

A AMBIENTALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL: A TUTELA DO AMBIENTE PELA TERCEIRA VIA

ENVIRONMENTALIZATION OF CRIMINAL LAW: ENVIRONMENT PROTECTION BY THE THIRD WAY

José Carlos Machado Júnior *
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro *

RESUMO

A Constituição da República elevou o meio ambiente à condição de direito fundamental e previu, de modo expresso, o dever do Poder Público de protegê-lo para a presente geração e para as futuras. Essa proteção se faz através da imposição de condutas e da previsão de sanções cíveis, administrativas e penais. No direito comparado observa-se o mesmo fenômeno de maior atenção e proteção ao meio ambiente. Essas alterações nos sistemas jurídicos vão gradativamente introduzindo a ótica, os princípios e as regras ambientais em todas as áreas do direito, construindo, desse modo, um novo paradigma jurídico: o paradigma da ambientalização do direito. No direito penal brasileiro e no direito penal comparado isso não é diferente e a criminalização de condutas que degradam ou que possam degradar o meio ambiente foi a resposta que o legislador encontrou para a proteção ambiental na área penal, sem prejuízo de outras sanções previstas em outros ramos do direito. Todavia, diante da intervenção mínima do direito penal e em vista da reparação de danos como tutela ambiental de grande valor, a terceira via é aquela que cumpre melhor a missão do direito penal de proteção fragmentária e subsidiária dos bens jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Meio Ambiente; Tutela Jurídica; Direito Penal; Terceira Via

ABSTRACT

The Constitution of the Brazilian Republic raised the environment to the condition of fundamental right and expressly disposed the duty of the public authorities to protect the environment for the present and future generations. This protection is carried out by means of the imposition of conducts and the provision of civil, administrative and criminal sanctions. In Comparative Law, one observes the same phenomenon regarding a higher attention paid to the protection of the environment. Such alterations in legal systems gradually introduce environmental optics, principles and rules in all areas of Law, thus, building a new legal paradigm: the paradigm of law environmentalization. This is not different in Brazilian Criminal Law and in Comparative Law - the criminalization of conducts that degrade or may degrade the environment was the answer found by the law makers to protect the environment in the criminal scope, without prejudice to the sanctions provided for in other branches of law. However, due to the minimum intervention of Criminal Law and to the compensation as the

* Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara – MG, Pós-graduado em Direito Processual Público pelo UFF e em Direito Sanitário pela UNB, Professor do Curso de Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, Juiz Federal.

* Mestre e Doutor em Ciências Penais pela UFMG. Professor dos cursos de graduação e mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG.

means to environmental protection of great economic value, the Third Way is the one which better fulfils the mission of the criminal law to achieve fragmentary and subsidiary protection of legal assets.

KEYWORDS: Environment; Legal Protection; Criminal Law; Third Way

1 INTRODUÇÃO

O direito ambiental foi constitucionalizado no Brasil com o advento da Constituição de 1988. Até então, conforme todas as anteriores constituições, imperava a ótica privatista do direito civil e a supremacia do direito de propriedade sobre o interesse público na proteção de qualquer aspecto do meio ambiente. Como consequência, o direito ambiental não encontrava campo para o seu desenvolvimento, pois na colisão entre interesses e direitos privatistas e publicistas, como o da proteção ambiental, prevaleciam, por terem amparo constitucional, os relativos ao direito privado, que relegavam ao direito ambiental um papel secundário e acessório em relação ao direito de propriedade, este sim, objeto de toda proteção. Esse aspecto é informado por Beatriz Souza Costa e Elcio Nacur (2013, online):

Ficou cientificamente demonstrado que as primeiras constituições brasileiras, graças à ignorância humana ou a sua natureza hobbesiana, sequer se preocupavam com o Direito Ambiental. De fato, até a nossa atual Constituição, o Meio Ambiente nada mais era do que um detalhe do sagrado Princípio da Propriedade, este sim de importância fundamental e absoluta. A norma constitucional tinha uma enorme preocupação com a proteção do patrimônio das pessoas de forma egoística e, olvidava, por completo, de um direito difuso que pertence a todos, denominado Meio Ambiente.

A constitucionalização do direito ambiental, através da carta constitucional de 1988, foi além da mera previsão ou regulamentação constitucional. O direito à proteção ambiental, com sede no artigo 225 do texto constitucional, foi elevado à condição de direito fundamental, o que gerou para o Estado a assunção da responsabilidade pela implementação de políticas públicas voltadas à máxima proteção ambiental para as presentes e futuras gerações.

José Adércio Sampaio (2010, p. 158), ao discorrer sobre o direito intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, chama a atenção para a interpretação que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça deram ao já citado artigo 225 da Constituição Federal e para a conseqüente elevação do direito à proteção ambiental ao status de direito fundamental:

A linguagem constitucional, de toda forma, não indica que tal direito seja reconhecido como direito fundamental. Para alguns, a proteção ambiental, independente de sua semântica, situa-se mais propriamente no âmbito das tarefas de

Estado, de políticas públicas e de definição de vida boa, e não como matéria de justiça, própria do discurso dos direitos. No Brasil, esse obstáculo foi superado desde as primeiras interpretações dadas ao artigo constitucional 225. O Supremo Tribunal Federal já afirmou por mais de uma vez o caráter fundamental do direito [...].

