º 2.

Esse tipo foi criado, porque as condutas incriminadas não encontravam paralelo nas estruturas típicas contidas nos artigos 278.º e 279.º. Ademais, a responsabilidade penal das pessoas coletivas em face dos crimes ambientais, que era exigida pela Diretiva n.º 2008/99/CE, já encontrava pleno acolhimento no artigo 11.º do Código Penal, “devendo-se considerar como abrangido no seu âmbito de aplicação o artigo 279.º-A agora introduzido”.²¹⁹⁷

Contudo, salienta Paulo Manoel Costa, com acerto, que “a designação deste crime não parece especialmente feliz, não só porque é possível fazer uma lista bastante extensa de actividades perigosas para o ambiente”, mas porque “esta previsão do Código Penal apenas abrange duas delas, como as que nele são previstas são bastante diferentes”.²¹⁹⁸ A primeira

²¹⁹⁶ “O conceito de resíduos a adoptar é aquele que consta da Directiva n.º 2006/12/CE, de 5 de Abril (artigo 1.º, n.º 1, al. a); por remissão do artigo 2.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 1013/2006), ou seja, os resíduos são quaisquer substâncias ou objectos de que o detentor se desfaz ou tem a intenção ou a obrigação de se desfazer e que constem das categorias fixadas na Directiva, como, por exemplo, produtos fora de validade, matérias contaminadas ou substâncias ou produtos cuja utilização seja proibida por lei. Não estão abrangidos os resíduos gerados pelo funcionamento de navios ou de plataformas *offshore*, os resíduos radioactivos ou os resíduos gerados pelas forças armadas e pelas organizações de ajuda humanitária em situações de crise ou em operações de pacificação ou de manutenção de paz, quando sejam directamente transferidos por elas (artigo 1.º, n.º 3 do Regulamento n.º 1013/2006)”. (COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico* n.º 6, p. 9. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago 2017).

²¹⁹⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1003.

²¹⁹⁸ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico* n.º 6, p. 9. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago 2017.

atividade prevista é a da “transferência ilegal de resíduos” (n.º 1). A segunda é a produção, a importação, a exportação, a colocação no mercado ou a utilização de substâncias que empobrecem a camada de ozônio.

O bem jurídico protegido no dispositivo em epígrafe é a preservação da natureza, em suas vertentes do solo e da camada de ozônio, que é feita ainda que contra a vontade do proprietário dos resíduos ou do solo em que são depositados.

Trata-se de crime de perigo abstrato “quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos e de mera atividade combinado com um delito de desobediência quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação”. Já o crime de produção de substâncias é um crime de perigo abstrato-concreto e de resultado. “Os crimes de importação, exportação, colocação e utilização no mercado de substâncias são crimes de perigo abstrato-concreto e de mera atividade”. Mas não se pode perder de vista que em qualquer de suas modalidades é um delito de desobediência, que remete “o legislador para uma norma extra-penal específica no caso de transferência de resíduos e para as disposições legais ou regulamentares ou as obrigações impostas pela autoridade administrativa competente” no caso da produção, importação, exportação, colocação no mercado ou utilização de substâncias “que empobrecem a camada de ozônio”.²¹⁹⁹ Como visto, também nesse delito se verifica a incidência da acessoriedade administrativa, através da norma penal em branco. E para eles, pode-se invocar os argumentos de legitimidade mencionados na análise de outros dispositivos que se consubstanciam na gravidade da conduta que protege bem jurídico de elevado relevo.

O dispositivo em foco engloba os seguintes tipos de ações: a transferência de resíduos (transferir); a produção (produzir), importação (importar), exportação (exportar), colocação (colocar) no mercado e utilização (utilizar) substâncias que empobrecem a camada de ozônio. Observe-se que a transferência de resíduos é, pois, abrangida pelo número 35 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, a qual consiste no transporte rodoviário, ferroviário, aéreo, marítimo ou fluvial de resíduos. Entretanto, o crime poderá ser cometido por omissão se o agente tiver um dever de garante. (Artigo 10.º, do CP).

Albuquerque observa, com propriedade, que a lei usa o termo “negligenciável”, que é utilizado no artigo 3.º, al.ª c) da Diretiva 2008/99/CE, de 19.11.2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção do ambiente através do Direito Penal, mas que esta terminologia é “duplamente infeliz”. Isto porque, de uma via, “usa aqui um termo quando

²¹⁹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1003.

noutros lugares o evitou, tendo-o traduzido por ‘significativo’”. De outro polo, “o termo ‘negligenciável’ tem um sentido objetivo na linguagem jurídica anglo-saxônica, distinto da linguagem jurídica portuguesa”.²²⁰⁰

No dizer de Paulo Manuel Costa, para determinar que quantidades serão “não negligenciáveis, parece que devemos atender não só ao seu peso, mas também ao seu grau de perigosidade para o ambiente, o qual será naturalmente variável em função do tipo de resíduo”.²²⁰¹ Mas é preciso ficar assente que “a quantidade ‘não negligenciável’ é toda aquela que é relevante para os efeitos da lei, isto é, que necessita de ser declarada à autoridade administrativa para efeitos de notificação ou autorização da transferência”, diz Albuquerque, com acerto.²²⁰²

Importante salientar ainda que o crime de “transferência de resíduos”, inserto no número 1 é um crime cumulativo, eis que a transferência pode consistir numa deslocação única ou em “deslocações plúrimas, ligada entre elas”.²²⁰³ Nesse sentido, Albuquerque, ao invocar o magistério de Figueiredo Dias, Fernanda Palma e Rita Castanheira Neves, afirma que:

O sistema penal vinculado à proteção do bem jurídico não rejeita a punição dos crimes aditivos ou cumulativos, isto é, dos crimes cuja relevância típica reside na potencialidade da conduta do agente vir a ser adicionada a conduta de outros agentes, resultando a lesão da adição ou cumulação destas condutas autônomas.²²⁰⁴

Para que a realização do crime de produção, importação, exportação, colocação no mercado ou utilização de substâncias que “empobrecem” a camada de ozônio, não há necessidade de um empobrecimento efetivo. Basta, portanto, que as substâncias tenham a “potencialidade” de empobrecê-la.²²⁰⁵ Mas a conduta somente será típica quando o agente desobedecer a disposições legais ou regulamentares ou a obrigações impostas pela autoridade administrativa competente em conformidade com aquelas disposições.

A pena cominada para o delito em voga, em seu número 1, é de prisão até três (03) anos ou pena de multa até seiscentos (600) dias. No número 2, de prisão até um (01) ano ou multa até 240 (duzentos e quarenta) dias. Se for praticado com negligência, o agente é punido

²²⁰⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1003-1004.

²²⁰¹ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didático n.º 6*, p. 9. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago 2017.

²²⁰² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 1003-1004.

²²⁰³ Ibidem, p. 1004.

²²⁰⁴ Ibidem, p. 74.

²²⁰⁵ Neste sentido: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, op. cit., p. 1004.

com a pena até um (01) ano ou com pena de multa nos casos do n. 1, e, nos casos do n. 2, com pena de prisão até seis (6) meses ou com multa até 120 dias.

Albuquerque observa, com razão, haver certa desproporcionalidade na cominação das penas do delito em foco, pois “há condutas menos graves, tais como as do artigo 279.º-A, n. 3 (1.ª parte), puníveis com pena de multa com moldura penal mais elevada do que as previstas para as condutas mais graves, tais como as do artigo 279.º-A, n. 2”.²²⁰⁶

Apesar das dificuldades dogmáticas inerentes ao tipo, trata-se de comportamentos essencialmente comprometidos com a preservação do meio ambiente. Não se pode perder de vista que, nas últimas décadas, o grande aumento da população mundial e de seus hábitos de consumo resultaram na elevação da produção industrial e, conseqüentemente, na maior geração de resíduos, que podem afetar seriamente o solo, a água, o ar e também a saúde humana. São, pois, ingentes fatores propiciadores de poluição.

A degradação da camada de ozônio é um dos grandes problemas da contemporaneidade, pois as atividades humanas têm agravado esse processo, “principalmente através das emissões de substâncias químicas halogenadas artificiais, com destaque para os clorofluorcarbonos (CFCs)”. Tais substâncias reagem com “as moléculas de ozônio estratosférico e contribuem para o seu esgotamento”. No ano de 1987, quarenta e sete (47) países assinaram o Protocolo de Montreal, que passou a vigorar em 1989, que tem, por objetivo, a redução das substâncias nocivas à camada de ozônio.²²⁰⁷

Neste passo, andou bem o legislador português ao proteger penalmente a camada de ozônio que tem como função primordial filtrar cerca de noventa e cinco (95%) dos raios ultravioleta B (UVB) emitidos pelo Sol que atingem a Terra, sendo de extrema importância para a manutenção da vida terrestre. Caso esta camada não existisse, “as plantas teriam sua capacidade de fotossíntese reduzida e os casos de câncer de pele, catarata e alergias aumentariam, além de afetar o sistema imunológico”.²²⁰⁸ Isto além de existir a hipótese de que a sua destruição pode causar desequilíbrio no clima, por resultar no chamado “efeito estufa”, que repercutiria no descongelamento das geleiras polares e na conseqüente inundação de muitos territórios que hoje são considerados habitáveis.²²⁰⁹

²²⁰⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1005.

²²⁰⁷ CERQUEIRA, Wagner de Francisco. *Camada de Ozônio*. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/camada-de-ozonio.htm>>. Acesso em: 24.ago.2017.

²²⁰⁸ *Ibidem*.

²²⁰⁹ *Camada de Ozônio*. *Colégio Web*. Disponível em: <<https://www.colegioweb.com.br/aquecimento/camada-de-ozonio.html>>. Acesso em: 24 ago.2017.

5.3.2.3.5 Do perigo relativo a animais ou vegetais

O artigo 281.º do Código Penal prevê o crime de perigo relativo a animais ou vegetais, ao punir a difusão de doenças, pragas, plantas ou animais nocivos e o manuseamento (manipular, fabricar ou produzir, importar, armazenar, ou puser à venda ou em circulação) de alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios. É uma nova versão do artigo 271.º do Código de 1982. Ele está tipificado no artigo 281.º, nos seguintes termos:

1 - Quem:

a) Difundir doença, praga, planta ou animal nocivos; ou
b) Manipular, fabricar ou produzir, importar, armazenar, ou puser à venda ou em circulação, alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios; e criar deste modo perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem, ou a culturas, plantações ou florestas alheias, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa.

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 120 dias.

Trata-se de crime de perigo concreto “quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos”, e de resultado “quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação”.²²¹⁰

Observa-se que o crime somente se realiza se as condutas descritas criarem “perigo de dano a um número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem, ou a culturas, plantações ou florestas alheias”. Em verdade, “o que se pretende com este crime é assegurar os interesses patrimoniais daqueles que são donos dos animais ou dos vegetais afectados e não proteger autonomamente as espécies animais e vegetais”.²²¹¹ Neste passo, o perigo que for criado para os “animais, culturas, plantações ou florestas próprios não é típico”, sendo que o verdadeiro bem jurídico protegido pela incriminação “é o patrimônio de outrem”²²¹², e não o meio ambiente.

No plano da colocação em perigo, o dispositivo em epígrafe reúne “no gênero de animais alheios” tanto os animais domésticos como os animais úteis ao homem. Destaca-se que o artigo 271.º da versão de 1982 não se referia a animais alheios, mas sim, a animais

²²¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1007.

²²¹¹ COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didáctico n.º 6*, p. 10. Disponível em: https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf Acesso em: 24 ago 2017.

²²¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015, p. 1006-1007.

domésticos ou quaisquer outros que fossem úteis ao homem. Daí perceber-se que a versão anterior era “mais rigorosa, bem como dotada de melhor lógica” do que a atual, pois protegia todos os animais domésticos e úteis, sem qualquer preocupação com a salvaguarda da propriedade privada.²²¹³ Assim reforçam Sá Pereira e Lafayette, ao mencionarem as lições de Cruz e Silva:

Na verdade, o traço comum a todos os animais domésticos reside no facto de que, por títulos vários, serem úteis ao homem motivo pelo qual têm vindo a ser ‘mantidos, de geração em geração, sob o cuidado do Homem de molde a constituírem, salvo raras excepções, espécies ou pelo menos raças diferentes das formas selvagens primitivas de que derivaram’.²²¹⁴

O comportamento tipificado no n. 1, em sua letra “a”, resume-se em “difundir doença, praga, planta ou animal nocivos”. Em sua letra “b”, exprime-se nas seguintes formas verbais: manipular (preparar a mão), fabricar (manufaturar, confeccionar), produzir (fazer, criar, gerar, realizar), importar (trazer, introduzir), armazenar (guardar em grandes quantidades), pôr à venda (colocar à disposição dos consumidores) e pôr em circulação (introduzir nos canais ou circuitos de distribuição) “alimentos ou forragens destinados a animais domésticos alheios” que criem “deste modo perigo de dano a número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem, ou a culturas, plantações ou florestas alheias”.

Por cultura deve-se entender “o conjunto de produtos diversificados que uma qualquer exploração pode produzir”; por plantação há de se conceber “a exploração de um específico produto natural” e por floresta “as áreas de terra destinadas à arborização, não diretamente ligada à alimentação humana”.²²¹⁵

Não é apenas no Código Penal que podemos encontrar a previsão de crimes ambientais relacionados à proteção dos animais, pois estes podem integrar também a legislação penal avulsa (ou legislação extravagante). É a hipótese, por exemplo, do crime contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas, previsto no artigo 30.º da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro (que estabelece as bases gerais da caça).²²¹⁶ Trata-se de delito

²²¹³ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 787-788.

²²¹⁴ CRUZ E SILVA, J.A. Enciclopédia Brasileira de Cultura, citando R THEVENIN. L. *Origine des Animaux Domestiques*, Paris, 1960, apud PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014, p. 788.

²²¹⁵ LAFAYETTE, Alexandre, op. cit., p. 788.

²²¹⁶ Artigo 30.º Crimes contra a preservação da fauna e das espécies cinegéticas 1 - A infracção ao disposto no n.º 1 do artigo 6.º do presente diploma é punida com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 100 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem exercer a caça em terrenos não cinegéticos, nos terrenos de caça

cometido por quem “caçar, capturar ou destruir espécies animais que sejam objecto de medidas de protecção que tenham em vista a conservação da fauna”. Por seu turno, também a Lei n.º 7/2008, de 15 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 21/2015, de 17 de Março, a qual regula a pesca em águas interiores, prevê no artigo 30.º o crime contra a “preservação do património aquícola”.²²¹⁷

Esses crimes que se situam na legislação extravagante guardam proximidade com os brasileiros insertos nos artigos 29 (“matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida”) e 35 (“pescar mediante a utilização de: I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente”) da Lei 9.605/98.

Ademais, consubstanciam-se em comportamentos que se direccionam efetivamente à protecção do meio ambiente, diferentemente do tipo do artigo 281.º, mais preocupado com o bem jurídico “propriedade” e a consequente “utilidade” dos animais por ele salvaguardados.

Do exame dos tipos penais portugueses e brasileiros que a investigação se propôs a fazer, pode-se perceber a necessidade da criminalização de determinadas condutas que, em ambos os países, salvaguardam o meio ambiente. Não se pode perder de vista que cada um destes Estados possui peculiaridades próprias que os conduz a elevar à categoria de crime certos comportamentos, a par da protecção administrativa, contraordenacional (em Portugal) e civil.

Ora, é de notório conhecimento que desde o nascedouro da consciência mundial de que se faz necessário proceder-se à tutela do meio ambiente, como bem jurídico difuso e esgotável, não houve melhora de monta que possa ser registrada como favorável, fato que há de levar a pesquisa a algumas reflexões que a seguir serão postas.

condicionada sem consentimento de quem de direito, nas áreas de não caça e nas zonas de caça às quais não se tenha legalmente acesso.

²²¹⁷ Artigo 30.º Crimes contra a preservação do património aquícola 1 - Sem prejuízo dos crimes contra a preservação do património aquícola previstos e punidos pelo Código Penal, quem utilizar na pesca processos ou meios não autorizados, designadamente materiais explosivos, correntes eléctricas, substâncias tóxicas ou anestésicas susceptíveis de causar a morte ou o atordoamento dos peixes, físgas, tridentes ou arpões, armas de fogo, paus, pedras, ou meios e processos considerados de pesca subaquática, é punido com pena de prisão até 180 dias ou pena de multa de 60 a 200 dias. 2 - Se a conduta referida no número anterior for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 90 dias ou com pena de multa de 30 a 100 dias.

5.4 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO PENAL DO MEIO AMBIENTE EM PORTUGAL E NO BRASIL

5.4.1 A criminalização ambiental: uma necessidade na sociedade de riscos

Winfried Hassemer, em conferência realizada na Universidade Lusíada, na cidade de Porto, no ano de 1995, elencou vários motivos que o conduziram ao descrédito acerca da utilização do Direito Penal na proteção do ambiente, os quais serão expostos a seguir, à guisa de síntese:

1. O Direito Penal, considerando o seu papel no tocante à política criminal, tem-se revelado amplamente contraproducente, ou seja, quanto mais Direito Penal, menos proteção ambiental.
2. Em 1980, criou-se um autêntico direito penal ambiental na Alemanha, quando foi acrescentado todo um novo Capítulo ao próprio StGB. Tal lei objetivava gerar uma espécie de sinergia normativa, que concorresse para a preservação dos valores ambientais. Isto além de servir para tornar a mensagem mais acessível a todos os cidadãos, inclusive com o intuito de pedagogia social.
3. Esse diploma consolidou a legislação penal ambiental avulsa preexistente, agravou as sanções penais cominadas para múltiplas infrações e instituiu infrações novas, operando-se uma autêntica expansão do Direito Penal.
4. As consequências advindas dessa Reforma Legislativa trouxeram, todavia, grande “déficit de execução”. Ou seja, cifras negras colossais que ultrapassam os 95%; seletividade, pois nunca são castigados os grandes poluidores, mas apenas os pequenos; dificuldades inerentes à estrutura do próprio processo penal, pois como esses casos são complicados demais para a justiça criminal há uma tendência natural de pôr termo ao feito ainda na fase de inquérito, da competência do Ministério Público, mas também em face do modelo do *plea bargaining anglo-saxônico*, que é utilizado na Alemanha. Com essas questões, pouquíssimas são as penas aplicadas, quando finalmente se chega a elas, além de

serem irrisórias. Ademais, os agentes condenados são “os menos indicados para personificarem a realidade dos atentados contra o ambiente”.²²¹⁸

Diante de tais constatações, conclui Hassemer que o Direito Penal não é o instrumento adequado para lidar com o meio ambiente. Justifica tal conclusão, porque o Direito Ambiental “visa à prevenção”, enquanto que o Direito Penal “não só não atua preventivamente como também, quando se lhe exige que atue dessa forma, nada mais consegue do que resultados sofríveis”. Ademais, afirma que o Direito Ambiental trata de responsabilidades coletivas e, no Direito Penal, a imputação é rigorosamente individual.²²¹⁹

No tocante à dogmática, Hassemer registra que o Direito Penal Ambiental “não intervém autonomamente, antes fica na dependência do direito administrativo”. Mas ao mesmo tempo não vê outra forma de definição do fato lesivo, pois o juiz jamais teria condições de fazê-lo somente com base na lei penal. Acrescenta que há aspectos vantajosos a considerar na acessoriedade administrativa, pois somente através dela é possível “corresponder à legítima expectativa dos destinatários das normas ambientais em poderem contar com alguma certeza”, pois esta informa, de forma antecipada, aquilo que podem ou não podem fazer. Contudo, possui o defeito de deixar que o ilícito penal seja visível, pois “na prática a matéria da ilicitude passa a ser objeto de negociação direta entre a administração e o potencial infrator”. Desta maneira, “o direito penal perde credibilidade para a generalidade dos cidadãos”.²²²⁰

Com respeito à imputação da responsabilidade criminal, assevera que “enquanto o direito penal continuar a incluir a privação da liberdade” em seu rol de sanções, não se poderá “abrir mão de critérios estritos de imputação de responsabilidades individuais”. Em se tratando do Direito Penal do Ambiente, é praticamente impossível, para o julgador, “chegar à determinação de responsabilidades individuais efetivas”.²²²¹

Sustenta Hassemer ainda que os fins das penas não são atingíveis no Direito Penal Ambiental, pois a ressocialização do agente não é necessária. Por outra via, a prevenção geral positiva não funciona devido às colossais cifras negras. Se forem aplicadas multas ao

²²¹⁸ HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente por meio do direito penal. Palestra realizada em 25 de novembro de 1995. I Congresso Internacional de direito do ambiente, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes, p. 86-90.

²²¹⁹ HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente por meio do direito penal. Palestra realizada em 25 de novembro de 1995. *I Congresso Internacional de direito do ambiente*, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes, p. 91.

²²²⁰ Ibidem, p. 91-92.

²²²¹ Ibidem, p. 93.

funcionário de uma empresa, será ela que vai pagar, e “as penas privativas de liberdade são aplicadas à razão de uma para mil casos possíveis”. Por estas razões, penas mais elevadas são cominadas, contudo “os problemas se tornam cada vez mais graves”. Daí estar-se diante de um “direito penal simbólico”, que não serve para a proteção de bens jurídicos, apenas obedece a propósitos da classe política.²²²²

Por fim, atesta que ao Direito Penal resta tão somente a tutela dos bens jurídicos clássicos que resultam dos atentados contra o meio ambiente e dos crimes de perigo comum. “Talvez se possa acrescentar algo mais a esse catálogo, mas nada de muito significativo”, afirma Hassemer. E, para “abreviar esse tipo particular de problema”, sugere a criação de um “Direito de Intervenção”, que deveria condensar os seguintes elementos: “direito penal, fatos ilícitos civis, contravenções, direito de polícia, direito fiscal, medidas de matiz econômico e financeiro, planejamento do território, proteção da natureza, e direito municipal”.²²²³

Esse Direito de Intervenção seria efetivamente “um direito de caráter preventivo”, que atua antes da consumação de riscos, diferentemente do Direito Penal que é, em seu entender, um direito repressivo. Nesta toada, “deveria ser instituída a obrigação da comunicação do fato às autoridades competentes”, nos casos em que se lida, em regra, com produtos perigosos ou nocivos. Ademais, deveriam as autoridades administrativas ser dotadas de meios para realizarem a fiscalização efetiva dos locais em que se desenvolvem estas atividades.²²²⁴

Também o Direito de Intervenção poderá dispensar os mecanismos de imputação individual de responsabilidades, admitindo-se, portanto, a existência de responsabilidades coletivas, contanto que as penas privativas de liberdade não integrem esse Direito. Contudo, ele será dotado de “um catálogo de sanções rigorosas”, como, por exemplo, “poder decretar a dissolução dos entes coletivos, encerrar as atividades poluidoras, suspender as respectivas atividades ou setores de atividade, entre outras medidas”.²²²⁵

Acrescente-se que o Direito de Intervenção “deverá estar preparado para atuar globalmente, por se revestir, a questão ambiental, de enorme complexidade, além de possuir

²²²² HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente por meio do direito penal. Palestra realizada em 25 de novembro de 1995. *I Congresso Internacional de direito do ambiente*, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes, p. 93-94.

²²²³ Ibidem, p. 94-95.

²²²⁴ Ibidem, p. 96.

²²²⁵ Ibidem, loc. cit.

uma “dimensão mundial, o qual justifica que também deva ser tratada no nível das instâncias internacionais”.²²²⁶

Augura ainda Hassemer que “o direito penal ainda deverá jogar um papel nesse novo contexto”. A este Direito ficará reservada apenas uma “função ancilar, de caráter flanqueador, destinada a dar cobertura a determinadas medidas de proteção ambiental”. Mas esta função não poderá ser confundida com a de proteção dos bens jurídicos, “porque agora se trata apenas de garantir o cumprimento dos deveres impostos pela administração”. Neste sentido, o professor de Frankfurt fornece o seguinte exemplo: “deveria tornar-se punível a omissão do dever de comunicação às autoridades competentes, por parte de uma empresa, do fato de laborar com produtos perigosos ou nocivos”.²²²⁷

O Direito de Intervenção deverá prever ainda a “obrigação de minimizar os danos”, como por exemplo a exigência de constituição de “fundos de indenização coletivos” para aqueles que lidam com produtos perigosos. “Não parece exagerado impor às empresas industriais, em matéria ambiental, que consagrem soluções mutualistas por ramo de indústria, facultando os capitais necessários à constituição de fundos de indenização coletivos”.²²²⁸

Hassemer sugere também “que os custos da proteção ambiental passem a ser incluídos no próprio produto”. Ao mesmo tempo, afirma que “a destruição das condições naturais da vida tem de passar a custar caro para quem a provocar”, sendo que o mercado poderá desempenhar papel de relevo nesta empreitada. Acrescenta a necessidade de reordenar toda a política fiscal para a proteção do ambiente. E, por fim, que a Administração se torne transparente na matéria ambiental, com a garantia do direito de informação e a participação das populações afetadas na discussão dos problemas e na elaboração de programas de ação.²²²⁹

Cornelius Prittwitz, também da Escola de Frankfurt, manifesta-se de forma similar no que tange à ineficácia da proteção penal ambiental:

O direito penal, cujo perfil se alterou, e até mesmo se deformou sob o peso das tarefas que lhe foram atribuídas, nada ou quase nada tem a apresentar como sucessos ou prognósticos plausíveis de sucesso. Pior: os problemas urgentes da sociedade moderna e em muitos aspectos em rápida evolução – mencione-se aqui apenas os exemplos da ecologia e da economia – na verdade permanecem sem solução devido ao fato de terem sido transferidos de forma excessiva para a esfera do direito penal.

²²²⁶ Ibidem, loc. cit.

²²²⁷ HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente por meio do direito penal. Palestra realizada em 25 de novembro de 1995. *I Congresso Internacional de direito do ambiente*, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes, p. 97.

²²²⁸ Ibidem, loc. cit.

²²²⁹ Ibidem, p. 97-98.

Às vezes há até que se temer efeitos colaterais contraproducentes pela aplicação do direito penal. Ajustes posteriores distorcem continuamente o perfil do direito penal característico do Estado de Direito, devido ao fato de não se ver as causas estruturais dos problemas – ou talvez mais exato denominá-las sistêmicas – que tendem a levar ao fracasso do solucionador de problemas que é o direito penal.²²³⁰

Com efeito, pensa-se na dicção de Jorge Figueiredo Dias²²³¹, de Tiedmann²²³², de Claus Roxin²²³³ e de outros autores²²³⁴, que os caminhos apontados pela Escola da Frankfurt não são os melhores a serem seguidos, e que o Direito Penal tem um papel importante a desempenhar na sociedade de riscos e, em especial, na área do ambiente.

É importante observar, *prima facie*, que o estudo de novas formas de proteção do campo ambiental é extremamente importante nas esferas política, governamental e nas áreas Civil e Administrativa do Direito. Todavia, as medidas que destas áreas advém não podem ser entendidas como suficientes para suprimir os crimes ambientais das diversas legislações, tanto dos comportamentos que se destinam à prevenção do dano, como também da punição daqueles que já foram efetivados.

Como bem atesta Figueiredo Dias, e já se sustentou no início da investigação, a completa “substituição da protecção penal por tutelas não penais (nomeadamente pela tutela jurídico-administrativa)” ou ainda não jurídicas significaria uma mera “burla de etiquetas”, ou mesmo uma inversão do paradigma penal da atualidade. Seria exatamente “pôr um princípio de *ultima ratio* de pernas para o ar” ao subtrair da tutela penal “precisamente o sancionamento das condutas socialmente mais graves, porque põem em causa directamente a

²²³⁰ PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 47, 2004. p. 40-41.

²²³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Coord. VALDÁGUA, Maria da Conceição. Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusíada, p. 2002, p. 211-222.

²²³² TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 288 e ss.

²²³³ Os fundamentos para a manutenção do Direito Penal para as condutas que tomaram vulto na sociedade de risco foram bem delineados através do artigo Crítica y Justificación del Derecho Penal em el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt, e serão vistos adiante. (ROXIN, Claus. Informe Final. *Crítica y Justificación del Derecho Penal em el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Coord: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. Colección Estudios. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 328).

²²³⁴ Pode-se mencionar Bernard Schünemann, que defende a criminalização ambiental. (SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*, Traducción de Manuel Cancio Meliá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996).

vida do planeta, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade para com as outras pessoas – as que existem e as que hão de vir”.²²³⁵

No mesmo diapasão, Marinucci e Dolcini observam que seria de todo desproporcional “transferir em bloco” os delitos ambientais (mas também os econômicos) para uma nova zona de normatividade, quando haveria uma bagatelização de comportamentos de grande gravidade. Daí vislumbrarem estes autores, nesta proposta minimalista, traços nítidos de um direito penal neoliberalista, que não parece identificar-se com a liberdade do indivíduo, mais, sobretudo, com “a mais ilimitada e incontrolável liberdade de empresa”.²²³⁶

Importa consignar que para a tutela dos novos e grandes riscos ser abarcada pelo Direito Penal, não é necessário que se proceda a uma “mudança radical do paradigma penal”, através de uma nova política criminal ou de uma nova dogmática jurídico-penal. Ora, a proteção do bem jurídico, que vem norteando este Direito desde a Ilustração, há de continuar presente na sociedade de riscos, pois ao lado dos bens jurídicos individuais existem autênticos bens jurídicos coletivos ou transindividuais que merecem a salvaguarda penal. E os progressos indiscutíveis alcançados na matéria do Direito Penal do ambiente mostram que a tarefa é difícil, porém “não é de cumprimento impossível”, afirma Figueiredo Dias.²²³⁷

Ademais, não se entrevê na tipificação de delitos ecológicos qualquer óbice à solução dos problemas do meio ambiente que devem ser evidentemente reconhecidos como sistêmicos, a exigirem o esforço conjunto da sociedade, do governo e de todas as esferas do Direito, que são indispensáveis ao desenvolvimento sustentável e à salvaguarda do ambiente. A criminalização deverá andar *pari passu* com as demais formas de salvaguarda ambiental, e será legítima nas situações em que houver justificativa para a elevação da conduta a um ilícito penal.

Ora, se os governos relegam ao Direito Penal a proteção ambiental estão eles por si sós equivocados em suas políticas, como já o fazem na questão da segurança pública quanto à criminalidade de rua (furtos, roubos, tráfico de drogas, etc.), fato que ocorre corriqueiramente no Brasil. A prevenção da criminalidade é antes de tudo o resultado de estratégias de política criminal, econômica e social, cujo objetivo é dotar os cidadãos de capacidade social para

²²³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Coord. VALDÁGUA, Maria da Conceição. Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusfada, p. 2002, p. 217.

²²³⁶ MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. Derecho Penal mínimo y nuevas formas de criminalidade, p. 162-164.

²²³⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Coord. VALDÁGUA, Maria da Conceição. Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusfada, p. 2002, p. 217-218.

superar de forma produtiva esse possível conflito, que age diretamente na raiz do ilícito criminal, com os fins de neutralizá-lo antes que o problema se manifeste.

Assim, embora se reconheça o significativo valor das teorias utilitárias que creditam à pena específicos fins de prevenção da prática de delitos, não se pode relegar somente ao Direito Penal a responsabilidade única pela prevenção de infrações penais. Sem embargo, nesse momento histórico, a existência da sanção criminal é imprescindível na esfera ambiental, e não se pode deixar de reconhecer que ela “atemoriza e intimida” o potencial agente perpetrador de delitos, mas não “dissuade” completamente tais condutas por parte do indivíduo.

Daí entender-se que o problema da prevenção da criminalidade não é exclusivo do Direito Penal Ambiental, mas sim, do Direito Penal de uma maneira geral. Se este Direito tivesse o condão de evitar quaisquer crimes, não existiriam mais homicídios, furtos, roubos, etc. Como bem leciona Roxin, “em muitos grupos de crimes e de delinquentes, não se conseguiu provar até agora o efeito da prevenção geral da pena. Pode-se aceitar que o homem médio em situações normais se deixa influenciar pela ameaça da pena”, todavia nos casos de “delinquentes profissionais” ou ainda nos de “impulsivos ocasionais”, este fato não ocorre. Mesmo nos crimes contra “a vida”, ainda que se inclua “a pena de morte”, a força intimidatória das cominações penais “é particularmente escassa”, diz Roxin.²²³⁸ E arremata o professor de Munique, ao aduzir que “nunca será possível acabar completamente e para sempre com a criminalidade”. Ela se inclui “na faceta mais obscura da vida social”.²²³⁹

Acrescente-se que a questão do ambiente é relativamente nova, ou seja, ainda não houve tempo suficiente para, através da educação ambiental, despertar a consciência ecológica em muitos lugares do planeta, pois antes os recursos pareciam inesgotáveis e, somente no final do último século, é que as pessoas começaram a tomar um conhecimento mais efetivo acerca da necessidade de preservação da natureza.

Assim, não se pode concordar com os professores da Escola da Frankfurt, quando atestam que o Direito Penal Ambiental é contraproducente, ao impedir a discussão e a busca por outras formas de tratamento mais eficazes, repercutindo em menos proteção ambiental, além de não conseguir evitar condutas lesivas à natureza.

²²³⁸ Com respeito à ausência de “eficácia político-criminal das proibições jurídico-penais”, atesta o professor de Munique que “há que se ter em conta que as cominações penais representam apenas a primeira das três etapas da eficácia do direito penal, as quais em conjunto, e apenas em conjunto, esgotam o sentido e a missão do direito penal”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 24-32).

²²³⁹ *Ibidem*, p. 42.

Ora, muitas ideias apresentadas pelo Direito de Intervenção de Hassemer, como a sua atuação de forma “global”, a “obrigação de minimizar os danos”, a imposição de altas multas administrativas às empresas poluidoras, a criação de um regime de transparência, a reordenação da política fiscal, a participação das populações afetadas na discussão dos problemas e na elaboração de programas de ação podem ser perfeitamente compatibilizadas com a tutela penal. A participação popular já vem sendo feita no Brasil através das audiências públicas que são realizadas em muitos inquéritos civis sob a presidência do Ministério Público ou da autoridade judicial quando os processos já estão em curso. Também a elaboração de programas de ação conta com a atuação de pessoas que são afetadas por problemas de ordem ambiental, como será visto adiante.

Quanto à alegativa de Hassemer de que os fins das penas não são atingíveis pelo Direito Penal Ambiental, Tiedmann, em polo oposto, afirma não se poder negar que a decisão do legislador alemão, ao tipificar no próprio Código Penal condutas que protegem o meio ambiente, contribuiu para elevar a consciência ambiental da comunidade de forma geral, e também dos tribunais e autoridades encarregadas do julgamento e da persecução penal. Neste passo, “a prevenção geral não apenas incrementou, através de uma formação positiva da consciência da comunidade, como também intimidou negativamente os agentes potenciais de crimes ecológicos”.²²⁴⁰

Em acréscimo esse autor verbera que a prevenção geral não pode ser lida nem medida em número de delitos cometidos e processos penais iniciados, mas primeiramente para a conduta de todos os destinatários da norma”.²²⁴¹ E prossegue:

Em tal medida, muito se fala a favor da suposição de que as empresas médias e grandes hoje em dia temem de maneira especial a persecução penal por delitos contra o ambiente, é dizer, que são intimidadas de maneira efetiva e, por isso, aparecem somente de maneira relativamente rara em processos penais e estatísticas. Além disto, em cada um dos Estados federais entre 2 e 10% de todos os processos penais ambientais são ingressados contra acusados da indústria e as investigações se dirigem, sobretudo, ao patamar dos chefes. Então, não se entende por que deva colocar-se em dúvida a eficiência do Direito penal ambiental alemão sob considerações de autor e bagatela, por mais que a cota de arquivamentos, segundo o artigo 153^a StPO (princípio de oportunidade) de cerca de 60% seja de algum modo alta (o que por outro lado não surpreende muito, pois se trata, aproximadamente, de 50% de denúncias privadas!).²²⁴²

²²⁴⁰ TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 288.

²²⁴¹ *Ibidem*, p. 288.

²²⁴² Tradução livre da autora. (*Ibidem*, p. 288).

O mencionado autor revela ainda que em quase 15.000 (quinze mil) processos penais anuais contra delitos ambientais, há cerca de 100 (cem) condenações de membros da indústria que, para os índices meramente estatísticos, pode parecer pouco. Mas em comparação com o máximo de duas (02) a três (03) condenações anuais por delitos menos graves “segundo o Direito penal das sociedades anônimas, cuja força preventivo-geral é discutida, esta estimativa se destaca consideravelmente”.²²⁴³

Não se pode olvidar, todavia, que grande parte dos crimes ambientais são cometidos por funcionários de médias e grandes empresas, que possuem alto nível intelectual e social (engenheiros, arquitetos, geólogos, administradores, etc.), os quais similarmente àqueles que cometem crimes econômicos (White-Collar Crime) sofrem “escassa perseguição”. Isto se deve a fatores que podem ser de “natureza social”, a exemplo do “prestígio dos autores das infrações”, do “escasso efeito estigmatizante das sanções aplicadas”, ou mesmo da “ausência de um estereótipo que oriente as agências oficiais na perseguição das infrações”, contrariamente “às infrações típicas dos estratos mais desfavorecidos”; mas também de “natureza jurídico-formal”, como na “competência de comissões especiais, ao lado da competência de órgãos ordinários para certas formas de infrações, em certas sociedades”; ou ainda de “natureza econômica”, consubstanciada na “possibilidade de recorrer a advogados de renomado prestígio, ou de exercer pressões sobre os denunciante etc.”²²⁴⁴

Daí começar-se a elucidar a mencionada “cifra negra” denunciada por Hassemer relativa aos crimes ambientais. Acerca das pesquisas realizadas relativas aos crimes de colarinho branco, textualiza Alessandro Baratta:

As pesquisas sobre esta forma de criminalidade lançaram luz sobre o valor das estatísticas criminais e de sua interpretação, para fins de análise da distribuição da criminalidade nos vários estratos sociais, e sobre as teorias da criminalidade relacionadas com estas interpretações. De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável ‘cifra negra’, distorcem até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente nos estratos inferiores, e pouco representada nos estratos superiores e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza [...].²²⁴⁵

²²⁴³ Ibidem, p. 288-289.

²²⁴⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*: introdução à sociologia do direito penal. 2. ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 102.

²²⁴⁵ Ibidem, p. 102.

Tais estatísticas levam alguns doutrinadores a afirmarem que a maioria dos processos penais ambientais se dirige a agricultores, arrendatários e delinquentes de bagatela²²⁴⁶. Em verdade, são eles, por se situarem em camadas sociais mais baixas, os mais vulneráveis do sistema penal, o que não é característica específica do Direito Penal Ambiental.²²⁴⁷

Mas a “escassa perseguição” é comportamento que precisa ser modificado no âmbito das autoridades que investigam os crimes cometidos contra as pessoas que se inserem em estratos sociais mais elevados, é dizer, há necessidade, primeiramente, de uma mudança de mentalidade, além de se promover estrutura adequada para as investigações pertinentes. E não a supressão desses crimes da legislação punitiva.

Quanto à afirmação de Hassemer de que a ressocialização não é necessária nos crimes ambientais, entende-se de forma diversa. Há, pois, uma falsa impressão de que o agente que possui maior poder financeiro, é pessoa socializada. “Quando na verdade o agente socializado não é aquele que possui melhor condição social-financeira, mas sim aquele que está apto a seguir regras, que se enquadra no direito, independente de raça ou classe social”.²²⁴⁸ Ademais, também os agricultores, pescadores e outros agentes pobres do meio rural quase sempre possuem uma vida digna e honesta, mas podem cometer condutas que lesam ou colocam em perigo o meio ambiente. Com isso, necessitam ser despertados para promoverem uma mudança em suas atitudes, que poderia ser chamada aqui de “ressocialização”. Neste sentido, a recomposição da área degradada (reparação do dano) há de estimular tal mudança interior e, segundo Claus Roxin²²⁴⁹, poderá ser utilizada futuramente pelo Direito Penal como pena.

Não se pode olvidar que a descriminalização das condutas que ofendem ao meio ambiente, ainda que sustentadas em uma nova política de proteção, respaldada no Direito Administrativo, na educação ambiental, nos incentivos fiscais ou em outras formas de

²²⁴⁶ MEINBERG, in ZStW, 100, 1998, p. 117 e ss., apud TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 288.

²²⁴⁷ Observa Schünemann, com propriedade, que o Direito Penal clássico, que emergiu como um instrumento destinado ao combate da criminalidade dos pobres e aventureiros, não sofreu quaisquer modificações no período iluminista, quando teve o crime de furto preservado como verdadeiro representante das classes subalternas. Assim, foi a propriedade privada foi conservada com bem jurídico, numa clara demonstração de que o Direito Penal foi concebido e conservado preferencialmente contra os membros de classes inferiores. (SCHÜNEMANN, Bern. Von Unterschicht-zum Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland Hans-Heiner Kühne; Koichi Miyazawa (ed.). Berlin: Dunker und Humblot, 2000, p. 19 e ss., apud CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.166 (em nota de rodapé).

