XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-843-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Em uma tarde aprazível da primavera brasileira, no campus do Centro Universitário do Pará, reuniu-se o Grupo de Trabalho "Direito Penal, Processo Penal e Constituição II", com o propósito de debater temas atuais do direito e do processo penal à luz da Carta de 1988. Não obstante o feriado de proclamação da república, os presentes ensejaram uma discussão fértil e comprometida com os temas do Grupo, os quais passam, doravante, a serem apresentados.

O artigo intitulado "A polícia criminal de drogas e o tradicional autoritarismo do sistema criminal: mais do mesmo?", de autoria de Paulo Thiago Fernandes Dias e Sara Alacoque Guerra, trata de pesquisa dedicada ao estudo do Sistema Criminal brasileiro, via análise de inquéritos policiais deflagrados para a apuração de crimes relacionados ao tráfico de drogas na cidade de Imperatriz/MA. Os autores se valeram do método de pesquisa bibliográfica para o estudo das reminiscências autoritárias informadoras do Sistema Criminal. Na sequência, expuseram pesquisa empírica, utilizando-se do método qualitativo com o propósito de verificar a possível conservação do caráter autoritário do Sistema Criminal, a despeito da promulgação da Constituição da República, seja pelo conjunto de leis penais e processuais penais existentes, seja pelas práticas investigatórias tradicionais.

No artigo "os efeitos da pena e do cárcere etimologicamente analisada sob a perspectiva da dor: a real função do cárcere dentro da ideologia da defesa social", de autoria de Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Laís Freire Lemos, analisa-se a função do cárcere dentro de uma ideologia da defesa social e a propagação da dor e do sofrimento como imposição social e castigo. O método utilizado foi o descritivo e analítico, a partir do qual os autores fizeram a conceituação etnológica da punição e sua transmudação no decorrer dos séculos, conjugando-a com a ideologia da defesa social e da instabilidade social causada quando o crime é cometido.

O artigo seguinte, intitulado "a possibilidade da colaboração premiada unilateral do acusado no processo penal: uma breve análise do 'plea bargaining agreement' e da colaboração premiada no Brasil", dos autores Juliano Keller do Valle e Marcos Leite Garcia, pretendeu-se investigar o instituto da delação premiada no Brasil, analisando primeiramente o seu conteúdo existente na legislação pátria, bem como no Código Penal e Processual Brasileiro. Com efeito, o texto busca, a partir da Teoria do Garantismo Penal, reestabelecer parâmetros e critérios racionais que possam ativar a estrita legalidade defendida por Luigi Ferrajoli no

âmbito das colaborações, especialmente na possibilidade de serem aceitas unilateralmente. O texto propõe estabelecer a discussão acerca do grau de jurisdicionalidade do Estado-Juiz equilibrar as partes do processo penal, através dessa outorga unilateral em favor do acusado.

No artigo intitulado "pode o policial ou o Delegado de Polícia decretar prisão preventiva? Análise da (in) constitucionalidade do art. 12-C da Lei 11340/06", dos autores Gustavo Noronha de Ávila e Luiz Antônio Borri, discute-se o seguinte: a Lei 13.827/19 inseriu o art. 12-C na Lei 11.340/06 objetivando facilitar a aplicação da medida protetiva de urgência consistente no afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência diretamente pelo policial ou pelo delegado de polícia. Desse modo, valendo-se do método hipotético-dedutivo e de revisão bibliográfica, os autores propõem a hipótese de que a inovação legal está em descompasso com a Constituição, face a necessidade de ordem judicial. Para tanto, examinou-se os requisitos necessários à aplicação de medidas cautelares no âmbito da persecução penal e propostas soluções caso identificada inconstitucionalidade no texto normativo.

O artigo "a policização da justiça: uma análise sobre a hipótese de Foucault no sistema de justiça criminal brasileiro a partir do direito ao contraditório", dos autores Antônio Eduardo Ramires Santoro e Natália Lucero Frias Tavares, parte da hipótese apresentada por Michel Foucault de que a Justiça está a serviço da polícia. A partir disso, o trabalho teve por escopo responder à pergunta se essa assertiva se verifica no Brasil, configurando-se seu problema central. Para tanto, realizou-se uma pesquisa sobre o sistema processual penal de garantias no Brasil, bem como as formas peculiares de produção de informações por meio de provas conforme os desenhos processuais penais que se apresentam na prática judicial brasileira. Ao final, confirmou-se a hipótese de Foucault em razão do uso demasiado de informações produzidas na fase policial ou pela oitiva de policiais nas decisões judiciais.

O texto seguinte, cujo título é "o aprisionamento de inocentes no centro de reeducação feminino: uma perspectiva concreta da gravidez, do nascimento e da infância no cárcere feminino de Belém-PA", dos autores Luana Miranda Hage Lins Leal Viegas e Oduvaldo Sérgio de Souza Seabra, analisa aspectos que envolvem a gravidez de mulheres presas, o nascimento de seus filhos, o aprisionamento de crianças com sua genitora e a separação entre mãe e bebê no cárcere feminino da Região Metropolitana de Belém-PA. Para tanto, os autores se valeram de uma pesquisa empírica, elaborada com enfoque no direito fundamental da presa ficar com seu filho durante o período de amamentação e nas disposições da Lei de Execuções Penais e das Regras de Bangkok sobre a maternidade no cárcere, averiguando a existência e eficácia de políticas públicas sobre o tema.