A fundamentalidade do meio ambiente também foi anotada por Beatriz Souza Costa (2010, p. 63) ao enfatizar que no Brasil é indubitável que o meio ambiente é um direito fundamental e que o indivíduo tem o direito fundamental e subjetivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No mesmo sentido a observação de Fernanda Sola et al (2013, online) quanto à previsão do direito ao meio ambiente como um direito fundamental, um mandamento nuclear do sistema jurídico que condiciona o desenvolvimento das atividades humanas que possam causar algum impacto ambiental:

No Brasil, o legislador, com a adoção da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – lei n. 6.938/81 –, passou a considerar o bem ambiental como tendo um valor intrínseco, e não meramente econômico. A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente como um direito fundamental, erigindo o meio ambiente como princípio fundamental na orientação das atividades econômicas e no desenvolvimento de políticas públicas. As normas fundamentais, como mandamentos nucleares do sistema, são paradigmas a serem seguidos e que ao mesmo tempo condicionam a validade de outras normas. A fundamentalidade reside principalmente no seu conteúdo que passa a ter em si uma ‘hipótese de validade’ ao qual deve ser remetido o conteúdo de ação governamental ou legislativa. Ou seja, desdobramentos políticos posteriores, quer normas quer políticas públicas, serão válidas a partir da verificação de compatibilidade com o conteúdo fundamental. Isso significa que o direito ao meio ambiente enquanto norma fundamental constitui um dos mandamentos nucleares do sistema a condicionar o desenvolvimento das atividades humanas que tenham impactos sobre o meio ambiente e os seus elementos constitutivos.

A constitucionalização do direito ambiental é de tal importância e trouxe tantas e importantes alterações no sistema jurídico nacional que se pode falar, com propriedade, como o fazem Hupffer e Naime (2012, p. 221), em um “esverdear” do Direito Constitucional que, na Constituição de 1988, “principalmente no art. 225, faz uma clara opção pelo direito fundamental do indivíduo e da coletividade [...]”.

No mesmo sentido preleciona Annelesi Monteiro Steigleder (2011, p. 155) ao anotar que todo o sistema jurídico nacional, após o reconhecimento do meio ambiente como um direito fundamental, não pode mais ser compreendido e aplicado sem que se observe as normas constitucionais ambientais:

A Constituição de 1988, ao reconhecer o direito ao meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, impôs um norte ao ordenamento jurídico

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

Édis Milaré (2011, p. 184) aponta, com razão, que a Constituição de 1988 pode ser considerada e denominada de Constituição verde, tendo em vista o destaque à proteção que o meio ambiente recebeu, nada mais do que um reflexo do sentimento nacional que evolui para a compreensão de que é preciso aprender a conviver em harmonia com a natureza.

Todavia, se essa convivência harmônica deve atender a proteção ambiental por um lado, por outro, o desenvolvimento sustentável não pode ser olvidado, pois se a Constituição brasileira ampara, protege e tutela o meio ambiente, ela prevê, em muitos dos seus dispositivos, o desenvolvimento nacional, econômico, educacional e social.

São exemplos dessa previsão de desenvolvimento, dentre outros: o preâmbulo da Constituição, que estabelece que o Estado brasileiro destina-se a assegurar o desenvolvimento; o artigo 3º, que consagra a garantia do desenvolvimento nacional como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil; o artigo 174, que estabelece a competência do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica e atribui à lei a responsabilidade pelo planejamento do desenvolvimento nacional; o artigo 5º, XXIX, que estabelece como parâmetro o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

O denominado esverdeamento da Constituição da República, desse modo, não deve ser compreendido apenas como um mandamento de proteção ambiental isoladamente considerado, mas, principalmente, como um celeiro de princípios concatenados e voltados à combinação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento sustentável¹².

A ideia de uma Constituição verde e a de uma consciência nacional ambiental formam a base de legalidade e de legitimação para um fenômeno jurídico que pode ser

¹ “Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais nos lindes de um processo contínuo do planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando as suas interrelações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, numa dimensão tempo/espaço” (NEGÓCIO; CASTILHO, 2008, p. 490).

² Sobre o desenvolvimento sustentável: “A consagração deste termo é feito (sic) primeiramente em 1987 no Relatório Brundtland, mais conhecido como ‘Our Common Future’ (Nosso Futuro Comum), onde desde sua origem revela a associação entre as preocupações ambientais, econômicas e sociais sendo definido como aquele ‘que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades’, permitindo que a raça humana atinja ‘um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais’. (LEVATE; AMARAL, 2013, online).

denominado de “ambientalização”³ do direito brasileiro, fenômeno que se apresenta como um novo paradigma jurídico, o paradigma ambiental.

Nesse sentido, tem-se por hipótese pertinente à metodologia do trabalho, que o direito penal, como ramo do direito que é, deve-se adequar a esse novo paradigma. Contudo, ante ao seu caráter eminentemente fragmentário e subsidiário (*ultima ratio*) e haja vista a importância da reparação do dano como medida idônea à tutela do ambiente, a terceira via do direito penal⁴ representa a fórmula mais adequada para a proteção ambiental.

2 O PARADIGMA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

A ideia de uma ambientalização do direito brasileiro decorre da natureza jurídica do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental e da sua característica multidisciplinar, que estende a sua principiologia por todos os demais ramos do Direito e que obriga, por isso, o legislador, o intérprete e especialmente o operador do Direito a conceber, conhecer e aplicar as normas considerando a existência dos princípios atinentes ao direito ambiental.

O paradigma ambiental exsurge nesse cenário de ambientalização do direito brasileiro como uma consequência lógica a reordenar o sistema jurídico, colorindo-o de valores ambientais constitucionalizados.