²²⁴⁸ VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime do colarinho branco. Visão Geral. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4879> Acesso em: 08 out. 2017.

²²⁴⁹ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 42.

prevenção, poderá ocasionar uma “aparência de liberalismo”²²⁵⁰, o que irá trazer ainda maiores prejuízos ao meio ambiente, a justificar a presença do Direito Penal neste setor.

Afirma ainda Hassemer que a acessoriedade administrativa deveria ser extirpada do Direito Penal, porque faz com que “o ilícito penal deixe de ser visível”, ou seja, “a matéria da ilicitude passa a ser objeto de negociação direta entre a administração e o potencial infrator”, o que faz com que o Direito Penal perca sua credibilidade entre os cidadãos.

Pensa-se, entretanto, que se não houver criminalização, tais negociações, que poderão repercutir em prejuízos ao meio ambiente, poderão ser mais exitosas. Os tipos penais ensejam um maior controle por parte da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário, inclusive sobre a Administração Pública.

Quanto à imputação da responsabilidade criminal e seu rol de sanções, é claro que o indivíduo só poderá sofrer uma pena, seja ela qual for, se for comprovada a sua participação no ilícito. Sem embargo, a punição coletiva poderá ser feita através da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a qual inexistente na Alemanha, mas que já é realidade em Portugal e no Brasil para os crimes ambientais.

Um caso de grande repercussão será tomado aqui como paradigma a ilustrar a necessidade de ameaça com pena nos ilícitos ambientais, e que possui como infratores tanto a pessoa jurídica como seus funcionários.

5.4.1.1 O caso Samarco: um desastre tecnológico

O maior desastre ambiental do Brasil e um dos maiores do mundo ocorreu no dia cinco (05) de novembro de 2015, provocado pela Mineradora Samarco S.A., empresa controlada pela Vale e pela BHP Bilinton, responsável pelo rompimento da Barragem de Fundão, que integra o complexo minerário de Germano, na cidade de Mariana, situada no estado de Minas Gerais, quando foram lançados trinta e quatro milhões (34.000.000) de metros cúbicos de rejeitos em corpos hídricos e no meio ambiente como um todo.²²⁵¹

²²⁵⁰ Expressão utilizada por Paulo José da Costa Jr. e Fernando José da Costa. (MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da Costa. *Direito Penal Ambiental*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 25).

²²⁵¹ KOKKE, Marcelo. El desastre ambiental del Municipio de Mariana y la construcción de un modelo de respuesta (Parte I). In: *Diario Ambiental n. 163* – 03.08.2017. *Diario DPI*. Disponível em: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Marcelo-Kokke-Ambiental-03.08.2017-2.pdf> Acesso em: 12 set. 2017.

Do ponto de vista técnico, “o evento do dia 5 de novembro foi um ‘desastre tecnológico’, que se difere do ‘desastre natural’”.²²⁵² Consoante o artigo 7.º da Instrução Normativa n. 01/2012 do Ministério da Integração Nacional, os desastres são classificados em: I – Naturais; e II – Tecnológicos”. Para a Codificação Brasileira de Desastres (Cobrade), “desastres tecnológicos são aqueles atribuídos diretamente à ação humana, ou seja, que não são causados pela natureza, como a poluição ambiental provocada por resíduos radioativos, a contaminação da água e os incêndios urbanos”. O desastre da Barragem de Fundão se encaixa exatamente neste grupo por se tratar do “colapso de uma obra civil, para a qual contribuíram, em grande medida, negligências e erros de planejamento, fiscalização e engenharia”.²²⁵³

Os informes obtidos através do Ministério Público do Estado de Minas Gerais fornecem um panorama acerca da forma como esse desastre se realizou e da proporção dos danos que foram por ele provocados.

Registra-se que após o rompimento da Barragem de Fundão, de propriedade da Mineradora Samarco S.A., a mistura de lama e metais que desceu do local em que eram depositados os rejeitos da atividade mineradora da empresa Samarco, localizada no município de Mariana, atingiu o subdistrito de Bento Rodrigues, e seguiu pelos rios Gualaxo do Norte, Pitanga e Carmo. Em seguida inundou o Rio Doce, num percurso que atravessou o território de Minas Gerais, o estado do Espírito Santo e terminou por desaguar no oceano.

Os rejeitos lançados eram compostos principalmente por óxido de ferro e silício, e percorreram diretamente 55 (cinquenta e cinco) quilômetros no Rio Gualaxo do Norte, avançando para o Rio do Carmo e outros rios menores por 22 (vinte e dois) quilômetros até o Rio Doce.²²⁵⁴ “Segundo análise da Fundação SOS Mata Atlântica e do Instituto Nacional de

²²⁵² “Os desastres classificam-se quanto à intensidade, evolução e origem. O desastre em análise, quanto à intensidade, classifica-se como Desastre de Nível IV, “desastre de muito grande porte”, conforme classificação da Defesa Civil. Os desastres desse último nível são caracterizados quando Página 2 de 38 os danos causados são muito importantes e os prejuízos muito vultosos e consideráveis. Nessas condições, esses desastres não são superáveis e suportáveis pelas comunidades, mesmo quando bem informadas, preparadas, participativas e facilmente mobilizáveis, a menos que recebam ajuda de fora da área afetada, como foi o caso”. (BRASIL, *Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA*. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015, p. 2-3). Disponível em:

<http://www.ibama.gov.br/phocadownload/barragemdefundao/laudos/laudo_tecnico_preliminar_Ibama.pdf>
Acesso em: 12 set 2017.

²²⁵³ Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 14.

²²⁵⁴ KOKKE, Marcelo. El desastre ambiental del Municipio de Mariana y la construcción de um modelo de respuesta (Parte I). In: *Diario Ambiental n. 163 – 03.08.2017. Diario DPI*. Disponível em: <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Marcelo-Kokke-Ambiental-03.08.2017-2.pdf> Acesso em: 12 set. 2017.

Pesquisas Espaciais (Inpe), publicada em dezembro de 2015, a lama de rejeito percorreu 680 quilômetros de cursos d'água".²²⁵⁵

Tamanha destruição causada por esse desastre pode ser medida de forma perfunctória pelo “aniquilamento da fauna dos rios”, pela “destruição de 324 hectares de mata” e a afetação de “1451 hectares de áreas urbanas”, pastagens e agricultura. Isto além de atingir os “bens das pessoas que tiveram suas casas soterradas”, dos “distritos que foram destruídos”, de seus “comércios, automóveis, maquinários, plantações e criações de animais”. Também a qualidade da água da região foi afetada, o que levou ao corte de seu abastecimento para “centenas de milhares de pessoas”. “Para se ter uma ideia, essa área corresponde a, aproximadamente, 2.150 estádios de futebol”. Mas não é só, pois dezenove (19) pessoas morreram em função do desastre, além de um bebê que estava no ventre, eis que a gestante foi arrastada pela lama, fato que desencadeou o aborto da criança.²²⁵⁶

Acrescente-se que as análises do referido Laudo Técnico Preliminar do IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis), elaborado em 2015, indicam que o volume de rejeitos lançados revolveu e pôs em suspensão sedimentos que estavam no leito dos cursos d'água afetados, os quais ali estavam depositados por muitos anos, em vista da extração de garimpos que existiam na região. Tais sedimentos continham metais pesados e de risco tóxico, fato que pode causar altos níveis de contaminação nas áreas atingidas pelo desastre.²²⁵⁷

Em suma, o rompimento da barragem de Fundão trouxe consequências ambientais e sociais graves e onerosas, em escala regional, constituindo-se em um desastre que atingiu quase 700 quilômetros de corpos d'água nos estados de Minas Gerais e Espírito Santo, “além de impactos ao estuário do rio Doce e à sua região costeira”.²²⁵⁸ Neste sentido, o Laudo Técnico Preliminar, realizado pelo IBAMA, assim resume os impactos causados pelo desastre:

²²⁵⁵ Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 11-12.

²²⁵⁶ Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 12-13.

²²⁵⁷ “Os elementos ferro e manganês e os metais pesados porventura oriundos de atividades de extração, quando entram na dinâmica do sistema hídrico, apresentam riscos consideráveis de contaminação porque não se degradam e permanecem solubilizados nas águas ou precipitados aos sedimentos de fundo”. (BRASIL, *Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA*. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015, p. 30.

²²⁵⁸ BRASIL, *Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA*. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015, p. 33.

Ao longo do trecho atingido foram constatados danos ambientais e sociais diretos, tais como a morte e desaparecimento de pessoas; isolamento de áreas habitadas; desalojamento de comunidades pela destruição de moradias e estruturas urbanas; fragmentação de habitats; destruição de áreas de preservação permanente e vegetação nativa; mortandade de animais de produção e impacto à produção rural e ao turismo, com interrupção de receita econômica; restrições à pesca; mortandade de animais domésticos; mortandade de fauna silvestre; dizimação de ictiofauna silvestres em período de defeso; dificuldade de geração de energia elétrica pelas hidrelétricas atingidas; alteração na qualidade e quantidade de água, bem como a suspensão de seus usos para as populações e a fauna, como abastecimento e dessedentação; além da sensação de perigo e desamparo da população em diversos níveis.²²⁵⁹

Registra o laudo ainda que “os impactos ambientais não se limitam aos danos diretos, devendo ser considerado que o meio ambiente é um sistema complexo, na qual diversas variáveis se interrelacionam, especialmente no contexto de uma bacia hidrográfica”. Nesta toada, as necessárias “medidas de reparação dos danos, tangíveis e intangíveis, quando viáveis, terão execução a médio e longo prazo, compreendendo neste caso pelo menos dez anos”.²²⁶⁰

Mas questiona-se: qual teria sido a causa desse desastre? É evidente que a Samarco e as demais empresas controladoras são os reais protagonistas da tragédia. Mas também o Poder Público teve sua parcela de contribuição, quando deixou de fiscalizar o cumprimento dos padrões de segurança exigidos pelos órgãos ambientais. A falta de “mecanismos de alerta para os trabalhadores e para a população em caso de acidentes” diante do alto grau de periculosidade da atividade de minério desenvolvida pelas empresas salta aos olhos, e tornou-se assaz perceptível após a catástrofe.²²⁶¹

A mineradora não possuía instrumentos de segurança como uma simples sirene. “O acidente da empresa aconteceu de dia, tudo estava funcionando, as pessoas estavam trabalhando, mas se tivesse acontecido à noite o desastre teria sido muito maior”.²²⁶² Dizem muitos moradores de Bento Rodrigues, que “se barragem tivesse rompido durante a noite, todo mundo estaria morto”.²²⁶³

²²⁵⁹ BRASIL, *Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA*. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015. p. 33-34.

²²⁶⁰ BRASIL, *Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA*. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015, p. 34.

²²⁶¹ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; BRAGA, Lara Facó Santos Braga; THEMUDO, Tiago Seixas. A responsabilidade civil por danos ambientais: um ano após o desastre ocorrido em Mariana/MG, p. 108-118. In: *Universidade Jus*. Brasília, n. 27, n. 3, 2017, p. 115.

²²⁶² *Ibidem*, p. 116.

²²⁶³ Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 65.

Após o desastre, um grupo constituído de arquitetos, advogados, jornalistas e professores foi formado para ajudar nas ações emergenciais às famílias, quando formularam uma ação que é um verdadeiro marco de força e resistência:

Decidimos soar simbolicamente uma sirene no dia 5 de cada mês, sempre às 16:00 horas. É um modo de relembrar as falhas no plano emergencial da Samarco. Esse som, se tivesse soado no dia do desastre, poderia ter salvado 19 pessoas. Queremos deixar essa lembrança e esse protesto ativos, tanto na cidade como fora dela, conta Ana Elisa Novais, uma das idealizadoras da iniciativa. Nascia, assim, a movimentação chamada #UmMinutoDeSirene.²²⁶⁴

Não se pode olvidar que as empresas que protagonizaram o desastre possuem “grande influência econômica no Estado de Minas Gerais”. Daí admitir-se a existência de possíveis manobras hábeis a afastar as questões ambientais na “viabilização ou realização de seus projetos [...] inclusive, na liberação do licenciamento ambiental pelos próprios órgãos de fiscalização”. Infelizmente, o Brasil é um país com “alto índice de corrupção, onde vários políticos se beneficiam dos seus cargos para alcançar poder e riqueza em detrimento da existência humana e de valores éticos e solidários”.²²⁶⁵ Este comportamento repercute na deficitária fiscalização das empresas pelo Poder Público.

Todavia, a Samarco possuía a obrigação legal de adotar condutas que pudessem prevenir qualquer acidente, quem dirá um desastre dessa magnitude. Além do mais, ao trabalhar com atividade de grande impacto ambiental, deveria propiciar a mais abrangente proteção ao meio ambiente que fosse possível, ao quantificar em seu próprio custo de produção “tudo aquilo que se chama de externalidades negativas, por exemplo, gases, resíduos sólidos, efluentes líquidos ou gasosos”.²²⁶⁶

Dessa maneira, desde o fatídico sinistro, várias medidas extrajudiciais e judiciais estão sendo adotadas pelas autoridades competentes, com o escopo de que a Samarco e os demais empresas responsáveis sejam obrigadas a recompor o dano ao meio ambiente e a indenizar as vítimas que foram atingidas.

²²⁶⁴ “Em 5 de dezembro, a sirene soou pela primeira vez na Praça da Sé, região central de Mariana. Logo em seguida foram lidos os nomes das 19 vítimas. No segundo ato, em 5 de janeiro, foi feito um grande painel com os mapas de Bento Rodrigues e de Paracatu de Baixo, nos quais os atingidos dessas localidades identificavam suas casas, as igrejas, praças e demais espaços que formavam os distritos em que moravam. Foi um modo de contribuir para o resgate e para a consolidação da memória efetiva dos moradores, e resultou num material que poderá servir como documento durante o processo de reassentamento dessas famílias. (Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 65).

²²⁶⁵ BELCHIOR, Germana Parente Neiva; BRAGA, Lara Facó Santos Braga; THEMUDO, Tiago Seixas. A responsabilidade civil por danos ambientais: um ano após o desastre ocorrido em Mariana/MG, p. 108-118. In: *Universidade Jus*. Brasília, n. 27, n. 3, 2017, p. 116.

²²⁶⁶ *Ibidem*, p. 116.

Nesse sentido, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o Ministério Público Federal vêm adotando as ações necessárias à recomposição dos danos e o ressarcimento das pessoas que sofreram prejuízos em face da tragédia, além das ações penais cabíveis para a punição dos funcionários e empresas responsáveis pelo desastre, como será visto a seguir.

O pequeno livro “Atingidos”, elaborado pelo Ministério Público de Minas Gerais, Cáritas Brasileira e Diálogos Comunitários, reúne, em forma de cronograma, as atividades que visam à recomposição dos danos, na área Cível, que foram realizadas após o colapso da Barragem de Fundão, na comarca de Mariana.²²⁶⁷ Observem-se, a título ilustrativo, algumas delas:

No dia 6 de novembro de 2015, houve a instauração dos primeiros inquéritos civis pela 2.^a Promotoria de Justiça de Mariana. Logo em seguida, mais especificamente no dia 8 de novembro, foi expedida Recomendação à Samarco para a adoção de providências como o cadastramento dos atingidos, fornecimento de renda mensal àqueles que perderam suas fontes de renda com o acidente, além de moradia adequada para os que perderam suas casas.

Foi ingressada em 10 de novembro de 2015, pela mesma Promotoria, a Ação Cautelar que resultou no bloqueio de 300 milhões de reais em contas da empresa Samarco para o ressarcimento das vítimas e a reconstrução das comunidades. Além de outras providências, que foram tomadas neste interregno de tempo, formou-se, no dia 28 de dezembro, com a participação do Ministério Público, a “Comissão dos Atingidos, com comissões delimitadas para cada distrito e subdistrito afetado de Mariana”.

Após tentativa frustrada de celebração de Termo de Compromisso para garantir os direitos das pessoas que sofreram prejuízos com a tragédia, teve início a Ação Civil Pública principal em 10 de dezembro de 2015, a qual objetiva garantir direitos emergenciais e a reparação integral destas pessoas. Observa-se que, no dia 23 de janeiro de 2016, foi realizada a primeira audiência de conciliação, a resultar nos primeiros acordos, “garantindo-se moradia adequada, auxílios financeiros imediatos aos atingidos e antecipações de indenização nos valores de R\$ 20.000,00 e R\$ 100.000,00”. Outros dois acordos parciais foram fechados posteriormente com mais uma antecipação de indenização e ressarcimento pela perda de veículos. E em 26 de janeiro, houve o encaminhamento da Ação Civil Pública à Justiça Federal, pois o juiz da causa acatara a incompetência do juízo.

²²⁶⁷ Atingidos. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016, p. 51-55.

Em 4 de março de 2016, houve a celebração do chamado “Acordão”: assinatura de acordo entre a União e Estados de Minas Gerais e Espírito Santo que abrange reparação de danos ambientais e sociais”. Saliente-se que este documento não anula a Ação Civil Pública proposta pela comarca de Mariana.

Já no dia 11 de abril de 2016, uma ação cautelar foi ingressada pelo Ministério Público para que o Município de Mariana fosse impedido de distribuir benefícios aos cidadãos que participassem de manifestação em prol da Samarco. (Tudo estava a indicar que a empresa estava “comprando” as pessoas para receber apoio). Neste mesmo dia, celebrou-se um Termo de Ajustamento de Conduta do Ministério Público com o Município de Mariana e a Comissão dos Atingidos, que visava à distribuição das doações em dinheiro recebidas pela Prefeitura da cidade, de doadores de todo o País.

Foi ajuizada nova Ação Civil Pública em 4 de maio de 2016, com o objetivo de garantir o acesso dos atingidos e segurança durante as visitas às ruínas de Bento Rodrigues. E no dia 7 seguinte, houve a eleição do terreno “Lavoura” para o efetivo reassentamento desta comunidade (Bento Rodrigues).²²⁶⁸

Em 15 de julho do mesmo ano, o Ministério Público Federal e o Ministério Público de Minas Gerais elaboraram parecer conjunto para requisitar o retorno da Ação Civil Pública principal ao foro da Justiça Estadual. E em 23 de setembro, em face da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n. 144.922, a magistrada da 12.^a Vara Federal de Belo Horizonte determinou o retorno desta Ação e da respectiva Cautelar para a comarca de Mariana.

No dia 10 de novembro de 2016, houve nova audiência de conciliação na Ação Civil Pública principal, com a realização de acordos referentes a 28 (vinte e oito) atingidos que dantes não foram reconhecidos pela Samarco. E em 19 de novembro se deu a terceira e última audiência de conciliação, com o reconhecimento, pela empresa, dos direitos de mais 15 (quinze) atingidos.

Diversas medidas foram adotadas pelo Ministério Público de Minas Gerais na comarca de Ponte Nova, que instaurou vários procedimentos administrativos e 13 (treze) inquéritos civis após o incidente.²²⁶⁹ Além de ter expedido duas (02) recomendações e

²²⁶⁸ Novas ações civis públicas foram ajuizadas posteriormente. A primeira contra o Município de Mariana (em 12 de julho de 2016), para a preservação dos objetos doados por celebridades e posterior leilão. E a segunda, em 28 de outubro de 2016, com a finalidade de buscar propostas alternativas à construção do Dique S4, para que não viessem afetar os direitos de propriedade e acesso em território coletivo por parte dos atingidos.

²²⁶⁹ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatório de Dados. Força Tarefa Caso Samarco (novembro/2015 a março/2017).

assinado quatro (04) acordos, ingressou com quatro (05) Ações Cíveis Públicas em desfavor da Samarco Mineração S.A., da Vale S.A. e da BHP Billiton Brasil Ltda.²²⁷⁰

Na comarca de Governador Valadares, além de três (03) inquéritos civis e outros procedimentos administrativos²²⁷¹, foram ajuizadas cinco (05) Ações Cíveis Públicas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais.²²⁷²

²²⁷⁰ A primeira Ação Civil Pública foi ajuizada em 2 de fevereiro de 2016, após a Samarco ter-se negado a assinar o termo de ajustamento de conduta, em face das empresas Samarco, Vale e BHP Billiton, objetivando, em síntese, ao ressarcimento e/ou reparação dos danos materiais e/ou morais individuais dos atingidos, ao reassentamento dos atingidos que assim optassem, à reconstrução, reforma ou restauração dos imóveis atingidos, à implementação de Plano de Reparação dos Danos Causados às Propriedades Rurais e também de Plano de Reestruturação Social e Econômica das famílias atingidas, além do pagamento de indenização por dano moral coletivo e social causado às populações prejudicadas. Três ações civis públicas se seguiram: a de número n. 0016395-63.2016.8.13.0521, ajuizada pela 4ª Promotoria de Justiça de Ponte Nova, ingressada em 17 de fevereiro de 2016 contra as mesmas empresas com outras finalidades na área urbanística e ambiental; a de n. 0117862-85.2016.8.13.0521, ajuizada em 27 de outubro de 2016, para que fosse promovida a remoção e destinação final ambientalmente adequada aos rejeitos de mineração e resíduos provenientes do rompimento da barragem de Fundão e, por fim, a de n. 0120742-50.2016.8.13.0521, iniciada em 7 de novembro de 2016, com os fins de recuperar e compensar os danos históricos e culturais no distrito de Gesteira, zona rural de Barra Longa. Foi requerido o cumprimento, da elaboração dos seguintes projetos: de revitalização de todo o núcleo histórico de Barra Longa, de restauração integral da Igreja Matriz São José, de restauro integral do Hotel Xavier, de restauro integral dos imóveis tombados e inventariados mencionados na inicial, de implantação do arquivo público municipal de Barra Longa, de implantação de um museu, segundo as cartas do ICOM, que registre e conte a história de Barra Longa, de sua comunidade e da tragédia que a assolou após o rompimento da barragem de Fundão, implantar projeto de desenvolvimento turístico da cidade, de Barra Longa, de forma articulada com os municípios vizinhos e com o Circuito Estrada Real, publicar obra sobre a história da localidade, sua comunidade e seu patrimônio material e imaterial, para fins de distribuição gratuita em parceria com a Prefeitura Municipal de Barra Longa, e ao pagamento de indenização pelos danos interinos e lucros cessantes relacionados à privação da fruição do patrimônio cultural e urbanístico. (Ação Civil Pública ajuizada pela Promotoria de Justiça da Comarca do Patrimônio Cultural e Turístico da comarca de Ponte Nova).

²²⁷¹ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatório de Dados. Força Tarefa Caso Samarco (novembro/2015 a março/2017).

²²⁷² A primeira, de natureza cautelar, ingressada contra a Samarco Mineração S.A., em 10 de novembro de 2015, objetivou à adoção de um plano de emergência na distribuição de água e de monitoramento da qualidade das águas (BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 0105.15.039.559-5). Já a segunda Ação Civil Pública de Governador Valadares, de 14 de dezembro de 2015, iniciada pelo Ministério Público em desfavor da Samarco Mineração S.A. e da Vale S.A. visou a confirmação da liminar dantes proferida, além de requerer a fixação da responsabilidade das requeridas pela reparação integral dos danos ao meio ambiente, à saúde e aos consumidores de Governador Valadares decorrentes da alteração da qualidade da água do Rio Doce, e também que essas empresas sejam condenadas à indenização, nos termos do art. 95 da Lei 8.078/1990, inclusive à reparação dos prejuízos para as operações de abastecimento de água do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Governador Valadares, além de várias obrigações de fazer relativas à regularização do fornecimento de água e monitoramento da qualidade da água. (BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 0105.15.042.608-5). A terceira Ação Civil Pública teve início em 28 de dezembro de 2015, deflagrada contra o Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE), a Samarco Mineração S.A. e a Vale S.A., e objetivou dar destinação ambientalmente adequada aos resíduos provenientes da operação das estações de tratamento de água, “mediante a reutilização, reciclagem, compostagem, recuperação e aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes, entre elas a disposição final”, com a devida observação das “normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos”. (BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 0105.15.027.307-3) A inicial da quarta Ação Civil Pública, que foi ajuizada em 16 de agosto de 2016, contra o Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE), o Município de Governador Valadares, a Samarco Mineração S.A. e a Vale S.A., teve por escopo condenar os requeridos solidariamente à elaboração e execução de projeto executivo para a construção de estações de captação, bombeamento e adução de água no Rio Suaçuí Grande até as estações de tratamento do SAAE, com capacidade para total abastecimento da cidade de Governador Valadares; instalação de estação de tratamento de

O Ministério Público de Minas Gerais tomou providências relativas à hipótese vertente em outras comarcas, como Alvinópolis, Açucena, Rio Casca, Caratinga, Aimorés, Ipatinga, Turumirim, Conselheiro Pena, e Galileia, local onde foram instaurados inquéritos civis para apurar os fatos. Em Belo Horizonte, ajuizou duas (02) Ações Cíveis Públicas, além de ter instaurado nove (09) Inquéritos Cíveis, firmado três (03) Termos de Compromisso Preliminares, dois (02) Acordos Judiciais e duas (02) Recomendações, além de outros procedimentos administrativos, Já em Resplendor instaurou dois (02) inquéritos civis, fez sete (07) Reuniões e uma Audiência Pública.²²⁷³

Portanto, muitas medidas foram adotadas tomadas na área cível. As ações cíveis públicas continuam em andamento, embora vários acordos já tenham sido fechados com benefício imediato para as pessoas que foram atingidas pelo desastre. Muito longe, entretanto, de se chegar ao *status quo ante*. Assim, percebe-se que a existência de cominação de tipos ambientais não causou qualquer prejuízo à adoção das medidas cíveis e administrativas cabíveis.

Mas não se pode conceber que em uma catástrofe dessa natureza somente sejam adotadas medidas de ressarcimento ou reposição ambiental de cunho cível. Também a esfera penal deve ser chamada para a devida responsabilização de seus agentes causadores. E o comprometimento das pessoas jurídicas aqui há de ser apurado com rigor.

Assim, alguns processos criminais relacionados com o sinistro foram iniciados. Em um deles foram denunciadas vinte duas (22) pessoas por homicídio, além da prática de outros crimes ambientais, em face de seu envolvimento na ruptura da Barragem do Fundão. Entre os denunciados estão executivos da Mineradora Samarco e de suas controladoras, a Vale e a BHP Billington, além de funcionários da empresa de engenharia VOGBR. Observe-se que as pessoas jurídicas mencionadas também foram denunciadas pelo Ministério Público em face

água modular, com capacidade de tratamento de 120 litros por segundo, para captação no Córrego do Capim; e a condenação do SAAE/GV, primeiro requerido, em tornar definitivas as obrigações constantes nos artigos 5º, 12, 13 e 14 do Decreto 5.440/2005. (BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 5007288-91.2016.8.13.0105). A quinta Ação Civil Pública ingressada pelo Ministério Público nessa Comarca foi ingressada em desfavor da Fundação Renova, na data de 11 de novembro de 2016, com os fins de condenar a requerida em obrigações de fazer, consistentes em: prosseguir com o Programa de Indenização; a informar a todos os atingidos que firmarem acordos com as cláusulas abusivas constantes do termo original sobre a declaração de sua nulidade do Termo de Transação, Quitação e Exoneração de Responsabilidade; impor à requerida a multa cominatória de no mínimo R\$20.000,00 (vinte mil reais), por cada negócio jurídico que firmar em descumprimento ou reiteração de descumprimento das ordens requeridas, além de R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), em caso de interrupção das indenizações nos valores mínimos acima mencionados; determinar que todas as multas cominadas (astreintes), sejam recolhidas ao Fundo que cuida o artigo 13 da Lei 7.347/1985 BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ação Civil Pública n. 5007288-91.2016.8.13.0105).

²²⁷³ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relatório de Dados. Força Tarefa Caso Samarco (novembro/2015 a março/2017).

dos crimes ambientais.²²⁷⁴ Infelizmente, esta ação penal foi suspensa no início do mês de agosto de 2017 e, conforme decisão judicial, assim ficará “até que as companhias telefônicas esclareçam se as escutas telefônicas usadas pela denúncia foram legais”.²²⁷⁵

Tramita na mesma Vara Federal de Ponte Nova outra denúncia oferecida contra a Samarco S/A e 13 (treze) funcionários, decorrente de investigações sobre o rompimento da Barragem de Fundão por vários crimes ambientais e formação de quadrilha.²²⁷⁶

Essa ação penal, iniciada pelo Ministério Público Estadual, em 10 de março de 2016, e depois encaminhada à Justiça Federal, dá conta de que as medidas de precaução e os documentos exigidos pelos órgãos ambientais (NEA e FEAM) nos dias 05, 06, 09, 12 e 15/11, logo após à ruptura da barragem eram, “naquele momento, imprescindíveis para a definição das ações emergenciais necessárias para impedir o agravamento dos impactos ambientais, humanos e sociais”. Mas que alguns dos funcionários da Samarco “deixaram de atender adequada e tempestivamente as determinações das autoridades competentes”. Acrescenta a exordial que:

Nos dias 16 e 17 de janeiro de 2016, ocorreram seguidos carreamentos de blocos de enrocamento e resíduos depositados nas estruturas remanescentes, com intensa movimentação de lama e consequente rompimento do Dique 2, principalmente em razão da instabilidade das estruturas associada às fortes chuvas que atingiram a região naquele período.[...]

Contudo, nos dias 16 e 17 janeiro de 2016, os acusados supramencionados, apesar de saberem dos riscos de novos danos ambientais, deixaram de executar o Procedimento de Emergência e acionar os alertas necessários, além de não informar os fatos aos órgãos competentes, omitindo-se novamente na adoção das medidas de precaução e descumprindo obrigações de relevante interesse ambiental.

²²⁷⁴ À Samarco S/A, foram imputadas as práticas previstas nos artigos 13, § 2º, “a”; 18, I e 70, do Código Penal c/c artigos 2º e 3º, ambos da Lei n.º 9.605/98; e nos artigos 29, caput, §1º, incisos I e II, § 4º, incisos I, III, V e VI, artigo 33, artigo 38, artigo 38-A, artigo 40, caput, §2º, artigo 49, artigo 50, artigo 53, incisos I e II, alíneas “c”, “d” e “e”, artigo 54, § 2º, incisos I, III, IV e V c/c artigo 58, inciso I, artigo 62, inciso I, todos da Lei n. 9.605/98, em concurso material (artigo 69, CP) com os crimes previstos nos artigos 68, 69 e, duas vezes, no artigo 69-A, §2º, da Lei nº 9.605/98, os últimos na forma do artigo 70, CP, entre si. (BRASIL. Justiça Federal Vara única de Ponte Ponta. Ação Penal n. 1217-34.2016.4.01.3822 - Ref.: IPL 4358665/2015 e autos n. 0042846-37.2015.8.13.0400 - Justiça Estadual).

²²⁷⁵ DINIZ, Maiana. Juiz suspende ação criminal contra Samarco. *Jornal A Tarde*. Publicação em 08 de agosto de 2017.

²²⁷⁶ A Samarco S/A foi denunciada pela prática, em tese, dos crimes do artigo 54, §3º; artigo 68; artigo 69 c/c artigo 3º e artigo 24, todos da Lei 9.605/98, na forma do art. 69 do CP. Um dos funcionários foi denunciado como incurso no artigo 54, §3º; art. 69 c/c art. 2º, ambos da Lei 9.605/98, bem como artigo 288 do CP, na forma do artigo 69 do CP. Outros dois: artigo 54, §3º c/c art. 2º, ambos da Lei 9.605/98, bem como artigo 288 do CP, na forma do art. 69 do C.P. Mais dois no artigo 69 c/c artigo 2º, ambos da Lei 9.605/98, bem como artigo 288 do CP, na forma do artigo 69 do CP. Outros dois no artigo 68 c/c artigo 2º, ambos da Lei 9.605/98, bem como artigo 288 do CP, na forma do art. 69 do CP. Demais funcionários no artigo 54, §3º e artigo 69 c/c artigo 2º, todos da Lei n. 9605/98, bem como art. 288 CP, na forma do art. 69 CP. (BRASIL. Justiça Federal Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400).

Restou comprovado que, depois de tomarem ciência do grave sinistro ocorrido nos dias 16 e 17/01/2016, os referidos denunciados, unidos pelo mesmo liame subjetivo, preocuparam-se, primordialmente, em evitar que a aludida gravação chegasse ao conhecimento de terceiros, buscando se furtar a qualquer tipo de responsabilização e minimizar a exposição negativa do nome da empresa.

Já no dia 27 de janeiro de 2016, por volta de 12:00hs, foi identificada pela sala de monitoramento das barragens da SAMARCO outra grande movimentação de lama no mesmo local, tendo sido emitido alerta amarelo e determinada a imediata evacuação da área exposta a risco.²²⁷⁷

E mais: no dia 15 de fevereiro de 2016, dois funcionários, em comunhão de desígnios, e “agindo no interesse e benefício da SAMARCO, cumprindo ordem manifestamente ilegal de seu superior”, terminaram por dificultar “a ação fiscalizadora do Poder Público no trato das questões ambientais”.²²⁷⁸

Por fim, a denúncia sustenta que entre os dias 5 de novembro de 2015 e 20 de janeiro de 2016, passou a operar na empresa Samarco uma organização criminosa, constituída pelo seu Diretor Presidente, pelo Diretor de Operações e Infraestrutura, pelo Gerente Geral de Meio Ambiente e Licenciamento, pelo Gerente de Desenvolvimento Ambiental e Licenciamento, pelo Gerente Geral de Operações de Mina, pelo Gerente de Geotécnica e Hidrogeologia de Barragens e pelo Coordenador Técnico de Planejamento e Monitoramento e outros funcionários a eles subordinados. Eram estes funcionários

responsáveis por funções de comando e de gestão de crise, tinham pleno conhecimento, após o rompimento da barragem de Fundão, de todos os fatos relacionados às ocorrências nas estruturas remanescentes do complexo minerário, às determinações dos órgãos ambientais e às obrigações ambientais inerentes ao empreendimento. Tais denunciados, podendo e devendo agir, omitiram-se quanto ao seu dever de adotar as medidas de precaução necessárias em razão do risco ambiental decorrente da situação de fragilidade das estruturas remanescentes e de cumprir as obrigações de relevante interesse ambiental.²²⁷⁹

Na Justiça Estadual, a Samarco Mineração S.A. e dois funcionários foram denunciados em 19 de maio de 2016, a primeira como incurso no artigo 69-A²²⁸⁰ combinado

²²⁷⁷ BRASIL. Justiça Federal Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400.

²²⁷⁸ BRASIL. Justiça Federal Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400.

²²⁷⁹ BRASIL. Justiça Federal Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400.

²²⁸⁰ “Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão”.

com o artigo 3º²²⁸¹, e os segundos como incurso no mesmo dispositivo, combinado com o artigo 2º²²⁸², todos da Lei 9.605/98. Isto porque ainda no ano de 2013, nomeadamente nos meses de abril e maio, dois funcionários da área de meio ambiente da empresa, ou seja, um analista ambiental e o gerente desta respectiva área, elaboraram e apresentaram, em benefício da Samarco, “estudos e relatórios ambientais enganosos por omissão, no procedimento de licenciamento n. 00015/1984/095/2013”, momento em que não prestaram as necessárias “informações quanto à existência e cumprimento das obrigações de controle ambiental e das condicionantes constantes da Licença de Operação 230”, obtida no ano de 2008, especialmente aquelas relacionadas com as questões de segurança da Barragem de Rejeitos, barragem esta que veio a se romper no dia 5 de novembro de 2015.²²⁸³

No dia 19 de maio de 2016 foi oferecida outra denúncia pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a Samarco Mineração S.A. e mais 05 (cinco) funcionários, como incurso nos artigos 60²²⁸⁴ e 69-A c/c artigo 2º, todos da Lei 9.605/98, na forma do artigo 69 do Código Penal (concurso material de crimes); bem como no artigo 288 do CP (formação de quadrilha). Relata a exordial acusatória, em apertada síntese, que os cinco funcionários denunciados se associaram, de março de 2013 a novembro de 2015, “com o fim específico de cometer crimes ambientais, em interesse e benefício” da Samarco, a qual obteve vantagens indevidas “em razão de não despender recursos para cumprimento de obrigações exigidas pela legislação ambiental e determinadas pelos órgãos ambientais competentes, além de se eximir de eventuais penalidades administrativas”.²²⁸⁵

Ademais, registra a exordial que os cinco funcionários denunciados, em comunhão de esforços e em benefício da mencionada empresa mineradora, “fizeram funcionar serviço potencialmente poluidor sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes”. Isto além de três deles elaborarem e apresentarem, no procedimento de licenciamento 00015/1984/095/2013, relatório ambiental

²²⁸¹ “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

²²⁸² “Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”.

²²⁸³ BRASIL. Minas Gerais. 1ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação Penal n. 0896551-41.2016.8.13.0024.

²²⁸⁴ “Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”.

²²⁸⁵ BRASIL. Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação Penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024.

(RADA²²⁸⁶) falso por omissão, enquanto dois diretores que possuíam a função de comando e chefes da atividade criminosa, deixaram de agir para evitar a apresentação do referido relatório ambiental.²²⁸⁷

O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu ainda denúncia em desfavor da Samarco Mineração S.A., como incurso nos artigos 60, 68²²⁸⁸ e 69-A combinado com o artigo 3º, todos da Lei 9.605/98, na forma do artigo 69 do Código Penal, e também contra: a VOGBR S/A RECURSOS HIDRICOS S/A, como incurso no art. 69-A c/c artigo 3º, todos da Lei 9605/98, na forma do artigo 69 do CP; dois funcionários como incursos no artigo 69-A c/c artigo 2º, todos da Lei 9.605/98; outros dois funcionários como incursos nos artigos. 60 e 68 c/c artigo 2º, todos na Lei 9.605/98, bem como no artigo 288 do CP, na forma do art. 69 do CP; mais uma funcionária como incurso nos arts. 60, 68 e 69-A, c/c artigo 2º, todos da Lei 9605/98, bem como artigo 288 do CP, na forma do artigo 69 do CP; outro funcionário como incurso nos artigos 60 e 68, c/c art. 2º, todos da Lei 9605/98, bem como art. 288 do CP, na forma do art. 69 do CP; e ainda outro funcionário como incurso nos arts. 60 e 68 c/c artigo 2º, todos da Lei 9605/98, bem como no art. 288 do CP, na forma do artigo 69 do CP.²²⁸⁹

Nessa denúncia, relatam os Promotores signatários que entre o final de 2012 a 5 de novembro de 2015, três (03) funcionários, na condição de funcionários da área de Geotecnia da Samarco, em comunhão de esforços e no interesse e benefício da Samarco Mineração S.A, “construíram, instalaram e ampliaram alteração do eixo da Barragem do Fundão, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes”, além de operarem a referida Barragem “contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes”.²²⁹⁰ Dois outros funcionários,

²²⁸⁶ “O RADA é um estudo que tem, por finalidade precípua, abordar todas as questões atinentes ao desempenho ambiental do empreendimento ou atividade de forma a embasar a decisão de revalidação de licença de operação”. (BRASIL. Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024).

²²⁸⁷ “O recebimento de rejeitos de mineração, advindos de uma fonte externa às atividades de lavra da própria SAMARCO configura, inequivocamente, tema intimamente relacionado ao desempenho ambiental da barragem. O acompanhamento da qualidade e quantidade de rejeitos depositados, bem como o monitoramento da segurança da barragem, além de outros dados relacionados ao recebimento de rejeitos são temáticas intrínsecas ao RADA. Em que pese isto, os denunciados omitiram a atividade de recebimento de rejeitos da exploração de minério de ferro oriundos da empresa Vale S.A do documento elaborado e direcionado ao órgão estadual responsável pelo licenciamento ambiental”. (BRASIL. Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024).

²²⁸⁸ “Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental”.

²²⁸⁹ Em 03/02/2017 foi publicado o acórdão em que foi julgado improcedente o recurso em sentido estrito interposto pelo MPMG contra a decisão do Juízo da 6ª Vara Criminal, que declinou da competência para a Justiça Federal. O processo foi encaminhado à Justiça Federal. (BRASIL. Minas Gerais. 6ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896544-49.2016.8.13.0024 e autos da exceção de incompetência n. 0960746-35.2016.8.13.0024).

²²⁹⁰ “O ‘recuo’ realizado pelos denunciados na Barragem de Rejeitos de Fundão comprometeu a segurança da estrutura. Por conseguinte, e considerando tratar-se de medida não prevista no projeto anteriormente aprovado

um na qualidade de diretor presidente e outro que era o gerente geral da mina, ambos com plena ciência da conduta criminosa, ao deixarem de agir, permitiram a operação da mencionada Barragem.

Os mesmos funcionários que cometeram a conduta ilícita relatada antes, com obrigação legal de fazê-lo, deixaram de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental, consubstanciada no artigo 17, inciso IV, da Lei n. 12.334/2010. Mais uma vez, o presidente e também o gerente geral, com conhecimento desta conduta criminosa, deixaram de agir ao permitirem o descumprimento da conduta. E em meados de 2014 (julho a outubro), outro funcionário, no interesse da VOGBR Recursos Hídricos e Geotecnia Ltda., e um funcionário no interesse da Samarco, elaboraram outro relatório falso por omissão, junto à procedimento administrativo. E no ano de 2015 (julho a novembro), funcionário diverso, no interesse da VOGBR e outro no interesse da Samarco, elaboraram e apresentaram relatório falso por omissão. Neste passo, em todos os casos, os órgãos licenciadores e fiscalizadores, deveriam ter sido informados acerca das alterações que podiam comprometer a segurança da Barragem.

Mais uma ação penal está em curso em virtude de denúncia oferecida contra a Samarco, a VALE S.A., BHP Ltda., VOGBR Ltda., juntamente a vinte (20) funcionários, como incurso nos artigos 33, incisos I, III, V e VI,²²⁹¹, artigo 38²²⁹², artigo 38-A²²⁹³, art. 40, *caput*, §2º²²⁹⁴, artigo 49²²⁹⁵, artigo 50²²⁹⁶, artigo 53, incisos I e II, alíneas “c”, “d” e “e”²²⁹⁷,

pelos organismos competentes, sua implementação deveria ter sido comunicada ao órgão estadual de fiscalização de barragens, a FEAM – Fundação Estadual de Meio Ambiente. Em que pese a obrigação legal, a FEAM em momento algum foi informada acerca das intervenções e alterações realizadas na Barragem de Fundão, mais especificamente, no tocante ao ‘recoo’ e alteração do eixo da Barragem”. (BRASIL. Minas Gerais. 6ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896544-49.2016.8.13.0024).

²²⁹¹ “Art. 33. Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas: I - quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquíicultura de domínio público; II - quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente; III - quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica”.

²²⁹² “Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

²²⁹³ “Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”.

²²⁹⁴ “Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: [...] §2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena”.

²²⁹⁵ “Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia”.

²²⁹⁶ “Art. 50. Destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação”.

²²⁹⁷ “Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se: I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; II - o crime é cometido:

artigo 54, § 2º, incisos I, III, IV e V²²⁹⁸ c/c artigo 58, inciso I²²⁹⁹, artigo 62, inciso I²³⁰⁰, todos da Lei n. 9.605/98, em concurso material (art. 69, CP) com os crimes previstos nos arts. 68, 69 e, por duas vezes, no art. 69-A, §2º, da Lei nº 9.605/98, os últimos na forma do art. 70, CP, entre si.²³⁰¹

Registra-se em acréscimo a existência de outras duas ações penais em face de denúncias oferecidas pelo Ministério Público contra a Samarco (artigo 3º da Lei 9.605/98) e seus funcionários. Na primeira, a empresa foi denunciada juntamente a dois de seus funcionários como incurso no artigo 38-A (por três vezes)²³⁰² e 63, *caput*²³⁰³, (por duas vezes).²³⁰⁴ Na segunda, somente seis deles foram denunciados no artigo 171 do Código Penal, em face de operações fraudulentas de compra e venda de animais após o rompimento da barragem do Fundão, em Mariana/MG.²³⁰⁵

Além das ações penais supramencionadas, foram ajuizadas mais duas Medidas Cautelares (“Pedido de quebra de sigilo de dados telefônicos”²³⁰⁶ e “Pedido de busca e apreensão e de quebra de sigilo de dados informáticos”²³⁰⁷) junto a Vara Única Federal de Ponte Nova em desfavor de funcionários da Samarco (na segunda foi incluída a empresa como denunciada).

[...] c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado”.

²²⁹⁸ “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: § 2º Se o crime: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; [...] III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos”.

²²⁹⁹ “Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas: I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral”.

²³⁰⁰ “Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial”.

²³⁰¹ BRASIL. Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Ação Penal n. 0002725-15.2016.4.01.3822.

²³⁰² “Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção”

²³⁰³ “Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida”.

²³⁰⁴ BRASIL. Minas Gerais. Justiça Estadual. 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de Mariana. Ação Penal n. 0040152-61.2016.8.13.0400.

²³⁰⁵ BRASIL. Minas Gerais. 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de Mariana. Ação Penal n. 0400.16.003411-4.

²³⁰⁶ BRASIL. Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Autos n. 3078-89.2015.4.01.3822.

²³⁰⁷ BRASIL. Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Autos n. 38-65.2016.4.01.3822.

Também existem inquéritos policiais em curso relacionados com o desastre como o que correm na Polícia Civil de Governador Valadares²³⁰⁸, e procedimentos de investigação criminal (PICs) que tramitam no Ministério Público, a exemplo do PIC: 1.22.000.002875/2016-07²³⁰⁹, do PIC nº 0521.16.000.514-1²³¹⁰ e do PIC nº 0521.16.000513-3.²³¹¹

Ora, de tudo que foi aqui relatado a título de fornecer um panorama dos prejuízos causados ao meio ambiente pelo desastre, salienta-se que os meios não penais são muito importantes na proteção do ambiente, e observa-se que foram utilizados pelo Ministério Público, no “caso Samarco”, aqueles que estão à sua disposição, tais como as Ações Civis Públicas, os Termos de Ajustamento de Conduta, as Recomendações, etc. Todavia, percebe-se que não são suficientes para prevenir e punir danos ambientais dessa natureza.

Em verdade, da leitura de algumas denúncias oferecidas pelo Ministério Público, tudo indica que o desastre em epígrafe foi causado, em tese²³¹², pela prática de uma série de condutas que são tipificadas no Brasil como crimes ambientais. Observe-se:

1. Em 2013, foram firmados estudos e relatórios pretensamente enganosos por dois (02) funcionários da Samarco em procedimento de licenciamento, quando omitiram informações de vulto relacionadas, principalmente, com a segurança da Barragem de Rejeitos que veio a se romper posteriormente. (Artigo 69-A, da Lei 6.605/98).
2. De março de 2013 a novembro de 2015, cinco (05) funcionários da Samarco teriam se associado na prática de crimes ambientais, quando fizeram funcionar, neste interregno, serviço potencialmente poluidor sem licença ou autorização dos órgãos competentes, além de três (03) deles elaborarem e apresentarem outro relatório ambiental pretensamente falso por omissão, com a ciência e conivência de dois (02) diretores. (Artigos 60 e 69-A, da Lei 6.605/98).

²³⁰⁸ BRASIL. Minas Gerais. Polícia Civil de Governador Valadares/MG (2ª Depol). Autos n. 0160336-58.2016.8.13.0105. Investigação em curso, visando apurar suposta prática dos crimes previstos nos art. 33, art. 54, § 2, inc. III, e art. 54, § 2, inc. V, todos da Lei 9.605/98 pela Samarco S.A.

²³⁰⁹ BRASIL. Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais. PIC: 1.22.000.002875/2016-07, Investigação em curso, cujo polo passivo é a Samarco S/A, visando apurar suposta prática dos crimes previstos nos artigos 54, § 3, c/c art. 68, ambos da Lei 9.605/98.

²³¹⁰ BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. PIC: MPMG nº 0521.16.000.514-1. Coordenadoria Regional das Promotorias de Meio Ambiente da Bacia do Rio Paraíba do Sul da Comarca de Ubá/MG. Investigação em curso, visando apurar a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 54, caput, e § 2º, inc. V, e 60, da Lei n. 9.605/98 pela Samarco S.A.

²³¹¹ BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. Coordenadoria Regional das Promotorias Meio Ambiente da Bacia do Rio Paraíba do Sul da Comarca de Ubá. PIC: 0521.16.000513-3. Investigação em curso, visando apurar suposta prática do crime previsto no art. 69 da Lei n. 9.605/98 pela Samarco S.A.

²³¹² Utiliza-se aqui a expressão “em tese”, porque esses processos ainda se encontram em trâmite.

3. Entre o final de 2012 e 5 de novembro de 2015, três (03) funcionários da área de Geotecnia da Samarco construíram, instalaram e ampliaram alteração do eixo da Barragem de Fundão, sem licença ou autorização dos órgãos competentes, e operaram esta barragem contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes, além de deixarem de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental, tudo com a ciência do diretor presidente e do gerente geral da mina. (Artigos 60 e 68 da Lei 9.605/98).
4. Entre julho e outubro de 2014, um funcionário da VOGBR e outro da Samarco apresentaram outro relatório pretensamente falso por omissão, pois os órgãos licenciadores e fiscalizadores não foram informados acerca das alterações promovidas por essas empresas que poderiam comprometer a segurança da Barragem de Fundão. (Artigo 69-A).

Todos esses casos demonstram a necessidade de criminalização de comportamentos que, ao serem evitados, possuem a capacidade de prevenir grandes catástrofes. Mas não é só. Verifica-se que o Ministério Público denunciou ainda vários funcionários que teriam continuado a cometer crimes após o desastre. De forma sintética, há de se elencar alguns desses comportamentos relatados na exordial acusatória:

1. De 5 de novembro de 2015 a 20 de janeiro de 2016, passara a operar na empresa uma organização criminosa constituída por funcionários de alto escalão da empresa (diretores, gerentes, etc.) e outros a eles subordinados que, podendo e devendo agir, omitiram-se no dever de adotar as medidas de precaução necessárias em face do risco ambiental proveniente da situação de fragilidade das estruturas remanescentes e de cumprir as obrigações de interesse ambiental relevante. (Artigos 288 do CP, 54, §3º, e 68, ambos da Lei 6.605/98).
2. Logo após à ruptura da barragem, as medidas de precaução necessárias para impedir o agravamento dos impactos ambientais também teriam deixado de ser adotadas. Além do mais, os documentos exigidos pelos órgãos ambientais competentes, que eram imprescindíveis à definição das ações emergenciais necessárias para impedir o agravamento dos impactos ambientais, humanos e sociais, deixaram de ser apresentados por cinco (05) vezes consecutivas. (Artigos 54, §3º e 68, ambos da Lei 9605/98).
3. Nos dias 16 e 17 janeiro de 2016, funcionários da Samarco, cientes dos riscos de novos danos ambientais, deixaram de executar o Procedimento de Emergência e

acionar os alertas necessários, além de não informar os fatos aos órgãos competentes, omitindo-se novamente na adoção das medidas de precaução e descumprindo obrigações de relevante interesse ambiental. Isto após ocorrerem seguidos carreamentos de blocos de enrocamento e resíduos depositados nas estruturas remanescentes, com intensa movimentação de lama e o consequente rompimento do Dique 2. (Artigos 54, §3º e 68, ambos da Lei 9605/98).

4. Em 27 de janeiro de 2016, por volta de 12:00hs, foi identificada pela sala de monitoramento das barragens da SAMARCO outra grande movimentação de lama no mesmo local, tendo sido emitido alerta amarelo e determinada a imediata evacuação da área exposta a risco. Contudo, os funcionários encarregados não comunicaram imediatamente o ocorrido aos órgãos ambientais competentes, ao descumprir obrigação de relevante interesse ambiental prevista no art. 90, I, do Decreto Estadual nº 44.844/20081. (Artigo 68 da Lei 9605/98).
5. No dia 15 de fevereiro de 2016, na sede da Samarco, em Mariana, dois (02) funcionários da empresa, cumprindo ordem manifestamente ilegal de seu superior, teriam, por fim, obstado e dificultado a ação fiscalizadora do Poder Público no trato das questões ambientais. (Artigo 69 da Lei 9605/98).

Percebe-se pelos ilícitos perpetrados que, em face do descumprimento de tais condutas, resta aos agentes perpetradores, pessoas físicas e jurídicas, a punição, em vista da destruição palpável e desoladora que assola as comunidades atingidas. Esta (a punição) também servirá de exemplo para as próximas investidas, além de garantir a vigência dos valores da ordem jurídica, pois a missão mais importante do Direito Penal é de natureza ético-social, na qual se situa a proscrição da violação de valores fundamentais.

Roxin já advertira que o princípio da prevenção geral deve ser introduzido também na própria atividade judicial quando da aplicação e graduação da pena, ao afirmar “que a força da prevenção geral dos artigos ficaria reduzida a nada se não existisse realidade alguma por detrás dela”. Ademais, registra que a razão de prevenção geral, ou seja, ao seu sentido de mera intimidação, deve-se acrescentar a significação mais ampla de salvaguarda da ordem jurídica na consciência da comunidade.²³¹³

²³¹³ Assim, se “a comunidade jurídica ignorasse um roubo ou um assalto a um banco, qualquer futuro ladrão ou assaltante poderia alegar a seu favor que também ele poderia cometer, pelo menos uma vez, um fato desse tipo sem castigo; desse modo, a ordem jurídica perderia, a prazo, a sua eficácia”. (ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 32-33).

Como bem assevera Nalini, “embora a legislação ambiental brasileira seja uma das mais severas do mundo, a desenvoltura com que se agride o meio ambiente ainda espanta”. Prossegue ao aduzir que “a ameaça da incidência da lei penal – apta a recair também sobre a pessoa jurídica e sobre aquilo que é muito caro a ela: o dinheiro – pode coibir – com eficácia maior – as condutas prejudiciais à natureza”.²³¹⁴

Nesta esteira, não se pode olvidar dos ensinamentos de Roxin quando atesta que “o Direito Penal é um meio irrenunciável de controle social também no âmbito da sociedade de riscos [...] inclusive no meio ambiente”.²³¹⁵ Para tanto, são elucidativos os argumentos contrários às assertivas da Escola de Frankfurt por ele lançados. O primeiro se insere no ponto de vista político-social. Assevera não ser possível conceber-se que:

A arma mais grave do Estado, que é o *ius puniendi*, se use sem qualquer objeção a cada discussão, briga ou pequenos furtos, mas que tenha de retroceder na luta dos perigos contra a vida e integridade física ou outros bens jurídicos fundamentais de milhões de homens como os que advém das falhas de produtos, de danos ao meio ambiente, do uso da energia nuclear, das instalações industriais, da tecnologia genética ou da moderna informação tecnológica. Tampouco deve negar-se ao Direito Penal sua colaboração nesta tarefa, especialmente sublinhada por Stratenwerth, de assegurar as condições de existência das gerações futuras. Um Estado que confiasse primordialmente essas questões existenciais aos mecanismos de autorregulação social ou às regulações não penais, perderia sua autoridade frente aos cidadãos.²³¹⁶

Em segundo lugar, registra Roxin que não é correta a tese de que o Direito Penal, enquanto elemento de controle social, esteja extrapolando seus limites no âmbito dos novos riscos. Nesta toada, registra que a responsabilidade de funcionários (pessoas físicas) de grandes empresas é, muitas vezes, bastante difícil, e até impossível de ser individualizada em algumas hipóteses. Sem embargo, esclarece que certos autores como Marinucci e Díez Ripollés sustentam, de forma acertada, que este problema pode ser solucionado futuramente com a inclusão de sanções às pessoas jurídicas no Direito Penal.²³¹⁷

No que tange à dogmática dos crimes de perigo (abstrato e concreto), afirma Roxin que há investigações em curso, as quais demonstram que “o instrumental dogmático é capaz de evoluir” nas legislações modernas, com a elaboração de novas estruturas de perigo que

²³¹⁴ NALINI, José Renato. Prefácio in: MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da Costa. *Direito Penal Ambiental*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 13.

²³¹⁵ ROXIN, Claus. Informe Final. *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Coord: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. Colección Estudios. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 328.

²³¹⁶ Tradução livre da autora. (Ibidem, p. 328).

²³¹⁷ ROXIN, Claus. Informe Final. *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Coord: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. Colección Estudios. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 328.

ofereçam soluções adequadas e que permitam diferenciar bens jurídicos legítimos e ilegítimos. Desta maneira, “pode-se dominar o novo âmbito do Direito Penal”. Para tanto, “há que se trabalhar energeticamente ao invés de desanimar-se”.²³¹⁸

Em terceiro lugar, atesta o professor de Munique que as alternativas oferecidas pela Escola de Frankfurt não são suficientemente convincentes, pois até o momento não conseguiram “delimitar de forma satisfatória o núcleo do Direito Penal e o núcleo do Direito Penal de Riscos. O Direito de Intervenção, que deve atuar junto ao Direito Penal, é impreciso em seus pressupostos, limites e consequências”. Mas também “os mecanismos de autorregulação social, recomendados sobretudo por Herzog, nunca evoluíram”. É inimaginável que “sem o apoio penal, ao menos nas normas fundamentais, estes mecanismos possam impor-se frente aos interesses poderosos que estão por detrás dos riscos aqui discutidos”. As medidas de vigilância ativas são sempre “boas e úteis”, todavia “se com a sua omissão os resultados de lesões ou de perigos permanecem impunes” não serviriam, por certo, ao “exercício de fidelidade ao Direito” e debilitariam, inclusive, “o efeito preventivo em face da ausência de proteção penal”.²³¹⁹

Daí entender-se, com os ensinamentos do professor alemão, que a salvaguarda penal ambiental é, pois, indispensável na sociedade contemporânea. E o “caso Samarco” pode dar um perfeito testemunho desta necessidade, principalmente no Brasil, cuja realidade revela “um completo desprezo pelas normas de natureza administrativa”.²³²⁰ Ademais, quaisquer sanções civis aplicadas em desfavor da empresa Samarco pelos danos ambientais ocorridos em Mariana e outros municípios não serão suficientes para ressarcir o prejuízo causado pelo desastre aos recursos naturais e a história da população atingida. Nesta intelecção, a punição criminal servirá como instrumento de prevenção e de precaução para os futuros comportamentos de risco, além de agir como mecanismo de defesa da consciência social e, sobretudo, da ordem jurídica.

²³¹⁸ Ibidem, p. 328.

²³¹⁹ Ibidem, p. 328.

²³²⁰ Como bem colocado por Mário Coimbra, Nelson Bugalho e Gilson Souza acerca do crime contra a ordenação do território. (COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 315).

5.4.2 Brasil e Portugal: síntese comparativa da legislação penal ambiental

Foi preciso examinar as principais leis ambientais portuguesas e brasileiras que se destinam à punição de condutas criminais, sem olvidar do sistema ordenacional que também vigora em Portugal, para que se pudesse vislumbrar como ambos os países cuidam de salvaguardar o bem jurídico ambiente e, neste momento, sob a forma de um breve esboço, tecer algumas considerações acerca da importância que a proteção penal do ambiente possui nestes ordenamentos jurídicos.

Em que pese vozes contrárias em muitos países, as quais vêm se levantando na doutrina, em especial na Alemanha, capitaneadas pela Escola de Frankfurt, em desfavor da criminalização de condutas que lesionam ou põem em risco o bem jurídico ambiental, observa-se que a decisão dos legisladores, tanto dos portugueses como dos brasileiros, está a seguir as normativas internacionais, que reconhecem a legitimidade da inclusão, em seus ordenamentos, de tipos criminais.²³²¹

O Brasil optou pela utilização do Direito Secundário, através da Lei n. 9.605/98, para criminalizar comportamentos de ordem ambiental. Trata-se de Lei que também acolheu o processamento das infrações administrativas em desfavor do meio ambiente, as quais estão dispostas no Decreto n. 6.514, de 22 de julho de 2008. Mas como já mencionado, outros diplomas legislativos setoriais ainda abrigam crimes ambientais.²³²²

Portugal, por seu turno, a exemplo da Alemanha, Áustria, Espanha e Suécia²³²³, cominou os crimes ambientais no próprio Código Penal. Mas elegeu, num primeiro momento, as condutas mais graves como a “poluição” e os “danos contra a natureza”, como consta do Decreto Lei n.º 48/95, de 15/03. Através de leis posteriores, Portugal adicionou ao Código Penal outros crimes ambientais, sem prejuízo de comportamentos tipificados em legislações setoriais²³²⁴, o que demonstra que a criminalização ecológica está crescendo neste País, inclusive na área urbanística.²³²⁵ Mas é importante lembrar que muitas condutas que oferecem

²³²¹ A propósito, veja-se o tópico 5.1 O NASCEDOURO DO DIREITO DO AMBIENTE EM PORTUGAL E NO BRASIL.

²³²² Acerca do assunto, vide item 5.3.1.6 Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98: processamento e punibilidade – uma aproximação da Teoria Dialética Unificadora de Claus Roxin.

²³²³ Países mencionados por Klaus Tiedmann. (TIEDMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Trad. Manuel Albanto Vásquez. Lima: Grijlei, 2007, p. 286).

²³²⁴ Vide artigo 30.º da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro, mencionado no item 5.3.2.3.5 – *Do perigo relativo a animais e vegetais*.

²³²⁵ Vide item 5.3.2.3 Os crimes ambientais no ordenamento jurídico português

perigo ao ambiente foram tipificadas como contraordenações em diversos diplomas setoriais.²³²⁶

Embora a criminalização de condutas em desfavor do meio ambiente seja realidade em ambos os Estados, há, portanto, uma diferença substancial entre o Brasil e Portugal no elenco destes comportamentos. Observe-se que a Lei 9.605/98 (brasileira) estabeleceu um grande número de condutas que não foram tipificadas como crimes em Portugal e, algumas, figuram hoje como contraordenações, fato que vem ocorrendo em outros países como a Alemanha. E as dificuldades dogmáticas que o Direito Penal Ambiental está a enfrentar levaram certos doutrinadores a criticarem a existência de determinados tipos insertos na Lei Ambiental brasileira.

Nesse sentido, Lobato sustenta que, ao tomar-se o parâmetro português, o Direito das Contraordenações deveria ingressar na tutela do meio ambiente também no Brasil. Para tanto, defende a conversão de alguns tipos penais que se encontram previstos na Lei de Crimes contra o Meio Ambiente em tipos de contraordenações, a exemplo dos artigos 29, 30, 31, 34, 39, 44, 50-A, 51, 52, 55 e 60 da Lei 9.605/98.²³²⁷

Na sua concepção, o legislador reconhece nessas hipóteses a existência de um bem jurídico a ser protegido contra determinadas condutas que o próprio Estado não protege, eis que “autoriza estas práticas, em tese proscritas, de forma que o Estado termina por, simplesmente incriminar a desconsideração, pelo cidadão, de sua função de controle”. Afirma que:

Se estas condutas forem descriminalizadas e convertidas em tipos de contraordenação, o cidadão poderá ser simplesmente punido e obrigado a reparar o dano na esfera administrativa, ao mesmo tempo em que a Administração Pública terá em suas mãos um instrumental jurídico mais ágil, eficiente e proporcional.²³²⁸

Pensa-se, entretanto, de forma diversa. Com respeito aos crimes contra a fauna e flora (com exceção das condutas insertas nos artigos 49, 51 e 52 que antes já foram motivo de críticas²³²⁹), reforça-se por primeiro que a grande extensão territorial do Brasil (8.515.759,090

²³²⁶ Vide item 5.3.2.2 As contraordenações ambientais portuguesas: um panorama sancionatório.

²³²⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 128-131.

²³²⁸ *Ibidem*, p. 131.

²³²⁹ Observem-se os itens: 5.3.1.2.6 *Da destruição, danificação, lesão ou maus-tratos de plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia*; 5.3.1.2.9 *Da comercialização ou utilização de motosserras em florestas e demais formas de vegetação*; 5.3.1.2.10 *Da penetração em Unidades de Conservação de posse de substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais*.

quilômetros quadrados²³³⁰) abarca diversos ecossistemas, como a Floresta Amazônica, reconhecida como a mais rica e biodiversa floresta tropical do mundo²³³¹, que pertence ao bioma Amazônia; mas também a Mata Atlântica, o Cerrado, o Pantanal, o Pampa e a Caatinga constituem outros biomas que, somados à Amazônia, fazem do Brasil um país megadiverso.

Todavia, apesar da riqueza e variedade de espécies, muitos animais e plantas encontram-se em extinção, e as causas para este grave problema são muitas, como o desmatamento, a poluição e todo tipo de práticas ilegais.²³³² Somam-se a outros tipos que salvaguardam a flora e a fauna, bens de uso comum do povo, a caça e pesca ilegais, a exportação não autorizada de peles e couros de répteis e anfíbios, o corte indiscriminado de árvores e a extração de minerais em florestas de preservação permanente.

Relata Titan que:

Cada vez mais, animais selvagens e silvestres estão ameaçados de extinção, devido à perda de habitat, poluição, intervenção humana, exploração comercial e outros fatores. Os homens nem sempre fazem uso dos recursos naturais, incluindo animais selvagens e silvestres, de maneira responsável. Como resultado, os processos ecológicos não conseguem funcionar corretamente, para manter o meio ambiente saudável e diversificado para a população selvagem/silvestre. Existem tipos diferentes de exploração dos animais selvagens e silvestres, com efeitos variados no bem-estar dos indivíduos envolvidos. Alguns animais são capturados na natureza, enquanto outros são reproduzidos em cativeiro. Eles podem ser comercializados vivos ou mortos (inteiros, em partes ou na forma de produtos processados). Muitos tipos de exploração envolvem alto grau de sofrimento animal. Algumas formas de exploração comercial dos animais selvagens e silvestres também comprometem sua preservação. Populações animais são afetadas, assim como também a qualidade de vida do animal individualmente.²³³³

O Livro Vermelho da Flora do Brasil²³³⁴, organizado por Gustavo Martinelli e Miguel Ávila Moraes, e publicado em 2013, revela que:

²³³⁰ Conforme publicação do DOU nº 124 de 30/06/2017, através da Resolução Nº 02, de 29 de junho de 2017. (*Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística* - IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/default_territ_area.shtm> Acesso em: 20 set 2017.

²³³¹ Floresta Amazônica. In: *Toda Matéria*. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/floresta-amazonica/>> Acesso em: 20 set. 2017

²³³² Animais e plantas em extinção no Brasil. In: *DicasFree*. Disponível em: <<http://www.dicasfree.com/animais-e-plantas-em-extincao-no-brasil/#ixzz4tFePzg5L>> Acesso em: 20 set. 2017.

²³³³ TITAN, Rafael Fernandes. A lei de crimes ambientais no direito processual penal brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19521&revista_caderno=5> Acesso em: 21 set 2017.

²³³⁴ Pesquisadores ligados ao Centro Nacional de Conservação da Flora (CNCFlora), entidade vinculada à Diretoria de Pesquisas do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, elaboraram o “Livro Vermelho da Flora do Brasil”. Importante mencionar que “o Centro Nacional de Conservação da Flora tem a missão de coordenar os esforços nacionais de conservação de plantas”. Embora a primeira fase deste trabalho tenha avaliado, cientificamente, 4.617 espécies da flora brasileira, “a meta é, até 2020, concluir a avaliação de risco de extinção de todas as espécies conhecidas de plantas brasileiras”.

de um total de 4.617 espécies avaliadas, 2.118 (45,9%) foram classificadas como ameaçadas e enquadradas nas categorias Vulnerável (VU), Em Perigo (EN) e Criticamente em Perigo (CR). As demais entraram nas categorias Menos Preocupante (LC), Deficiente de Dados (DD) e Quase Ameaçada (NT). [...] Em relação às espécies avaliadas no livro, o grupo das samambaias, avencas e xaxins (Pteridófitas), por exemplo, é o mais ameaçado, enquanto o de musgos, entre outros (Briófitas) é, proporcionalmente, o menos ameaçado. O estudo apontou, ainda, que a família das bromélias (Bromeliaceae) apresenta o maior número de espécies consideradas criticamente em perigo, seguida das famílias das orquídeas (Orchidaceae) e das que fazem parte, por exemplo, girassóis e margaridas (Asteraceae).²³³⁵

Registram os autores do citado livro, em entrevista ao “El País”, que “na floresta ou na cidade, o Brasil precisa preservar melhor suas próprias espécies”. Ademais, ressaltam que o Brasil, que é “o maior país da América Latina” foi um dos que “assinou a Convenção da Diversidade Biológica e as Metas de Aichi (2011), que obriga as nações signatárias a evitar a extinção de espécies ameaçadas”. Neste passo, assumiu, como os demais países, o compromisso de preservar e manejar melhor sua biodiversidade. Assim, “deve ter um papel de liderança nesse trabalho, precisamente por ser muito diverso”, conclui Martinelli.²³³⁶

Claus Roxin já reconheceu, inclusive, que muitos elementos da natureza não são pressupostos de uma coexistência humana e segura. Ora, as pessoas continuarão vivendo “ainda que sejam extintos todos os rinocerontes e tigres-de-bengala, ou mesmo quando já não existirem algumas plantas raras”. Apesar disto, há de se reconhecer a natureza como um valor em si mesma, e o homem deve sentir-se obrigado a protegê-la, pois a sua existência depende da conduta do ser humano. Por este motivo, deve-se responder por ela. Não se pode perder de vista que, em outros tempos, a extinção de plantas e animais ainda não constituía um problema, pois não era sequer imaginável que fosse possível destruir amplas áreas naturais como hoje ocorre.²³³⁷

Isso significa para o professor alemão que, “ao ordenamento jurídico é possível ameaçar com pena a conduta de matar animais que estão em perigo de extinção”, e também os

²³³⁵ ASSIS, Luciene de. Primeiro Livro Vermelho da Flora do Brasil será lançado no Rio de Janeiro. In: *Ministério do Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/9840-primeiro-livro-vermelho-da-flora-do-brasil-ser%C3%A1-lan%C3%A7ado-no-rio-de-janeiro>> Acesso em: 22 set. 2017.

²³³⁶ CERATT, Mariana Kaipper. Brasil: muito mais flora em risco de extinção do que se pensava. In: *El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/11/14/politica/1415920874_248706.html> Acesso em: 22 set. 2017.

²³³⁷ ROXIN, Claus. *Problemas Actuales de Dogmática Penal*. Traducción de Mael A. Abanto Vásquez. Lima: ARA Editores E.I.R.I., 2004, p. 44.

comportamentos que possam levar “à extinção de plantas, ainda que eles não possuam qualquer utilidade para a sobrevivência humana”.²³³⁸

Nessa toada, percebe-se que há uma justificativa alicerçada nas próprias características do Brasil, que fundamenta a criminalização de condutas que podem ser motivo da escalada de extinção de plantas e animais que se processa diuturnamente no País. E a construção desses tipos através da norma penal em branco (*in casu* a “acessoriedade de ato”) foi a única forma encontrada pelo legislador para estabelecer parâmetros suportáveis do uso sustentável da natureza.

Não se pode perder de vista que os animais e vegetais não são intocáveis, pois o ser humano deles necessita para se desenvolver de forma saudável. Somente a Administração Pública, através de seus *experts*, poderá estabelecer a medida certa de uso destes componentes ambientais pelo homem, ou seja, definir os níveis toleráveis e intoleráveis de agressões à flora e a fauna, o que é realizável com essa técnica de tipificação.

Cabe mencionar, mais uma vez, que as normas penais em branco são largamente empregadas em matéria penal ambiental, pois o preenchimento da lei em branco por prescrições administrativas é, pois, a necessária consequência da “natureza móvel, alterável e específica do direito do ambiente” e, deste modo, verdadeira condição de eficácia da proteção do ambiente pela via penal.²³³⁹ Como bem leciona Zaffaroni, “ninguém pode pretender negar a técnica, o uso de instrumentos, o benefício de usar prudentemente a natureza”, mas é preciso que se proceda com parcimônia e respeito à mãe terra.²³⁴⁰

Assim, com a edição desses delitos não se está a salvaguardar apenas a função administrativa, mas o próprio bem jurídico ambiental. A desobediência há de ser punível penalmente em face da magnitude do bem protegido. Ademais o núcleo fundamental da proibição foi fixado pelo Congresso Nacional quando editou a Lei 9.605/98, e somente o ato provém de órgão do Poder Executivo, fato que confere constitucionalidade a esses tipos.

Conforme mencionado alhures, a teoria da imputação objetiva também poderá ser invocada para socorrer esses tipos, pois através dela são proibidas ações que criam riscos intoleráveis ao bem jurídico protegido. Embora esses riscos sejam fixados preferencialmente por normas de caráter jurídico, há hipóteses em que, pela própria formatação do bem jurídico

²³³⁸ Ibidem, p. 44.

²³³⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal do Ambiente: uma aproximação ao novo direito português. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, 1996.

²³⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La pachamama y el humano. In: *Pensamento Penal*, 2011, p. 62-63. Disponível em: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>. Acesso em: 16.jun. 2017.

protegido, os atos administrativos terminam por fixar os limites entre a ação permitida e ação não permitida.²³⁴¹

A cumulatividade²³⁴² dos vários comportamentos em desfavor da flora e da fauna pode ainda trazer prejuízos consideráveis ao ecossistema, no que cabe à Administração Pública proceder a esse controle quando da expedição de atos de autorização aos particulares. Trata-se da chamada “lesão contributo”, mencionada por Rita Castanheira Neves²³⁴³, quando verificada em determinados “contextos de acumulação”²³⁴⁴, cuja incriminação se considera válida, desde que penalizada com sanções menores, como ocorre nos crimes descritos nos artigos 29, 31 e 44, da Lei Ambiental brasileira, cujas penas privativas de liberdade não ultrapassam um (01) ano, e podem ser substituídas por restritiva de direitos.

As práticas poluidoras, como a “execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais” (artigo 55 da Lei 9.605/98) e a “construção, reforma ampliação, instalação e promoção de funcionamento de obras ou serviços potencialmente poluidores” (artigo 60 da Lei 9.605/98) são atividades que causam grande impacto ambiental. Encontram, por isso, justificativa penal se executadas sem autorização ou em contrariedade com as normas e regulamentos pertinentes.

A mineração, como dantes reportado²³⁴⁵, pode contaminar a flora, a fauna, as águas, a atmosfera e até ao homem, ainda mais quando não planejada ou executada de forma clandestina. Há minérios que são altamente prejudiciais à saúde do homem como o asbesto ou amianto, sendo que o Brasil é um dos seus principais produtores, exportadores e consumidores do mundo.²³⁴⁶ Daí entender-se que o tipo do artigo 55, da Lei em epígrafe, possui dignidade penal suficiente para a sua incriminação em face do bem jurídico protegido (solo, subsolo, águas, peixes, a saúde humana, etc.).

²³⁴¹ A matéria foi desenvolvida no item 4.4.3.2.3 – *Acessoriedade de ato*.

²³⁴² Acerca dos crimes cumulativos ver o item 4.3 - OS DELITOS CUMULATIVOS NO CONTEXTO DOS CRIMES AMBIENTAIS.

²³⁴³ NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009, p. 293.

²³⁴⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras*: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 588-589.

²³⁴⁵ Observe-se o item 5.3.1.3.1 - Da execução de pesquisa, lavra ou extração de recursos naturais.

²³⁴⁶ Sobre as doenças causadas pelo asbesto ver: TERRA FILHO, Mário; FREITAS, Jefferson Benedito Pires de; NERY, Luiz Eduardo. Doenças asbesto-relacionadas. In: *Jornal Brasileiro de Pneumologia*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132006000800009>. Acesso em: 12. jul. 2017.

A potencialidade destrutiva da atividade minerária pode ser bem dimensionada através do citado “Caso Samarco”²³⁴⁷, maior desastre ambiental brasileiro que, como já mencionado, aniquilou a fauna dos rios que percorrem os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, 324 hectares de mata, afetou 1451 hectares de áreas urbanas, pastagens, agricultura local, além de causar, entre outros estragos, 19 (dezenove) mortes e um aborto.

As notícias veiculadas são de que a Samarco Mineradora S.A. teria procedido a uma alteração do eixo da Barragem de Fundão, sem licença ou autorização dos órgãos competentes, além de ter operado esta barragem em contrariedade às normas legais e regulamentos pertinentes, praticando, assim, o crime do artigo 60 da Lei em comento.

Não se pode olvidar que o real fundamento dessa conduta reside na prevenção de desastres de tais proporções. Além do mais, trata-se de crime de perigo concreto cumulado com desobediência administrativa, o que lhe confere cunho de legitimidade, ao encontrar apoio no princípio da ofensividade. Há aqui uma verdadeira “acessoriedade relativa”, e não mera desobediência às determinações da Lei ou da Administração Pública. Por tais motivos, não se concebe sua descriminalização.

Portanto, em face das considerações esboçadas, concluiu-se que os artigos 29, 30, 31, 34, 39, 44, 50-A, 55 e 60, da Lei 9.605/98, encontram justificativas plausíveis para serem mantidos como tipos criminais. Mas outras questões de ordem político-criminal ainda se colocam de forma intransponível para a eventual descriminalização destas condutas. Observe-se:

A sanção imposta pelas contraordenações é a “coima” ou “multa”, que possui uma essência de ordem essencialmente patrimonial. Desta maneira, faltará a tal sanção qualquer eficácia quando o infrator não tiver condições financeiras para proceder ao seu pagamento. Não se pode olvidar que no Brasil há um dos maiores níveis de concentração de renda do mundo, além de “um baixo índice de escolaridade entre a população e um grande número de desempregados e de trabalhadores na informalidade”²³⁴⁸, o que demonstra a grande faceta de impunidade que resultaria da possível instauração do regime de contraordenações no País. No

²³⁴⁷ Acerca desse desastre, vide o tópico 5.4.1 - O caso Samarco.

²³⁴⁸ “O Brasil possui uma das maiores florestas do mundo, é um dos países com maior concentração de rios com água doce para o consumo humano e com uma das maiores e vastas áreas de terras agricultáveis no globo [...]. Além disso, a crescente urbanização ocorrida, principalmente nas regiões metropolitanas, gerou outro grave problema, o ambiental, com conseqüências sociais, a saber, a falta de saneamento básico e destino inadequado para o lixo, com péssimas condições de habitação para as populações mais pobres”. (MORETTO, Cleide Fátima; SCHONS, Marcos Antônio. *Pobreza e Meio Ambiente: evidência da relação entre indicadores sociais e indicadores ambientais nos Estados brasileiros*. Disponível em: <[http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vii_en/mesa3/trabalhos/pobreza_e_meio_ambiente.p](http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vii_en/mesa3/trabalhos/pobreza_e_meio_ambiente.pdf)df..> Acesso em: 22 set. 2017.

caso de pessoa jurídica, os possíveis gastos com uma mera multa de *quantum* não elevado, imposta sem a adição de sanções acessórias, bem poderão ser contabilizados nos lucros da empresa, ou seja, ela pode ser provisionada no balanço da firma ou mesmo ressarcida por meio de um contrato de seguro. Não se realizariam, assim, os fins da prevenção geral, especial e da retribuição (no sentido da medida da culpabilidade) em ambas as situações.

Entre os portugueses, Carla Amado Gomes desaprova o fato de a LQCOA não admitir a substituição de coimas por “dias de trabalho”. Aduz que esta possibilidade deveria ser aceita, em vista da vertente pedagógica da citada sanção restritiva de direitos.²³⁴⁹ Assim, enaltece a Lei 9.605/98 brasileira que prevê tal alternativa no artigo 7º.²³⁵⁰

Ao tecer-se um olhar crítico sobre a situação, percebe-se que se fosse instaurado um regime de contraordenações no Brasil, com o abrigo da cominação de sanções restritivas de direitos, esta somente poderia ser executada mediante sua substituição por pecúnia, em vista do caráter patrimonial do instituto, fato que perderia completamente sua eficácia preventivo-geral e especial, pois o infrator que deixasse de cumprir a prestação por que foi responsabilizado não seria penalizado.

Ademais, concorda-se com Helena Lobo da Costa, quando afirma que “a prestação de serviços à comunidade deve restar alheia ao rol das sanções administrativas”, pois é sanção que “atinge diretamente o poder de disposição da pessoa sobre seu próprio corpo”, motivo pelo qual “deve ficar reservada à esfera judicial”.²³⁵¹ Também neste diapasão é o posicionamento de Figueiredo Dias:

O art. 89.º - A do DL 433/82, acrescentado pelo DL 244/95, veio todavia permitir que, a requerimento do condenado, possa o tribunal ordenar que a coima aplicada seja total ou parcialmente substituída por ‘prestação de trabalho a favor da comunidade’ (n.º 1), sendo a correspondência das duas sanções ‘regulada por legislação especial’ (n. 2) – legislação que até o momento não foi editada, permanecendo por isso esta possibilidade, felizmente como mera *law in the book*. A prestação de trabalho a favor da comunidade é uma pena criminal de substituição da pena criminal de prisão (art. 58.º e s.), com um sentido, uma natureza e umas finalidades específicas – onde avulta a prevenção especial positiva ou de socialização – e que não deve por isso, através de uma ‘qualquer burla de etiquetas’, ser transformada sem mais numa sanção contra-ordenacional.²³⁵²

²³⁴⁹ GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de Agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Volume IV. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, p.142.

²³⁵⁰ Vide o item 5.3.2.2 - As contraordenações ambientais portuguesas: um panorama sancionatório.

²³⁵¹ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229.

²³⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 166.