A consciência ambiental social, desenvolvida sobremaneira nas últimas décadas, e a exigência por uma vida mais saudável, sem poluição, sem degradação, sem destruição, impõe aos governantes e aos políticos uma nova maneira de agir e de pensar. Novos partidos e organizações com bandeiras e discursos ambientais surgem a cada ano, numa clara demonstração da preocupação da sociedade com o meio ambiente.

O reflexo dessa ambientalização pode ser observado em vários ramos do direito e em vários institutos. Do direito penal ao direito civil, passando pelo direito administrativo e do trabalho, apenas para citar alguns ramos, em todos se observa a influência do direito ambiental através das suas regras e princípios.

³ A palavra “ambientalização” é aqui utilizada com a premissa de que as normas constitucionais e infraconstitucionais ambientais se conectam e influenciam todos os demais ramos do direito.

⁴ Na concepção de Claus Roxin, “la reparación substituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquéllos casos en los cuales convenga tan bien o mejor a los fines de la pena y las necesidades de la víctima, que una pena sin mesma alguna” (ROXIN, 1992, p. 155).

A Constituição da República, no seu artigo 225, em relação ao dano ambiental, prevê a responsabilidade civil, penal e administrativa. O texto constitucional disciplina o dever do Poder Público de restaurar os processos ecológicos essenciais (art. 225, §1º, I), a recuperação do meio ambiente degradado por exploração de recursos minerais, na forma da lei (art. 225, §2º), a sujeição do infrator e causador de lesão ao meio ambiente às sanções penais e à obrigação de reparar os danos (art. 225, §3º).⁵

O constituinte de 1988 acolheu a ampla responsabilização pelo dano ambiental, prevendo como obrigação do Poder Público e dos infratores e degradadores três obrigações distintas, a serem impostas conforme o caso: reparar, recuperar e restaurar, sem prejuízo das sanções administrativas e penais.

A sanção penal pelo dano ambiental é expressamente prevista na Constituição e a sua aplicação e interpretação devem levar em conta também o fenômeno da ambientalização do direito, como observa Nicolau Dino Neto (2011, p. 3):

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso. A proteção criminal desse bem jurídico não pode ser interpretada sem atentar-se para essa especificidade. As tipificações de atitudes agressoras a bens jurídicos difusos apontam a existência de um verdadeiro direito penal difuso, que se utiliza da teoria da culpabilidade e da tipicidade, mas fornece à interpretação dos tipos penais elementos que adquire a partir da contextura do próprio bem jurídico tutelado.

Sem que se defenda o completo abandono da dogmática penal secular e seu primado de intervenção mínima, o direito penal, sob o influxo da ambientalização do Direito como um todo, apresenta, todavia e como se verá, melhores respostas quando voltado à reparação do dano ambiental.

3 ANTECEDENTES PARA A AMBIENTALIZAÇÃO DO DIREITO

O fenômeno da ambientalização do direito é também anotado em outros países que nas últimas décadas observaram o crescimento do direito ambiental em legislação, estudo e produção científica, em discussões públicas, acadêmicas e administrativas.

3.1 A Convenção de Estocolmo

⁵ 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. (omissis) § 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.(grifo nosso)”

Essa ambientalização do direito é mais evidente com a inclusão do direito ao meio ambiente como direito humano em 1972, com a Convenção de Estocolmo.

Discorrendo sobre a evolução do valor da vida, tendo como referência temporal a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Elizabeth Mayer e Émilien Vilas Boas Reis (2013, online) demonstram que a história da humanidade é marcada pelo desrespeito ao direito à vida, apesar da prática de ações mais recentes, em especial após a segunda guerra mundial, visando à superação desse quadro de quase barbárie no qual o ser humano vale menos do que uma ideia, um produto ou um pedaço de terra.

Demonstram os autores que por séculos prevaleceu o completo desrespeito aos direitos mais elementares do ser humano. A vida, a liberdade e a igualdade do indivíduo comum não tinham qualquer valor posto que subordinados à vontade dos que detinham o poder e a riqueza.

Outrossim, relatam como a consciência mundial a respeito do direito à vida foi afetada por atrocidades cometidas por dirigentes como Hitler, Mussolini, Stalin e Pol Pot, e também pelas guerras mundiais. O sentimento mundial da necessidade de mudança, de limitação do poder estatal, mesmo em tempos de guerra, conduziu, no pós-guerra, à criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e impulsionou o processo de internalização de normas jurídicas relativas à proteção do direito à vida e respeito ao ser humano.

Proclamada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reflete o momento e o contexto histórico de valorização dos direitos inerentes à vida.

Contudo, apesar de todo avanço na valorização dos direitos humanos, o direito à vida é sistematicamente violado em várias partes do mundo, de diversas maneiras, sob vários pretextos, a exemplo do *apartheid*, de conflitos sociais, genocídios e terrorismos.

Não se pode negar, no entanto, que, desde 1948, houve avanços na criação, previsão e sistematização jurídica. A consciência mundial, atenta aos direitos humanos, passou a exigir alterações na postura dos Estados que sistematicamente desrespeitavam e, por vezes, ainda desrespeitam os direitos humanos de modo geral e o direito à vida de modo particular.

O ingrediente novo, inserido nessa temática dos direitos humanos, foi o componente ambiental. De fato, a fundamentalização do direito ao meio ambiente é uma construção recente, ocorrida apenas a partir de 1972, com a Convenção de Estocolmo.

Esclarecem Eduardo Biachchi Gomes e Bettina Augusta Amorim Bulzico (2010, p. 49-70) que, como consequência da Convenção, o meio ambiente é reconhecido como direito

humano e os vários Estados signatários da Declaração de Estocolmo começaram a promover alterações no ordenamento jurídico interno sob o influxo dos novos valores ambientais nela traduzidos.