Assim, a sanção restritiva de direitos mais eficaz de todo sistema punitivo, sob o ponto de vista da prevenção geral e especial e da retribuição na medida de culpabilidade do infrator, estaria descartada do regime brasileiro de contraordenações.

Com isso, deduz-se mais uma vez que a Lei Ambiental brasileira, ao prever crimes, e não contraordenações, confere maior eficácia ao sistema punitivo ambiental.

Por fim, é importante questionar se a Administração Pública, ao substituir o Poder Judiciário no processamento de infrações ambientais, o faria de forma legítima e eficiente.

Helena Lobo da Costa, apesar de defender a futura existência de um direito ambiental sancionatório, reconhece que “propor um modelo de direito sancionador sobre os alicerces das atuais normas administrativas é, portanto, temerário”. Isto porque “a autoridade ambiental não tem seus poderes devidamente fundamentados e delimitados, o direito a ser aplicado é vago e as competências são conflitivas, o que leva a dificuldades na aplicação do Direito”. Registra em acréscimo que “o administrado não conta com um sistema de garantias efetivo e seguro, havendo larga margem para a arbitrariedade”.²³⁵³ Acerca da vulnerabilidade deste sistema, Paulo Affonso Leme Machado ressalta que em face da ausência de um procedimento administrativo adequado, as penalidades administrativas não tiveram até os dias atuais “uma aplicação mais intensa”.²³⁵⁴

A essas dificuldades, alia-se outra de grande importância: há muitas diferenças regionais no Brasil. Nesta toada, apresenta o meio ambiente determinadas especificidades que são peculiares a cada região. Como a Constituição Federal estabeleceu competência comum para legislar acerca do meio ambiente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estes entes poderão constituir sistemas sancionatórios bastante diferentes entre si, o que causará insegurança jurídica e infringência ao princípio da isonomia no interior de uma Federação. Não se pode perder de vista que as normas gerais para a responsabilidade administrativa e seu sistema de apuração estabelecidas pela União são atualmente insuficientes para formar um tratamento uniforme do regime de punição.

Contudo, pensa-se que o grande problema do julgamento administrativo é a total ausência de independência do poder político, pois os órgãos administrativos são parte do Poder Executivo, e seguem quase sempre as diretrizes de um programa de governo. Ademais,

²³⁵³ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.189.

²³⁵⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 460.

são controlados hierarquicamente, e podem sofrer os revezes com as mudanças de Chefes políticos, de orientação partidária, etc.

Andreas Krell aponta, inclusive, os inconvenientes de atuação dos próprios órgãos ambientais contra órgãos da administração indireta, em face da ausência de independência entre eles.²³⁵⁵ E Paulo Afonso Leme Machado destaca que os servidores públicos, quando submetidos a regime de instabilidade, apresentam falta de firmeza em sua atuação.²³⁵⁶

Outra questão relevante é o embaraço na apuração dos fatos que o Regime Administrativo enfrenta, a exemplo da impossibilidade de interceptação telefônica ou da quebra de sigilo bancário do pretense infrator, pois a Constituição Federal somente os admite nos casos de investigação criminal, *ex vi* do artigo XII.²³⁵⁷

Portanto, na hipótese de um Regime de Contraordenações ser editado no Brasil, haveria a necessidade de uma ampla reforma legal e estrutural da Administração Pública Ambiental, o que exigiria um esforço conjunto dos Poderes Executivo e Legislativo.

Entre os portugueses, Jorge dos Reis Bravo também já detectou as deficiências conjunturais da tutela contraordenacional. Em suas palavras:

Crê-se que, porventura devido a alguma impreparação, falta de recursos técnicos e humanos, falta de vontade de actuação ou subdimensionamento dos quadros de serviços da administração encarregados da fiscalização e sancionamento das respectivas atividades, a tutela contraordenacional dos interesses difusos tem ficado aquém do necessário e da previsão e expectativa da própria Lei.²³⁵⁸

Mas não é só. Trata-se de um sistema punitivo relativamente novo nos países que o adotaram, do qual não se possui ainda a necessária dimensão acerca de sua eficácia para julgar-se possa substituir, com segurança, o Direito Penal Ambiental.

Como já reportado inicialmente, o Brasil optou, na tutela do meio ambiente, pelo Direito Penal Secundário, que possui algumas marcas distintivas do Direito Penal Clássico. São especificidades dogmáticas que colocam em destaque os bens jurídicos coletivos, ou seja, da atuação do homem enquanto ser comunitário (e não com a sua ligação ao homem enquanto

²³⁵⁵ KRELL, Andreas J. *Discricionariedade Administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 129 e s.

²³⁵⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 221.

²³⁵⁷ “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

²³⁵⁸ BRAVO, Jorge dos Reis. *A Tutela dos Interesses Difusos: a relevância criminal na proteção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 24

pessoa), mas também com os tipos de ilícitos, seja no nível do agente, seja no nível do fato, como bem destacado por Figueiredo Dias.²³⁵⁹

No plano do agente, é frequente o recurso aos delitos de dever, na sua subespécie de delitos específicos, nos quais “é pressuposto do preenchimento do tipo a violação de um especial dever, em regra extra-penal”. Conforme o ponto de vista do tipo de ilícito, destacam-se os crimes de perigo abstrato, dada a própria natureza dos bens jurídicos a proteger como a necessidade de criar um campo de proteção antecipada, em face de a punibilidade poder ocorrer em momento anterior ao que se dá a violação efetiva do bem jurídico que se objetiva salvaguardar. Não se pode perder de vista que ao estar em causa um bem cuja titularidade pertence a um número indeterminado de pessoas, a proteção através de um crime de dano seria demasiado tardia.²³⁶⁰

Também os crimes de desobediência passam a ter lugar nessa nova tutela quando é possível identificar um bem jurídico social que possua dignidade penal. Não se pode olvidar que se trata de um campo em que “medram conceitos normativos indeterminados, cláusulas gerais e fórmulas de valor”, o que termina por implicar em um amortecimento da função do tipo enquanto “tipo-de-garantia”²³⁶¹, bem como as normas penais em branco e da acessoriedade administrativa em geral.

Como bem registra Costa Andrade, quando se refere aos bens jurídico-penais no âmbito do Direito Penal Econômico (que são similares à formatação de alguns crimes ambientais), certas funcionalidades, certos subsistemas, possuem dignidade suficiente e são indispensáveis a determinados setores da vida do homem e, por isto, devem ser erigidos em

²³⁵⁹ DIAS, Jorge de. Figueiredo. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Econômico e Social Português, p. 13-69. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito Penal Secundário*. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões, p. 14. Também em: DIAS, Jorge de. Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 46 e ss. O próprio Hassemer reconhece que enquanto vigorou na Alemanha o direito penal secundário, que abrigava “normas preventivo-ordenadoras da administração, mas guarnecidas por sanções penais”, nas quais menciona como exemplos a legislação sobre o “aproveitamento dos recursos hídricos, sobre a eliminação de lixos, sobre a própria energia nuclear ou sobre o controle de riscos de epidemia e contaminação”, juntamente à tutela de bens jurídicos clássicos e de perigo comum que estavam dispostas no Código Penal, o Direito Penal funcionava de forma satisfatória neste país. (HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente por meio do direito penal. Palestra realizada em 25 de novembro de 1995. *I Congresso Internacional de direito do ambiente*, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes, p. 88).

²³⁶⁰ DIAS, Jorge de. Figueiredo. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Econômico e Social Português, p. 13-69. In: D’ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito Penal Secundário*. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões, p. 14. Também em: DIAS, Jorge de. Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. T 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 46-48.

²³⁶¹ *Ibidem*, p. 46 e ss.

bens jurídicos com dignidade penal.²³⁶² Neste sentido, “a exigência sistemática de um dano efectivo ou mesmo de um perigo concreto, corresponderia, na prática, à impunidade generalizada e à perda de eficácia preventiva”. E complementa:

Não será, por exemplo em absoluto desrazoável acreditar que, em certas áreas só o recurso às reacções criminais, com o cortejo de emoções que suscitam e os rituais que as acompanham despertará o consciente colectivo para a danosidade destas práticas.²³⁶³

No mesmo diapasão, atesta Tiedmann que em se tratando de bens jurídicos supra-individuais, que não possuem por substrato nenhum objeto de ação concreto, uma segura “identificação e delimitação dos específicos bens jurídicos depende também completamente da determinação das possibilidades de lesão ou perigo, isto é, das modalidades de acção e dos modos de agressão”.²³⁶⁴

Convergindo com a posição de Tiedmann, Lange discorre que neste tipo de “criminalidade ‘só a proibição (ou informação) legal fundamenta o desvalor material da desobediência’ aos comandos da lei, razão pela qual, continua, se deve entender que a proibição, como elemento constitutivo do ilícito, pertence ao tipo.”²³⁶⁵

Daí entender-se que a Lei Ambiental brasileira, apesar de suas impropriedades técnicas (e não existe lei perfeita), atende ao sistema do Direito Penal Secundário, muito bem definido por Figueiredo Dias. E que nesse momento histórico, responde melhor aos reclames político-criminais e conjunturais brasileiros que o modelo contraordenacional. Não há, pois, um sistema ideal que possa servir de modelo para todos países do mundo, pois cada um possui peculiaridades próprias.

Portugal, em face de suas características específicas, optou pelo regime contraordenacional para muitas condutas ambientais, mas também estabeleceu, no Código

²³⁶² COSTA ANDRADE, Manoel da. A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Decreto Lei de 26/84 de 20 de janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 86 e ss. Na mesma esteira, Alexandra Vilela. (VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social*: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico. Coimbra: Coimbra, 201, p. 296.

²³⁶³ COSTA ANDRADE, Manoel da, op. cit. p. 93-94.

²³⁶⁴ TIEDMANN, Klaus. *Zeitliche Grenzen des Strafrechts, in Einheit und Vielfalt des Strafrechts*, Festschr. für K. Peters zum 70 Geburtstag, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1974, p. 203 e ss. Apud COSTA ANDRADE, Manoel da. A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Decreto Lei de 26/84 de 20 de janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Económico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985, p. 94.

²³⁶⁵ LANGE. Die Magna Charta der anständigen Leute JZ 1956, p. 523 e ss. Prie COSTA ANDRADE, Manoel da, op. cit., p. 94.

Penal, seis (06) crimes tipicamente ambientais, os quais já foram analisados²³⁶⁶, além de outros que embora não tutelem diretamente o bem jurídico ambiental, o fazem de forma mediata (artigo 272.º - “incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas”; artigo 273.º - “energia nuclear”, que é uma qualificadora do artigo 272.º; artigo 275.º - “actos preparatórios”; o artigo 277.º - “infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”; e o artigo 281.º - “perigo relativo a animais ou vegetais”).

Ademais, percebe-se que também os tipos ambientais portugueses abrigam disposições típicas de desobediência a normas legislativas, regulamentares, e até a atos de autoridade competente, como os artigos 278.º (“danos contra a natureza”), 279.º (“poluição”), 279 –A (“actividades perigosas para o ambiente”) e 280.º (“poluição com perigo comum”); fato este que demonstra a completa impossibilidade de tutela preventiva do meio ambiente sem a utilização desta técnica de tipificação.

A norma penal em branco é ainda utilizada na letra “b” do número 1 (destruição, danificação ou inutilização de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho) do artigo 277.º do Código Penal (“Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”). Acrescente-se que a omissão de instalação de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes também se realiza através de norma dessa natureza, que pode ser praticada com dolo ou negligência (números 2 e 3 do mesmo dispositivo). O mesmo ocorre com o tipo cominado no artigo 278.º-A (“violação de regras urbanísticas”) que exige a desconformidade da sua conduta com as normas urbanísticas aplicáveis.²³⁶⁷

Digno de nota é o fato de o artigo 278.º-B prever uma dispensa ou atenuação da pena nos casos previstos no artigo 278.º-A se o agente, antes da instauração do procedimento criminal, demolir a obra ou restituir o solo ao estado anterior à obra. Por este dispositivo, a pena é especialmente atenuada se o infrator “demolir a obra ou restituir o solo ao estado anterior à obra até ao encerramento da audiência de julgamento em primeira instância”.

Através destas disposições, observa-se que o Direito Ambiental português assemelha-se ao brasileiro quando considera a reposição do dano digna de relevo na punição do agente, pois o que aqui importa é a sua (re)educação ambiental.

²³⁶⁶ Vide os itens 5.2.3 - O crime de poluição em Portugal: uma resposta aos riscos da pós-modernidade e 5.3.2.3 - Os crimes ambientais no ordenamento jurídico português.

²³⁶⁷ Vide item 5.3.2.3.3 *Da infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços e da violação de regras urbanísticas.*

Nessa toada, também o Direito Penal português se insere numa linha preventivo-especial positiva, pois permite ao agente um confronto com as consequências do fato por ele praticado, o que remete o infrator a uma tarefa social construtiva, além de evitar os efeitos negativos que outras sanções, como a prisão, podem comportar. Assemelha-se, portanto, à hipótese de reparação do dano como uma “terceira via punitiva”, preconizada por Claus Roxin desde a época que participou da redação do Projeto Alternativo.²³⁶⁸

Importante registrar ainda que alguns tipos, como o incêndio florestal (artigo 274.º), abrigam hoje condutas que eram, antes, contraordenações como as “queimadas”. Isto além de a punição ter deixado de estar condicionada ao valor patrimonial ou à possibilidade de sua comunicação às propriedades contíguas²³⁶⁹, o que demonstra um verdadeiro crescimento da tutela penal ambiental portuguesa nos últimos anos.

Vale dizer que esse tipo, juntamente a outros como o de “danos contra a natureza (278.º) e o de “atividades perigosas para o ambiente” (279.º-A), foi ampliado pela Lei n. 56/2011, de 15 de Novembro, que transpõe as Directivas n. 2008/99/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Novembro, e a de n. 2009/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, do que se deduz que Portugal está a se inserir gradativamente no contexto europeu de punição mais elevada do meio ambiente.

Mas não é só. Existem tipos penais cominados na legislação extravagante nesse País, a exemplo do crime contra a “preservação da fauna e das espécies cinegéticas” (artigo 30.º da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro), e do “crime contra a preservação do património aquícola” (artigo 30, da Lei n.º 7/2008, de 15 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 21/2015, de 17 de Março). Como já reportado, estes crimes, que lembram os brasileiros insertos nos artigos 29 e 35, da Lei 9.605/98, se situam no âmbito do Direito Penal Secundário português, e direccionam-se à efetiva proteção do ambiente, pois não se restringem à proteção da propriedade ou utilidade, resguardados pelo tipo do artigo 281.º do Código Penal.²³⁷⁰

A conduta cumulativa também é um elemento de semelhança em ambas as legislações, pois aparece em alguns crimes ambientais portugueses como os crimes de “poluição” (artigo 279.º) e no de “atividades perigosas para o ambiente” (artigo 279.º-A, inciso I).²³⁷¹

²³⁶⁸ Vide item 5.3.2.3.3 *Da infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços e da violação de regras urbanísticas.*

²³⁶⁹ Vide item 5.3.2.3.1 - *Do incêndio florestal.*

²³⁷⁰ Vide item 5.3.2.3.5 - *Do perigo relativo a animais ou vegetais.*

²³⁷¹ Vide o tópico 4.3.5.1 - *A técnica de tipificação dos delitos de cumulação nos ordenamentos jurídicos: português e brasileiro.* Mas também o item 5.3.2.3.4 - *Das atividades perigosas para o ambiente.*

Daí concluir-se que Portugal reconheceu a necessidade de criminalização de determinadas condutas que danificam ou colocam em perigo o bem jurídico ambiental. E nesse aspecto, andou bem o legislador português, pois como bem leciona Fernando Torrão, a criminalização deve ocorrer quando “está em causa a proteção de bens e valores essenciais”. Com isto, a política criminal não deve “permanecer fechada a novas realidades e continuar alicerçada em determinados dogmas que vão perdendo o seu sentido nos alvares deste novo século”.²³⁷²

Todavia, é imprescindível considerar que tanto Portugal como o Brasil utilizam a tutela penal para a salvaguarda do ambiente conforme suas próprias características. Como bem diz Roxin, “o Direito e precisamente o Direito Penal é um produto do desenvolvimento cultural de cada Estado”.²³⁷³

Não se pode perder de vista que existem diferenças substanciais entre Portugal e o Brasil. A primeira delas é a extensão territorial: Portugal possui 92 212 km², enquanto que o Brasil tem 8.515.759,090 Km². A segunda diz respeito à população de ambos os países, pois Portugal possui 10.283.105²³⁷⁴ habitantes, e o Brasil possui mais de 207,7 milhões de habitantes.²³⁷⁵ Os demais índices de Portugal como o IDH - Índice de Desenvolvimento Humano (0,795), de alfabetização (94,6%), de esperança de vida (77,9 anos), de mortalidade infantil (4,92/mil nasc.)²³⁷⁶ são todos mais favoráveis que os brasileiros.

O Brasil, apesar de possuir uma dimensão continental, constituindo-se no quinto maior país do mundo, teve seu índice de analfabetismo estimado, no ano de 2016, em 8% da população (12,9 milhões de pessoas), o IDH em 0,699, e a esperança de vida em 72,9 anos.²³⁷⁷ Saliente-se que a taxa de mortalidade infantil é alta, principalmente na Região

²³⁷² TORRÃO, Fernando Torrão. Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Orgs. ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 345.

²³⁷³ ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 446.

²³⁷⁴ Conforme United Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações. In: *População de Portugal*. Disponível em: <<http://countrysmeters.info/pt/Portugal>> Acesso em: 18 nov. 2017.

²³⁷⁵ Consoante dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. In: *População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

²³⁷⁶ FREITAS, Eduardo de. “Portugal”. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/portugal.htm>>. Acesso em: 28 set. 2017.

²³⁷⁷ FREITAS, Eduardo de. “Brasil”. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/pais-brasil.htm>> Acesso em: 28 set. 2017.

Nordeste. Ela foi de 13,8 mortes por mil nascidos vivos neste País, segundo dados fornecidos pelo IBGE em 2015.²³⁷⁸

Registre-se em acréscimo que no Brasil existem muitas diferenças regionais, que se consubstanciam em importante desigualdade social entre as regiões, estados e cidades. As disparidades entre o Centro-sul e o Nordeste são acentuadas, destacando-se o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) como um dos mais relevantes. Pode-se dizer que os melhores índices estão com os estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Espírito Santo e Mato Grosso do Sul. O segundo lugar é ocupado pelo grupo de Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso, Rondônia, Amazonas, Roraima e Amapá. E o terceiro pelo Acre, Pará e Sergipe. E considerando-se a pobreza, há de se salientar que na região Nordeste se encontram os Estados que possuem maior concentração de pessoas com rendimento de até meio salário mínimo.²³⁷⁹

Tais aspectos estão diretamente relacionados com a preservação do meio ambiente em cada região brasileira, pois as condições de vida e as suas consequências, como a fome, o analfabetismo, as doenças e o desemprego repercutem sobre a degradação, a poluição, a caça e pesca proibidas, o esgotamento e o comprometimento do solo, água e ar, exigindo uma resposta estatal mais gravosa na edição de crimes.

Diante desse panorama, apesar de todas as dificuldades apontadas na investigação acerca da dogmática do Direito Penal Ambiental, uma criminalização mais ostensiva é ainda necessária em um país como o Brasil, o que não obsta e, ao contrário, deve ser aplaudida a iniciativa da adoção de políticas públicas que sejam capazes de promover a sustentabilidade ou da utilização de outras esferas do Direito como a Civil e a Administrativa, como suas parceiras na prevenção e reposição dos danos ambientais relevantes.

Como bem reconhece Figueiredo Dias, não se pode negar “o papel fundamental – e em certas situações insubstituível – que a estes ramos do direito cabe na tentativa de resolução do problema”. Contudo é de todo “infundado o propósito de com eles esgotar o papel que ao

²³⁷⁸ “O patamar de mortalidade infantil brasileira também continua distante dos padrões observados nos países mais ricos. Ao usar dados das Nações Unidas, o IBGE informou que a taxa de mortalidade infantil foi de 36 mortes por mil nascidos vivos no mundo, no período de 2010-2015. Entretanto, nos países desenvolvidos o indicador seria de 5 óbitos por mil nascidos vivos, no mesmo período. (SARAIVA, Alessandra; SALES, Robson; ROSAS, Rafael. Mortalidade infantil é a menor em 11 anos, aponta IBGE. *Econômico Valor*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4794309/mortalidade-infantil-e-menor-em-11-anos-aponta-ibge>>. Acesso em: 29 set. 2017.

²³⁷⁹ FREITAS, Eduardo de. "Desigualdades Regionais". *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilescuela.uol.com.br/brasil/desigualdades-regionais.htm>>. Acesso em 29 de setembro de 2017.

Direito cabe na matéria; e, sobretudo, de com eles substituir a função diferenciada que ao direito penal deve pertencer”.²³⁸⁰

A criminalização de condutas que atentam contra o meio ambiente, além de possuir respaldo axiológico-constitucional, é político-criminalmente necessária, pois encontra justificativa ao nível da prevenção geral negativa e positiva. No dizer de Torrão, a negativa “assume, num primeiro momento, uma importância fundamental”, dada à tendência “natural e humana” para que as pessoas se mostrem “particularmente sensíveis à valores colectivos”. A positiva ocorre quando a norma que protege o bem jurídico coletivo é “considerada justa do ponto de vista do consenso racional comunitário, para que, desse modo, a sua punibilidade possa reforçar a disposição geral de obediência”.²³⁸¹

Dessa maneira, a utilidade da ameaça penal influencia o cálculo entre “custos e benefícios com o objetivo de obediência à norma”. E, uma vez consagrada “a proteção jurídico-penal de tais valores, a sua dignidade penal acaba, muitas vezes, por se revelar inquestionável, o que leva a que a maioria se reveja na norma e que a punibilidade que daí possa resultar favoreça um efeito de prevenção geral, agora positiva”.²³⁸²

Acerca da importância preventiva da atuação do Direito Penal, manifesta-se Figueiredo Dias com sabedoria:

É indiscutível que a força conformadora dos comportamentos das pessoas que pertence ao direito civil e ao direito administrativo é menor do que a que cabe ao direito penal; como é menor é, por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, neste sentido, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de ‘prevenção geral positiva ou de integração’.²³⁸³

Mas é de suma importância reconhecer que o Direito Penal do Ambiente não se configura em meros termos de prevenção geral. Ele se justifica ainda através da prevenção especial, nomeadamente da prevenção especial positiva, que, no dizer de Roxin, possui “como conteúdo a reintegração do delincente na comunidade”. Para tanto, sugere este autor que, nas curtas penas privativas de liberdade, se deve conferir, em geral, maior realce à ideia de

²³⁸⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. In: *Boletim de Faculdade de Direito*. Volume Comemorativo. Coimbra: Coimbra, 2002, T.75, p. 24-25.

²³⁸¹ TORRÃO, Fernando Torrão. Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Orgs. ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 350-351.

²³⁸² Ibidem, p. 351.

²³⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo, op. cit, p. 25.

reparação de danos²³⁸⁴, o que, no ambiente, repercute diretamente na recomposição da área degradada. Neste espaço, desperta-se a consciência da responsabilidade do infrator e ativa-se suas forças através das especiais aptidões que lhe são próprias.

Com tais perspectivas, confere-se ao Direito Penal da Ambiente punição adequada ao tipo de criminalidade que aqui se realiza. Ora, a recuperação do local ao colocá-lo no estado anterior, a reparação do dano e o ajustamento à regulamentação são medidas bastante eficazes também na área Penal. E contribuem para a reeducação ambiental do infrator de forma a perfazer-se a verdadeira prevenção especial positiva.

M. J. Littmann-Martin já afirmou com acerto:

Reprimir não é o remédio miraculoso que salvará o meio ambiente dos males que o afligem, mas é reconhecer o atentado a um valor social essencial que convém defender do mesmo modo que outros, mais tradicionais. Esta mudança de política criminal parece iniciada, tímida ainda, mas encorajadora. O futuro dirá se se tratava de um frêmito sem amanhã ou de uma verdadeira transformação de mentalidades e de hábitos diante da delinquência ecológica.²³⁸⁵

Com efeito, observa-se que na salvaguarda do meio ambiente já se está a caminho do que bem profetizou Roxin, no sentido de que o Direito Penal iria se transformar em um fator de ordenação social totalmente secularizado, em cuja aplicação da pena seriam “empregados elementos de direção sociopolíticas bastante diferenciados e flexíveis vinculados a uma conduta punível”.²³⁸⁶

Nesse aspecto, o professor alemão destaca duas penas alternativas de grande importância: a primeira é a “prestação a serviço da comunidade”, que possui a vantagem de consistir em um trabalho construtivo, ou seja, de estimular a personalidade do agente a um maior comprometimento do que as penas privativas de liberdade e de multa; a segunda é a “reparação voluntária”, que deverá ser prestada até a abertura do “juízo oral, e que repercutirá em uma “atenuação obrigatória da pena”. No caso de um prognóstico favorável, poderá

²³⁸⁴ ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004, p. 42.

²³⁸⁵ LITTMANN-MARTIN, M.J. A proteção penal do ambiente no direito francês. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 5, n. 18. São Paulo, RT, 1997, p. 67. Observe-se que “o atual Código Penal francês, de 01.03.1994 (Lei 92-1.336, de 16.12.1992, art. 373, modificado pela Lei 93.913 de 19.07.1993), aprovado após a elaboração do artigo de M. J. Littmann-Martin, publicado em 1992, alterou e resolveu alguns dos problemas do sistema penal ambiental francês, principalmente em relação às penas [...]”. (COSTA, Beatriz Souza; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho de. A proteção penal ambiental no Direito Penal Ambiental no Direito Comparado e no Brasil: como inovar a partir de um sistema de Direito Penal Ambiental Coletivo. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b39183e7053a010>> Acesso em: 30 set. 2017.

²³⁸⁶ ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 463.

repercutir em uma “condenação condicional” e, inclusive a uma isenção de pena em caso de delitos menores.²³⁸⁷

Trata-se de um “Direito Penal de prevenção”, no qual o autor terá de confrontar-se interiormente com a sua conduta e com o dano causado, fornecendo-lhe uma prestação construtiva, socialmente razoável e justa, a qual “muito poderá contribuir para a sua ressocialização, é dizer, tem um grande valor preventivo-especial. Mas também de maneira preventivo-geral, isto é, em relação à comunidade”, diz Roxin.²³⁸⁸

Não se pode perder de vista que com a reparação do dano e a reposição ao estado originário, o transtorno causado pelo fato punível se neutraliza, o que leva o prejudicado e à própria comunidade a contemplarem o caso como terminado, principalmente nas hipóteses de pequeno e médio potencial ofensivo. Ademais, aproxima ambas as esferas do Direito, a Civil e a Penal, “que desde o início dos tempos modernos seguiram caminhos cada vez mais apartados”.²³⁸⁹

Na área do Direito Penal do Ambiente, essas penas são bastante eficazes como já mencionado²³⁹⁰, pois o que legitima este Direito é a prevenção e recuperação do dano ambiental e, conseqüentemente, a mudança comportamental do agente na construção de um presente sustentável e de um futuro para as gerações vindouras.

Nessa toada, Roxin considera razoável que no Direito Penal do futuro se proceda a cominação de sanções para as empresas, no que adverte, entretanto, que será necessário proceder-se a uma construção jurídica, na qual deverão ser desenvolvidas regras especiais de imputação.²³⁹¹ Em suas palavras:

[...] No futuro as sanções aos entes coletivos desempenharão um grande papel. Pois as formas sociais danosas da criminalidade econômica, e também ambiental, tem sua origem nas empresas grandes e poderosas; mas também a comercialização dos mais variados produtos danosos para a saúde serão sempre um grande problema para o Direito Penal. Se em certos casos se configura o tipo penal, é frequentemente difícil e às vezes impossível averiguar quais são, dentro da empresa, os responsáveis, já que a responsabilidade se reparte entre muitas pessoas e a culpa de apenas um é difícil de provar. Tampouco se pode enfrentar eficazmente os perigos que provêm de uma grande empresa, por exemplo, para o ambiente, ao penalizar-se somente uma pessoa que poderá ser substituída.²³⁹²

²³⁸⁷ ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 457-460.

²³⁸⁸ *Ibidem*, p. 460.

²³⁸⁹ *Ibidem*, p. 461.

²³⁹⁰ Observe-se o item 5.3.1.6 - Breve conclusão acerca da tutela penal ambiental prevista pela Lei 9.605/98. E também: 5.3.2.3.3 Da infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços e da violação de regras urbanísticas.

²³⁹¹ ROXIN, Claus. *Estudios de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 28.

²³⁹² Tradução livre da autora. (ROXIN, Claus. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998, p. 462).

Mas é preciso reconhecer que não é tarefa fácil transpor o Direito Penal da Ilustração para os dias de hoje. Daí entender-se as dificuldades de Roxin quando coloca a necessidade do desenvolvimento de regras especiais de imputação. Como bem se manifesta Figueiredo Dias, assiste-se “ao advento de uma nova forma de sociedade, que assumiu o significado de uma ‘ruptura epocal’ com um passado ainda recente, face à ameaça global causada por novos e grandes riscos, por ‘riscos globais’”. Tais riscos pesam sobre a humanidade e, para enfrentá-los, é preciso uma nova ética, uma nova responsabilidade, uma nova política. “Porque em causa está a própria subsistência da vida no planeta e é preciso, se quisermos oferecer uma chance razoável às gerações vindouras, que a humanidade se torne em sujeito comum de responsabilidade pela vida”.²³⁹³

Nesse passo, “ao direito penal não pode negar-se a sua quota-parte de legitimação (e de responsabilidade) nas protecção das gerações futuras”. Haverá, pois, de oferecer seu contributo “para que os riscos globais se mantenham dentro de cotas ainda comunitariamente suportáveis e, em definitivo, não ponham em causa os fundamentos naturais da vida”.²³⁹⁴ E com respeito à criminalização da pessoa jurídica, eis que responsável por grande parte desses riscos, Figueiredo Dias atesta com sabedoria:

A manutenção da responsabilidade exclusivamente individual significaria em muitos casos a impunidade, com consequências sociais extremamente danosas, sobretudo, como já se acentuou numa sociedade como a contemporânea e seguramente a futura (‘sociedade do risco’). [...] Valendo no entanto a pena acentuar, neste contexto, que uma vez legitimado o princípio político-criminal da necessidade de punição criminal dos entes colectivos, ele não pode – de acordo com o suposto básico, em que assentamos [...], da subordinação da dogmática à política criminal – ser subvertido com a alegação de que um tal princípio é dogmaticamente inexequível.²³⁹⁵

Com efeito, o Direito Penal da atualidade é coroado pela responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ela se encontra justificada político-criminalmente em face da necessidade de uma reação punitiva sobre ela como “actora da sociedade de risco”, especialmente na matéria ambiental, na qual muitas condutas tipificadas como crimes estabelecem “exigências normativas cujo destinatário, além da pessoa singular”, é também a pessoa coletiva que, desta

²³⁹³ Podem ser exemplificados como: “o risco atômico, a diminuição da camada de ozono e o aquecimento global, a destruição dos ecossistemas, a engenharia e a manipulação genéticas, a produção maciça de produtos perigosos ou defeituosos, a criminalização organizada dos ‘senhores do crime’, individuais e colectivos – que dominam à escala planetária o tráfico de armas e de droga, de órgãos e dos próprios seres humanos – o terrorismo nacional, regional e internacional, o genocídio, os crimes contra a paz e a humanidade”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. O papel do direito penal na protecção das gerações futuras. In: *Boletim de Faculdade de Direito. Volume Comemorativo*. Coimbra: Coimbra, 2002, t.75, p. 21-22).

²³⁹⁴ Ibidem, p. 25.

²³⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 145. Ver: AcTC 20, 1991, p. 297.

maneira “se encontra em condições de assumir o estatuto de sujeito de direito penal”. Mas não é só. Possui atuação própria, através de seus funcionários, prepostos, agentes, mandatários e, “em geral de todos aqueles que se submetem à autoridade dos seus órgãos dirigentes que correspondem ao normal ‘modo-de-atuar’, mercê das funções que são destinadas”.²³⁹⁶

Como visto, Portugal e o Brasil a abrigaram, em suas legislações, nos crimes ambientais²³⁹⁷, o que demonstra seu engajamento na punição dos novos riscos. E aqui também valem os fins da prevenção geral e especial positivas, além de continuar a vigorar o “princípio da necessidade de pena e da culpa enquanto limite da pena, tal como se impõe no domínio da responsabilidade penal das pessoas singulares”.²³⁹⁸

Com isso, tais legisladores optaram por uma tutela preventiva de um dos valores máximos da sociedade, ou seja, o meio ambiente, com o escopo de evitar danos incorrigíveis e situações catastróficas. Mas é preciso ficar assente que apesar da punição das condutas que lesionam ou colocam em perigo o bem jurídico ambiental se inserir numa perspectiva diversa daquela preconizada pelo Iluminismo, esses países conservaram em suas leis os valores fundamentais que neste período histórico foram concebidos e que estão consignados em suas Cartas Magnas como garantias individuais, como a preservação da dignidade da pessoa humana.

É certo que a tipificação dos comportamentos que afetam o ambiente ainda não foi realizada de forma perfeita em ambos os países. Trata-se, pois, de sistemas que estão em contínua construção, a qual advém da necessidade de conciliar o novo (quase que um desconhecido) com o que sobrou de bom da Ilustração, que se subsume no valoroso e indisponível respeito aos direitos humanos.

Sem embargo, necessário se faz um contínuo “ensimesmamento” (entrar em si mesmo) para buscar as melhores soluções para a edição e aperfeiçoamento de tipos que protejam o bem jurídico ambiental, sem descurar da evolução dos direitos do homem conquistada nos séculos transatos. Ora, não se pode deixar que uma “distração momentânea”, como se refere Ortega y Gasset, possa afastar o homem da sociedade pós-moderna de viver seu próprio “drama”²³⁹⁹, pois os progressos materiais tendem a levar a sociedade

²³⁹⁶ TORRÃO, Fernando. *Societas Delinquere Potest?* Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”. Coimbra: Almedina, 2010, p. 486-487.

²³⁹⁷ Observa-se o tópico 4.5.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito português e brasileiro.

²³⁹⁸ *Ibidem*, p. 495.

²³⁹⁹ As palavras “distração”, “drama” e “ensimesmar” são aqui utilizadas no sentido do artigo “O homem e a gente – Interação humana, de Ortega y Gasset. (ORTEGA Y GASSET, José. *O homem e a gente – Interação humana*, 2. ed., nota introdutória e tradução de J. Carlos Lisboa. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1973.

contemporânea a uma distração e comodismo a conduzirem-na a um estado de estagnação moral.

Norberto Bobbio²⁴⁰⁰ já afirmou que, apesar da história da humanidade ser ambígua, pois o bem e o mal nela se misturam, se contrapõem e se confundem, há zonas de luz que não podem ser ignoradas como a abolição da escravatura, a supressão em muitos países dos suplícios que outrora acompanhavam a pena de morte e a própria pena de morte em si. E é nesta zona de luz que se situam os movimentos ecológicos e pacifistas, mas também o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem.

Assevera ainda o jurista italiano que os esforços para o bem (ou superação do mal) são características essenciais do mundo humano, para sair de um estado de sofrimento ou de infelicidade. O homem procura transformar o mundo em algo menos hostil, no que se refere ao aperfeiçoamento da realidade material que o circunda, através das técnicas produtoras de instrumentos, quanto na formação de regras de conduta que se voltam para a modificação das relações interindividuais, no sentido de tornar possível uma convivência pacífica e a própria sobrevivência do grupo.

Nesse lance, surgem os direitos públicos subjetivos, que caracterizam o Estado de Direito, que é o Estado dos cidadãos. Todavia, ressalta Bobbio que os direitos sociais são mais difíceis de proteger do que os direitos da liberdade, exigindo daqueles que os transformam em leis “força de motivação moral”. Mas não é só. A ambiguidade da sociedade pós-moderna é tanta, que este autor chega a duvidar de que a aquisição dos direitos do homem indica um sinal de progresso moral da humanidade, quando constata aspectos de seu tempo como a corrida armamentista. Mas, logo a seguir, e penitenciando-se de seu ligeiro pensamento de incredulidade no ser humano, invoca a sua capacidade de reverter situações negativas ao envolver-se no trabalho pelo progresso moral da humanidade, quando conclui:

Com relação às grandes aspirações dos homens de boa vontade, já estamos demasiadamente atrasados. Busquemos não aumentar esse atraso com a nossa incredulidade, com a nossa indolência, com o nosso ceticismo. Não temos tempo a perder.²⁴⁰¹

Sob a inspiração dessas reflexões de Ortega y Gasset e Norberto Bobbio, há de se encerrar a investigação, concluindo-se que o progresso material da humanidade não poderá sobrepor-se ao direito fundamental do homem que habita o planeta e as gerações futuras de

²⁴⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 4. Reimp., Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 51-52.

²⁴⁰¹ *Ibidem*, p. 64.

beneficiarem-se de um ambiente preservado, ao dar ensejo à possível criação de um Direito Penal completamente desvinculado da proteção deste bem jurídico.

O verdadeiro “drama” do legislador penal contemporâneo é exatamente exercitar sua inteligência e criatividade na busca de uma dogmática legítima que possa construir alternativas de punição e contenção dos grandes riscos, muitas vezes irreversíveis, que estão sendo causados em tempos de globalização e, ao mesmo tempo, observar os limites e princípios constitucionais, em benefício do ser humano.

6 CONCLUSÕES

Aproxima-se o momento de tecer algumas conclusões acerca do estudo que foi desenvolvido no curso da presente investigação. Embora se quisesse ir mais longe, pois o tema é instigante e polêmico, é chegada a hora de sintetizar-se algumas ideias essenciais que foram recolhidas na trilha desta caminhada.

Assim, por tudo quanto foi aqui colacionado e analisado, anotam-se as seguintes conclusões:

1. O processo de globalização iniciado no século transato trouxe o aperfeiçoamento de recursos tecnológicos que lograram mudar completamente a história da humanidade. O uso da tecnologia, que trouxe avanços importantes através das diversas ciências, também teve o seu lado negativo, pois além de estimular comportamentos pouco saudáveis por parte do homem, fomentou a urbanização, quando surgiram inúmeros desequilíbrios sociais, como a violência nas cidades, a criminalidade organizada, os genocídios, o terrorismo e outras condutas desviantes de ordem coletiva. Neste estado destrutivo de valores, passou a alastrar-se uma desmedida deterioração da natureza.

2. Nessa perspectiva, o Direito passou a desempenhar importante papel, de modo a controlar as atividades que degradam o meio ambiente, ao regular as condutas humanas advindas das novas tecnologias, mas também a punição de seus infratores. Assim, o Direito Penal, nascido em tempos de Iluminismo, defronta-se hoje com uma nova forma de criminalidade, que é “global”, pois vai adiante das nações para açambarcar o próprio planeta, além de cuidar de riscos que aparecem cada vez mais imbrincados na prática de atividades lícitas. São os riscos da modernização que tornam ainda mais complexa e desafiadora a realização da tutela penal do meio ambiente na sociedade contemporânea, cunhada por Ulrich Beck²⁴⁰² como “sociedade de riscos”.

3. Assim, a dificuldade do legislador reside exatamente em decidir quais são os critérios de localização das mencionadas falhas técnicas no âmbito do risco penalmente relevante ou do risco permitido. Nesta toada, o paradigma de proteção ao bem jurídico individual vai albergando, pouco a pouco, o bem jurídico supra-individual, momento em que o meio ambiente encontra fundamentos de legitimidade no plexo valorativo das Leis Fundamentais de cada Estado, em face das mudanças sociais próprias da pós-modernidade.

²⁴⁰² BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo à outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010, p. 10.

4. Verificou-se na investigação que, para proteger os bens jurídicos supra-individuais, nomeadamente o meio ambiente, proliferou uma dogmática repleta de crimes de perigo abstrato, normas penais em branco e de condutas cumulativas nas diversas legislações da atualidade. Sem embargo, tais técnicas de tipificação são bastante contestadas por diversos segmentos doutrinários, que aduzem que elas não apenas suscitam conflitos com os princípios clássicos da doutrina penal, como também ensejam sérios problemas de legitimação do direito de punir, de sua fundamentação e de seus limites. Nesta dicção destaca-se um grupo de professores do Instituto de Ciências Criminais de Frankfurt, o qual posiciona-se pela exclusiva salvaguarda penal dos bens jurídicos individuais. Silva Sánchez, por seu turno, recomenda a utilização de um Direito Penal de três velocidades, sendo que para os bens jurídicos supra-individuais, afirma deva ser aplicada a segunda, na qual serão flexibilizadas as garantias, mas somente as penas alternativas à prisão terão lugar. De outro polo, alguns juristas, a exemplo de Shünemann e Jorge de Figueiredo Dias, atestam que a preservação da vida na terra e das gerações futuras também merecem a salvaguarda penal, pois são eles verdadeiros bens jurídicos a serem preservados na sociedade de riscos.

5. Concluiu-se na pesquisa, na dicção dos últimos autores mencionados, pela possibilidade de incriminação dos comportamentos que lesam ou põem em perigo o bem jurídico ambiente, reconhecido como um bem jurídico legítimo a merecer a devida proteção penal. O Direito Penal há de oferecer, ao lado das esferas civil e administrativa, a sua contribuição para que os danos e perigos de ordem ambiental se mantenham em parâmetros comunitariamente suportáveis.

6. O conceito de meio ambiente adotado na investigação abrange seus dois aspectos: o “natural” e o “construído ou modificado” pela ação do homem, o qual foi cunhado, na esfera internacional, pela Conferência de Estocolmo, organizada pelas Nações Unidas em 1972, e definido como "o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos directos ou indirectos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas".

7. Foi feito ainda o exame de algumas teorias que procuraram definir o objeto de proteção do bem jurídico ambiental no âmbito penal. Nesta esteira, foram vistas as posições antropocêntricas e ecocêntricas, que se subdividem em concepções mais ou menos moderadas. Sem embargo destas teorias, a concepção adotada na investigação segue a linha de Jorge de Figueiredo Dias, na qual os bens jurídicos ecológicos, para serem legítimos, não

necessitam se reconduzir forçosamente aos interesses individuais, pois gozam de verdadeira autonomia.

8. O bem jurídico ambiental é vislumbrado, na investigação, conforme os parâmetros do Sistema Teleológico-Racional de Claus Roxin, segundo o qual o Estado de Direito e o Estado Social devem compor uma unidade dialética, em que a ordem jurídica há de unir-se à justiça social para representar um Estado de Direito material. Os princípios do Estado de Direito e do Estado Social de Direito devem integrar as valorações político-criminais. Com isto, toda a incriminação há de ter como ponto de partida o bem jurídico que se encontra no topo da axiologia constitucional. Neste espaço, eleva-se o meio ambiente como autêntico direito fundamental e merecedor de tutela penal.

7. Registrou-se ainda que a inauguração do sistema funcionalista ou teleológico-racional do delito, que afastou a vinculação do Direito Penal dos dados ontológicos (ação, causalidade, estruturas lógico-reais, entre outros), e aproximou-os de uma orientação pelos seus fins, estão a contribuir para a imputação de condutas que lesam ou colocam em perigo o ambiente. Neste passo, a orientação teleológica e racional funcionalista roxiniana é eleita na investigação como norte na devida avaliação da perigosidade ou risco que possa ser causado ao bem jurídico ambiental no presente momento histórico, pois liga-se primeiramente aos valores consagrados nas Constituições de muitos Estados Democráticos de Direito entre os quais está a proteção do meio ambiente.

8. O tipo de perigo abstrato passa a ser editado em diversos países com grande frequência com os fins de tutelar o meio ambiente, e vem sendo pela doutrina majoritária em detrimento dos crimes de lesão ou de perigo concreto. Todavia, aponta-se que esta técnica de tipificação comporta problemas de legitimidade relativos à infringência dos princípios da lesividade e da culpabilidade. Sem embargo, concluiu-se na investigação, contrariamente àqueles que se posicionam desfavoráveis à legitimidade dos crimes de perigo abstrato, ao sustentar-se que: a) o princípio da lesividade ou da ofensividade é sempre observado quando o tipo penal tiver por finalidade proteger verdadeiros bens jurídicos; b) o meio ambiente apenas será eficazmente tutelado, em determinados casos, de forma antecipada, seja em razão dos resultados catastróficos que um dano efetivo traria, seja pela sua irreversibilidade ao estado anterior; c) a imputação objetiva fornece subsídios para a legitimidade deste tipo quando reconhece que o resultado que lhe é exigível no juízo de imputação é eminentemente jurídico, e se subsume na própria ordem institucional constituída; d) o seu emprego facilita a inibição de condutas e reafirma as expectativas sociais (prevenção geral negativa e positiva),

justamente por prescindirem de qualquer resultado concreto para a aferição do tipo objetivo, e a prevenção especial se perfaz de forma mais acentuada pelo papel ressocializador das penas menos gravosas como as alternativas à prisão.

9. Foram também examinados, na investigação, os crimes “cumulativos”. São condutas que, ao serem consideradas individualmente, são inofensivas ao bem jurídico tutelado pela norma penal, mas revelavam-se perigosas ou danosas quando perpetradas por um grande número de pessoas. Este tipo de delito foi considerado, por Lothar Kuhlen, a partir da análise do §324 do Código Penal alemão (delito de contaminação de águas), quando concluiu que determinados atos concretos, contemplados em si mesmos, não constituíam um perigo, sequer abstrato, ao bem jurídico protegido, mas que em seu conjunto ocasionavam sérios prejuízos ao meio ambiente. Os críticos do crime cumulativo sustentam que este tipo de conduta: viola o princípio da culpabilidade, eis que a pena seria aplicada em vista da prática de comportamentos de terceiros; infringe o princípio da proporcionalidade, descumpre o princípio da ofensividade e engloba hipóteses de grandes riscos que não podem ser visualizadas como responsabilidade exclusiva das pessoas. Entretanto, concluiu-se, na pesquisa, que:

9.1 Inexiste qualquer violação ao princípio da culpabilidade, pois o indivíduo não é apenado simplesmente pelo que os outros fizeram, mas pelo que ele fez com os outros. Não se pode olvidar que na sociedade contemporânea, o princípio da responsabilidade solidária, baseada no paradigma proposto por Hans Jonas acerca de uma ética orientada ao futuro, deve comandar quaisquer ações humanas.

9.2 O princípio da proporcionalidade é respeitado quando o impacto de uma conduta isolada considerada ínfima pode gerar no meio ambiente consequências relevantes. A pena cominada, nestes casos, é branda, como nas hipóteses de perigo abstrato também o é.

9.3 Embora seja difícil auferir o potencial lesivo da conduta individual, este poderá ser revelado no contexto em que a conduta é empregada. Quando há um prognóstico real de reiteração, através do qual o legislador faz uma previsão realista da probabilidade do dano ao bem jurídico, pode-se reconhecer a ofensividade ao bem jurídico ambiente, que é lesado na cota danificável pelo contributo individual.

9.4 Com o desenvolvimento tecnológico da atualidade, caberá ao homem assumir a responsabilidade de seus atos também no campo penal em face dos grandes riscos. Trata-se de uma obrigação político-criminal e moral do legislador desta era, com plena consciência de

que só se poderá oferecer esperança às gerações futuras quando todos estiverem de acordo sobre a necessidade de serem solidariamente responsáveis pela manutenção da vida na Terra.

9.5 A vertente teleológico-racional de Claus Roxin, ao agregar uma concepção de injusto como realização de um risco não permitido dentro do alcance ou âmbito de proteção do tipo, pode fornecer uma base dogmática sólida à ótica cumulativa. A partir da formulação do “incremento do risco”, o professor de Munique deixou consignado o Direito precisa ser entendido como uma ciência cultural e social, e que na pós-modernidade, não poderá afastar-se, em coerência e racionalidade, da lógica dos grandes riscos.

10. Também de procedeu ao estudo acerca da chamada "accessoriedade administrativa", que é definida como a forma pelo qual o Direito Administrativo complementa o Direito Penal, através do preenchimento do tipo por meio de conceitos, normas ou atos oriundos do direito administrativo. Heine verificou que existem, nos diversos países, três modelos de relacionamento entre o Direito Penal e o Administrativo: a) absolutamente independente, no qual a incriminação não se apoia em qualquer parâmetro definido pela Administração; b) absolutamente dependente, quando o tipo penal é configurado em completa obediência aos parâmetros estabelecidos pelo Direito Administrativo; c) relativamente dependente, o qual concilia os dois modos de accessoriedade mencionados ao utilizar-se do Direito Regulador para fixar algumas condições do tipo penal, mas a conduta deverá ser apta a colocar em perigo ou lesionar o bem jurídico ambiental. Concluiu-se que este último é preferível aos demais, pois o que se entende merecedor da sanção penal não é a mera infringência às regras do Direito Administrativo, mas as ações lesivas ou perigosas a este bem, sem prejuízo daquelas condutas que, pelo próprio ato de desobediência, colocam o bem jurídico ambiental em perigo.

10.1 Foi feito ainda o exame das formas de manifestação da accessoriedade administrativa, que são: a conceitual, a de direito ou normativo e a de ato. a) A accessoriedade conceitual ocorre quando um elemento do tipo penal remete, em sua interpretação, a um conceito do Direito Administrativo. É a forma de accessoriedade que suscita menos questionamentos doutrinários, pois se consubstancia no preenchimento de conceitos previamente delimitados pelo Direito Penal. b) A accessoriedade "normativa ou de direito" caracteriza-se pela remissão do tipo penal a normas administrativas, que podem ser leis, decretos, portarias ou resoluções. Trata-se da conhecida "norma penal em branco", a qual necessita de outro dispositivo de lei para complementá-la, que pode ser da mesma instância legislativa (em sentido amplo) ou de fonte de hierarquia inferior (em sentido estrito).

Concluiu-se que as normas penais em branco em sentido amplo e estrito desempenham um papel muito importante na área ambiental, dada à complexidade e o caráter cambiante da matéria regulada. Elas permitem uma constante atualização do tipo incriminador e trazem a vantagem de promover a estabilidade do dispositivo. Observou-se ainda que elas não infringem o princípio da legalidade, pois preveem o que se denomina de núcleo essencial da conduta, ainda que a lei complementadora não seja oriunda do Congresso Nacional. c) A acessoriedade de ato é também uma norma penal em branco, mas se vale de um ato administrativo de caráter individual para a complementação do tipo, que pode ser uma "autorização", "licença" ou "permissão". É a que apresenta os maiores desafios no que se reporta à sua legitimidade. Concluiu-se na pesquisa, entretanto, que são admissíveis as remissões a sedes não legais, desde que o núcleo fundamental da proibição seja fixado pelo legislador que detém essa atribuição constitucional. Ademais, segundo a teoria da imputação objetiva, nem toda ação ou omissão arriscada é proibida, mas apenas aquelas que criam riscos intoleráveis. Daí deduzir-se que o Direito Administrativo será relevante para a fixação do risco juridicamente desaprovado na medida em que ele sirva de parâmetro de conduta para as pessoas prudentes.

10.2 Verificou-se ainda que a remissão expressa ao Direito Administrativo possui limites de legitimidade. O primeiro limite diz respeito à existência de um ato autorizativo, viciado ou ilícito (nulo ou anulável), e sua repercussão na dogmática penal ambiental. A par de posições contrárias, constatou-se que são corretas as posições que propugnam que os atos autorizativos, ainda que não manifestamente ilícitos (nulos ou anuláveis), excluem os tipos ambientais que a eles se refiram na descrição da conduta típica. Isto porque: a) quando a lei descreve uma conduta que somente é crime se for praticada em desacordo com o ato autorizativo, seria um contrassenso considerar crime comportamento que é acolhido pelo ato; b) todo cidadão deve poder confiar na decisão administrativa que é emitida pela autoridade competente (“princípio da confiança”), que dá ao particular a convicção de que os atos praticados pela Administração Pública são efetivamente legais, o que só não ocorre quando a autorização for contrária aos fins da tutela ambiental administrativa e o solicitante estiver consciente desta ilicitude, ou que a tenha provocado; c) o princípio da unidade do ordenamento jurídico dá suporte à impossibilidade de qualificação como injusto penal daquele comportamento que é legalmente permitido.

10.3 O segundo limite refere-se ao ato proibitivo ilícito e o comportamento passível de autorização não autorizado. Concluiu-se na pesquisa que a teoria que diferencia os atos não

concedidos dentro de um espaço de “discrecionabilidade da administração” e atos não concedidos em violação de “competência vinculada” deve ser adotada, pois há hipóteses em que a Administração Pública está obrigada a expedir a autorização em favor de particulares que cumprem as exigências da Lei (ato vinculado), e há casos em que o agente administrativo possui um espaço de discrecionabilidade. Assim, a prática do fato punível, quando o agente age em conformidade com o direito material, não constitui ilícito penal, o que não ocorre quando há juízo de discrecionabilidade para a emissão do ato administrativo.

10.4 O terceiro limite é aquele que diz respeito à chamada “tolerância administrativa”. A par de posições em contrário, não se pode admitir que todo e qualquer atraso ou omissão da Administração Pública possa autorizar a prática do ato por parte do particular, eximindo-o da tipicidade penal. Ora, a teoria da imputação objetiva alberga o parâmetro do homem prudente. Em se tratando de atividade especialmente perigosa, não é dado ao agente iniciá-la ou proceder quaisquer modificações sem a adoção dos procedimentos de lei, pois não é a conduta esperada de um homem prudente.

10.5 Também foram analisados determinados tipos, a exemplo do crime de poluição brasileiro, que, mesmo não possuindo qualquer remissão administrativa, mantém uma forte ligação com o Poder Regulador. Evidenciou-se na pesquisa que as normas administrativas estão sempre presentes nos crimes ambientais, ainda que a lei penal não faça remissão a elas de forma expressa. Fazem parte do próprio conteúdo do tipo, pois são o resultado das análises técnicas realizadas por profissionais competentes, que podem dizer (pelo menos no estágio da Ciência em que foram elaboradas) sobre a lesão ou perigo de lesão do componente ambiental protegido. Trata-se de uma remissão implícita, que serve, assim, de parâmetro material de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico ambiental.

11. Examinou-se ainda o tema da responsabilidade penal da pessoa coletiva. Os argumentos mais frequentes e contrários à responsabilização da pessoa jurídica são: o ente coletivo não possui capacidade de ação, de culpa e nem de pena. Constatou-se, contudo, que as pessoas jurídicas possuem capacidade de ação, pois podem firmar contratos civis e comerciais, ajuizar ações e contra elas serem ajuizados processos cíveis. Assim, nada impede que sobre elas se estabeleça um juízo de reprovabilidade (culpabilidade). Através do exame das teorias normativistas que se sucederam ao finalismo, depreendeu-se que: a) a pessoa jurídica é vislumbrada como uma entidade não-biológica, um sujeito jurídico e verdadeiro centro de convergência de papéis que são institucionalizados normativamente, ao redor do qual circulam expectativas públicas e, por isto, capaz de imputação penal; b) são utilizados os

mesmos critérios de imputação objetiva da pessoa física, ou seja, a criação de um risco pela atividade material realizada ou não realizada, o desvalor jurídico do risco não permitido, e o resultado típico em que se plasmou o risco juridicamente relevante.

11.1 Entendeu-se ainda que a culpabilidade da pessoa jurídica pode ser melhor vislumbrada, na dicção de Heine, através da “administração deficiente do risco” por parte da empresa, ou seja, através de sua condução deficiente, entendida esta como verdadeira “garantidora” de seu controle de qualidade. Ou seja, ela possui a obrigação de evitar a prática de riscos intoleráveis que, muitas vezes, advém de condutas individuais que, sinergicamente, possam causá-los. O modelo de Heine também instiga à reflexão acerca do chamado “incremento do risco” tão bem lançado por Claus Roxin, e que pode ser invocado aqui como fundamento à hipótese da responsabilização penal da empresa em face de sua própria política delituosa.

11.2 Entendeu-se que a capacidade de pena das pessoas jurídicas também não pode ser negada, pois quando a pessoa jurídica delibera em assumir um papel socialmente insustentável, poderá o legislador, sem qualquer impedimento principiológico, por critérios de política-criminal, cominar-lhe uma sanção na esfera penal. Hoje trabalha-se, em nível mundial, com as chamadas penas alternativas à prisão, que bem se prestam à punição do ente coletivo, e respondem de forma legítima ao sistema de cominação, aplicação e execução da pena adotado por Claus Roxin, em sua teoria dialética unificadora (prevenção geral, especial e retribuição na medida da culpabilidade).

11.3 Observou-se que Portugal adotou tal responsabilidade através do Decreto-lei n. 28, de 20.01.1984 que, em 2007, teve seu regime completamente alterado pela Lei n.º 59/2007, com a sua implantação, no artigo 11.º, n. 2, do Código Penal para vários crimes, inclusive nos ambientais. Para a imputação do órgão coletivo, são exigidos dois requisitos: ou a pessoa moral é punida por um delito que é cometido em seu nome e no interesse da sociedade por uma pessoa física que ocupa uma posição de liderança, ou a pessoa singular, que ocupa uma posição subordinada, perpetra delito que tenha sido possível pelo fato daquele que ocupa posição de liderança não ter cumprido os seus deveres de controle e vigilância sobre o membro subordinado. Este mesmo dispositivo consigna que não são responsáveis penalmente o Estado, outras pessoas coletivas públicas e as organizações internacionais de Direito Público. E a responsabilidade individual da pessoa singular perpetradora do ilícito não é excluída, consagrando-se uma responsabilidade cumulativa das sociedades e dos agentes físicos. Observa-se que, com estas mudanças, a lei portuguesa promoveu um ganho político-

criminal na imputação da pessoa jurídica, as quais deverão ser aperfeiçoadas para que haja efetividade no sistema de punição e prevenção da criminalidade empresarial, e atendam, sobretudo, ao novo paradigma instaurado para a salvaguarda dos bens jurídicos supra-individuais e ao meio ambiente, em especial.

11.4 No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, através do artigo 173, parágrafo 5º, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, e do artigo 225, parágrafo 3º, nas condutas consideradas lesivas ao meio ambiente. Concluiu-se que, com o advento da Lei nº 9.605/98, que regulamentou o art. 225, § 3º, da CF/88, tornou-se, perfeitamente, passível de punição no âmbito penal, não só das pessoas físicas, como também das jurídicas, em face da disposição inserta no artigo 3º, nos crimes ambientais. A incriminação se perfaz quando a conduta for cometida por decisão do representante legal ou contratual da pessoa jurídica, ou de seu órgão colegiado, desde que esta decisão objetive o interesse ou o benefício da organização. Acrescente-se que a mencionada Lei n. 9.605/98 comina, em seus artigos 21 a 24, as penas aplicáveis às pessoas jurídicas. À semelhança do Código Penal lusitano, a responsabilização das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do fato, conforme se deduz da leitura do *caput* do artigo 21, da Lei n. 9.605/98. Verificou-se ainda que a Lei dos Crimes Ambientais, diferentemente do Código Penal em Portugal, não estabeleceu um óbice legal para a responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito Público. Concluiu-se, por fim, que existem ainda algumas dificuldades na dosimetria da pena e de ordem processual, as quais vem sendo resolvidas na jurisprudência de forma a aplicar a responsabilização da pessoa jurídica nos casos concretos. Todavia, melhor seria que se envidassem reformas legislativas para a melhor resolução das lacunas existentes.

12. Prosseguiu-se na investigação ao analisar o nascimento e evolução do Direito Ambiental tanto no Brasil como em Portugal. Verificou-se que o Direito do Ambiente se originou, nos diversos países, da necessidade de assegurar a preservação da vida no planeta, e que apenas nas últimas décadas é que adquiriu uma perspectiva coletiva e social, quando adquiriu uma dimensão jurídica. Foram examinadas as Ordenações Afonsinas (primeiro Código Legal da Europa), as Ordenações Manuelinas (Ordenações do Senhor Rey Dom Manuel), as Ordenações Filipinas, além das Cartas Constitucionais que se seguiram, no Brasil, após à proclamação da independência de Portugal, e as portuguesas. Nestes ordenamentos jurídicos buscou-se encontrar disposições de cunho protetivo ao meio

ambiente, no que se concluiu que tal proteção sempre se relacionava com os interesses econômicos dos Governos. Somente na contemporaneidade é que se instaurou, em nível mundial, um debate político e social acerca do meio ambiente. Neste contexto surgiram tratados internacionais que, além de inspirarem as leis internas dos diversos países, estabelecerem padrões e princípios a serem seguidos pelos Estados signatários.

13. Ficou evidenciado ainda que no Direito Português, a Constituição da República de 1976 captou a verdadeira consciência ecológica que despontou nesse momento histórico em nível internacional, com notável destaque ao Direito Europeu, quando inscreveu o direito fundamental do homem à qualidade do meio ambiente entre os “direitos e deveres sociais”, aperfeiçoada pela VII Revisão Constitucional (2005). Também no Brasil a consagração da proteção ecológica na esfera do Direito Internacional repercutiu de maneira decisiva na edição da Constituição de 1988, a qual apreendeu em seu texto a concepção de que é preciso saber viver de forma harmoniosa com a natureza, quando se formou um dos sistemas de proteção ambiental mais abrangentes e atuais do mundo.

14. Ademais, a Carta da República brasileira estabeleceu um mandado expresso de criminalização no artigo 226, parágrafo terceiro, que direcionou o legislador para a cominação de tipos que objetivam a salvaguarda do meio ambiente. Verificou-se ainda que embora a Constituição portuguesa não tenha estabelecido um mandado expresso de criminalização, o fez de forma implícita, ao estabelecer um programa constitucional básico assentado na defesa da vida, da liberdade e da dignidade humana, no qual encontra-se incluído o meio ambiente.

15. Observou-se ainda que, em face do mandado expresso de criminalização inserto na Carta da República brasileira, nasceu a Lei n. 9.605, de 12.02.1998, que complementa a Lei n. 6.938, de 31.08.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Embora ainda continuem existindo crimes ambientais, que estão inscritos em leis diversas, a exemplo da de n. 6.453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil e criminal por danos nucleares, a Lei Ambiental brasileira procurou consolidar a maior parte da legislação concernente ao meio ambiente nas esferas penal e administrativa, ao estabelecer 36 (trinta e seis) condutas delitivas, que são distribuídas em cinco (05) seções: seções I (Dos Crimes contra a Fauna), II (Dos Crimes contra a Flora), III (Da Poluição e outros Crimes Ambientais), IV (Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural), e V (Dos Crimes contra a Administração Ambiental).

16. Pode-se dizer que esta Lei nasceu para prevenir e reprimir as condutas praticadas contra o meio ambiente, numa linha que atende aos ditames da prevenção geral e especial,

comparável à teoria dos fins da pena de Claus Roxin (Teoria Dialética Unificadora), pois ela evidencia um processo dialético de finalidades da pena, que ocorre nas diversas fases de individualização da reprimenda. A culpa assume, assim, um conceito limitador da pena, pois passa a ser considerada como medida da reprovabilidade do agente, sendo, inclusive, admissível aplicar-se uma pena inferior à culpa, quando, no caso concreto, houver possibilidade de restauração da paz pública com sanções menos graves. Entretanto, não olvidou de primar pela dignidade da pessoa humana do agente perpetrador do delito, pelo papel ressocializador da pena e pela preservação do meio ambiente como sua finalidade essencial. Com isto, comina sanções menos elevadas na maioria das condutas, e estabelece um sistema de cumprimento que distancia o infrator do cárcere e o aproxima da tarefa educativa da recomposição do dano ambiental. Constatou-se ainda que grande parte dos delitos previstos na Lei de Crimes Ambientais são processados perante os Juizados Especiais Criminais, eis que cominam pena privativa de liberdade máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, *ex vi* do artigo 61 da Lei 9.099/95. Outros dezenove (19) tipos são passíveis de suspensão condicional do processo, pois lhes são cominadas pena mínima igual ou inferior a um ano, consoante o artigo 89 da Lei 9.099/95. Assim, poucos são os delitos tipificados na lei em voga que não admitem transação ou suspensão condicional do processo.

17. Verificou-se que os crimes contra a fauna estão dispostos nos artigos 29 a 37 da mencionada Lei. Os delitos dispostos nos artigos 29, 30, 31 e 34 foram editados na formatação de normas penais em branco em face da edição de atos administrativos e, por isto, vem sofrendo críticas por parte de alguns doutrinadores. Concluiu-se, entretanto, na investigação, que a configuração da acessoriedade administrativa se justifica nestes tipos, em vista da preservação do bem jurídico ambiental através dos espécimes faunísticos que são protegidos, e também pela forma em que esta proteção está enunciada, pois o núcleo fundamental da proibição é fixado, nestes dispositivos, pelo Congresso Nacional, que é quem possui a atribuição constitucional de legislatura na atividade criminal. Também a teoria da imputação objetiva vem em socorro aos dispositivos citados, pois os atos administrativos é que vão fixar os limites entre a ação proibida e a não proibida. Observou-se ainda nessas condutas que há certo grau de cumulatividade, pois o comportamento será efetivamente prejudicial ao meio ambiente quando praticado em número capaz de trazer prejuízo considerável ao ecossistema. Os delitos definidos no dispositivo em epígrafe causam uma “lesão-contributo”, quando verificados em certos “contextos de acumulação”. Como a

danosidade da conduta individual é, muitas vezes, ínfima, ao bem jurídico ambiental, os agentes são penalizados com sanções menores, como multas e penas restritivas de direitos, o que obedece a um grau de proporcionalidade compatível à prática do ilícito.

17.1 Quanto ao tipo do artigo 32, constatou-se que, a par de discussões doutrinárias de que este crime não possuiria bem jurídico, entendeu-se que é o sofrimento do animal verdadeiro bem jurídico a ser protegido por esta conduta. São os animais (não humanos), pois, dotados de cérebro e sistema nervoso e, assim, capazes de sentir dor, fenômeno que dispensa uma distinção por espécie. Observou-se ainda que a proteção contra a crueldade aos animais encontra amparo no texto constitucional em seu artigo 225, inciso VII, o qual estabelece que incumbe ao Poder Público “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”. Embora a proteção à crueldade esteja estabelecida junto a formas específicas de salvaguarda ao meio ambiente, diz respeito à “ética animal”, e não ao bem jurídico ecológico. Ao serem, os animais, protegidos pela lei penal e pela Constituição da República, o sofrimento a eles causados pelos humanos configura um dano juridicamente relevante, inexistindo qualquer impedimento em tratar esses seres sensíveis como verdadeiros sujeitos passivos deste crime, ou de considerar-se o seu sofrimento como um bem jurídico protegido.

18.2 Com relação à conduta tipificada o artigo 33, concluiu-se que se trata de uma forma especial de poluição, que poderia ter sido melhor prevista no artigo 54, da mesma Lei (crime de poluição). Porém, as condutas por ele engendradas, ao objetivarem salvaguardar a fauna aquática de ações que possam prejudicá-la de forma grave, fornece uma real proteção ao ecossistema no qual ela se encontra inserida, constituindo-se em conduta com justificada dignidade penal. Também a exploração de campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, não autorizada, constitui um sério atentado à sua preservação e pode causar, de forma cumulativa, a sua extinção. Daí a necessidade de regulação desta atividade e de sua punição pela via penal.

18.3 No que tange ao artigo 35, concluiu-se que se trata de dispositivo que também visa à proteção do equilíbrio ecológico, ao evitar a ocorrência da pesca predatória, que traz danos irreparáveis ao meio ambiente. A pesca com explosivos leva à morte todos os espécimes que estão naquele local no momento da ação perpetrada, da mesma forma que agem as substâncias tóxicas ou venenosas, pois possuem efeito letal generalizado. O inciso II admite ainda a punição que se realiza com qualquer meio proibido pela autoridade

administrativa competente, configurando-se *in casu* uma “norma penal em branco”, valendo-lhe, portanto, acerca de sua legitimidade, os argumentos postos acerca dos artigos 29, 30, 31 e 34.

19. Os crimes contra a flora encontram-se insertos nos artigos 38, 38-A, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 50-A, 51 e 52, da citada Lei Ambiental. Muitos deles são constituídos através de normas penais em branco e se processam, em alguns casos, de forma cumulativa, valendo-lhes as justificativas encetadas para os crimes contra a fauna.

19.1 Os artigos 38, 38-A e 39, embora possuam dignidade penal por protegerem, respectivamente, florestas de preservação permanente, vegetação do Bioma Mata Atlântica e árvores de florestas de preservação permanente, ficaram esvaziados em face das disposições do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), pois em seu artigo 8º dispõe que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei, a qual estabelece em seu artigo 3º, um amplo rol de tais hipóteses. Também os artigos 21, 23 e 25 da mesma Lei estabelecem a possibilidade de autorização para corte, supressão e exploração de vegetação secundária em estágios inicial, médio, e avançado de regeneração. Isto sem falar do artigo 32, que admite a hipótese de supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para os fins de atividades minerárias. Assim, nestes dispositivos, a acessoriedade administrativa trouxe um real malefício à preservação ambiental brasileira, pois os interesses dos ruralistas, com forte representação no Congresso Nacional, e que desejavam obter vantagens econômicas com a utilização das áreas de preservação permanente, foram acatados para revogar-se uma lei bastante afinada com a preservação ambiental (Código Florestal de 1965), e editar outra que flexibilizou completamente tal valor.

19.2 Percebeu-se o artigo 40, que se destina à proteção das Unidades de Conservação, as quais estão definidas e elencadas na Lei 9.985/2000 (que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC), mas também às áreas de que trata o artigo 27 do Decreto 99.274/90, que são “as áreas circundantes das unidades de conservação, num raio de 10 quilômetros”, embora também seja uma norma penal em branco, conservou sua proteção ambiental, pois não depende de remissão ao novo Código Florestal. Já quanto ao artigo 41, cuja legitimidade é indubitosa, verificou-se que o Código Florestal, ao trazer uma nova disciplina que flexibilizou o emprego do fogo, em seu artigo 38, deixou uma porta aberta a determinadas queimadas que, mesmo autorizadas, podem trazer prejuízos ao meio ambiente.

23.6 Concluiu-se que os artigos 42, 44, 45, 46 e 48 são condutas legítimas. Quanto ao artigo 42, verificou-se ser alta a periculosidade que provém da soltura de balões de médio porte, a qual já causou enormes incêndios no País, além de se tratar de um crime de perigo concreto, que exige a necessidade de demonstração de que o meio ambiente ou as áreas urbanas ou ainda os assentamentos tenham sido expostos a perigo. O artigo 44 também abriga comportamento de grande relevância para o meio ambiente, pois ao retirar-se da solo substância mineral através de profunda escavação que provoca buracos com circunferência considerável, torna-se este solo impróprio para o cultivo de qualquer espécie de vegetação, além de interferir na manutenção do equilíbrio ecológico. Com respeito ao artigo 45, observou-se que a madeira de lei, que é aquela originária de árvores de grande porte, exige maior proteção contra o abate desenfreado, sendo que algumas delas, como o jacarandá e o pau-brasil, encontram-se praticamente extintas. No que tange ao artigo 46, salienta-se que sua dignidade penal provém do fato de ser o Brasil signatário da Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, quando assumiu, dentre outros compromissos, o de tomar as medidas necessárias para trânsito de espécies protegidas de flora e fauna, e de seus produtos, pela concessão de certificados que autorizem a exportação ou trânsito de espécies protegidas de flora e fauna ou de seus produtos. Com relação ao artigo 48, apesar de constituir-se em tipo bastante aberto, sua dignidade penal pode ser vislumbrada em face da importância que possui o processo de regeneração natural para o equilíbrio dos ecossistemas florestais. Ademais, trata-se de delito que deixa vestígios, podendo ser perfeitamente comprovado através de perícia para detectar a relevância do comportamento do agente na configuração da dificuldade ou impedimento ao processo de regeneração natural.

23.7 Acerca do delito inserto no artigo 49 concluiu-se na pesquisa que não existe, na hipótese, atentado ao bem jurídico “meio ambiente” que fundamente a intervenção penal, pois embora as plantas de ornamentação estejam inseridas no conceito de flora, não se entrevê lesão ou risco de lesão ao bem jurídico ambiente de monta que possa justificar a criminalização do comportamento de “danificar, maltratar, lesar ou destruir” tal tipo de planta. Ainda pior é a conduta culposa, albergada pelo parágrafo único do dispositivo em exame. Os verbos que constituem o núcleo do tipo penal são completamente incompatíveis com a culpa, pois quem destrói, danifica, lesa e maltrata plantas de ornamentação atua com a intenção de causar danos e, por isto, não se pode vislumbrar através destes comportamentos, uma conduta culposa.

23.8 Constatou-se ainda que os artigos 50 e 50-A possuem dignidade penal. O primeiro protege, além das florestas nativas ou plantadas que não se encontram em área de preservação permanente, dois ecossistemas da maior relevância em torno do equilíbrio ambiental: as dunas e os manguezais; e o segundo, tutela os ecossistemas do solo, da água, da biodiversidade e dos valores culturais associados, bem como do patrimônio público das florestas públicas, conforme os princípios que se encontram dispostos no artigo 2º, inciso I, da Lei 11.284/2006. Quanto ao artigo 50-A, é admissível que, mediante a autorização legalmente fornecida pelo órgão competente, seja balizada a possibilidade de uso sustentável da floresta, cabendo aos órgãos do Governo administrar de forma consciente as florestas que são públicas, ao cederem o uso de seus recursos naturais de forma sustentável.

23.9 Quanto aos artigos 51 e 52, concluiu-se que embora o legislador penal tenha tido boas intenções no sentido de obstar o desmatamento, e proteger a flora e a fauna das unidades de conservação, terminou por ferir aos princípios da fragmentariedade e da lesividade, dispostos na Constituição Federal. Além de a conduta de utilizar a motosserra dificilmente ser punida, pois é quase sempre meio de execução para outro delito contra a flora, é de todo desnecessária no ordenamento jurídico vigente. Ademais, a conduta de comercializar motosserra não consegue lesar e nem expor o bem jurídico ambiental a perigo. Trata-se de uma suposição de que aqueles que adquirem motosserra irão promover o desmatamento ilegal. Também o comportamento do artigo 52 nada mais é do que um “ato preparatório” para comportamentos danosos à flora e à fauna. Ora, a antecipação de tutela penal, por meio da criminalização de atos preparatórios, comumente conhecidos como crimes-obstáculo, possui caráter excepcional e somente alcança justificativa quando se está diante de bens de categoria muito elevada. A ação que o tipo em epígrafe visa prevenir (a caça de animais silvestres e os danos diretos ou indiretos em unidade de conservação) não oferece suficiente grau de lesividade ou perigo que justifique a criminalização antecipada.

24. Na Seção III, da Lei Ambiental brasileira, estão tipificados os delitos relativos à poluição, em seus artigos 54, 55, 56, 60 e 61. Verificou-se que todas estas condutas são legítimas:

24.1 O crime de poluição, definido no artigo 54, abarca todas as suas formas (do ar, do solo, das águas, sonora e visual), mas a poluição que caracteriza este crime deve causar “dano” ou “perigo de dano” a saúde humana, ou provocar a “mortandade de animais” ou ainda a “destruição significativa da flora”. Apesar de sofrer críticas doutrinárias acerca da vagueza de algumas de suas expressões, é dispositivo perfeitamente constitucional, pois seus

termos e expressões "em níveis tais", "mortandade" e "significativa", ao revelarem uma ideia de *quantum*, que é variável consoante o caso concreto, limitam o tipo penal e podem ser denominados de "condições limitadoras da tipicidade". A conduta culposa, prevista no parágrafo primeiro do artigo 54, que não era punida na legislação anterior, também se encontra perfeitamente justificada, já que constitui uma das formas mais frequentes de poluição. Na forma qualificada, observou-se que as primeiras quatro hipóteses são majoradas pelo resultado, nas quais o agravamento da pena se impõe em face da gravidade do dano causado. Mas a última se constitui em norma penal em branco, bastando, para a sua incidência, que a infringência desta norma seja ao menos previsível por parte do agente. O parágrafo terceiro do artigo 54 descreve, por sua vez, o crime de poluição que é praticado na forma omissiva (própria). Ele orienta-se pelo princípio da precaução. Trata-se também de norma penal em branco, a qual é complementada por exigência da autoridade competente. É, pois, uma infração omissiva de dever, na qual o infrator tem o dever de agir e não o faz. Concluiu-se na dicção de Claus Roxin, que se os deveres cujo dispositivo remete ao cumprimento estiverem fixados de modo claro, bastará indicá-los e tal indicação será apta para substituir a descrição da conduta, satisfazendo-se as exigências do postulado *nullum-crimen*. E ao constatar-se o grau de importância do bem jurídico ambiental conferido pela realidade imposta pela sociedade de riscos, concluiu-se, na investigação que o tipo de poluição é legítimo também na sua forma omissiva. Ademais, o artigo 54 da Lei n. 9.605/98 (*caput* – segunda parte), combinado com o seu parágrafo terceiro, pode configurar, a depender do contexto em que se desenvolve, e do número de pessoas que o praticam (com liames subjetivos diversos) em um crime de poluição por acumulação. E nesta perspectiva também há de lhe ser conferida a legitimidade necessária para a sua devida aplicação pelos juízes, desde que observados os parâmetros de rigor e precisão dos limites do proibido.

24.2 Os artigos 55, 56 e 60 tipificam condutas que podem ser entendidas como atos preparatórios do crime de poluição. Todavia, possuem dignidade penal, em vista do bem jurídico protegido. No artigo 55, este bem pode ser o solo, o subsolo, as águas de um rio, até mesmo os peixes contaminados pela exploração regular, mas sobretudo o risco à saúde humana. O artigo 56 ganha legitimidade em virtude do grau de perigo de lesão que as condutas nele elencadas podem provocar ao meio ambiente natural, inclusive ao colocar diretamente em risco a saúde humana. O artigo 60, por seu turno, também objetiva obstar poluição que se configure de especial danosidade ao meio ambiente, e o seu descumprimento pode repercutir em sérios riscos a este bem jurídico e à saúde humana. Também o artigo 61

possui dignidade penal, pois visa à proteção do meio ambiente em geral, mas também da saúde humana, eis que a tutela da agricultura e da pecuária se destina a obstar a contaminação de vegetais e animais que serão utilizados no consumo humano. Encontram, portanto, respaldo no princípio da ofensividade e situam numa linha de atendimento ao princípio da prevenção, adotado pela Carta Magna, em seu artigo 225, *caput*.

25. O legislador brasileiro estabeleceu na Seção IV (Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural), quatro tipos que se destinam à proteção do meio ambiente cultural e artificial. Estão dispostos nos artigos 62, 63, 64 e 65, da Lei 9.605/98.

25.1 Todos esses delitos revestem-se de legitimidade. O artigo 62, inciso I e II, abriga conduta de elevada danosidade ao referencial histórico-cultural do indivíduo e da própria sociedade brasileira. Não se pode olvidar que a proteção penal aos bens de valor cultural é consectária da necessária obediência aos dispositivos constitucionais que expressamente dispõem acerca do respeito à necessidade de se proteger o patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Já o comportamento culposos, estabelecido no parágrafo único do dispositivo em tela, revela um exagero do legislador, pois não se reveste de gravidade suficiente a ensejar a tipificação penal. O bem protegido no artigo 63 possui um valor relevante para a comunidade, ao preservar a memória nacional, estadual ou municipal, sendo a comunidade sua principal beneficiária, pelo seu peculiar valor artístico, turístico, paisagístico, etc. que possuem, os quais encontram amparo na Constituição Federal. O artigo 64 tutela o meio ambiente natural e cultural, *lato sensu*, bem como o ordenamento do território urbano e rural, e encontra dignidade penal no fato de a utilização racional e sustentável do solo contribuir para realizar a defesa dos valores ou interesses vitais para o corpo social, que se consubstanciam na proteção do meio ambiente natural e artificial. Ao artigo 65, ainda que também tutele as edificações urbanas que são despidas de valor cultural (além das que possuem), conferiu-se dignidade penal, pois a pichação ou conspurcação de edificações ou monumentos é um fenômeno urbano contemporâneo, que causa, inclusive, a chamada “poluição visual”, o que contribui para a queda da qualidade de vida do ser humano. A cidade, inclusive através de seus componentes estéticos, deverá servir ao bem comum, eis que o próprio Direito Urbanístico abriga o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, o que justifica a criminalização de condutas desse jaez.

26. O legislador de 1988 introduziu, ao lado dos demais tipos penais que protegem o meio ambiente, cinco (05) condutas dirigidas à própria administração ambiental, que podem ser praticadas por funcionário público e por particular.