Essa construção desencadeou no mundo uma série de discussões, alterações e processos sociais, políticos e educacionais que, apesar de terem como ponto principal a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, acabaram por conduzir a discussão sobre o direito à vida para outro patamar, mais acessível para a sociedade, mais comum nas escolas e instituições de ensino, mais presente nos discursos e nas práticas políticas.

O tema do meio ambiente passou a ser visto como mais democrático dentre os temas de direitos humanos. Democrático no sentido de que alcança todos os indivíduos do planeta, ricos ou pobres, oprimidos ou opressores, proprietários ou não proprietários, governantes ou governados.

Diante dos problemas ambientais, algumas discussões seculares do Direito passaram ao segundo plano. Assim, por exemplo, as discussões sobre propriedade perderam prioridade em face de terras inundadas com chuvas ácidas e a noção de fronteira territorial foi abalada com os riscos de água contaminada por radiação de reatores nucleares localizados em outros continentes.

3.2 A crise ecológica

É inegável a existência de uma crise ecológica. Crise quanto à percepção de que os recursos são finitos; crise em razão da certeza de que no ritmo em que se encontra a humanidade em pouco tempo muitos recursos essenciais para uma vida saudável serão extintos; crise política e jurídica em face dos problemas ambientais que já impedem uma vida com dignidade para muitas pessoas no mundo.

Marcelo Antônio Rocha e Émilien Vilas Boas Reis (2013, online) apontam a necessidade de um desenvolvimento sustentável, com a mudança de comportamento do homem, para que a crise ambiental seja contornada:

O uso ineficaz e desordenado dos recursos naturais vem causando, cada vez mais, um enorme desequilíbrio ambiental no ecossistema do planeta, o que está fazendo com que o meio ambiente se torne vulnerável e esteja fadado a uma crise ambiental com repercussões sociais desastrosas sem precedentes e irreversível. Nos últimos anos, a humanidade tem almejado com grande intensidade a modernização de seus países e o crescimento econômico. Esse humanismo moderno atribuiu ao indivíduo um papel central como explorador da natureza. A crença no progresso histórico,

endeusando o novo e o moderno, favorecendo uma razão puramente instrumental, e também na capacidade transformadora ilimitada da tecnologia, levou à destruição da natureza para atingir objetivos estreitos do presente, prejudiciais ao homem numa perspectiva longa da história.

O homem é, a um tempo, resultado e artífice do meio que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Na longa e tortuosa evolução da raça humana neste planeta, chegou-se a uma etapa na qual, em virtude de uma rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, por inúmeras maneiras e numa escala sem precedentes, tudo quanto o rodeia. Os dois aspectos do meio humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida. (grifo nosso)

Os autores apontam a necessidade de uma mudança de comportamento da humanidade para a solução da crise ambiental. Mas essa mudança só ocorrerá com a conscientização, educação e novas atitudes. É por essa razão que a discussão ambiental eleva a discussão sobre direitos humanos para um patamar de consciência coletiva e comum que antes não foi possível: os danos ambientais atingem todos os seres no planeta; todos estão sujeitos aos efeitos de um ambiente degradado; logo todos têm interesse em conhecer e discutir o direito ambiental, ainda que seja sob a sua perspectiva de direito à (própria) vida.

Se a Declaração dos Direitos Humanos foi um marco político e jurídico na defesa do direito à vida, a fundamentalização do direito ao meio ambiente, isto é, a sua inclusão como direito humano, representa um marco para a sua efetivação.

4 A AMBIENTALIZAÇÃO EM OUTROS ESTADOS

Jesús Jordano Fraga (2013, online), Professor Titular de Derecho Administrativo Universidad de Sevilla, comenta essa realidade na Espanha, informando que ocorreu em seu país uma ambientalização do direito em razão, inicialmente, do ingresso na comunidade europeia e, em seguida, pela própria produção científica, pela atuação da sociedade e dos tribunais:

El 1 de enero de 1986, cuando España ingresó como miembro de pleno Derecho en la hoy Unión Europea, nuestro Derecho ambiental, a pesar de haber alcanzado notables desarrollos, distaba de ser un grupo normativo decisivo en la estructura social. La sola integración supuso para España la recepción en bloque del acervo comunitario, lo cual, según la entonces Dirección General del Medio Ambiente, suponían más de 1. 200 páginas del D.O.C.E.(2) . En el año 2001, quince años después, las cosas han cambiado radicalmente. El conjunto de normas ambientales ha crecido exponencialmente, la cultura y política ambiental lo impregnan todo: existe una incipiente eficaz Administración ambiental, existen sujetos colectivos (asociaciones) cada vez más activos, tenemos un cuerpo jurisprudencial que muestra ya, a las claras, la realidad de este Derecho que ha dejado de ser meramente

simbólico, existen publicaciones especializadas, el número de monografías existentes es apabullante. Es fácil percibir que estamos en el inicio del Estado ambiental (LETTERA) y que, sin duda, a ello ha contribuido de forma decisiva nuestra integración en la UE. Si se trata aquí de realizar un balance, esta es la principal premisa: nuestro ordenamiento jurídico se ha ambientalizado desde el impulso del motor jurídico-ambiental europeo. Esta indiscutible premisa no prejuzga la bondad absoluta de la labor realizada. Un examen atento también descubre que queda mucho por hacer. En este pequeño estudio vamos a examinar los principales hitos de este proceso, los problemas recurrentes y los desafíos que plantea la aplicación en España del *ius commune* ambiental europeo.