26.1 Acerca do artigo 66, concluiu-se que a conduta é legítima, pois as informações ou dados técnico-científicos são de extrema importância nos procedimentos administrativos de autorização ou licenciamento ambiental. Somente os especialistas da área é que farão a devida análise e poderão concluir se o projeto é ou não compatível com a preservação do meio ambiente. Quanto ao artigo 67, constatou-se que se trata de conduta legítima, inclusive mais grave do que a do artigo 66, pois há a concessão de um ato administrativo ilícito, que pode trazer sérias repercussões na esfera da proteção ambiental, e fazem-se pertinentes os mesmos argumentos relativos à justificativa de sua dignidade penal encetados ao dispositivo anterior. Já o artigo 68, por ser extremamente aberto, encontra legitimidade na Lei 12.305/2010, em seus artigos 23, 39, parágrafo 2.º e 52, a qual define a obrigação de relevante interesse ambiental. Através dela, ganha contornos de constitucionalidade quando aplicado para as situações por ela reguladas. Quanto ao artigo 69, apesar de ser um tipo aberto, uma vez que não define em termos exatos em que consiste a conduta de obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público, é perfeitamente plausível o seu preenchimento pelo Poder Judiciário, pois os verbos obstar e dificultar são de sentido evidente, possibilitando seu enquadramento em diversas hipóteses que configuram riscos não permitidos. Observou-se, por fim, que a conduta descrita no *caput* do artigo 69-A possui dignidade penal, pois salvaguarda o meio ambiente através da regularidade do procedimento de licenciamento ou concessão florestal ou de qualquer outro procedimento administrativo referente às florestas públicas. Todavia, consubstancia, no parágrafo 1.º, a conduta culposa que, consoante o ordenamento jurídico brasileiro é, no mínimo, inusitada, pois a natureza desta espécie delitiva é a ação dolosa, que se direciona a atingir determinado fim, que é bem distante do simples agir culposos.

27. Com relação ao sistema punitivo de Portugal, verificou-se que o meio ambiente é protegido através crimes e contraordenações. Reservou às condutas que são consideradas mais graves, a tipificação criminal, no próprio Código Penal ou em Legislação Extravagante (Direito Penal Secundário). Para as menos graves, as enquadrou como contraordenações. Observou-se também que o Regime Geral das Contra-Ordenações (Decreto-Lei n.º 232/79, de 24.07) foi elaborado neste País pelo então Ministro da Justiça Eduardo Correia, ao prever um regime semelhante à *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* da República Federal alemã (1968).

Estabeleceu um conjunto de regras substantivas e processuais para a aplicação de coimas (multas) às contraordenações, que foram definidas legalmente como “todo o facto ilícito e subjectivamente censurável” que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima. Tal diploma equiparou às contraordenações as contravenções ou transgressões previstas pela lei vigente a que fossem aplicáveis sanções pecuniárias, e submeteu, ainda, ao mesmo regime, outros casos indicados em lei. Tal Regime foi revisto nos anos de 1989, 1995 e 2001. Surgiram inúmeros regimes especiais de contraordenações, como o do ambiente (Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto) que, da mesma forma que o Geral, não elenca qualquer tipo de contraordenação, as quais podem ser vislumbrados através de diplomas setoriais, que são em grande número.

28. Foi detectado, ainda, na pesquisa, que a criminalização das condutas em desfavor do meio ambiente começou a ser operada no Código Penal com a sua revisão de 1995, que estabeleceu os crimes de poluição e de danos contra a natureza, a qual foi aperfeiçoada pela Lei n. 59, de 04 de Setembro de 2007. Hoje, o Código Penal português prevê várias condutas que protegem o meio ambiente no capítulo referente aos crimes de perigo comum. É o caso do crime de incêndio florestal (artigo 274.º), do crime de danos contra a natureza (artigo 278.º), do crime de violação de regras urbanísticas (artigo 278.º-A), do crime de poluição (artigos 279.º e 280.º), do crime de atividades perigosas para o ambiente (artigo 279.º- A) e do crime de perigo relativo a animais ou vegetais (artigo 281.º).

28.1 Entendeu-se na investigação que a criminalização da conduta de provocar incêndio nas florestas, seja na forma dolosa, seja na culposa, configurada no artigo 274.º do Código Penal, é perfeitamente justificável em vista de suas consequências que são quase sempre nefastas. Além dos prejuízos de ordem patrimonial que deles advém, os incêndios florestais são uma importante fonte de emissão de CO₂ e de outros compostos poluentes para a atmosfera. Daí concluir-se que o tipo de incêndio florestal possui dignidade penal suficiente ao conferir proteção às florestas, patrimônio de alta relevância, que guardam ecossistemas próprios, cujo comprometimento pode repercutir em elevado impacto ao bem jurídico ambiental.

28.2 Quanto ao crime de danos contra a natureza, tipificado no artigo 278.º, do Código Penal, em seu n. 1, observou-se que protege a preservação da natureza, em suas vertentes biofísicas, ou seja, o habitat natural e os recursos do subsolo, além das biológicas, consubstanciada na fauna e a flora. Tutela-se, portanto, a qualidade do bem jurídico ambiente, através de seus importantes componentes naturais, o que lhe confere dignidade

penal, numa linha de atendimento a compromissos internacionais assumidos, como as Directivas n. 2008/99/CE e 2009/123/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho. Percebeu-se ainda que esse delito segue a linha de acessoriedade administrativa e das normas penais em branco, forte nos crimes ambientais brasileiros, pois reporta-se à “violação de preceitos legais e regulamentares” e também às “obrigações impostas pela autoridade competente” para a sua constituição, valendo-lhe as justificativas encetadas para os crimes brasileiros que seguem esta técnica de tipificação. Os n. 2 e 3 do mesmo dispositivo nada mais são do que verdadeiros crimes-meio para o cometimento de outros. Todavia, concluiu-se que sua dignidade penal provém da perigosidade ínsita às ações tipificadas, enquanto constitutivas de verdadeiras agressões dirigidas contra o meio ambiente. Constatou-se, além do mais, que o seu n. 4 impõe um limite à conduta referida no número anterior, quando estabelece que não será punível quando a “quantidade de exemplares detidos não for significativa” (a); e “o impacto sobre a conservação das espécies em causa não for significativo” (b). Assim, não é qualquer “eliminação, destruição ou captura” que pode ser considerada crime. É a conduta de maior gravidade que é delimitada no círculo dos comportamentos criminalmente puníveis na esfera penal. Os números 5 e 6 se referem às condutas negligentes. Percebeu-se, por fim, que há condutas menos graves, tais como as do artigo 278.º, n. 5 (conduta negligente ou culposa), cujas penas de prisão e multa são idênticas às das condutas mais graves, tais como as do artigo 278.º, número 2 (conduta dolosa), o que desproporcionalidade do próprio dispositivo. Mas apesar das dificuldades dogmáticas, observa-se que o tipo em foco se insere no âmbito de proteção dos principais componentes ambientais (flora, fauna, habitat natural e recursos do subsolo), para os quais mostra-se insuficiente a salvaguarda contraordenacional.

28.3 Observou-se que os bens jurídicos protegidos nesse artigo 277.º (“Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”) são “a vida, a integridade física e o património de outrem”. Trata-se de crime de perigo concreto para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. Entretanto, reconheceu-se que o artigo em foco protege o meio ambiente de forma indireta. A própria infracção de regras de segurança poderá repercutir em bens ambientais. Também os danos de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho, nomeadamente os destinados a prevenir acidentes, as destruições ou danos de instalações para aproveitamento, produção, armazenamento, condução ou distribuição de água, óleo, gasolina, calor, eletricidade, gás ou energia nuclear ou para proteção contra forças da natureza, que estão

consignados nas letras “b” e “c”, do mesmo inciso I, são altamente prejudiciais ao meio ambiente laboral. Verificou-se que também neste tipo se insere um componente de acessoriedade administrativa, consubstanciado pela norma penal em branco. São as regras legais, regulamentares e técnicas aquelas que compõem o saber técnico (*knowhow*) para o planejamento e execução da obra, mas também para a prevenção de acidentes dos trabalhadores e de terceiros que vivam ou estejam a circular junto à obra. Pela gravidade ensejada pelas violações ali consignadas, concluiu-se, no diapasão de Eduardo Correia e outros doutrinadores, que este tipo se encontra justificado na forma como estabelecido, pois encontra-se em sintonia com o artigo 59.º da Constituição da República e com importante legislação ordinária sobre a proteção da segurança do trabalhador. Ele pode ser praticado com dolo ou negligência, formas estas estabelecidas no número 2 e 3 do mesmo artigo, invocando-se para tais comportamentos idêntica justificativa adotada para a própria “ação”.

28.4 O crime de violação de regras urbanísticas, introduzido no Código Penal pela Lei n. 32/2010, de 2 de Setembro, se destina à preservação da natureza, em sua vertente “solo”. Observou-se que ele consiste na efetiva realização de obra de construção, reconstrução ou ampliação de imóvel, que incida sobre via pública, terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, bem de domínio público ou terreno especialmente protegido por disposição legal. Mas a ação somente será considerada típica quando se verificar a desconformidade com as normas urbanísticas aplicáveis, ou seja, daquelas normas que regulamentam a construção, reconstrução ou ampliação de imóvel na via pública, em terreno da Reserva Ecológica Nacional, Reserva Agrícola Nacional, em bem de domínio público ou em outro terreno especialmente protegido por disposição legal. Verificou-se ainda que, para este dispositivo, são cominadas as penas de prisão até três (03) anos ou multa, configurou-se no artigo 278.º - B uma “dispensa ou atenuação da pena”. Nesta esteira, percebeu-se que também no Direito Penal português (como no brasileiro) buscou-se, em crimes ambientais, a reposição do dano, fato que aqui é levado em consideração na dispensa ou atenuação da pena.

28.5 Na sequência, verificou-se a disposição inserta no artigo 279.º-A, que se subsume nas “Actividades perigosas para o ambiente”, a qual foi aditada pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro, que transpôs a Diretiva 2008/99/CE, de 19.11.2008, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção do ambiente através do Direito Penal. O bem jurídico protegido no dispositivo em epígrafe é a preservação da natureza, em suas vertentes do solo e da camada de ozônio, a qual pode ser realizada ainda que contra a vontade do proprietário, dos resíduos ou do solo em que são depositados. Trata-se de comportamentos

essencialmente comprometidos com a preservação do meio ambiente. Importante salientar ainda que o crime de “transferência de resíduos”, inserto no número 1, do tipo em epígrafe, é um crime cumulativo, eis que a transferência pode consistir numa deslocação única ou em deslocações plúrimas, ligada entre elas. A conduta somente será típica quando o agente desobedecer a disposições legais ou regulamentares ou a obrigações impostas pela autoridade administrativa competente em conformidade com aquelas disposições. Ora, também neste delito se verifica a incidência da acessoriedade administrativa, através da norma penal em branco. E para ele, pode-se invocar os argumentos de legitimidade mencionados na análise de outros dispositivos que se consubstanciam na gravidade da conduta que protege bem jurídico de elevado relevo.

28.6 Vislumbrou-se que somente com a Reforma do Código Penal português, operada através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, é que o crime de poluição foi redigido com o efetivo propósito de salvaguardar o meio ambiente. Ele sofreu alterações nos anos de 2007, 2011 e 2015, até chegar à redação que vigora nos dias de hoje. Embora tenha mantido as condutas estabelecidas através da Lei n. 56/2011, consignou modificações importantes relativas aos tipos anteriores. A primeira a ser destacada foi em relação ao incremento das penas, tanto de prisão, como de multa. A segunda pode ser vislumbrada através do acréscimo dos itens 7 e 8, relativos às descargas de substâncias poluentes que são efetuadas por navios, em suas condutas dolosa e culposa, numa perfeita transposição, para o ordenamento jurídico interno, da Diretiva 2005/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07 de setembro de 2005. Neste aspecto, importou ainda o direcionamento dado pela Decisão Marco 2005/667/JAI do Conselho, de 12 de Julho de 2005, que reforçou o marco penal na repressão da poluição proveniente dos navios. Daí concluir-se que o alargamento de aplicação do sistema penal neste setor, seja pela gravidade de penas aplicáveis, seja pelo número de condutas a serem elevadas à categoria de crime, foi acertado, tendo em vista o grande impacto da atividade humana sobre o planeta. Verificou-se, por fim, que legislador se utilizou da acessoriedade de direito e de ato nas situações de “danos substanciais”, aperfeiçoando, portanto, a proteção penal dantes existente, o que possibilitou um maior controle da Administração Pública sobre as condutas poluidoras.

28.7 Constatou-se ainda que o Código Penal português abrigou também o crime de “poluição de perigo comum”, que se encontra inserto em seu artigo 280.º. Os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem e, a partir da Lei n.º 59/2007, também bens supra-individuais, como os monumentos culturais e

históricos. A preservação da natureza é tutelada, neste tipo, de forma indireta. Observou-se que embora as ações típicas desse tipo coincidam com as do crime de poluição, há uma diferença fundamental entre eles, que é justamente a conduta do agente ser a causa adequada de uma situação de perigo concreto para a vida e a integridade física de outrem e para bens patrimoniais alheios de elevado valor, o que não ocorre no crime de poluição inserto no artigo 279.º.

28.8 Prosseguiu-se na investigação examinando o artigo 281.º do Código Penal, o qual prevê o crime de perigo relativo a animais ou vegetais, ao punir a difusão de doenças, pragas, plantas ou animais nocivos e o manuseamento de alimentos ou forragens destinadas a animais domésticos alheios. Observou-se que o delito somente se realiza se as condutas descritas criarem perigo de dano a um número considerável de animais alheios, domésticos ou úteis ao homem, ou a culturas, plantações ou florestas alheias, do que se concluiu que o que se pretendeu com a criminalização desta conduta foi assegurar os interesses patrimoniais daqueles que são donos dos animais ou dos vegetais afetados. Não se dispensou, portanto, uma proteção autônoma para os animais e vegetais.

29. Concluiu-se ainda, na pesquisa, que a criminalização das condutas que lesam ou colocam em perigo o meio ambiente são importantes na sociedade de riscos. Embora alguns autores se manifestem de forma contrária, a exemplo de Hassemer e outros penalistas da Escola de Frankfurt, há argumentos sólidos em favor desta criminalização, os quais podem ser assim resumidos: a) as novas formas de proteção do campo ambiental que se processam nas esferas política, governamental e nas áreas Civil e Administrativa do Direito, ainda que de grande importância na edição de medidas preventivas, não podem ser entendidas como suficientes para suprimir os crimes ambientais das diversas legislações; b) para tutelar os novos e grandes riscos, não é necessário que se proceda a uma mudança radical de paradigma, através de uma nova política criminal ou de outra dogmática jurídico-pena, pois a proteção do bem jurídico, que vem norteando este Direito desde a Ilustração, há de continuar presente, pois ao lado dos bens individuais existem autênticos bens jurídicos supra-individuais, que também merecem a salvaguarda penal; c) não se entrevê na tipificação de delitos ecológicos qualquer óbice à solução dos problemas do meio ambiente de maneira que a criminalização deverá andar *pari passu* com as demais formas de proteção ambiental; d) quando os governos relegam ao Direito Penal a tarefa de prevenir a prática de crimes estão eles, por si sós, equivocados em suas políticas, pois a prevenção da criminalidade é antes de tudo o resultado de estratégias de política criminal, econômica e social, cujo objetivo é dotar os cidadãos de

capacidade social para superar de forma produtiva esse possível conflito. Assim, o Direito Penal não tem o condão de por si só evitar quaisquer crimes; f) grande parte das ideias apresentadas pelo Direito de Intervenção de Hassemer, como a sua atuação de forma “global”, a “obrigação de minimizar os danos”, a imposição de altas multas administrativas às empresas poluidoras, o criação de um regime de transparência, a reordenação da política fiscal, a participação das populações afetadas na discussão dos problemas e na elaboração de programas de ação podem ser perfeitamente compatibilizadas com a tutela penal; g) o fato de as estatísticas revelarem uma elevada concentração de processos que culminam em punições para pessoas de baixa renda, como pequenos agricultores, pescadores e outros agentes de crimes de bagatela, enquanto que funcionários de médias e grandes empresas, que são quase sempre autores de graves infrações criminais, sofrerem escassa perseguição dos órgãos policiais, não justifica a descriminalização de comportamentos que lesam ou colocam em perigo o meio ambiente; h) a “escassa perseguição” de pessoas situadas em camadas sociais mais elevadas é comportamento que precisa ser modificado no âmbito das autoridades que investigam os crimes ambientais, havendo a necessidade premente de uma mudança de mentalidade, além de se promover estrutura adequada para as investigações pertinentes; i) há uma falsa impressão de que o agente que possui maior poder econômico, é pessoa socializada, pois o agente socializado não é aquele que possui melhor condição social-financeira, mas sim aquele que está apto a seguir as regras sociais e jurídicas, independente de profissão, raça ou classe social; h) também os agricultores, pescadores e outros agentes pobres do meio rural que cometem crimes ambientais quase sempre possuem uma vida digna e honesta, necessitam ser despertados para promoverem uma mudança em suas atitudes, que poderia ser chamada aqui de “ressocialização”; i) a imputação da responsabilidade criminal e seu rol de sanções somente deverá se concretizar, se for comprovada a participação do indivíduo no ilícito, sem embargo, a punição coletiva poderá ser feita através da responsabilidade penal da pessoa jurídica, que já é realidade em Portugal e no Brasil para os crimes ambientais; j) sempre haverá negociações entre a Administração Pública e o particular, potencial infrator de crime ambiental, mas aquelas que poderão trazer prejuízos ao meio ambiente poderão ser mais exitosas na ausência delitos ambientais.

29.1 O “caso Samarco”, maior desastre ambiental do Brasil e um dos maiores do mundo, foi tomado na pesquisa como paradigma a ilustrar a necessidade de ameaça com pena nos ilícitos ambientais. Constatou-se que muitas medidas foram adotadas na área cível, além da aplicação de multas pela Administração Pública. E apesar dos vários acordos que foram

fechados com alguns benefícios para as pessoas que foram atingidas pelo desastre, a situação está muito longe de se chegar ao *status quo ante*, em vista do grande prejuízo causado ao meio ambiente. Embora os meios não penais sejam muito importantes para a sua proteção do ambiente, não são suficientes para prevenir e punir danos ambientais dessa natureza. Não se pode conceber que em uma catástrofe de tal magnitude somente sejam adotadas medidas de ressarcimento ou reposição ambiental de cunho cível, ou multas administrativas. E do quanto examinado, tudo leva a crer-se que o desastre foi causado pela prática de uma série de condutas que são tipificadas no Brasil como crimes ambientais, o que justifica a sua previsão legal. Se estes comportamentos tivessem sido evitados, poderiam ter prevenido a catástrofe. E, após o evento, outros crimes ambientais foram perpetrados, os quais foram responsáveis pelo seu agravamento.

29.2 Daí ter-se concluído que, em face da perpetração de tais condutas, resta aos agentes, pessoas físicas e jurídicas, a punição, que também servirá de exemplo para as próximas investidas, além de garantir a vigência dos valores da ordem jurídica, pois a missão mais importante do Direito Penal é de natureza ético-social. Utilizou-se, pois, das lições de Claus Roxin, para o qual o princípio da prevenção geral deve ser introduzido também na própria atividade judicial quando da aplicação e graduação da pena, e de que o Direito Penal é um meio irrenunciável de controle social no âmbito da sociedade de riscos, pois não é possível conceber-se que a arma mais grave do Estado (*ius puniendi*) se use em pequenas discussões, brigas ou furtos, mas que tenha de retroceder na luta contra os perigos que colocam em risco a vida ou a integridade física de milhões de homens como os que advém de danos ao meio ambiente. E o “caso Samarco” pode dar um perfeito testemunho desta necessidade no Brasil, pois quaisquer sanções civis e administrativas aplicadas em desfavor da empresa Samarco pelos danos ambientais ocorridos em Mariana e outros municípios não serão suficientes para ressarcir o prejuízo causado pelo desastre aos recursos naturais e à história da população atingida. A punição criminal servirá, portanto, como instrumento de prevenção e de precaução para os futuros comportamentos delituosos, além de agir como mecanismo de defesa da consciência social e, sobretudo, da ordem jurídica.

30. Estabeleceu-se, por fim, uma síntese comparativa entre a criminalização ambiental realizada no Brasil e em Portugal, anotando-se algumas conclusões:

A) Tanto os legisladores portugueses como dos brasileiros estão a seguir as normativas internacionais, que reconhecem a legitimidade da inclusão, em seus ordenamentos, de tipos criminais, mas no Brasil a criminalização é mais ostensiva, pois

Portugal optou pelo regime contraordenacional para muitas condutas ambientais. A Lei Ambiental brasileira atende ao sistema do Direito Penal Secundário ou das leis especiais, no qual destacam-se os crimes de perigo abstrato, crimes de desobediência, bem como as normas penais em branco. Os tipos ambientais portugueses, os quais se incluem no Direito Penal Clássico (Código Penal), em menor quantidade, também abrigam disposições típicas de desobediência a normas legislativas, regulamentares, e até a atos de autoridade competente.

B) A criminalização de condutas que atentam contra o meio ambiente é política-criminalmente necessária, além de possuir respaldo axiológico-constitucional, tanto em Portugal como no Brasil, pois encontra justificativas ao nível da prevenção geral negativa e positiva, além da prevenção especial, sobretudo a positiva.

C) No campo da prevenção especial positiva, o Direito Penal Ambiental brasileiro destaca ideia de reparação de danos, o que repercute diretamente na recomposição da área degradada, pois a suspensão condicional do processo a ser aplicada nas condutas cabíveis poderá ser concedida após a apresentação do laudo de constatação de reparação do dano ao meio ambiente. Mas a reposição do dano também é vislumbrada em Portugal, fazendo-se presente no artigo 278.º-B, quando prevê uma dispensa ou atenuação da pena nos casos previstos no artigo 278.º-A se o agente, antes da instauração do procedimento criminal, demolir a obra ou restituir o solo ao estado anterior à obra.

D) A responsabilidade penal da pessoa jurídica é abrigada nos ilícitos ambientais nas legislações brasileira e portuguesa, valendo-lhes os fins da prevenção geral e especial.

E) Existem tipos penais cominados na legislação extravagante de Portugal, a exemplo do crime contra a “preservação da fauna e das espécies cinegéticas” (artigo 30.º da Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro), e do “crime contra a preservação do património aquícola” (artigo 30, da Lei n.º 7/2008, de 15 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 21/2015, de 17 de Março), que lembram os brasileiros insertos nos artigos 29 e 35, da Lei 9.605/98.

F) A conduta cumulativa também é um elemento de semelhança em ambas as legislações, pois aparece em alguns crimes ambientais portugueses como os crimes de “poluição” (artigo 279.º) e no de “atividades perigosas para o ambiente” (artigo 279.º-A, inciso I). No Brasil, os artigos 29, 34 e o 54, parágrafo terceiro, são exemplos desse tipo de criminalização.

G) Tanto Portugal como o Brasil utilizam a tutela penal para a salvaguarda do ambiente conforme suas próprias características sociais, geográficas, populacionais, culturais, etc. Existem diferenças substanciais entre Portugal e o Brasil (extensão territorial, número de

habitantes, etc.), além dos índices de desenvolvimento humano, de alfabetização, de esperança de vida, de mortalidade infantil, de analfabetismo e outros, todos mais favoráveis em Portugal. Também as diferenças regionais se consubstanciam em importante desigualdade social entre as regiões, estados e cidades no Brasil, o que não ocorre de forma marcante em Portugal. Todos estes fatores refletem na criminalização ambiental que se processa em ambos os Estados. As condições de vida e as suas consequências, como a fome, o analfabetismo, as doenças e o desemprego repercutem sobre a preservação do meio ambiente, e resultam em uma resposta estatal mais gravosa.

H) Daí entender-se que a criminalização mais ostensiva que foi vislumbrada no Brasil é ainda necessária, diferentemente de Portugal. Portanto, à exceção dos tipos insertos nos artigos 49, 51 e 52, que deveriam ser meras infrações administrativas, as características geográficas, culturais e sociais do Brasil fundamentam a criminalização de comportamentos que promovem, ainda que de forma cumulativa, a extinção de plantas e animais, além daquelas que tipificam práticas que podem repercutir em poluição, caso executadas sem autorização ou em contrariedade com as normas e regulamentos pertinentes, crimes estes que vem sendo criticados por segmentos da doutrina brasileira, sob a alegação de que protegem funções administrativas.

I) Mas não é só. Existem questões de ordem político-criminal e estrutural bastante difíceis de serem transpostas, caso se desejasse implantar um regime de contraordenações no Brasil, as quais podem ser resumidas nos pontos seguintes: a) falta de eficácia preventivo geral e especial da sanção imposta pelas contraordenações, a qual possui uma essência de ordem essencialmente patrimonial, nos casos de o infrator não possuir condições financeiras para proceder ao seu pagamento e, quanto à pessoa jurídica, no argumento de que os possíveis gastos com uma simples multa de *quantum* não elevado, imposta sem a adição de sanções acessórias, podem ser contabilizados nos lucros da empresa; b) incompatibilidade das normas administrativas existentes no País com o processo contraordenacional, eis que a autoridade ambiental não possui poderes devidamente fundamentados e delimitados, o direito a ser aplicado é vago e as competências são conflitivas; c) o administrado não conta com um sistema de garantias efetivo e seguro, pois há ampla margem para a arbitrariedade por parte do poder público; d) falta de independência por parte dos órgãos administrativos do poder político, pois estes são parte do Poder Executivo, e seguem as diretrizes de um programa de governo, além de serem controlados hierarquicamente; e) embaraço para a apuração dos fatos que o regime administrativo enfrenta, a exemplo da impossibilidade de interceptação

telefônica ou da quebra de sigilo bancário do pretense infrator, pois a Constituição Federal somente os admite nos casos de investigação criminal; f) dificuldades provenientes de os Estados, a União e os Municípios poderem legislar sobre a matéria ambiental, o que poderá resultar em sistemas sancionatórios diferentes, a causar insegurança jurídica e infringência ao princípio da isonomia, pois as normas gerais para a responsabilidade administrativa e seu sistema de apuração estabelecidas pela União são insuficientes para formar um tratamento uniforme do regime de punição.

J) Observou-se, portanto, que os legisladores portugueses e brasileiros optaram por uma tutela preventiva do meio ambiente, com o escopo de evitar danos incorrigíveis e situações catastróficas. Mas é preciso ficar assente que apesar da punição das condutas que lesionam ou colocam em perigo o bem jurídico ambiental se inserir numa perspectiva diversa daquela preconizada pelo Iluminismo, esses países conservaram em suas leis os valores fundamentais que neste período histórico foram concebidos e que estão consignados em suas Constituições como garantias individuais, como o respeito à dignidade da pessoa humana.

L) Embora a tipificação dos comportamentos que afetam o ambiente ainda não tenha sido realizada de forma perfeita em ambos os países, verificou-se que estes sistemas legislativos estão em contínua evolução, na real tentativa de conciliar o novo Direito Penal, que nasceu da sociedade de riscos, com o que sobrou dos valores da Ilustração, e que se resume no imprescindível respeito aos direitos humanos. Assim, considerando que o progresso material da humanidade não poderá sobrepor-se ao direito fundamental do homem do tempo presente e das gerações futuras de beneficiarem-se de um ambiente preservado, ao dar ensejo à possível criação de um Direito Penal completamente desvinculado da proteção deste bem jurídico, será necessário que estes Estados continuem a exercitar-se na busca de uma dogmática legítima que possa construir justas alternativas de sanção em vista dos grandes riscos, muitas vezes irreversíveis, provenientes da sociedade contemporânea, sem jamais olvidar dos valores constitucionais.

7. REFERÊNCIAS:

A UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_pt> Acesso em: 07 maio. 2017.

ABREU, Maria Luisa Maqueda de. La idea de peligro en el moderno derecho penal: algunas reflexiones a propósito del Proyecto de Código Penal de 1992. In: *Actualidad Penal*, n. 26, 1994.

ACHENBACH, Hans, Sanciones con las que se Puede Castigar a las Empresas y a las Personas que Actúan en Su Nombre en el Derecho Alemán. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria/SCHÜNEMANN, Bernd/DIAS, Jorge de Figueiredo (coordenação), *Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch, 1995.

AFTALION, Enrique R. (org). *Tratado de derecho penal especial*. Buenos Aires: La Ley, 1969, t. I.

AGÊNCIA ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE (CPRH). Disponível em: <www.cprh.pe.gov.br/downloads/instrucao-normativa-ibama-03-de-15-04-99.doc>. Acesso em: 7 jun. 2017.

AGRICULTURA. In: *Significados*. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/agricultura/>> Acesso em: 20 jul. 2017.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 3.ed. Lisboa: Universidade Católica, 2015.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa: Universidade Católica, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALFARO, Luis Miguel Reyna. *Derecho Penal y la Ley en blanco*: algunos apuntes sobre la problemática de la técnica del reenvío en las legislaciones penales europeas a propósito de la normativa comunitaria. Themis 41, p. 326. Dialnet. Disponível em: <[file:///C:/Users/Sheilla/Downloads/Dialnet-DerechoPenalYLaLeyEnBlancoAlgunosApuntesSobreLaPro-5109664%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Sheilla/Downloads/Dialnet-DerechoPenalYLaLeyEnBlancoAlgunosApuntesSobreLaPro-5109664%20(1).pdf)> Acesso em: 26 abr. 2016.

ALVARADO, Iesid Reyes. *Imputación Objetiva*. 3. ed. Bogotá: Themis, 2005.

_____. *El concepto de imputación objetiva*, 3. ed. Bogotá: Themis, 2005.

_____. *Imputación Objetiva*, 2. ed. Bogotá: Themis, 1996.

AMORIM, João Alberto Alves. *A ONU e o Meio Ambiente: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional no século XXI*. São Paulo: Atlas, 2015.

ANDRADE, Manoel da Costa. Contributo para o Conceito de Contra-Ordenação: a experiência alemã. In: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, p. 75-107. Coimbra: Coimbra, 1998, v. 1.

ANGIONI, Francesco. *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, 2. ed. Milano: Giuffrè, 1994.

ANIMAIS E PLANTAS EM EXTINÇÃO NO BRASIL. In: *DicasFree*. Disponível em: <<http://www.dicasfree.com/animais-e-plantas-em-extincao-no-brasil/#ixzz4tFePzg5L>> Acesso em: 20 set. 2017.

ANTUNES, Pedro Baila. *Evolução do Direito e da política do Ambiente: internacional, comunitário e nacional*. Disponível em: http://www.ipv.pt/millenium/ect7_pba.htm. Acesso em: 24 abr. 2017.

ARAGÃO, Alexandra. A protecção do ambiente em rede: uma estratégia nacional, uma responsabilidade europeia. Debater a Europa. *Periódico do CIEDA e do CIEJD*, n.1, junho-dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>>. Acesso em 05 maio. 2017.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos Crimes contra a Ordem Económica*. Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

ARAÚJO, Fábio Roque. *O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal*. Salvador: JusPodivm, 2011.

ARAÚJO, Juliana Diógenes de Lima; COSTA FILHO, Ismar Capistrano. O Conceito de Aldeia Global de Mc Luhan Aplicado ao Webjornalismo. In: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, XXXII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Curitiba, PR, 4 a 7 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2009/resumos/R4-1816-1.pdf>> Acesso em: 10 out. 2017.

ARCHER, Antônio Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2009.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicomaco*. Trad. De Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

_____. *Retórica*, tradução e notas de Manoel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto, Abel do Nascimento Pena. Lisboa: Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1998.

ARROYO ZAPATERO, Luis; GARCÍA RIVAS, Nicolás. Protección Penal de la Propiedad Intelectual. In: MAZUELLOS COELLO, Julio (compilador). *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. 1. ed. Lima: San Marcos, 1996.

ASSIS, Luciene de. Primeiro Livro Vermelho da Flora do Brasil será lançado no Rio de Janeiro. In: *Ministério do Meio Ambiente*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/9840-primeiro-livro-vermelho-da-flora-do-brasil-ser%C3%A1-lan%C3%A7ado-no-rio-de-janeiro>> Acesso em: 22 set. 2017.

ASSUNÇÃO, Felipa Vasconcelos de. *A Responsabilidade Penal das Pessoas Coletivas: em especial a problemática da culpa*. Tese de Mestrado Forense. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2010.

ASÚA, Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*, t. II. 3. ed. Buenos Aires: Lousada.

_____. *Tratado de Derecho Penal*. t. III. 2. ed. Buenos Aires: Losada S. A.

ATINGIDOS. *Ministério Público de Minas Gerais; Cáritas Brasileira – Regional Minas Gerais; Diálogos Comunitários*. Apoio Fordfoundation. Belo Horizonte: O Lutador, 2016.

AVALIAÇÃO DO ESTADO DE CONSERVAÇÃO DA HERPETOFAUNA. In: *RAN ICMBio-MMA*. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/ran/o-que-fazemos/avaliacao-da-herpetofauna.html>>. Acesso em: 06 jun.2017.

AZENHA, Ana Luisa. *Direito Penal do Ambiente*. Disponível em: <<http://blogdireitodoambiente.blogspot.com.br/search/label/Ana%20Luisa%20Azenha>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

AZEVEDO, Francisco Moreira de. Política e Legislação da Gestão da Qualidade do Ar Instrumentos, Ferramentas e Quadro Legal Enquadramento de Portugal no Contexto Europeu e Internacional. *Universidade Lusófona do Porto*. Disponível em: <<http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/2862/Pol%C3%ADtica%20e%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20da%20Gest%C3%A3o%20da%20Qualidade%20do%20Ar%20Instrumentos%20C%20Ferramentas%20e%20Quadro%20Legal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 maio. 2017.

AZEVEDO, Tiago Lopes de. *Da Subsidiariedade no Direito das Contra-Ordenações: problemas, críticas e sugestões práticas*. Coimbra: Coimbra, 2011.

AZZALI, Giammarco. Osservazioni sui reati di pericolo. In: *Studi in onore di Giorgio Marinucci*. DOLCINI, Emilio et al (org.), tomo II. Milano: Giuffrè, 2006.

BACIGALUPO, Henrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L, 1999.

BACIGALUPO, Silvina. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

BANDEIRA, Gonçalo N. C. Sopas de Melo. *Responsabilidade Penal Económica e Fiscal dos Entes Colectivos: À Volta das Sociedades Comerciais e Sociedades Civis sob a Forma Comercial*. Coimbra: Almedina, 2004.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 2. ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BARBIERI, Cristina Barazzetti. Laudo Pericial em Crimes Ambientais. In: TOCCHETTO, Domingos. *Perícia Ambiental Criminal*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2014.

BARBOSA, Marcelo Fontes. *Latrocínio*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BARRANCO, Norberto J. de la Mata Barranco. *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa: tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. Barcelona: Cedecs, 1996.

BARREIRO, António José Ferreira. *Cosmocronos*. Disponível em: <http://cosmocronos.blogspot.pt/2012/01/as-armas-e-os-baroes-assinalados-que-da.html>. Acesso em: 27 fev. 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*, v. 7. São Paulo: Saraiva, 1990.

BATAGLINI, Giúlio. *Dirito Penale: Parte generale*. Padova: Cedam, 1949.

BATISTA, Luís Carlos Lopes. O crime de poluição antes e depois da revisão do Código Penal de 2007. Relatório de Direito Penal do Ambiente. Mestrado em Direito Ciências Jurídico-Ambientais, Regência Paulo Sousa Mendes. *Universidade de Lisboa*. Faculdade de Direito, 2010.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad Líquida*. Traducción Mirta Rosenberg. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica de Argentina S. A., 2002.

BAUMANN, Zygmund. *La sociedad individualizada*. Bologna: Il Mulino, 2002.

BECCARIA, Dos Delitos e das Penas. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Rideel, 2003.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Delitos de acumulação e racionalidade da intervenção penal. *Boletim IBCCRIM* n. 208, março/2010.

BECK, Ulrich, *Sociedade de Risco: rumo a outra modernidade*, trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2010.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; BRAGA, Lara Facó Santos Braga; THEMUDO, Tiago Seixas. A responsabilidade civil por danos ambientais: um ano após o desastre ocorrido em Mariana/MG, p. 108-118. In: *Universidade Jus*. Brasília, v. 27, n. 3, 2017.

BELLO FILHO, Ney de Barros. *Anotações ao Crime de Poluição*. Conferência proferida no Seminário de Direito Ambiental, Ano V, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários, nos

dias 27 e 28 de março de 2003, no Teatro Palácio de Castro, Rio Branco/AC. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/564/744>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

_____; DINO NETO, Nicolao; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

BELLORIO CALOBOT, Dino. *Tratado de Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

BENITES, Afonso. Brasil. *El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/politica/1504105777_233176.html>. Acesso em: 1 set. 2017.

BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcelos e. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. Ministério Público e Democracia, *Livro de Teses*, Tomo II, 1998.

_____. Prefácio à obra de FERREIRA Ivete Senise, p. VII. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. A proteção das Florestas Brasileiras: ascensão e queda do Código Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, v. 5, n. 18, p. 21-37, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8962>>. Acesso em: 13 jun. 2017.

BENTHAN, Jeremy. *Teoria das Penas Legais e Tratado dos Sofismas Políticos*. São Paulo: CLEDIJUR, 2002.

BENTO-GONÇALVES, António; LOURENÇO, Luciano; SILVA, João Dias da. Manifestação do Risco de Incêndio Florestal. Causas e Investigação Criminal. *Revista Territorium*, n. 14, p. 81-87. Coimbra: Minerva, 2007.

BERNSTEIN, Peter L. *Desafio aos deuses: a fascinante história do risco*. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

BERRUEZO, Rafael. Responsabilidad penal de las personas jurídicas em el nuevo Código Penal. *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, n. 13, mayo 2014. Disponível em: <<http://ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=68528&print=2>>. Acesso em: 1 dez. 2016.

BETTIOL, Giusepe. *Direito Penal: parte geral*, t. 1. 1. ed. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1970.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal*, Série As Ciências Criminais no Século XXI, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BIDASOLO, Corcoy Mirentxu. *Delitos de Peligro y Protección de Bienes Jurídico-Penales Supraindividuales: nuevas formas de delincuencia y reinterpretación de tipos penales clásicos*. Valencia: Tirant lo blanch, 1999.

BINGEMER, Maria Clara Lucchetti. Apresentação. JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006.

BIRULÉS. Responsabilidade política. In: Cruz/Aramayo (editores). *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. São Paulo: RT, 1993.

_____. *Tratado de Direito Penal*, v.1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Tratado de Direito Penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Sidney. *Comentários à Lei de Crimes contra o Meio Ambiente e suas Infrações Administrativas*. São Paulo: J H Mizuno, 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*, 4. reimp. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política*, 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Polis, 1989.

BOLIVIA. *Constitución Política del Estado (CPE) (7-Febrero-2009)*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRAMONT ARIAS, Luis. El Principio de Legalidad de la Represión y la nueva Constitución Política del Perú. In: GARCÍA RADA, Domingo; BRAMONT ARIAS, Luis, HURTADO POZO, José. *La Nueva Constitución y el Derecho Penal*. Lima, 1980. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_34.pdf> Acesso em: 26. abr. 2016.

BRANCHIER, Alex Sander; TESOLIN, Juliana Daher Delfino. *Direito e Legislação Aplicada*. Curitiba: IBPEX, 2006.

BRANCO, Fernando Castelo. *A pessoa jurídica no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL, Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Diretoria de Proteção Ambiental – DIPRO – Coordenação Geral de Emergências Ambientais – GGEMA. Laudo Técnico Preliminar: Impactos Ambientais derivados do desastre da Ruptura da Barragem de Fundão, em Mariana, 2015, p. 2-3). Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/barragemdefundao/laudos/laudo_tecnico_preliminar_ibama.pdf> Acesso em: 12 set. 2017.

_____. *Tribunal Regional Federal. 8ª T. Ap. Cível 91.04.01871-0/RS*, Rel. Vladimir Passos de Freitas, DJU 02.12.1992, p. 40.557.

_____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5447 – ADI 5447*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=312039>. Acesso em: 29 maio. 2016.

_____. *Decreto n. 73.030 de 30 de outubro de 1973*. Brasília: DF. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos/1973/dec%2073.030%20-%201973.xml>. Acesso em: 16. jun. 2016.

_____. *Decreto n. 50.877, de 25 de junho de 1961*. Brasília: DF. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50877-29-junho-1961-390520-norma-pe.html>. Acesso em: 16 jun. 2016.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro*. Brasília: DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 17 nov. 2017.

_____. *Decreto-Lei n. 25 de 30 de novembro de 1937*. Brasília: DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Ponta. Ação Penal n. 1217-34.2016.4.01.3822 - Ref.: IPL 4358665/2015 e autos n. 0042846-37.2015.8.13.0400 - Justiça Estadual*.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400*.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Ponta. Autos n. 0001086-59.2016.4.01.3822 - Numeração antiga na Justiça Estadual - Comarca de Mariana - 0008613-77.2016.8.13.0400*.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Ação Penal n. 0002725-15.2016.4.01.3822*.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Autos n. 3078-89.2015.4.01.3822*.

_____. *Justiça Federal. Vara única de Ponte Nova. Autos n. 38-65.2016.4.01.3822*.

_____. *Lei 4.717 de 29 de junho de 1965*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Acesso em: 18 maio. 2016.

_____. *Lei 6.453 de 17 de outubro de 1977*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm. Acesso em: 19 maio. 2016.

_____. *Lei 6.513 de 20 de dezembro de 1977*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm. Acesso em: 23 maio. 2017.