No mesmo sentido da ambientalização do direito, vale registrar a opinião das professoras colombianas Ana Patricia Nogueira de Echeverri e Javier Gonzaga Valencia Hernandez (2013, online) que defendem a necessidade da ambientalização da legislação e de todas as relações jurídicas que envolvem o meio ambiente e apresentam os contornos dessa ambientalização, uma nova abordagem do direito que aponta para a desconstrução do direito moderno, construído sob a ótica privativista.

Ambientalizar el derecho significa que las instituciones jurídicas basadas en los postulados modernos de libertad, igualdad y autonomía de la voluntad, se reconstruyan a partir de los postulados de heteronomía, solidaridad e interdependencia, en donde prime lo colectivo, lo de todos (humanos en y emergentes de las tramas de la vida), y sea el punto de referencia para las nuevas instituciones jurídicas y políticas. Ambientalizar el derecho es reconocer la existencia de la trama de la vida, que ha sido desconocida por el Derecho Moderno construido a partir de postulados lógico-formales, sin reconocer las conexiones de la cultura con los ecosistemas.

O fenômeno da ambientalização do direito não é, portanto, um fato isolado em determinado Estado. É consequência de uma série de ações e programas que têm o seu marco mais aparente e significativo na Convenção de Estocolmo de 1972, idealizada em 1968 por sugestão da representação sueca junto ao Conselho Econômico-Social das Nações Unidas, em razão dos problemas causados pela chuva ácida em seu território.

5 PREVISÃO E NECESSIDADE DO DIREITO PENAL AMBIENTAL

Discorrendo sobre a efetivação dos direitos fundamentais do homem, Sébastien Kiwonghi Bizawu e Fernanda Carneiro (2010, p. 101-102) observam que a perspectiva de delegação exclusiva para o Estado do dever de proteger o meio ambiente eximindo-se a Sociedade Civil dessa responsabilidade é, no mínimo, uma posição cômoda e insuficiente para a efetiva defesa ambiental, pois está em desacordo com o mandamento constitucional

que elegeu a responsabilidade do poder público e a da coletividade como espectro basilar de proteção ambiental.

A consciência de que o meio ambiente é um bem comum e de que a sua degradação é um problema para a sociedade e para cada indivíduo, força o Estado, o operador e o aplicador do direito, a coletividade consciente, as instituições de ensino superior, entre outros atores ambientais, a inovarem na busca por instrumentos tecnológicos, sociais e jurídicos que possam evitar o dano e a degradação ambiental.

Prevenir e evitar a degradação é, pois, essencial já que em muitos casos a reparação e a restauração são impossíveis ou inúteis. Uma vez lesado, destruído ou poluído o ambiente ou extinto um bioma, não se consegue, por vezes, ainda que disponíveis estejam todos os recursos financeiros e tecnológicos possíveis, restaurar a situação ao estado natural anterior à degradação.

Contudo, tendo em vista a existência de vários atores ambientais (Estado, agentes econômicos e a sociedade civil) em constante tensão e conflito, a efetivação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é difícil e conflituoso, como advertem João Batista Moreira Pinto e Samuel Santos Felisbino Mendes (2013, online):

A efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um processo conflituoso, considerando as diferentes visões e discursos em torno da noção de desenvolvimento sustentável. Tais concepções decorrem dos diferentes sujeitos envolvidos no processo de efetivação deste direito, podendo atuar no seu fortalecimento ou limitação. Os agentes econômicos, com uma visão majoritariamente neoliberal de desenvolvimento sustentável, causam inúmeros conflitos, sendo necessária a conformação de sua atuação aos ditames constitucionais de equidade socioambiental. Importante assim a participação da sociedade civil, sobretudo organizada em movimentos sociais, atuando dentro das possibilidades institucionais, ou de acordo com as possibilidades concretas que se apresentam. Por fim, o Estado, com sua ambiguidade de atuação, ora conforme os interesses econômicos, ora com os demais interesses da sociedade, reforça a necessidade de uma participação social sólida, qualificada, informada e capaz de mobilizar a todos os interessados. Assim, torna-se necessário analisar os conflitos decorrentes das diferentes visões, como estes conflitos se manifestam na sociedade e quais os eventuais desafios na concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para proteger o meio ambiente, faz-se necessário, pois, o desenvolvimento da cidadania participativa, da educação ambiental, da produção e difusão de conhecimento ambiental, medidas conscientizadoras e preventivas. É necessária, como acima afirmado, uma participação social sólida, qualificada, informada e que seja capaz de mobilizar todos os atores ambientais.

Entretanto, enquanto essa cidadania participativa não se desenvolve a ponto de surtir o efeito pretendido e constitucionalmente previsto de proteção ao meio ambiente, é imperativo avançar no desenvolvimento, compreensão e aplicação rápida e efetiva de ações jurídicas repressoras, sob pena de não se acautelarem os bens jurídicos ambientais.

Diante disso, a repressão penal, enquanto estabilizadora das relações sociais, revela ser alternativa de repressão e dissuasão a condutas lesivas. Como destaca Nicolau Dino Neto (2011, p. 2):

O direito criminal ambiental desponta como ramo específico, que tipifica as condutas mais afrontosas contra o bem jurídico meio ambiente sadio, protegendo, segundo o princípio da mínima interferência, aquelas parcelas do bem jurídico que, por serem fundamentais, necessitam ser tuteladas por normas que tenham como consequência, acaso presente a violação do direito, uma pena.

E tal repressão, em nível penal, é hoje reconhecida, diante da importância do meio ambiente como bem jurídico de peculiar importância, em quase todo o globo. Assim é que, abordando a proteção penal ambiental no México, Portugal, Espanha e França, Beatriz Souza Costa e Flávia Vigatti Coelho de Almeida (2013, online) observam que existem dois sistemas básicos de proteção penal ambiental, quais sejam: o modelo mosaico e modelo unitário, sendo que neste as normas penais ambientais são inseridas no Código Penal, enquanto naquele estão dispersas em leis diversas.

Anotam que, apesar das diferenças, há, nos quatro países, normas penais ambientais que visam proteger o meio ambiente da degradação, estejam ou não diretamente vinculadas ao direito administrativo.

No mesmo sentido é o estudo da professora da Universidad de Sevilla, Silvia Mendoza Calderón (2013, online), que, após analisar o direito penal ambiental da França, Alemanha, Itália e Espanha, conclui que o meio ambiente é protegido penalmente em todos esses Estados, com variações, contudo, na tipificação e na intensidade da pena. No trabalho, esclarece a autora que a União Europeia possui normas prevendo a internalização, em todos os países membros, de normas penais ambientais.

No Brasil, a proteção penal ambiental encontra-se regulamentada na Lei 9605/98, que dispõe acerca de crimes ambientais em espécie e consagra, inclusive, a nível infraconstitucional, a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Sobre o assunto, recente decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2013), em decisão ainda não publicada, reconheceu a possibilidade e constitucionalidade de atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas,

independentemente da pessoa física de seus gestores. Tal entendimento poderá ser um marco no combate à poluição ambiental, caso punições já previstas na legislação, em especial a reparação dos danos e pesadas multas, sejam aplicadas com rapidez e em somas realmente elevadas, que provoquem a percepção geral de que poluir e degradar não compensa economicamente.

6 O DIREITO PENAL AMBIENTALIZADO: A TERCEIRA VIA COMO ALTERNATIVA A UMA MAIOR E MELHOR PROTEÇÃO AO BEM JURÍDICO

A proteção ao bem jurídico é, seguramente, um dos campos preferidos pelos doutrinadores para trabalhar a ideia de função do direito penal⁶. Isso porque é com base na intensidade da lesão ao bem jurídico de dignidade constitucional e desde que a ofensa não possa vir a ser resolvida em outras esferas do direito, é que se sustenta a intervenção do direito penal como segmento de *ultima ratio*, de intervenção mínima.

Contudo, não obstante deva ser orientado por esta intervenção mínima, fragmentária e subsidiária, não há como negar, acompanhando o raciocínio de Selma Pereira de Santana (2006, p. 478-479), que o Estado, como resposta às novas demandas, vem introduzindo o arsenal penal em áreas inadequadas, sobreutilizando não apenas as leis, mas também as reações penais, gerando, com isso, resultados desastrosos, principalmente em face da função estigmatizante do cárcere e de seus efeitos deletérios de produção de mais delinquência do que aquela de que ele seria capaz de evitar.

Noutra senda, não há como ignorar que a tipificação indevida de condutas ou mesmo a eventual ineficácia do sistema pode gerar, ao invés de uma maior proteção ao bem jurídico, um enfraquecimento, por descrédito, do próprio sistema. Hassemer, em palestra proferida na cidade do Porto e sobre a realidade alemã em matéria de direito penal ambiental, ressaltou que, na década de 80, foi inserido capítulo específico no Código Penal alemão com o fito de agravar as sanções cominadas para múltiplas infrações e introduzir novas infrações penais, operando-se, assim, autêntica expansão do próprio direito penal (HASSEMER, 1998, p. 30). E, na mesma ocasião, questionou aos seus ouvintes sobre as consequências disso, respondendo, de plano, que, em face das cifras ocultas da criminalidade e ante ao grande déficit de execução das penas, as medidas foram inócuas.

⁶ Nesse sentido, Enrique Bacigalupo (2005, p. 21) externa que, classicamente, a função do direito penal subdivide-se em duas linhas de pensamento: “[...] por um lado, sustenta-se que o direito penal tem uma função metafísica, consistente na realização de justiça; por outro, que o direito penal tem uma função social, caracterizada pela prevenção do delito com vistas a proteger certos interesses sociais reconhecidos pelo direito positivo (bens jurídicos)”.

Contudo, não se pode olvidar que a fragmentariedade do direito penal resultou, de certa forma, na alienação da vítima de todo o sistema no qual o Estado, ao camuflar o conflito subjacente, monopolizou a resolução das questões de forma a envolver nelas, em âmbito penal, somente Ministério Público e investigado/acusado. Por tal razão, sustenta-se, não por acaso, que a proteção de determinados bens jurídicos acaba se realizando de forma autorreferencial, justificada em si mesma, sem considerar o interesse daqueles diretamente prejudicados. Segundo Cláudio do Prado Amaral (2005, p. 114), com arrimo em Zaffaroni,

a consequência disso na dogmática penal é o eclipsamento do bem jurídico. Surge no sistema uma desarmonia entre o fim da norma e a sua função; estas divergem, tendo como resultado que o juridicamente tutelável resta sendo a função. Por isso, criou-se uma incongruência em que a conduta ilícita é a lesão à função, restando em segundo plano os interesses dos indivíduos imersos no conflito, uma vez que se prioriza o sistema.

Claus Roxin (1999, p. 66), em defesa da reparação de danos a qual chamou de terceira via do direito penal⁷, sustenta que, não bastasse a satisfatividade costumeira das vítimas de pequenas lesões quando reparado o dano por elas sofrido, por vezes, mesmo em condutas mais agressivas, que provoquem consideráveis lesões a bens da vida de grande magnitude, pode haver nelas apenas um conteúdo de desvalor ético para o qual a reparação já seria uma medida de considerável relevância.