_____. *Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm. Acesso em 18 jun. 2017

_____. *Lei n. 9.714 de 25 de novembro de 1998.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9985.htm#art36 Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. *Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5197compilado.htm Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Lei do Estado de Ceará n. 15.299, de 8 de janeiro de 2013.* Disponível em: <http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=250070> Acesso em: 17 nov. 2107.

_____. *Lei n. 7.735 de 22 de fevereiro de 1989.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7735.htm Acesso em: 17 nov. 2107.

_____. *Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm Acesso em: 17 nov. 2107.

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 1ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação Penal n. 0896551-41.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de Mariana. Ação Penal n. 0400.16.003411-4.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 6ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896544-49.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 6ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896544-49.2016.8.13.0024 e autos da exceção de incompetência n. 0960746-35.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. 8ª Vara Crime de Belo Horizonte. Ação Penal n. 0896569-62.2016.8.13.0024.*

_____. *Poder Judiciário de Minas Gerais. Justiça Estadual. 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais de Mariana. Ação Penal n. 0040152-61.2016.8.13.0400.*

_____. *Minas Gerais. Polícia Civil de Governador Valadares/MG (2ª Depol). Autos n. 0160336-58.2016.8.13.0105.*

_____. *Ministério Público de Minas Gerais. Coordenadoria Regional das Promotorias Meio Ambiente da Bacia do Rio Paraíba do Sul da Comarca de Ubá. PIC: 0521.16.000513-3.*

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Ação Civil Pública n. 0105.15.039.559-5.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Ação Civil Pública n. 0105.15.042.608-5.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Ação Civil Pública n. 0105.15.027.307-3.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Ação Civil Pública n. 5007288-91.2016.8.13.0105.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Ação Civil Pública n. 5007288-91.2016.8.13.0105.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. PIC: MPMG nº 0521.16.000.514-1. Coordenadoria Regional das Promotorias de Meio Ambiente da Bacia do Rio Paraíba do Sul da Comarca de Ubá/MG.

_____. *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Relatório de Dados. Força Tarefa Caso Samarco (novembro/2015 a março/2017).

_____. *Primeiro Relatório Nacional para a Convenção sobre Diversidade Biológica*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/_arquivos/cap2h.pdf>. Acesso em: 31 maio. 2017.

_____. *Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais*. PIC: 1.22.000.002875/2016-07.

_____. *Resolução Conama 10, de 01.10.1993*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=135> Acesso em: 15 nov. 2017.

_____. *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Apelação n. 0008071-66.2010.8.24.0011 de Brusque. Segunda Câmara Criminal Relator Volnei Celso Tomazini. Julgado em 19/04/2016. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/475792888/apelacao-criminal-apr-334731620108240023-capital-0033473-1620108240023?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Superior Tribunal de Justiça, 5. Turma, Habeas Corpus 248.073/MT*, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 01/04/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25042084/habeas-corpus-hc-248073-mt-2012-0141187-9-stj/inteiro-teor-25042085>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, RMS 16696 PR 2003/0113614-4, Sexta Turma. Relator Ministro Hamilton Carvalhido. Publicação DJ 13/03/2006 p. 373, RSTJ vol. 206 p. 473.

_____. *Superior Tribunal de Justiça, 5. Turma, REsp 564.960*, Relator Ministro Gilson Dipp, j. em 02/06/2005. Disponível em:

<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_564960_SC_02.06.2005.pdf?Signature=ZaPyIfjSDCDCapaedRSLmCCu%2BCM%3D&Expires=1510855065&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=9fe3ccb7afd9832967f4e6d75a9668a4>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. 5. Turma. AgRg no RMS 48.085/PA, Relator Ministro Gurgel de Faria. Quinta Turma, julgado em 05/11/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/468080522/recurso-especial-resp-1497787-sp-2014-0299600-2?ref=topic_feed>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. AgRg no REsp 998128 MG 2007/0243232-9, Relatora Ministra Maria Thereza Moura. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19119831/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-998128-mg-2007-0243232-9>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 783.652/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5.^a Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7157067/recurso-especial-resp-783652-sp-2005-0150298-7/inteiro-teor-12877273?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4901, ajuizada pela a Procuradoria Geral da República. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4901&processo=4901>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4902, ajuizada pela a Procuradoria Geral da República. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4902&processo=4902>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4937. Relatoria do Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4937&processo=4937>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus n. 108.463/MG, Rel. Min. Teori Zavascki. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24920526/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-117465-df-stf?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas corpus n.79572, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, 29 de fevereiro de 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 22 set. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Informativo n.º 714/STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>>. Acesso em: 22 set. 2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal. Notícias*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842>>. Acesso em: 25.jun.2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. RE 548181, Relatora Ministra Rosa Weber. Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, publicado em 30.10.2014.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso em Habeas Corpus n.117465, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski . Segunda Turma, julgado em 04/02/2014, publicado em 18-02-2014.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário n. 5558/SP. Relator Min. Luiz Fux. Julgamento: 09/02/2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Voto do Relator. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em: 17.jun.2017.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Voto do Relator. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4983. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. *Tribunal de Justiça de Santa Catarina*. Acórdão n. 156548 SC 2009.015654-8, julgado em 06 de agosto de 2009, Relator Salete Silva Sommariva.

_____. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Apelação Criminal. Revista dos Tribunais n. 71/155.

_____. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Acórdão n. 70008234312, j. em 14.04. de 2004, Rel. Des. Constantino Azevedo.

_____. *Tribunal Federal da 5.ª Região*. Mandado de Segurança n. 95724 - PB 206.05.00.058401-4. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/downloads/userupload/68e084cbbd/14.08.07%20-%20MSTR95724.pdf>> Acesso em: 14.abr.2017.

_____. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Recurso Crime n. 71006640536. Turma Recursal Criminal, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Porto Alegre, RS, de 10 de julho de 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/479488067/recurso-crime-rc-71006640536-rs/inteiro-teor-479488075>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. *Tribunal Federal da 1ª Região*. Apelação Criminal n. 0002768-77.2014.4.01.3900/PA, julgado em 03 de março de 2017, Rel. Des. Federal Ney Bello.

_____. *Tribunal Federal da 2.^a Região*. Apelação Criminal n. 10362 2011.51.04.002329-8. Rel. Marcello Ferreira de Souza Granado. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806661/acr-apelacao-criminal-apr-201151040023298-trf2/inteiro-teor-112280336?ref=juris-tabs#>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. *Tribunal Regional Federal da 4.^a Região*. ACR 0000574-90.2009.404.7200, Sétima Turma, Relatora para o Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, D.E. 17/07/2014. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128109078/apelacao-criminal-acr-5749020094047200-sc-0000574-9020094047200/inteiro-teor-128109114>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. *Tribunal Regional Federal da Segunda Região*. Relator Des. Federal Abel Gomes. ACR 200551540042804 RJ 2005.51.54.004280-4. Primeira Turma Especializada. DJU 17/08/2009. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5702407/apelacao-criminal-acr-200551540042804-rj-20055154004280-4>. Acesso em: 30 jul. 2017.

_____. *World Wide Fund for Nature – WWF – Brasil* Disponível em: <https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/>. Acesso em: 23 out. 2015.

BRAUM, J. M^a. Stampa. *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Valladolid, 1953.

BRAVO, Jorge dos Reis. *A Tutela dos Interesses Difusos: a relevância criminal na proteção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra, 1997.

BRAVO, Jorge dos Reis. *Direito Penal de Entes Colectivos: Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*. Coimbra: Coimbra, 2008.

BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

BRITTANICA Escola. Disponível em: <<http://escola.britannica.com.br/levels/fundamental/article/coral/481053>> Acesso em: 18 jun. 2017.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte especial*. Rio de Janeiro: Forense, 1966, t. 4.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro, 1967, t 1.

BUERGO, Blanca Mendoza. *El Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

BURCHARD, Chistoph El princípio de la proporcionalidad en el Derecho Penal Constitucional, el Fim de la Teoría del Bien Jurídico Tutelado em Alemania. In: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales em Alemania*, Bogotá: Themis, 2012.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais*

do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *La Imputación Objetiva*. Bogotá: Themis, 1998.

CAEIRO, Pedro. Perspectivas de Formação de um Direito Penal da União Europeia. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 6, fascículo 2.º, abril-junho, 1996.

CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva*. Lavagem de Dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CALLEMBACH, Ernest. *Ecologia: um guia de bolso*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Peirópolis, 2001.

CAMADA DE OZÔNIO. *Colégio Web*. Disponível em: <<https://www.colegioweb.com.br/aquecimento/camada-de-ozonio.html>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal do Ambiente e a Tutela das Gerações Futuras: contributo ao debate sobre os delitos cumulativos*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

CAMARGO. Antônio Luis Chaves. *Imputação Ojetiva e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CANCIO MELIÁ, M; SUAREZ GONZÁLES, C. Estudio Preliminar. *La imputación Objetiva en Derecho Penal*. Madrid: Civitas, 1999.

CANCIO MELIÁ, Manuel; CALLEGARI, André Luís. Aproximação à Teoria da Imputação Objetiva in *Direito Penal e Funcionalismo*. CALLEGARI, André Luís (Coord.); GIACOMOLLI (Coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra, 2007, v. 1.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Proteção do Ambiente e Direito de Propriedade. Crítica de Jurisprudência Ambiental. In: *Separata da Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito ao Ambiente como Direito Subjectivo". In: *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. Stvdia Ivridica 81, Colloquia 13, Coimbra: Coimbra, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CAPELLI, Sílvia. Responsabilidade da Pessoa Jurídica em Matéria Ambiental: uma necessária reflexão sobre o disposto no art. 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. I.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, vol. 1.

CARDOSO, Ana Cecília Castro. *O Imposto Ambiental como Instrumento de Desenvolvimento Sustentável*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade do Porto, 2015.

CARDOSO, Mayra. Amianto in: *Infoescola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/materiais/amianto/>>. Acesso em: 12 jul. 2017.

CARDOSO, Rafaela. Tolerância Administrativa e delitos ambientais: caso Samarco. Canal Ciências Criminais in *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/325763566/tolerancia-administrativa-e-delitos-ambientais-caso-samarco>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

CARTAS NÁUTICAS. *Centro de Hidrografia da Marinha*. Disponível em: <http://www.mar.mil.br/dhn/chm/box-cartas-nauticas/cartas.html> Acesso em: 21 jun. 2017.

CARVALHO, Antônio Cesar Leite de. *Comentários à Lei Penal Ambiental: parte geral e especial (artigo por artigo)*. 3. ed. Curitiba: Juruá 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de. *Tutela Penal do Patrimônio Florestal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito Penal do Risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CARVALHO, Érika Mendes de; KASSADA, Daiane Ayumi. *Infrações por Acumulação e Poluição Ambiental: desafios e perspectivas da tutela penal*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0527b1b41d984cd9>>. Acesso em: 16 set. 2015.

CATENACCI, Mauro. *La Tutela Penale dell'Ambiente: contributo all' analisi delle norme penali a struttura sanzionatoria*. Padova: Cedam, 1996.

CERATT, Mariana Kaipper. Brasil: muito mais flora em risco de extinção do que se pensava. In: *El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/11/14/politica/1415920874_248706.html>. Acesso em: 22 set. 2017.

CEREZO MIR, José. *Obras completas: otros estudios*. Lima: Ara Editores, 2006, v. 2.

CERQUEIRA, Wagner de Francisco. Camada de Ozônio. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/camada-de-ozonio.htm>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

CÉSIO 137 - O maior acidente radiológico do mundo in: *Césio 137 Goiânia*. Disponível em: <<http://www.cesio137goiania.go.gov.br/index.php?idEditoria=9782>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

CHIESA, Luís E. Das pessoas e do Direito Penal: a personalidade como pré-requisito para a vitimização. *Revista Brasileira de Direito Animal*, Tradução de Liana Brandão de Oliva, n. 9, jul-dez 2011, v. 6. Disponível em: <<https://www.animallaw.info/sites/default/files/brazilvol9.pdf>>. Acesso em: 18 jun.2017.

COIMBRA, Mário; BUGALHO, Nelson R.; SOUZA, Gilson Sidney Amâncio de. Alguns aspectos sobre a tutela penal da Ordenação do Território. In: *Direito Penal Contemporâneo*. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. Coord. Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COLBORN, Theo; DUMANOSKI, Dianne; MYERS, John Petersen. *O Futuro Roubado*. Porto Alegre: L&PM, 2002.

COMISSÃO ELETROTÉCNICA INTERNACIONAL - IEC. Disponível em: <http://www.abnt.org.br/abnt/conheca-a-abnt>. Acesso em: 15 jun. 2016.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2014.

CONDESSO, Fernando Reis. *Direito do Ambiente: Ambiente e território. Urbanismo e Reabilitação Urbana*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

CONHEÇA OS BIOMAS BRASILEIROS. *Portal Brasil*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2009/10/biombras-brasileiros>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A CORRUPÇÃO. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2016. Acesso em: 07.dez. 2016.

COPOLA, Gina. *A Lei dos Crimes Ambientais Comentada Artigo por Artigo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CORIA, Dino Carlos Caro. *El Derecho Penal del Ambiente - Delitos y Técnicas de Tipificación*. Lima: Horizonte, 1999.

CORREIA, Eduardo. *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 2015, v. 1.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva. *A Teoria do Concurso em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 1983.

COSTA ANDRADE, Manoel da. A Nova Lei dos Crimes contra a Economia (Decreto Lei de 26/84 de 20 de janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico in *Ciclo de Estudos de Direito Penal Econômico*. Coimbra: Centro de Estudos Judiciários, 1985.

_____. *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra, 2004.

COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Ecológico*. São Paulo: Forense Universitária, 1996.

_____. *Nexo Causal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Direito Penal Ambiental: Comentários à Lei 9.605/98*. Campinas: Milenium, 2002.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro. Crime de Poluição. In: *Congresso Internacional de Direito Ambiental*, 5. São Paulo, 04 a 07 jun. 2001. Anais: O futuro e o controle da poluição e da implementação ambiental. São Paulo: 2001.

COSTA, Beatriz Souza; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho de. *A proteção penal ambiental no Direito Penal Ambiental no Direito Comparado e no Brasil: como inovar a partir de um sistema de Direito Penal Ambiental Coletivo*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6b39183e7053a010>> Acesso em: 30.set. 2017.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Os crimes ambientais e sua relação com o direito administrativo. Docplayer. Disponível em: <http://docplayer.com.br/1403736-Os-crimes-ambientais-e-sua-relacao-com-o-direito-administrativo.html>. Acesso em: 10 mai. 2016.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental: viabilidade - efetividade - tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Joaquim Pedro Formigal Cardoso da. O recurso para os tribunais judiciais da aplicação das coimas pelas autoridades administrativas. In: *Ciência e Técnica Fiscal*, 366, 1992.

COSTA, José de Faria. Crimes e Contra-ordenações (afirmação do princípio *numerus clausus* na repartição das infrações penais e diferenciação qualitativa entre as duas figuras dogmáticas), in *Questões Laborais*, ano VIII, n. 17.

COSTA, José Francisco de Faria. Aspectos fundamentais da problemática da responsabilidade objectiva no direito penal português. Coimbra: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Número especial, 1981.

COSTA, José Francisco de Faria. *O Perigo em Direito Penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*. Coimbra: Coimbra, 2000.

COSTA, José de Faria. O fenômeno da globalização e o direito penal econômico, In: *Direito Penal e Globalização: reflexões não locais e pouco globais*. Coimbra, 2010.

COSTA, Lauren Loranda Silva. *Os Crimes de Acumulação no Direito Penal Ambiental*. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

COSTA, Leonardo Luiz de Figueiredo. *Limites Constitucionais do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Leonel Carlos. Termo de ajustamento de conduta (TAC) e algumas observações sobre os seus limites. Jus.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30469/termo-de>>

ajustamento-de-conduta-tac-e-algumas-observacoes-sobre-o-seus-limites>. Acesso em: 04 jul. 2017.

COSTA, Paulo Manuel. Responsabilidade Criminal pela violação do ambiente. *Recurso didático* n.º 6, p. 9. Disponível em: <https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/2776/1/rec6_responsabilidade_violacao_ambiente.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2017.

COUNTRYMETERS. *População de Portugal*. Disponível em: <<http://countrymeters.info/pt/Portugal>> Acesso em: 18 nov. 2017.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. VIII.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CRIMES AMBIENTAIS E CONTRA-ORDENAÇÕES AMBIENTAIS. *How green is my Law*. Disponível em: <<http://howgreenismylaw.blogspot.com.br/2013/05/crimes-ambientais-e-contras-ordenacoes.html>>. Acesso em: 11 maio. 2017.

CRIVELLARI, Júlio César Teixeira. O Novo Código Florestal (Lei nº. 12.651/12) e suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômica ambiental. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental. Ouro Preto: *Universidade Federal de Ouro Preto*, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5683/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_NovoC%C3%B3digoFlorestal.pdf> Acesso em: 24 jul. 2017.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A Culpabilidade nos Crimes Ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Os crimes de perigo e a tutela preventiva do meio ambiente. *Revista Justitia*. Disponível em: <<https://www.revistajustitia.com.br/artigos/63x2bz.pdf>> Acesso em: 22 jul. 2017.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Processo Penal Pensado e Aplicado*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

CUESTA AGUADO, Paz M. de la. *Causalidad de los delitos contra el medio ambiente*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

_____. De los delitos relativos a la energia nuclear y radiaciones ionizantes. In: *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Edición de Juan Terradillos Basoco. Madrid: Trota, 1997.

_____. *Respuesta penal al peligro nuclear*. Barcelona: PPU, 1994.

CUESTA ARZAMENDI, José Luis. Cuestiones Dogmáticas relativas ao delito de contaminación ambiental in *Revista Penal*, n. 4. Barcelona, 1999.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 2005.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico*. Coimbra: Coimbra, 2005.

DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE HUMANO, EM ESTOCOLMO, À RIO-92: agenda ambiental para os países e elaboração de documentos por Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. In: *Em Discussão*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>>. Acesso em: 25 abr.2017.

DAHER, Valquíria. No rastro do mercúrio. *Ciência Hoje*, 1999, v. 26.

DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. A Proteção Ambiental no Âmbito da União Europeia. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 6.

DANTAS, Antônio Leones. Notas à Lei das Contra-ordenações ambientais, *in* RMP, n. 116, 2008.

DANTAS, Antônio Leones. O direito das contra-ordenações e o ambiente. In: *Textos-Ambiente e Consumo, II*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais. Algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 67, julho-agosto de 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DEFINIÇÃO DE FLORESTA. *Sistema Nacional de Informações Florestais – SNIF*. Disponível em: < <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/definicao-de-floresta>>. Acesso em: 24 jun. 2017.

DELGADO, José Augusto. *Interesses Difusos e Coletivos: evolução conceitual*. Doutrina e Jurisprudência do STF. *Revista Jurídica*, n. 260, jun. 1999.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Leis Penais Especiais Comentadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DELMAS-MARTY. Mireille. *La responsabilité pénale des groupements*. *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1980, 1º e 2º trimestres, v. 50.

DESASTRE CAUSADO PELA SAMARCO COMPLETA CINCO MESES DE IMPUNIDADE. In: *Brasil de Fato*. Disponível em: <<http://tragedianunciada.mabnacional.org.br/2016/04/07/desastre-causado-pela-samarco-completa-cinco-meses-de-impunidade/>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

DESCONTAMINAÇÃO DE SOLOS E ÁREAS MINEIRAS DEGRADADAS. In: *Agência Portuguesa do Ambiente*. Disponível em:

<<http://www.apambiente.pt/index.php?ref=16&subref=84&sub2ref=222>>. Acesso em: 16 maio. 2017.

DESPORTES, Frédéric. La responsabilité pénale de personnes Morales em droit français. *Cahiers Juridiques d'électricité et du Gaz*, n. 519, março, 1999.

DIAS, Augusto Silva. *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionados com a Protecção do Futuro: ambiente, consumo e genética humana*. Coimbra: Coimbra, 2008.

_____. *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*. *RPCC*, ano 13, N. 1, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um ponto de vista português. In: *A Tutela Jurídica do Meio Ambiente Presente e Futuro*. Boletim da Faculdade de Direito. *Stvdia Ivridica* 81, *Colloquia* 13, Coimbra: Coimbra, 2005.

_____. O Problema do Direito Penal no Dealbar do Terceiro Milênio, *RBCCRIM*, ano 20, v. 99, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. In: *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Coord. VALDÁGUA, Maria da Conceição. Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusíada, 2002.

_____. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, t 1.

_____. *Lei Criminal e Controlo da Criminalidade: o processo legal-social de criminalização e de descriminalização*. Versão modificada, em agosto de 1976, de lição proferida ao Curso Complementar de Ciência Jurídicas da Faculdade de Direito de Coimbra. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/upl/%7B90967109-c9db-49f0-a3a2-e52fce39f970%7D.pdf>> Acesso em: 16 ago. 2017.

_____. O Direito Penal entre a Sociedade Industrial e a Sociedade de Risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 33-45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. O papel do direito penal na protecção das gerações futuras. In: *Boletim de Faculdade de Direito. Volume Comemorativo*. Coimbra: Coimbra, 2002, t.75.

_____. O Papel do Direito Penal na protecção das gerações futuras, p. 21-34. In: Coord: SILVA, Luciano Nascimento. *Estudos Jurídicos de Coimbra*. Curitiba, 2007.

_____. *O Problema da Consciência da Ilicitude em Direito Penal*. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 2009.

_____. *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente – um quarto de século depois. In: DIAS, Jorge de Figueiredo; BARRETO, Ireneu Cabral; BELEZA, Tereza Pizarro; FERREIRA, Eduardo Paz. *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, v. 1, Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. Sobre o papel do direito penal na protecção do ambiente. In: *Revista de Direito e Economia*. Ano IV, N. 1 jan-jun 1978. Coimbra: Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos da Universidade de Coimbra.

_____; ANDRADE, Manoel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.

_____. Para uma dogmática do Direito Penal Secundário: um contributo para a reforma do Direito Penal Económico e Social Português, p. 13-69. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito Penal Secundário*. Estudos sobre crimes económicos, ambientais, informáticos e outras questões, 2006.

DIAS, José Eduardo Figueiredo; MENDES, Joana Maria Pereira. *Legislação Ambiental: sistematizada e comentada*. Coimbra: Coimbra, 2006.

DIAS, Paulo de Sousa. *Vale à pena o Direito do Ambiente?* Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa., 2004.

DICIONÁRIO DE SINÔNIMOS *ON LINE*. Disponível em: <<https://www.sinonimos.com.br/obstar/>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

DICIONÁRIO INFORMAL. *Antrópico*. Disponível em: <<http://www.dicionarioinformal.com.br/antr%C3%B3pico/>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

DICIONÁRIO *ON LINE* DE PORTUGUÊS. Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/difcultar/>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

DICIONÁRIO PRELIBERAM. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/pecu%C3%A1ria>> Acesso em: 20 jul. 2017.

DIFERENÇA ENTRE A CONTAMINAÇÃO RADIATIVA E A IRRADIAÇÃO. In: *Infoescola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/quimica/diferenca-entre-contaminacao-radioativa-irradiacao.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

DINIZ, Maiana. Juiz suspende ação criminal contra Samarco. *Jornal A Tarde*. Publicado em 08 de agosto de 2017.

DIÓXIDO DE CARBONO: essencial por um lado, prejudicial por outro. In: *eCycle*. Disponível em: <<https://www.ecycle.com.br/component/content/article/63/2375-dioxido-carbono-co2-essencial-prejudicial-composto-gasoso-fotosintese-respiracao-noturno-fontes-usos-industria-decomposicao-erupcoes-atividade-humana-efeito-estufa-excesso-poluicao-sumidores-sequestradores-doencas-aquecimento-global-alternativas.html>> Acesso em: 10 out. 2017.

DORST, Jean. *Antes que a natureza morra*. Trad. Rita Buongermino. São Paulo: Edgard Blücher, 1973.

DOTTI, René Ariel. A Tutela Penal dos Interesses Coletivos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses, p. 54-77. In: *A Tutela dos Interesses Difusos*. Coord. GRINOVER, Ada Pelegrini. São Paulo: Max Limonad, 1984.

DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo. São Paulo: RT, 1998.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DOTTI, René Ariel. *Meio Ambiente e Proteção Penal*. Rio de Janeiro: *Revista Forense*, v. 317, jan/ mar 1992.

DUARTE JÚNIOR, Ricardo. Notas sobre o art. 69-A da Lei Federal n.º 9.605/98. In: *Jus.com.br*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47224/notas-sobre-o-art-69-a-da-lei-federal-n-9-605-98>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

DURO, Pedro. Penal, Contra-Ordenações e Compliance: regime sancionatório em matéria ambiental e do Ordenamento do Território – Alterações à lei-quadro das contra-ordenações ambientais e ao Código Penal. In: *Campos Ferreira Sá Carneiro & Associados*. Disponível em: <http://www.csassociados.pt/xms/files/DESTAQUES/Alteracoes_a_lei-quadro_das_contra-ordenacoes_ambientais_e_ao_Codigo_Penal.PDF>. Acesso em: 15 ago. 2017.

ECUADOR. *Constitucion de la Republica del Ecuador 2008*. Disponível em: <http://www.inocar.mil.ec/web/images/lotaip/2015/literal_a/base_legal/A._Constitucion_repubblica_ecuador_2008constitucion.pdf> Acesso em: 18 nov. 2017

EL-KHATIB, Faissal. *Novíssimo Dicionário Ilustrado*. 14. ed. São Paulo: Jacomo, 1980.

ENGELHARD, Hans. Protection de l' environnement par le Droit penal. In: *RDPC*, 1991.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 13. ed. Cizur Menor – Navarra: Editorial Aranzadi e Thomson Civitas, 2006.

ESCAMILLA, Margarita Martinez. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992.

ESPINAR, José Miguel Zugaldía; CEBALLOS, Elena Blanca Marín de Espinosa. *Introducción. Aspectos Práticos da Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas*. Pamplona: Arazandi S.A., 2003.

ESTATUTO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos*. USP. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/estatuto-da-corte-internacional-de-justica.html>>. Acesso em: 25 abr.2017.

FARIA, Caroline. Praga Biológica. *Infoescola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/biologia/praga-biologica/>> Acesso em: 20 jul. 2017.

FARIA, Paula Ribeiro de. Direito Penal do Ambiente – suas reformas e perspectivas de evolução. In: *Revista do CEJ*, n. 5, p. 23-32. Tempo e Justiça, 2.º Semestre, 2006.

_____. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 1999, t. II.

FEINBERG, Joel. *The moral limits of the criminal Law*. Harm to others. Oxford: Oxford University, 1984, v. 1

FELDENS, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal*: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2005.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, "Sociedade de Risco" e o Futuro do Direito Penal*: panorama de alguns problemas comuns. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Paulo Silva. O Direito Penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da sociedade de risco. *Sub Judice*: Justiça e Sociedade. Jul-Dez. Coimbra: Almedina, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão*: teoria do garantismo penal. Tradutores Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; Mazzili, Hugo Nigro. *O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição*. Revista Forense. Rio de Janeiro: 1986, v. 294.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*: técnica, decisão dominação, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Ayslan Renan Ferreira. *Possibilidade da Obrigação Legal do Reflorestamento*. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-a24318c6445eb05c68fe368e61b84f8f.pdf>> Acesso em: 29 abr.2017.

FERREIRA, Gilberto. *Aplicação da Pena*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 3. 1995.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. *Crimes Ambientais à Luz do Conceito de Bem Jurídico-Penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade*. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: *Revista de Direito Ambiental*, ano 3, n. 10, abr-jun, 1998.

FIGUEIRÓ, Fabiana Silva. A Lei Federal n. 9.605/98 e a Composição do Dano Ambiental: reflexões críticas. *Veredas de Direito*. Belo Horizonte, v. 8, p. 149-164, janeiro/junho de 2011.

FINDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale: parte generale*. Bologna: Zanichelli, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 13. ed., 2012.

FLANNERY, Tim. *Os Senhores do Clima: como o homem está alterando as condições climáticas e o que isso significa para o futuro do planeta*. Tradução Jorge Calife. Rio de Janeiro: Record, 2007.

FLORESTA AMAZÔNICA. In: *Toda Matéria*. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/floresta-amazonica/>>. Acesso em: 20 set. 2017.

FOGAÇA, Jennifer Rocha Vargas. Clorofluorcarbonetos (CFCs). In: *Química Ambiental. Mundo Educação*. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/quimica/clorofluorcarbonetos-cfcs.htm>> Acesso em: 10 out. 2017.

FONSECA, César Cintra. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: repensando a dogmática tradicional, na sociedade de riscos, para garantia da proteção penal do meio ambiente*. Dissertação de Mestrado da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2007.

FONTES, Eduardo. *Mandados constitucionais de criminalização*. Armador. Disponível em: <<http://www.armador.com.br/wp-posts/mandados-constitucionais-de-criminalizacao>>. Acesso em: 01 maio 2017.

FORATTINI, Oswaldo P. *Ecologia, Epidemiologia e Sociedade*. São Paulo: Artes Médicas, 2004.

FRA 2015 TERMS AND DEFINITIONS. In: *Food and Agriculture Organization of the United Nations. Rome, 2012*. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/017/ap862e/ap862e00.pdf>> Acesso em 24 jun. 2017.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Atualizador Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Denis. *Direito Penal da UFJF*. Disponível em: <<http://penalufjf.blogspot.com.br/2012/03/penal-iv-crimes-contraincolumidade.html>> Acesso em: 23 out. 2014.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. *Responsabilidade Criminal das Pessoas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (org.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO, Alberto Silva. *Temas de Direito Penal: breves anotações sobre a lei n. 7.209/84*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRANK, Oscar. *Pensando Economia*. Disponível em: <http://pensandomeconomia.blogspot.com.br/2008/02/o-comportamento-free-rider.html>. Acesso em: 29.mar.2016.

FREITAS, Eduardo de. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/pais-brasil.htm>> Acesso em: 28 set. 2017.

FREITAS, Eduardo de. "Desigualdades Regionais". *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/brasil/desigualdades-regionais.htm>>. Acesso em: 29 set. 2017.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Gilberto Passos de. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FRISCH, Wolfgang. *La Imputación Objetiva del Resultado: desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. Traducción de Ivo Coca Vila. Barcelona: Atelier, 2015.

FRISCH, Wolfgang. La Imputación Objetiva: estado de la cuestión. *Sobre el estado de la teoría del delito. Seminario em la Universitat Pompeu Fabra*. Trad. Ricardo Robles Planas. Madrid: Civitas, 2000.

GANADE, Gislene. Laboratório de Ecologia da Restauração. *Universidade Federal do Rio Grande do Norte*. Disponível em: <<http://lerufrn.wixsite.com/restauracao/restauracaodunas>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

GARCÍA RIVAS, Nicolás. *Delito Ecológico: estructura y aplicación judicial*. Barcelona: Praxis, 1998.

GARCIA, Basileu. *Instituições de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. Garcia. *O Lugar do Direito na Proteção do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2015.

GARCIA, Ricardo. Na nova Lei de Bases do Ambiente já não há o verbo proibir. *Ecosfera*. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2014/04/22/ecosfera/noticia/na-lei-de-bases-do-ambiente-ja-nao-ha-a-palavra-proibir-1633092>>. Acesso em: 11 maio. 2017.

GENTIL, Plínio Antônio Britto. Poluição visual é crime. In: *CONAMP* – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/517-poluicao-visual-e-crime.html>>. Acesso em: 18 maio. 2017.

GIDDENS, Anthony. *O Mundo na Era da Globalização*. Tradução de Saul Barata. Lisboa: Presença, 2000.

GIORDANI, Mário Curtis. *Direito Penal Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

GOENAGA, Camilo Sessano. *La Protección Penal del Medio Ambiente: peculiaridades de su tratamiento jurídico*, RECPC 04-11, 2002.

GOMES, Carla Amado. As contra-ordenações ambientais no quadro da Lei 50/2006, de 29 de agosto: Considerações gerais e observações tópicas. In: *Textos Dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, setembro/2014, v. IV.

GOMES, Carla Amado. *Constituição e Ambiente: errância e simbolismo*. Disponível em: <<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/288-132.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

GOMES, Luís Roberto. *Normas Penais em Branco e Acessoriedade Administrativa nos Delitos de Pesca, à Luz da Teoria do Ordenamento Jurídico, Âmbito Jurídico*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1688/1612>> Acesso: 26 fev. 2016.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O Direito Penal na era da Globalização*. São Paulo: RT, 2002.

GOMES, Luiz Flavio; MACIEL, Silvio. *Legislação Criminal Especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. São Paulo: Método, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. BIANCHINI, Alice. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

GOMES, Patrícia Ribeiro. *Incêndios e detidos por crime de incêndio florestal em Portugal*. Dissertação de Mestrado. Instituto de Ciências Sociais. Orientação de Antônio Bento Gonçalves. Universidade do Minho, 2012.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo, Luis Alberto Arroyo Zapatero, Juan Carlos Ferré Olivé, Nicolás García Rivas, José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández, Juan María Terradillos Basoco; Cristina Rodríguez Yagüe (coord.), María Acale Sánchez (col.), Eduardo Demetrio Crespo (coord.), Eduardo A. Fabián Caparrós (col.), Diego José Gómez Iniesta (col.), María Luz Gutiérrez Francés (col.), Francisco Javier de León Villalba (col.), Fernando

Navarro Cardoso (col.), Adán Nieto Martín (col.), Miguel Ángel Núñez Paz (col.), José María Palomino Martín (col.), Ana Isabel Pérez Cepeda (col.), Carmen Salinero Alonso (col.), Rosario de Vicente Martínez (col.). *Curso de Derecho Penal: parte general*. 1. Ed. Barcelona: Experiência, 2004.

GONÇALVES, Jorge César Silveira Baldassare. Crimes na lei de gestão de florestas públicas (Lei 11.284/2006). *Jus Navigandi*. Teresina, a. 10, n. 986, 14. mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8096>>. Acesso em: 31 jul. 2017.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

GONTIJO, Sophia Costa, *A Questão da Culpa na Responsabilização Penal do Ente Colectivo*, Tese da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2007.

GONZÁLEZ, Carlos Suarez; CANCIO MELIÁ, Manoel. Estudio Preliminar. La Reformulación de la Tipicidad a través de la Teoría de la Imputación Objetiva. In: JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, 1999.

GOVERNO DO BRASIL. *População brasileira passa de 207,7 milhões em 2017*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/08/populacao-brasileira-passa-de-207-7-milhoes-em-2017>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

GRECO, Luís. “A Relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo no Direito Penal Ambiental: uma introdução aos problemas da acessoriedade administrativa”. In: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012.

GRECO, Luís. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Em comemoração aos trinta anos de “Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal”, de Roxin. Texto do trabalho apresentado (com algumas modificações) no I Congresso de Direito Penal e Criminologia, ocorrido da UFBA, nos dias 13-15 de abril de 2000, no painel sobre o “Funcionalismo no Direito Penal”. Disponível em: <<http://mkt.cers.com.br/primeira-aula-gratis/ciencias-criminais/pdf/LuisGreco-Introducaoadogmaticafuncionalista-do-delito.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

GRECO, Luís. N. do T. In: ROXIN, Claus. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, abr/mai/jun. 2002. Trad. Luís Greco. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002, v. 38.

GRECO, Luís. Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato: uma Introdução ao Debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminales*, v. 12. n. 49. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 49, 2004.

GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRECO, Luís. Direito Administrativo e Crime Ambiental. FGV EASP – *Centro de Estudos em Sustentabilidade*. Disponível em: <http://gvces.com.br/direito-administrativo-e-crime-ambiental?locale=pt-br>. Acesso em: 14 jun.2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. V. 1. Niterói: Impetus, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Problemática dos Interesses Difusos in: *A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo: Max Limonad Ltda., 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUARAGNI, Fábio André; BACH, Marion. *Norma Penal em Branco e outras Técnicas de Reenvio em Direito Penal*. São Paulo: Almedina, 2014.

GUIRAO, Rafael Alcácer. La protección del futuro y dos danos cumulativos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. RECPC 04-08 (2002). Disponível em: <http://criminnet.ugr.es/recpc>>. Acesso em: 12 out. 2015.

GÜNTER, Klaus. De la vulneración de un Derecho a la infracción de un dever: un cambio de paradigma en el derecho penal? In: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Granada: Comares, 2000.

HÄBERLE, Peter. *La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson, 2003

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, v. II.

HASSEMER, Winfried. *A preservação do meio ambiente através do direito penal*. Texto baseado na Conferência proferida pelo autor, em 25 de novembro de 1995, na Universidade Lusíada – Porto, no âmbito do I Congresso Internacional de direito do ambiente, com tradução simultânea do alemão por Carlos Eduardo Vasconcelos, adaptada para publicação por Paulo de Sousa Mendes. In: *Notícias do Direito Brasileiro*. Nova Série. UNB, n. 4-2. Semestre de 1997.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal Libertário*, trad. por Regina Greve Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal: fundamentos, estrutura, política*. Tradução Adriana Beckman Meireles, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Felipe Rhenius Nitzke, Mariana Ribeiro de Souza e Odim Brandão Ferreira. Porto Alegre: Fabris Editor, 2008.

HASSEMER, Winfried. *História das ideias penais na Alemanha do pós-guerra*. Tradução Carlos Eduardo Vasconcelos. Lisboa: AAFDL, 1995.

HEFENDEHL, Roland. ¿Debe ocupar-se el derecho penal de riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y*

Criminología. RECPC 04-14, 2002. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-14.pdf> Acesso em: 06 abr. 2016.

HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HEINE, Günter. *Accessoriedad administrativa en Derecho Penal del Medio Ambiente*. Tradução do artigo *verwaltungsakzessorietat des Umweltstrafrechts* realizada por Paz M. de la Cuesta Aguado com a colaboração de E. Padros. Madrid: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n. 1, ene./abr.1993, vol. 46.

HEINE, Günter. La Responsabilidad Penal de las Empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2016.

HEINE, Günter. La responsabilidad penal de las empresas: evolución y consecuencias nacionales. In: HURTADO POZO, José; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo; SIMONS VALLEJO, Rafael (Coords.). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

HESSE, KONRAD. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre; Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HINESTROSA, Fernando. Instalación y Clausura del Tercer Seminario de Filosofía y Derecho Contemporáneo. In: LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). *El Funcionalismo en Derecho Penal: libro en homenagem al professor Günter Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

HIRSCH, Hans Joachin. La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, 1993, n, 46.

HIRSCH, Hans Joachim. *Acerca de la Teoría de la Imputación Objetiva in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal.

HIRSCH, Hans Joachim. *Peligro y Peligrosidad in Derecho Penal: Obras Completas*. T 1. Buenos Aires: Rubinzal.

HOMEOSTASE. *Definições*. Disponível em: <<http://www.uff.br/WebQuest/pdf/homeostase.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

HORN, E. *Les problèmes de la causalité dans le domaine de la pollution de l'Air et de la Sûreté des Médicaments*. In: *RIDP*, 1987, p. 161-172. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1987_1_2.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salle; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

HUNGRIA, Néilson. *Comentários ao Código Penal*. 4 ed., rev. e atualiz. por Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1978, vol. VII.

HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica*: introdução geral à fenomenologia pura. Tradução: Márcio Suzuki. Aparecida-SP: Idéias & Letras, 2006, Capítulo II.

IBAMA – *Instituto Nacional do Meio Ambiente*. Disponível em: <www.ibama.gov.br/index.php?option=com_phocadownload&view>. Acesso em: 31 maio. 2017.

IBGE - *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*. Resolução n. 02, de 29 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/home/geociencias/cartografia/default_territ_area.shtm> Acesso em: 20 set. 2017.

INÁCIO, Manuela; NEVES, Orquídea; PEREIRA, Virgínia; SILVA, Eduardo e. Concentração de As, Cu, Hg e Zn em solos e produtos agrícolas (Brassica oleracea L., Lycopersicon esculentum Mill e Zea mays L.) numa área industrial no NW de Portugal. *Revista de Ciências Agrárias*, v.36, n. 2, Lisboa, abr. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0871-018X2013000200012>. Acesso em: 16.mai. 2017.

JAKOBS, Günter. *Fundamentos do Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Trad. André Luís Callegari, 2003.

JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JAKOBS, Günther. *La Imputación Objetiva em Derecho Penal*. Madrid: Edersa, 1999.

JANS, Jan H. *European Environmental Law*. 2.ed., rev. Groningen: Europa Law Publishing, 2000, p. 8-9. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1276169>> Acesso em: 18 jun. 2017.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade*. Traduzido por Marijane Lisboa e Luiz Barros Nontez. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2006.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5c835afb-2ec6-4577-bdf8-756d3d694eeb.0009.02/DOC_1&format=PDF>. Acesso em: 16 maio. 2017.