Assim, defende a maior inserção da reparação do dano como resposta penal adequada à proteção ao bem jurídico, seja ao preencher, com satisfatividade, os espaços de insatisfação gerados por condutas que agridem, com menor intensidade, bens jurídicos relevantes, seja ao atenuar, por responderem com certo grau de satisfatividade as expectativas, a necessidade de penas mais aflitivas.

⁷ “Na concepção de Roxin, a reparação pode ser entendida como uma prestação de caráter autônomo. Essa prestação autônoma pode servir para alcançar os fins penais tradicionais das sanções, e, desde que os alcance, deve substituir a pena ou atenuá-la conforme o caso. Para o autor, a consideração da reparação no direito penal tem, enquanto sanção autônoma, um caráter próprio no qual se mesclam elementos civis e penais. Ao compensar o dano, tem caráter civil. De outra borda, se levados em conta os esforços do autor para a reparação, esta assume uma modificação que converge para o sentido jurídico-penal. No direito penal, é justamente a vinculação da reparação com os fins de prevenção geral e especial que a diferencia da indenização civil, assumindo como uma prestação dotada de características que difere da respectiva civil. A partir destas considerações, o autor afirma que a reparação deverá desenvolver-se no âmbito das penas e das medidas de segurança como uma terceira via no direito penal. A legitimação jurídica dessa terceira via está no princípio da subsidiariedade. Este viria, assim, a legitimar a possibilidade de renunciar à pena, na medida em que fossem satisfeitas as necessidades preventivas através da realização de uma prestação positiva orientada à superação das consequências do delito, em que pese a existência da ameaça abstrata de pena. O princípio da subsidiariedade estende sua operatividade além dos limites tradicionais em que se havia confinado como limite ao legislador, isto é, como pauta contenedora que incide sobre a decisão judicial a respeito da concreta reação penal. Logo, o juiz deve atuar com vistas às finalidades político-criminais do direito penal, tendo especialmente em conta a reparação” (AMARAL, 2005, p. 166-167).

No direito pátrio, a reparação do dano, apenar de não alçada, pelo menos legislativamente, ao nível de terceira via do direito penal, alcançou significativo avanço com a possibilidade, prevista em lei penal, de composição civil, que nada mais é do que um acordo realizado por escrito e homologado pelo juiz, que, nos termos do art. 74 da Lei Federal n. 9.099/1995, é passível de ser executado no juízo civil competente.

Em princípio, essa composição civil apenas teria o condão de extinguir a punibilidade do agente nos casos de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação, nos termos do parágrafo único do supracitado art. 74. Assim, muitos entendem ser referida medida inadmissível em se tratando de crimes ambientais, tendo em vista que todos os crimes enunciados na Lei Federal n. 9.605/98 são de ação penal pública incondicionada (art. 26).

Mas há louvável posição contrária: o chamado “termo de compromisso ambiental”, previsto no art. 79-A da Lei Federal n. 9.605/98 (que é, inegavelmente, uma espécie de composição civil), pode, segundo parcela da doutrina, ter reflexos em sede de responsabilidade penal.

Segundo Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel (2011, p. 303):

Sobre o assunto, poderíamos resenhar as seguintes correntes: (a) o ato de firmar o compromisso já significaria falta de justa causa para a persecução penal em curso; (b) o compromisso (TAC ou TCA) constituiria causa supralegal de exclusão da ilicitude; (c) o compromisso (TAC ou TCA) não teria nenhum reflexo penal se o compromissário desse continuidade aos atos criminosos (STJ, HC 61.199-BA, j. 04.10.2007, rel. Min. Jane Silva); (d) se a reparação do dano acontecesse antes do recebimento da denúncia, ocorreria uma causa de extinção da punibilidade (tal como no crime tributário); (e) o compromisso (TAC ou TCA) não tem nenhum reflexo penal (autonomia das instâncias).

Para nós, o TAC ou TCA, enquanto em execução, impede a ação penal por falta de justa causa; depois de devidamente cumprido, torna a pena desnecessária (princípio da irrelevância da pena).

Observa-se, pois, que, se legislativamente não alcançamos ainda a circunspeção de que, para as questões ambientais de menor gravidade, a reparação do dano é medida satisfatória, ao menos por entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, sob a roupagem de ausência de justa causa para o exercício da ação penal ou mesmo de ausência de interesse jurídico-penal por desnecessidade da pena, evoluímos.

Assim, a reparação dos danos como resposta penal parece bem casar os interesses de uma sociedade que pretende ver recomposto o bem jurídico lesado com a maior eficiência de um direito que, além de contribuir para a solução de conflitos de forma menos burocrática,

coloca o causador do dano diante do próprio ofendido (no caso do meio ambiente, a sociedade representada pelo Ministério Público), o que contribui para uma maior educação do agente.

7 CONCLUSÃO

A necessária proteção ambiental não pode ser vista ou compreendida sob a ótica individualista e privatista, que tem como objeto a relação pessoal, individual e patrimonial. A ambientalização do direito brasileiro, fenômeno decorrente da ordenação do texto constitucional, determina um novo olhar e a compreensão e aplicação de um novo paradigma, o paradigma ambiental, nas relações jurídicas.

O fenômeno da ambientalização alcança o direito penal brasileiro e o direito penal de outros Estados, dando seguimento ao movimento de proteção ao meio ambiente que tem como marco a Convenção de Estocolmo de 1972.

A ambientalização do direito penal autoriza a construção e a interpretação das normas penais na maior e melhor defesa de um bem jurídico que é de fundamental importância, porquanto ligado à própria vida dos seres nas presentes e futuras gerações. É imprescindível, pois, que, se lesão houver ao ambiente, seja buscada a reparação do dano que, como terceira via do direito penal no âmbito das penas e medidas de segurança, representa a melhor resposta penal para as pequenas infrações e, para as maiores, importante instrumento de educação do agente e de atenuação da pena mais gravosa a ser imposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

BACIGALUPO, Enrique. **Direito penal: parte geral**. Tradução de André Estefam. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República**. Brasília: Senado Federal. Centro Gráfico, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** 1.071.741. Julg. 24/03/2009. Relator Min. Herman Benjamin. Disponível em: <ww2.stj.jus.br/paraeletronomia/ita.asp?registro=200801460435&dt_publicacao=16/12/2010>. Acesso em: 18 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 548181. Julg. 6/8/2013. Relatora Min. Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=244969&caixaBusca>> Acesso em: 09 dez. 2013.

BIZAWU, Sébastien Kiwonghi; CARNEIRO, Fernanda. Cidadania e educação ambiental: diálogo necessário para a efetivação dos direitos fundamentais do homem. In REZENDE, Elcio Nacur; STUMPF, Paulo Umberto. **Temas de direito ambiental e desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Lutador, 2010, p. 101-126.

CALDERÓN, Silvia Mendoza. **La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: estudio de derecho penal comparado**. Disponível em <<http://mpr.bage.es/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=159441>> Acesso em 09 dez. 2013.

COSTA, Beatriz Souza; NACUR, Elcio. **Neoconstitucionalismo brasileiro: o giro paradigmático de proteção ambiental**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/publicação/livro.php?gt=162>> Acesso em: 18 abr. 2013.

COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil – Portugal - Espanha**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

COSTA, Beatriz Souza; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho. **A proteção 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 09 dez.2013.

DINO NETO, Nicolau; FILHO, Ney Belo; DINO, Flávio. **Crimes e infrações administrativas ambientais**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ECHEVERRI, Ana Patricia Nogueira de, VALÊNCIA, Javier Gonzaga; **Ambientalizar el derecho en el contexto de un pensamiento logocéntrico**. Disponível em <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3038150>> Acesso em 01 dez. 2013.

FRAGA, Jesús Jordano. La aplicación del derecho ambiental de la Unión Europea en España: Perspectivas de evolución y desafíos del IU Commune Ambiental Europeo. **Revista Electrónica de Derecho Ambiental**, n. 6, nov. 2001. Disponível em <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/ambiental-perspectivas-desafios-commune-231694>> Acesso em 01 dez. 2013.

GOMES, Eduardo Biacchi; BULZICO, Bettina Augusta Amorim (org.). **Sustentabilidade, desenvolvimento e democracia**. Ijuí: Unijui, 2010.

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

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 22, p. 27-35, abr./jun.1998.

HUPFFER, Haide Maria; NAIME, Roberto. Vocação de diálogo do artigo 225 da Constituição Federal no conflito ambiental. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 9, n. 17, jan./jun. 2012, p. 213-243.

LEVATE, Luiz Gustavo; AMARAL, Paulo Adyr Dias do. **A importância de um processo hermenêutico adequado na imunidade tributária dos livros como forma de buscar o**

desenvolvimento sustentável. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9a83eabfb7fa303a>> Acesso em 01 dez. 2013.

MAYER, Elizabeth; REIS, Émilien Vilas Boas. **O valor da vida e sua posituação antes e depois da declaração universal dos direitos humanos.** Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=243be2818a23c980>>. Acesso em 05 dez. 2013.

MILARÉ, Édís, **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEGÓCIO, Carla Daniela Leite; CASTILHO, Ela Wiecko Volkner. Meio Ambiente e desenvolvimento: uma interface necessária. In: NEGÓCIO, Carla Daniela Leite; CASTILHO, Ela Wiecko Volkner. **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 49-64

PINTO, João Batista Moreira; MENDES, Samuel Santos Felisbino. **O processo de efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:** atores e conflitos. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d8d31bd778da8bdd>> Acesso em 02 dez. 2013.

ROCHA, Marcelo Antônio; REIS, Émilien Vilas Boas. **O desenvolvimento sustentável e a tutela do meio ambiente.** Disponível em <<http://150.162.138.7/documents/download/1252;jsessionid=CC8DF04B77F8655C53E266C6F6483A68>> Acesso em 05 dez. 2013.

ROXIN, Claus. **Fines de la pena y reparación del daño:** de los delitos y de a las víctimas. Tradução espanhola de Julio Maiery Elena Carranza. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

_____. Pena y reparación. **Anuario de derecho penal y ciencias penales.** Tradução espanhola de Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Ministerio de Justicia, 1999.

SANTANA, Selma Pereira de. A reparação como sanção autônoma e o direito penal secundário. In: D'AVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de (Org.). **Direito penal secundário:** estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 469-506.

SOARES Junior, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José; SAMPAIO, José Adércio Leite. (Coord). **Direito ambiental no STJ.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SOLA, Fernanda; COSTA, Luis Carlos; SILVA, Solange Teles; COSTA, José Augusto Fontoura. **Responsabilidade civil ambiental nos países integrantes do Tratado de Cooperação Amazônica.** Disponível em <www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_fernanda_sola_e_outros.pdf>. Acesso em 27 jun. 2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro, **Responsabilidade civil ambiental:** as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.