KENSKI, Rafael. Por que os acidentes acontecem. *Super Interessante*. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/por-que-os-acidentes-acontecem>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

KOKKE, Marcelo. El desastre ambiental del Municipio de Mariana y la construcción de un modelo de respuesta (Parte I). In: *Diario Ambiental n. 163 – 03.08.2017. Diario DPI*. Disponível em: <<http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2017/08/Marcelo-Kokke-Ambiental-03.08.2017-2.pdf>> Acesso em: 12 set. 2017.

KRELL, Andreas J. *Discrecionalidade Administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LARRAURI, Elena. Introducción a la imputación objetiva. In: *Ciencias Penales Net*, 2016. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/8_introduccion-a-la-imputacion-objetiva.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2017.

LARRAURI, Elena. Notas Preliminares para uma discussão sobre a Imputação Objetiva. *ADPCP*, T.XLI, Fasc.III, Septiembre-Diciembre 1988, pp. 715-776. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net>>. Acesso em: 30 jun. 2016.

LECEY, Eladio. *Crimes contra o patrimônio cultural e o ordenamento territorial e urbano na Lei 9.605/98*. Revista de Direito Ambiental, p. 42-57, 2007, v. 47.

LECEY, Eladio. *Direito ambiental penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência*. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, jan./mar 2007.

LECEY, Eládio. Novos Direitos e Juizados Especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais. In: *Revista da AJURIS*, n. 77, março/2000.

LECEY, Eládio. Recursos naturais: utilização, degradação e proteção penal do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, a. 6, n. 24, p. 31-63, out./dez. 2001.

LECEY, Eládio. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: Efetividade e questões processuais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 35, ano 9, jul-set 2004.

LECEY, Eládio. *Transação e Suspensão do Processo na Lei n. 9605/98: instrumentos de tutela do meio ambiente*. Disponível em: <<https://www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/3377>> Acesso em: 02 ago. 2017.

LEITE, Ana Carla Patriota Silva. *Sujeitos ou coisa: os animais segundo o Código Civil*. In: *JurisWay*. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11923>. Acesso em: 17 jun. 2017.

LIGHT, Richard W. Fibrose e calcificação pleurais. In: *Manual MSD*. Disponível em: <<http://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/dist%C3%BArbios-pulmonares/doen%C3%A7as-mediastinais-e-pleurais/fibrose-e-calcifica%C3%A7%C3%A3o-pleurais>> Acesso em: 12 jul. 2017.

LIMA, Iara Menezes Lima; LANÇA, João André Alves. A Força Normativa da Constituição e a Mutação Constitucional em Konrad Hesse. Belo Horizonte: *Rev. Fac. Direito UFMG*, n. 62, 275 - 303, jan-jun. 2013.

LIMA-E-SILVA et. al. *Dicionário Brasileiro de Ciências Ambientais*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.

LISTZ, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo 1. Tradução e comentários de José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003.

LITTMANN-MARTIN, M.J. A proteção penal do meio ambiente no direito francês. Trad. Luiz Regis Prado. *Revista de Direito Ambiental*. Ano 2, n. 5. São Paulo: RT, jan-mar 1997.

LITTMANN-MARTIN, M.J. A proteção penal do ambiente no direito francês. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 5, n. 18, p. 57- 67. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LLADÓS, Joan Baucells. *Nuevas Perspectivas de la Política Criminal Europea en Materia Ambiental*. Barcelona: Atelier, 2007.

LOBATO, José Danilo Tavares. Acessoriedade Administrativa no Direito Penal do Ambiente e os Riscos para o Princípio da Legalidade. In: *Academia*. Disponível em: <https://www.academia.edu/5643340/Artigo_Acessoriedade_Administrativa_RCR_-_Jose_Danilo_Lobato>. Acesso em: 12 jul. 2017.

LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito Penal Ambiental e seus Fundamentos*. Curitiba: Juruá, 2011.

LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. *Revista Liberdades. IBCCRIM*. Disponível em: <http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/63> Acesso: 07.jul.2015.

LOUREIRO, Flávia Novera. *A legitimação do Direito Penal do Ambiente enquanto tutela de bens jurídicos colectivos* – subsídio para o estudo da figura da acumulação. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais da Universidade de Coimbra, 2007.

LOUREIRO, Flávia Novera. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica em Portugal. Palestra realizada no V Seminário Nacional do IBADPP - Instituto Baiano de Direito Processual Penal, realizado no Hotel São Salvador, cidade de Salvador, Bahia, Brasil, em 16 de novembro de 2016.

LOUREIRO, Marco Antônio Fonseca. *Ignição de Combustíveis Florestais por Partículas com Elevada Temperatura*. Tese de Mestrado, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra (FCTUC). Departamento de Engenharia Mecânica (DEM), Coimbra, 2007.

LOVELOCK. James. *As eras de Gaia: a biografia da nossa Terra Viva*. Rio de Janeiro: Campus, 1991

LUHMANN, Niklas. *Observaciones de La Modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna*. Barcelona: Paidós, 1997.

LUHMANN, Niklas. Risk. *A Sociological Theory*. Traduzido por Rhodes Barrett, Berlin/New York: A. de Gruyter 1993, p. 16-17. Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=PzPtFxxg8FwC&printsec=frontcover&output=reader&hl=pt_BR&pg=GBS.PR7.w.0.0.0.8>. Acesso em: 04 abr. 2016.

LUIZI, Luiz. Notas sobre a Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Coord.). *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LYNET, Eduardo Montealegre. Trad. Por André Luís Callegari. Introdução à obra de Günter Jakobs in *Direito e Funcionalismo*. Coord. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LYOTARD, Jean François. *O Pós-Moderno*. Tradução: Ricardo Correia Barbosa. Rio de Janeiro: José Olímpio. 3. ed. Rio de Janeiro: 1986.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*, 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACIEL, Sílvio. MACIEL, Sílvio. Meio Ambiente: Lei 9.605, de 12.02.1998. In: GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Orgs.). *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais, V.6. São Paulo: RT, 2009.

MAFFESOLI, Michel. *Notas sobre a Pós-Modernidade: o lugar faz o elo*. Rio de Janeiro: Atlântica, 2004.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES, Manuel António. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: Novas Perspectivas. In: *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Problemas Gerais*, Coimbra: Coimbra, 1998 v. 1.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. Derecho Penal mínimo y nuevas formas de criminalidad. In: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 9, enero. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid: Facultad de Derecho, 2002.

MARINHO, Márcia Mara; AGRA FILHO, Severino Soares. *Questão Ambiental e Desenvolvimento*. Disponível em:

<http://www.ifba.edu.br/professores/armando/Eng531/Marinho_desenv_&_MA.pdf> Acesso em: 03 jul. 2015.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. *La Imputación Objetiva del Resultado*. Madrid: Edersa, 1992.

MATA y MARTÍN, Ricardo. *Bienes Jurídicos Intermédios y Delitos de Peligro: aproximación a los presupuestos de la técnica de peligro para los delitos que protegen bienes jurídicos intermedios (tutela penal del medio ambiente, delitos econômicos, seguridad del tráfico)*. Granada: Comares, 1997.

MEIRELES, Mário Pedro. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas ou Entidades Equiparadas na Recente Alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de setembro: algumas notas. In: *Julgar*, n. 5, 2008. Disponível em: <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/05/09-M%C3%A1rio-Pedro-Meireles-Resp-Penal-Pess-Coletivas.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

MELLO, Celso Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Paulo de Sousa. *Vale a Pena o Direito Penal do Ambiente?* Lisboa: Associação Acadêmica Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.

MENDOZA BUERGO, *El Derecho penal en la sociedad de riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/geografia/mercosul>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

MESSIAS, Jálíia. Desmatamento na Floresta Amazônica cresceu 30% em 2016. *Jornal Hoje*. Edição de 11.01.2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2017/01/desmatamento-na-floresta-amazonica-cresceu-30-em-2016.html>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

MEZGER, Edmund von. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. de Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955, t. I.

MILARÉ, Édís. *A nova tutela penal do ambiente in Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 16, out-dez, 1999.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*, 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Edís. Processo Coletivo Ambiental. In: *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. Cood. Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MILARÉ, Edis; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência Jurídica. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, n. 36 out/dez.

MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da Costa. *Direito Penal Ambiental*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ, Édís; MAZZILI, Hugo Nigro; FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição. Tese apresentada e aprovada no Congresso Nacional de Ministério Público, preparatório para a Assembleia Nacional Constituinte (São Paulo, 1985). São Paulo: Revista *Justitia*, 131-A, ed. especial, do Ministério Público do Estado de São Paulo, 1985.

MIMANI, Tanu. *Fire synthesis – Preparation of Alumina Products, general article, Departamento of Inorganic and Physical Chemistry, Indian Institute of Science*. Bangalore: Bangalore University. In: *Resonance*, December 2011. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=MIMANI,+Tanu.+Fire+synthesis+%E2%80%93+Preparation+of+Alumina+Products,+general+article.+Departamento+of+Inorganic+and+Physical+Chemistry,+Indian+Institute+of+Science.+Bangalore:+Bangalore+University,+2008.&spell=1&sa=X&ved=0ahUKEwinpYby0s_XAhXLkZAKHYaqCfMQvwUIIygA&biw=1536&bih=759>. Acesso em 18 nov. 2017.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Direito Penal e Biotecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; COSTA, Lucas Gabriel. *Tutela Penal da Fauna: o valor protegido pela legislação brasileira*. *Revista A Barriguda*. Campina Grande: set-dez 2016, p. 562. Disponível em: <www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/.../309/178>. Acesso em: 15 jun. 2017.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; GORDILHO, Jacqueline. A Natureza e os Animais no Direito Penal Ambiental. In: *RBDA*, v. 11, n. 23, p. 33-51, set-dez, 2016.

MIR PUIG, Santiago. *Estado, Pena e Delito*. Buenos Aires: B de F Ltda., 2006.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: IBdef.

MIR, José Cerezo. *Temas Fundamentales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, t. II,

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010, t. I.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Análise dos Impactos ao Patrimônio Cultural no âmbito dos Estudos Ambientais. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

MONTEIRO, Fernando Eduardo Batista Conde. *Algumas Reflexões sobre o Direito Penal a partir da Psicanálise*. In: *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, 15, 2012, p. 69-88.

- MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Penas Restritivas de Direito*. Campinas: Impactus, 2006.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.
- MONTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale: parte generale*. 4. ed. Padova: Cedam, 2001.
- MORAES NETO, Joaquim. *Técnica e demiurgia em Platão*. Londrina: UEL, 2001.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2003.
- MORAES, Rodrigo Iennaco. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: principais aspectos – jurisprudência selecionada*. 2. ed. Curitiba, 2010.
- MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos/FortLivros, 1999.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. O STF e a responsabilidade da pessoa jurídica. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938875/o-stf-e-a-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica>>. Acesso em: 30 out. 2016.
- MORETTO, Cleide Fátima; SCHONS, Marcos Antônio. *Pobreza e Meio Ambiente: evidência da relação entre indicadores sociais e indicadores ambientais nos Estados brasileiros*. Disponível em: <http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vii_en/mesa3/trabalhos/pobreza_e_meio_ambiente.pdf>. Acesso em: 22 set. 2017.
- MOURA, José Souto de. Crimes Ambientais. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. In: *Revista do CEJ*, 1. Semestre, n. 8, 2008.
- MOURA, José Souto de. O crime de poluição: a propósito do artigo 279º. do projeto de reforma do Código Penal. In: *Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa, 1994.
- MÜLLER-TUCKFELD, Jeans Christian. Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente. In: *La insostenible situación del Derecho Penal*, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, Granada: Comares, 2000.
- NABUCO FILHO, Paulo. O princípio constitucional da determinação taxativa e os delitos ambientais. *Boletim IBCCrim*, n. 164, julho, 2001, disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/522-O-principio-constitucional-da-determinação-taxativa-e-os-delitos-ambientais>. Acesso em: 23 out. 2014.
- NALINI, José Renato. Prefácio in: MILARÉ, Édís; COSTA JR., Paulo José da Costa. *Direito Penal Ambiental*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- NARDI, Simone. O que é Vivissecação? In: *Anda*. Disponível em: <https://www.anda.jor.br/2013/10/o-que-e-vivissecao/> Acesso em: 13.jun.2017.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Comentários à Lei de Crimes Ambientais: Lei n. 9.605/1998*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

NEVES, Rita Castanheira. O ambiente no direito penal: a acumulação e a acessoriedade, in: *Direito Penal Hoje: novos desafios e novas respostas*. Org. Manuel da Costa Andrade e Rita Castanheira Neves, Coimbra: Coimbra, 2009.

NEVES, Sheilla M. da G. C. das Neves. *Penas Restritivas de Direitos: alternativa de punição justa*. Curitiba: Juruá, 2008.

NEVES, Sheilla M. G. C. das. A importância da pena de multa e sua eficácia executiva. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7133>. Acesso em: 07. Ago. 2017.

NOGUEIRA, Vânia Márcia Damasceno. Responsabilidade Administrativa versus Responsabilidade penal: a função social do direito penal e a responsabilidade social. *Web Artigos*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/responsabilidade-administrativa-versus-penal-a-funcao-social-do-direito-penal-e-a-responsabilidade-social/43422/>>. Acesso em: 18 mar. 2017.

NONINO, Marina Esteves. *Delitos de Acumulação e a Tutela Penal do Meio Ambiente*. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre em Direito. Centro Universitário de Curitiba, 2017.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, v. 2.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Leis Penais e Processuais Comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3. ed., 2008.

NUCCI, Guilherme de Sousa. *Manual de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

O AMIANTO. *ECivil descomplicando o a engenharia*. Disponível em: <<http://www.ecivilnet.com/artigos/amiante.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

O QUE É O CONSELHO DA EUROPA? *Direcção Geral da Política de Justiça*. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/o-que-e-o-conselho-da4586/>. Acesso em: 05 dez. 2016.

O QUE É O IBAMA. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/27857-o-que-e-o-ibama/>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

O QUE SÃO HIDROCARBONETOS. *Brasil Escola*. Disponível em: <<http://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/quimica/o-que-sao-hidrocarbonetos.htm>>. Acesso em: 8 out. 2017.

ODUM, Eugène P. *Fundamentos de Ecologia*. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001

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

OLIVEIRA, Cristina. Meio Ambiente e Sociedade Tecnológica: notas sobre a intervenção da dogmática penal para a proteção da natureza através dos delitos acumulativos. Curitiba: *Revista Jurídica*, n. 24, Temática n. 8, 2010.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Apresentação, JAKOBS, Günter. *Tratado de Direito Penal: teoria do injusto penal e culpabilidade*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ORTEGA Y GASSET, José. *O homem e a gente – Intercomunicação humana*, 2. ed., nota introdutória e tradução de J. Carlos Lisboa. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1973.

OS PROBLEMAS CAUSADOS PELOS AGROTÓXICOS JUSTIFICAM SEU USO?
Ecicle: sua pegada mais leve. Disponível em:
<<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35/1441-os-problemas-causados-pelos-agrotoxicos-justificam-seu-uso.html>>. Acesso em: 19 jun. 2015.

OST, François. *O Tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. *Relação de Causalidade*: art. 13 do Código Penal. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4932/relacao-de-causalidade>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

PALAZZO, Francesco Carlo. Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia. *Revista Penal*, Barcelona, n. 4, jul. 1999.

PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como tercera via punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 55. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PALIERO, Carlo Enrico. Problemas y perspectivas da la responsabilidade penal de la persona jurídica em el derecho italiano. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf> Acesso em: 28 nov. 2016.

PALMA, Maria Fernanda. A Teoria do Crime como Teoria da Decisão Penal, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9. Fasc. 1, jan-mar 1999.

_____. *Direito Constitucional Penal*. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. *Direito Penal do Ambiente – uma primeira abordagem*. In: Coord: AMARAL, Diogo Freitas do; ALMEIDA, Marta Tavares de. *Direito do Ambiente*. Comunicações apresentadas no Curso realizado no Instituto Nacional de Administração – INA, 1994.

_____. *Direito Penal do Ambiente: sua reforma e perspectiva de evolução*. In: *Revista do CEJ*, 2. Semestre, 2006.

PATALANO, Vincenzo. *Significato e limiti della domatica del reato di pericolo*. Napoli: Eugenio Jovene, 1975.

PENA, Rodolfo F. Alves. Solo. In: *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/geografia/o-solo.htm>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

PENSANDO VERDE 2011. Disponível em: <<http://pensandoverde-direitodoambiente.blogspot.com.br/2011/05/crimes-ambientais.html>>. Acesso em: 10 maio. 2017.

PEREIRA, André Gonçalo. O bem-estar animal no direito civil e na investigação. In: *Estudo Geral*. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/2562/1/pag151-163-AndrePereira.pdf>> Acesso em: 17 jun. 2017.

PEREIRA, Rui Carlos. *O Dolo de Perigo: contribuição para a dogmática da imputação subjectiva nos crimes de perigo concreto*. Lisboa: Lex, 1995.

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre. *Código Penal Anotado e Comentado*, 2. ed. Lisboa: Quid Juris, 2014.

PEREZ, Carlos Granados. *Problemas Derivados de la Delincuencia Medioambiental*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2004.

PHILIPPI JR., Arlindo. *Saneamento, Saúde e Ambiente*. Barueri: Manole, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. Meio Ambiente: parecer em direito penal ambiental. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 3, ago-set 2000, CA.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Os crimes nucleares. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 5, p. 301-315, jan.1996-dez.1997.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PINHO, Demosthenes Madureira de. *O Valor do Perigo em Direito Penal*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1939.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. Sentido e Limites da Protecção Penal do Ambiente. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, RPCC 10, 2000.

_____. As codificações sectoriais e o papel da contra-ordenações no direito penal secundário. In: Themis. *Revista da Faculdade de Direito da UNL*, 2002.

PINTO, Inês Horta. Direito Penal do Ambiente: a complexa construção dos tipos, a acessoriedade administrativa e o défice de aplicação. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

PLANAS, Ricardo Robles. La Teoría de la Imputación Objetiva: algunas consideraciones sobre sus orígenes y su futuro. Estudio preliminar. In: *La Imputación Objetiva del Resultado*:

desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas. Traducción de Ivo Coca Vila. Barcelona: Atelier, 2015.

PLATÃO. *A República*. 9. ed. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Calouste Goulbenkian, 1949.

POLITIZE. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/constituicao-de-1937-a-polaca/>>. Acesso em: 03 maio. 2017.

PORTELLA JÚNIOR, José Carlos; PADILHA FILHO, Valmor Antônio. A responsabilidade dos dirigentes de empresa por crime ambiental: análise do art. 2º da Lei 9.605/1998 à luz do princípio da culpabilidade. In: BONATO (org.). *Temas Atuais de Direito Penal Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 105/98 de 24 de Abril*. Disponível em: <<http://www.gmcs.pt/pt/decreto-lei-n-10598-de-24-de-abril-publicidade-na-proximidade-das-estradas-nacionais>>. Acesso em: 17 maio. 2017.

_____. *Lei n.º 173, de 21 de Setembro 1999*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=96&tabela=leis> Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Código de Procedimento Actualizado*. Disponível em: <<http://www.esenseu.net/Principal/Legislacao/Download/13/28.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Código Penal Português*. Decreto Lei n.º 48, de 15 de março de 1995. Lisboa: PGDL Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. *Decreto-Lei n. 400/82, de 23 de Setembro*. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=101&tabela=leis>. Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. *Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro*. Ilícito de Mera Ordenação Social. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=166&tabela=leis Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. *Lei Quadro das Contra-Ordenações Ambientais*. DL n.º 42-A/2016, de 12/08 versão actualizada. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1356&tabela=leis Acesso em: 16 nov. 2017.

_____. *Ordenações Afonsinas*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15pg198.htm>> Acesso em: 01 maio.2017.

_____. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1238.htm>. Acesso em 28.abr. 2017.

_____. *Ordenações Manuelinas*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/15p252.htm>. Acesso em: 28 abr. 2017.

_____. *Regulamento Geral do Ruído*. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1210&tabela=leis. Acesso em: 17.mai. 2017.

PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Crime de Poluição: uma resposta do Direito Penal aos novos riscos*. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *Proteção Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Atlas, 2000.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do Ambiente*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v.1.

_____. *Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 1.

_____. *Direito Penal Ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. *Direito Penal do Ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Novo Código Espanhol (Lei Orgânica 5/2010) Responsabilidade Penal do Ente Coletivo – Impressões Iniciais. *Ciências Penais*, v. 14, jan. 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: o modelo francês. *Bol. IBCCrim*, n. 46, set. 1996.

_____; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da Imputação Objetiva do Resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2.ed. São Paulo: RT, 2006.

_____; CARVALHO, Érika Mendes de; ARMELIM, Priscila Kutne. Crimes contra o Patrimônio Cultural. In: *Revista dos Tribunais on line*, p. 6. Disponível em: <<http://www.regisprado.com.br/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/Crimes%20contra%20o%20patrim%F4nio%20cultural.pdf>> Acesso em 27 jul. 2017.

PRIEUR, Michel. *Driot de l'environnement*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1996.

PRITTWITZ, Cornelius. La Función del Derecho Penal en la Sociedad Globalizada del Riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto. In: *Desarrollos Actuales de las Ciencias Criminales en Alemania*, Bogotá: Temis, 2012.

_____. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 47, 2004.

PROTOCOLO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA DO MERCOSUL. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/assuntos/internacional/internacional-anexos/cooperacao-multilateral/protocolo_defesa_concorrencia_mercosul.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2016.

PUIT, José du. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Suiza. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf> Acesso em: 30 nov. 2016.

PUPPE, Ingeborg. *La Imputación del Resultado em Derecho Penal*, trad. por Percy Garcia Cavero. Lima: Ara, 2003.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GUERGEL, Yara Maria Pereira; COSTA, Rafaela Romana Carvalho. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público nos Crimes Ambientais: necessidade de adequação das sanções penais da Lei de n. 9.605/98. In: *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, n.19. p. 301-324 Janeiro/Junho de 2013, v.10.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RAMIREZ, Bustos, Los Bienes Jurídicos Colectivos. *Revista de la Facultad de Derecho*. Madrid: Universidad Complutense, 1986.

RAMOS JR, Dempsey Pereira Ramos. *Meio Ambiente e Conceito Jurídico de Futuras Gerações*. Curitiba: Juruá, 2012.

RAMOS, Luis Rodríguez. Presente y Futuro de la protección penal del medio ambiente en España, in *Derecho y Medio Ambiente*. Madrid: CEOTMA, 1981.

_____. Presente y Futuro de la protección del medio ambiente en España. In: *Derecho y Medio Ambiente*. Madrid: Artes Gráficas S. L. La Coruna, 1981.

_____. *Delitos contra el medio ambiente: comentarios a la legislación penal*. Dirigidos por Manoel Cobo del Rosal y coordinados por Miguel Bajo Fernández. Madrid: Edersa, 1985, t V, v. 2.

RASLAN, Alexandre Lima. A prestação de Desserviço à comunidade nos delitos ambientais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.50, São Paulo: Revista dos Tribunais: set./out. 2004.

REALE JÚNIOR, Miguel. A Lei Hedionda dos Crimes Ambientais. Tendências e Debates in *Folha de São Paulo*, publicada em 6 de abril de 1998.

_____. *Instituições de Direito: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Dos Estados de Necessidade*. São Paulo: Bushatsky, 1971.

_____. Meio Ambiente e Direito Penal Brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, V. 2, p. 67-83. São Paulo: RT, 2005.

RIBEIRO, António Sequeira. Instrumentos de Tutela do Ambiente: contra-ordenações e crimes ambientais. In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. A tutela legal do Ambiente; a análise do artigo 51 da Lei de Crimes Ambientais em face do princípio da ofensividade. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, n. 2, 2014, v. 4.

RIBEIRO, Viviane Martins. *Tutela Penal nas Atividades Nucleares*. Série Ciência do Direito Penal Contemporânea. Coord.: Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 6.

ROCCO, Arturo. *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Torino: Bocca, 1913.

ROCHA, Isabel. *As recentes alterações aos crimes ambientais – o novo crime de atividades perigosas para o ambiente*. Disponível em: <<https://www.portoeditora.pt/sites/as-recentes-alteracoes-aos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 17.10.2016.

ROCHA, Manuel António Lopes. A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: Novas Perspectivas, in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, V 1, Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra, 1998.

ROCHA, Yuri Tavares, in *Ipê Amarelo*. Disponível em: <<http://mundoipeamarelo.blogspot.com.br/2014/10/qual-diferenca-entre-selva-mata-bosque.html>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

RODAS VERA, Carlos Ernesto; URQUIZO VIDELA, Gustavo. *La teoría de la imputación objetiva de la doctrina dominante em los delitos comissivos dolosos de resultado y su recepción em la jurisprudência peruana*. Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/imputacion%20objetiva.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

RODRIGUES, Anabela Miranda. A propósito do crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). In: *Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, v. XII, 1998, t. 1.

_____. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial. Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, t. II.

_____. *Direito Penal do Ambiente: uma aproximação ao novo direito português*. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, 1996.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Crimes contra o Patrimônio Cultural e o Ordenamento Urbano. In:

_____; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de Direito do Patrimônio Cultural*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. V. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RODRIGUES, Marta Felino. *As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto: necessidade de precisões conceituais*. Coimbra: Almedina, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1.

RODRIGUEZ ARIAS, Antonio Mateos. *Derecho Penal y Protección del Medio Ambiente*. Madrid: Colex, 1992.

_____. *Dos delitos relativos a la protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1998.

RODRIGUEZ, Cristina Mendéz. *Los delitos de Peligro y sus Técnicas de Tipificación*. Madrid: Universidad Complutense, 1993.

ROLIM, Patrícia Sarmiento. Dos Crimes contra o Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural na Lei dos Crimes Ambientais In: *Direito Ambiental e Socioambientalismo II - XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília/DF*, 2016.

ROSA, Madalena Afra. Os crimes ambientais: acessoriedade e o princípio da legalidade. In: *Pegadas Ecológicas*. Disponível em: <<https://pegadas-ecologicas-trabalhos.blogspot.com.br/2012/05/os-crimes-ambientais-acessoriedade-e-o.html>>. Acesso em: 29 maio. 2017.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.

ROSSA-FERES, Denise de Cerqueira; SAWAYA, Ricardo Jannini; FAIVOVICH, Julián; GIOVANELLI, João Gabriel Ribeiro; BRASILEIRO, Cinthia Aguirre; SCHIESARI, Luis; ALEXANDRINO, João; HADDAD, Célio Fernando Baptista. Anfíbios do Estado de São Paulo, Brasil: conhecimento atual e perspectivas. In: *Biota Neotrop*. v. 11(Supl.1). Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bn/v11s1/a04v11s1.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

ROTHENBURG, Valter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

ROXIN, Claus, *El Concepto de Bien Jurídico como Instrumento de Crítica Legislativa Sometido a Examen*, RECPC, 15-01, 2013.

_____. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Tradução: Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3.ed. Lisboa: Vega Universidade, 2004.

_____. *A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal*, trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. A Teoria da Imputação Objetiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, abr/mai/jun. 2002. Trad. Luís Greco. São Paulo: RT, n. 39, jul.-set. 2002, v. 38.

_____. *Derecho Penal*. Parte General. Tomo 1. Fundamentos. La Estructura de La Teoría del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. 1. Ed. Madrid: Civitas.

_____. *Dogmática Penal y Política Criminal*. Trad. por Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 1998.

_____. El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. In: *Revista Eletrônica de Ciência Penal y Criminología*. RECPC 15-01 (2013).

_____. Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: HEFENDEHL, Roland. *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos?* Edición española a cargo de Rafael Alcacer, María Martín e Iñigo Ortiz de Urbina Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídica y Sociales, S.A., 2007.

_____. *Estudos de Direito Penal*. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*: tradução do §§ 7 e 11. Nm. 1/119 de Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3ª edição, München, Beck, 1997. Tradução e introdução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Fundamentos político-criminales y dogmáticos del derecho penal. In: AMBOS, Kai; BÖHM, María Laura; ZULUAGA, John (eds.) *Desarrollos Actuales de las ciencias criminales en Alemania*. Traducido del alemán por María Laura Böhm. Göttingen: Cedpal, 2016.

_____. Informe Final. *Crítica y Justificación del Derecho Penal em el cambio de siglo: El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*. Coord: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. Colección Estudios. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

_____. *La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal*. Trad. de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____. *La Teoría del Delito em la discusión Actual*. Trad. Manoel Abanto Vasquez. Lima: Grijley, 2006.

_____. O Conceito de Bem Jurídico Crítico ao Legislador em Xeque. In: *Revista dos Tribunais*. RT 922, agosto 2012.

_____. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*, Renovar, Rio de Janeiro, 2002.

_____. *Problemas Actuales de Dogmática Penal*. Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: ARA Editores E.I.R.I., 2004.

_____. Strafrecht – AT, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, T. 1, 4. ed. München: Beck, 2006.

RUDOLPHI, Hans-Joachim. Primat des Strafrechts im Umweltschutz. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*. Heft 5,4 Jaahrgang. München: Verlag C.H. Beck, 1984.

_____. Los diferentes aspectos del concepto de bien jurídico en Nuevo Pensamiento Penal. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, año IV, n. 5 a 8. Trad. Henrique Bacigalupo. Buenos Aires, 1975.

RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Animal*. Salvador, n. 4, jan./dez. 2008, v. 3.

SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

_____. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latim do Brasil, 2006.

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

_____. Observaciones sobre la relación entre Derecho Constitucional y Derecho Penal en España, *Revista de Ciências Jurídicas*, ¿Más derecho? Buenos Aires, 2001/II.

_____; FERNANDEZ, Raquel Montaner Fernandez. *Los delitos contra el medio ambiente*. Barcelona: Atelier, 2012.

SANCHEZ-MIGALLÓN PARRA, María Victória. El bien jurídico protegido en el delito ecológico. *Cuadernos de Política Criminal*, n. 29, 1986.

SANTO, Rita Espírito. Contra-Ordenções Ambientais. Pensando Verde 2011. *Blog de Direito do Ambiente*, 2011. Disponível em: <http://pensandoverde-direitodoambiente.blogspot.com.br/2011/05/contra-ordenacoes-ambientais_01.html>. Acesso em: 14 ago. 2017.

SANTOS, Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SANTOS, Cleopas. *Experimentação animal e direito penal*. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTOS, Eurico. *Anfíbios e Répteis do Brasil*. Coleção Zoologia Brasília, vol. 3, 4. ed. Belo Horizonte – Rio de Janeiro: Villa Rica, 1994.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Maria Vanessa dos Santos. Répteis. In: *Biologia Net*. Disponível em: <<http://biologianet.uol.com.br/zoologia/repteis.htm>>. Acesso em: 06 jun.2017.

SANTOS, Marino Barbero. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas? Ciência e política criminal em honra de Heleno Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SANTOS. Marcos André Couto. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público por dano ambiental: uma análise crítica. In: Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/imprimir/4733/responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-de-direito-publico-por-dano-ambiental>. Acesso em: 17 abr. 2017.

SANTOS, Margarida Maria de Oliveira. *Para um Novo Modelo de Intervenção Penal na União Europeia: uma reflexão a partir do princípio da legalidade como limite material de atuação da Procuradoria Europeia*. Tese de Doutorado. Universidade do Minho. Braga, 1914.

SARAIVA, Alessandra; SALES, Robson; ROSAS, Rafael. Mortalidade infantil é a menor em 11 anos, aponta IBGE. *Econômico Valor*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/4794309/mortalidade-infantil-e-menor-em-11-anos-aponta-ibge>>. Acesso em: 29 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEUFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SATZGER, Helmut. *La europeización del derecho penal. La influencia del derecho de la unión europea en el ordenamiento jurídico-penal nacional de los estados miembros*. Texto cedido pelo Autor durante a “Segunda Escuela de Verano en Ciencias Criminales y Dogmática Penal alemana”, em Göttingen, em septiembre de 2013.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del diritto romano attuale*. Trad. Vittorio Scialoja, Torino: UTET, 1888, v. 2.

SCHNEIDER, Aline. A Tutela da Poluição Visual pela Legislação Federal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 137, jun 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16116>. Acesso em nov. 2017.

SCHÜNEMANN, Bernard. *Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996.

SERENI, Andrea. *Causalità e Responsabilità Penale dai rischi d'Impresa ai crimini internazionali*. Torino: G. Giappichelli, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Germano Marques da. A Tutela Penal do Ambiente. Ensaio Introdutório. *Estudos de Direito do Ambiente. Actas do Seminário de 2002 de Direito do Ambiente*. Coord. Mário de Melo Rocha. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003.

_____. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas - Alterações ao Código Penal Introduzidas pela Lei N.º 59/2007, de 4 de setembro, *Revista do CEJ*, N.º 8 (Especial), Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 1.º Semestre, 2008.

_____. *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos Seus Administradores e Representantes*. Lisboa, Verbo, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Luciana Caetano da. Reflexões sobre a tutela criminal da fauna aquática na Lei 9.605/98. In: *Revista dos Tribunais*. n. 807, ano 92. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. *Leis Penais em Branco e o Direito Penal do Risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. A problemática das leis penais em branco em face do direito penal do risco. In: CARVALHO, Salo de. *Leituras constitucionais do sistema penal contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Vasco Pereira da. O que deve conter uma Lei de Bases do Ambiente para o séc. XXI? In: *Actas do Colóquio A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2011.

_____. *Verde Cor de Direito. Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVEIRA, Luciano. Uso de motosserras: obrigações e penalidades. In: *Ius Natura*. Disponível em: <https://iusnatura.com.br/uso-de-motosserras-obrigacoes-e-penalidades/> Acesso em: 07 jul. 2017.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Direito Penal Supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SIQUEIRA FILHO, Élio Vanderley de. Mangues – Importância e Proteção Jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed. 8. reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

SIQUEIRA, José Eduardo de. El principio Responsabilidad de Hans Jonas. *Revista BIOETHIKOS*. Centro Universitário São Camilo, 2009, 3 (2).

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *A Tutela Penal do Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SMANIO, Gianpolo Poggio. *A Tutela Penal dos Interesses Difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

SOARES, Jardel de Freitas. As empresas e a macrocriminalidade ambiental no cone sul: o polêmico caso Botnia. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-empresas-e-a-macrocriminalidade-ambiental-no-cone-sul-o-polemico-caso-botnia,41132.html>. Acesso em: 3 dez. 2016.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra: Atlântida, 1955.

SOUSA, João Castro e. *As pessoas colectivas em face direito criminal e do chamado “direito de mera ordenação social”*. Coimbra: Coimbra, 1985.

SOUZA, Nelson Mello e. *Educação Ambiental: dilemas da prática contemporânea*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

SOUZA, Sarah Rosignoli. *A Acessoriedade Administrativa nos Crimes de Poluição no Direito Luso-Brasileiro*. Relatório desenvolvido no âmbito da disciplina de Direito Penal do Ambiente, referente ao Mestrado Científico na área Jurídico-Ambiental. Universidade de Lisboa, 2010.

SOUZA, Vinicius Luiz de. *O licenciamento ambiental dos centros nucleares no Brasil e os eventuais impactos do exercício da atividade de geração e exploração de energia ao meio ambiente*. Disponível em: <<http://rsadvogados.jusbrasil.com.br/artigos/210814634/o-licenciamento-ambiental-dos-centros-nucleares-no-brasil-e-os-eventuais-impactos-do-exercicio-da-atividade-de-geracao-e-exploracao-de-energia-ao-meio-ambiente>>. Acesso em: 27 maio.2016.

STERN, Paul; YOUNG, Daniel Druckman. *Mudanças e Agressões ao Meio Ambiente*. Tradução José Carlos Barbosa dos Santos. São Paulo: Makron Books, 1993.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho Penal Parte General 1: el hecho punible*. 4.ed. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A. Sancinetti, Buenos Aires: Hamurabi, 2005.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Dos Crimes contra a Administração Ambiental. In: SALVADOR NETO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (Coords). *Comentários à Lei dos Crimes Ambientais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. Direito de mera ordenação social: o ambiente como espaço de sua afirmação. In: *RMP*, 85, 2001, p. 71-92.

TERRA FILHO, Mário; FREITAS, Jefferson Benedito Pires de; NERY, Luiz Eduardo. Doenças asbesto-relacionadas. In: *Jornal Brasileiro de Pneumologia*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-37132006000800009>. Acesso em: 12 jul. 2017.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. Delitos relativos de la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente, in *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Madrid: Trota S.A, 1997.

_____. Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras, in *Estudios Penales y Criminológicos*, n. 19, 1996.

TIBÚRCIO, Vitor. A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas nos Crimes Ambientais. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://victortiburcio.jusbrasil.com.br/artigos/315799950/a-responsabilidade-penal-das-pessoas-juridicas-nos-crimes-ambientais>>. Acesso em: 30 nov. 2016.

TIEDEMAN, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. In: *Anuario de Derecho Penal*, 1996. Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf. Acesso em: 28. nov. 2016.

_____. *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidade*. Lima: Grijley, 2007.

_____. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho Comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. São Paulo, v.3, n. 11, p. 21-35, jul-set, 1995.

_____. El Derecho Penal alemán del ambiente: cuestiones dogmáticas novedosas. In: *Lecciones de Derecho Penal Económico Comunitario, Español y Alemán*, PPU, Barcelona, 1993.

_____. Constitución y Derecho Penal. *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*, año 11, núm. 33, sep-dic, 1991.

TITAN, Rafael Fernandes. A lei de crimes ambientais no direito processual penal brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19521&revista_caderno=5> Acesso em: 21 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACEITA DENÚNCIAS DO MP CONTRA FUNCINÁRIOS DA SAMARCO E VogBR. *Globo.com*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2016/06/tj-aceita-denuncias-do-mp-contrafuncionarios-da-samarco-e-vogbr.html>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TORIO LOPEZ, Angel. *Cursos Causales no verificables em Derecho Penal*. In: *ADPCP*, XXVI, 1983.

_____. Los delitos del peligro hipotético: contribución al estudio diferencial de los delitos de peligro abstracto. *Anuario de Derecho Penal y Ciências Penales*, 1981.

TORRÃO, Fernando Torrão. *Crimes Ambientais e Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas: o caso português*. Porto: *Universidade Lusíada*, n. 1 e 2, 2010.

_____. Os novos campos de aplicação do direito penal e o paradigma da mínima intervenção. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Orgs. ANDRADE,

Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João. Coimbra: Coimbra, 2003.

_____. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?) in BELEZA, Teresa Pizarro; CAEIRO, Pedro; PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. (Org.). *Multiculturalismo e Direito Penal*. Grupo de Professores de Direito e Processo Penal Jorge de Figueiredo Dias. I Encontro Nova-Direito - Lisboa 2012. Coimbra: Almedina, 2014.

_____. O crime de poluição (artigo 279.º do Código Penal). Direito Penal do Risco? In: *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais*. Org.: ANDRADE, Manoel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; MONIZ, Helena; FIDALGO, Sônia. Coimbra: Coimbra, 2013.

_____. *Societas Delinquere Potest?* Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”. Coimbra: Almedina, 2010.

VALE NÃO PODIA USAR BARRAGEM, DIZ SECRETARIA DO MEIO AMBIENTE DE MINAS. In: *Estadão*. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/minas-gerais/vale-nao-podia-usar-barragem-diz-secretaria-do-meio-ambiente-de-minas-12122015>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *O direito ambiental e os agrotóxicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____; MENDES, Murilo. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito Ambiental em Evolução*. 2. ed., 8. Reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

VEGA, Dulce María Santana. *La Protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos*. Madrid: Dykinson, 2000.

VELLOSO, Renato Ribeiro. O crime do colarinho branco. Visão Geral. In: *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4879> Acesso em: 08 out. 2017.

VERCHER NOGUERA, Antonio. *La reforma introducida por la ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre em la matéria penal ambiental o la exigência de um reajuste inevitable*. XVIII Cursos de Post Grado em Derecho, Universidad de Salamanca, 2006.

VILELA, Alexandra. *O Direito de Mera Ordenação Social: entre a ideia de “Recorrência” e a de “Erosão” do Direito Penal Clássico*. Coimbra: Coimbra, 201.

VON LISTZ, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Trad. José Higinio Duarte Pereira. São Paulo: Russel, 2003, t. 1.

WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental. *Revista de. Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993.

WEIGEND, Thomas. Federal Republic of Germany. The system of administrative and penal sanctions. In: Commission of European Communities (Ed.). The system of administrative and penal sanctions in the member States of the European Communities. Luxembourg: Office for Official Publications of de European Communities, 1994, v. 1, National Reports.

WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução de Luiz Regis Prado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. La pachamama y el humano. In: *Pensamento Penal*. Disponível em: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/07/doctrina41580.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

_____. *Política Criminal Latinoamericana*. Perspectivas - Disyuntivas. Buenos Aires: Hammurabi, 1982.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura del Carmen, *Bases para um modelo de imputación de responsabilidade penal a las personas jurídicas*, p. 237-335. Navarra: Aranzadi, 2000.