O artigo “gestão probatória, função da prova penal e sistemas processuais penais”, do autor Eduardo Correia Gouveia Filho, objetiva investigar a gestão probatória nos sistemas processuais penais. Na medida em que não há princípio unificador misto, tem-se, segundo o autor, que o elemento definidor do sistema processual será a gestão probatória, a qual, estando sob o poder do julgador, caracterizará o sistema inquisitório, ou, se estiver com as partes, o acusatório. No que tange à prova penal, concluiu-se que, diante da impossibilidade de se alcançar a “verdade real”, ela deverá possuir, sob limitações normativas, uma dupla função: reconstrução do passado e persuasão do juiz.

Por sua vez, no artigo “entre o garantismo e o expansionismo: a tutela penal do meio ambiente e o tipo penal de perigo abstrato”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Carlos Henrique Carvalho Amaral analisam o discurso expansionista do Direito Penal frente aos novos bens jurídicos, sobretudo os bens jurídicos ambientais. Analisa-se a necessidade de proteção do meio ambiente e o papel do Direito Penal frente a sua proteção. Construída esta base verifica-se que é necessário discutir se os princípios fundamentais clássicos do Direito penal estão em risco de flexibilização. O estudo foi desenvolvido com metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que o Direito Penal também possui sua parcela de responsabilidade na proteção do meio ambiente.

No artigo “garantias penais e processuais penais do indígena e vulnerabilização étnica no Brasil: uma análise da jurisprudência dos tribunais superiores”, os autores Bruna Hoisler Sallet e Bruno Rotta Almeida abordam a aplicação dos direitos indígenas, notadamente os relacionados à seara penal, nos tribunais superiores brasileiros. Para tanto, em um primeiro momento, através de revisão bibliográfica, apontam a trajetória dos direitos indígenas em âmbito internacional e nacional, destacando algumas garantias penais decorrentes da condição étnica específica. Posteriormente, através da análise qualitativa, verificam a aplicação dessas garantias pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Conclui-se pela utilização de uma interpretação restritiva, a qual acarreta a obstrução do acesso a direitos e a violação de princípios constitucionais penais.

No artigo “o valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: um alerta sobre a possível premiação da mentira”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho analisam a dinâmica do procedimento de colaboração premiada e sua influência probatória na persecução penal. Segundo os autores, no processo penal constitucional e convencional alicerçado em um sistema acusatório, como adotado pelo

Brasil, não se deve admitir a premiação da mentira em convencimento jurisdicional eventualmente condenatório, assim o fazendo por meio da metodologia qualitativa de revisão bibliográfica.

O artigo intitulado “ativismo judicial e o (des) equilíbrio da política criminal brasileira: o caso Sérgio Moro x Lula”, de Alexandra Fonseca Rodrigues, tem por objetivo estudar o ativismo judicial para avaliar se tal postura dos magistrados pode desequilibrar a política criminal, deslocando-a dos Poderes Legislativo e Executivo para o Judiciário. Para tanto autora realizou breve análise do caso envolvendo o juiz Sérgio Moro e o ex-presidente Lula, concluindo que a interferência do Direito Penal na Política criminal, apesar de ser reflexo do novo modelo de democracia, precisa ser realizada dentro dos limites constitucionais para que não venha a pôr em risco a concretização dos direitos humanos.

Já no artigo “denunciação caluniosa eleitoral: novidades e perplexidades da Lei 13834/2019”, dos autores Amanda Alves Oliveira Purger e Amaury Silva, é abordado o crime eleitoral previsto no art. 326 A, do Código Eleitoral, com a redação conferida pela Lei 13.834/2019. Traz-se à análise novidades e perplexidades para a compreensão hermenêutica do tipo penal e aplicação prática destas. Desenvolve-se reflexões comparativas com o tipo penal comum da denunciação caluniosa; descrevem-se incongruências na construção da tipicidade do novo crime eleitoral, a partir de referenciais específicos próprios do direito e processo eleitoral, a saber: Justiça Eleitoral, candidatos, convenções partidárias, registro de candidaturas e eleições. Analisa-se o veto presidencial à parte da Lei 13.834/2019 e organiza-se proposições concludentes quanto à alteração legislativa.

Os textos revelam, portanto, o quão eclético e rico são os temas, que esperam os organizadores seja o combustível para a leitura atenta e crítica deles.

Belém-PA, novembro de 2019.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Matheus Felipe de Castro - UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ENTRE O GARANTISMO E O EXPANSIONISMO: A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE E O TIPO PENAL DE PERIGO ABSTRATO

BETWEEN WARRANTY AND EXPANSION: THE CRIMINAL GUARANTEE OF THE ENVIRONMENT AND THE CRIME OF ABSTRACT DANGER

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro [1]
Carlos Henrique Carvalho Amaral [2]

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar o discurso expansionista do Direito Penal frente aos novos bens jurídicos, sobretudo os bens jurídicos ambientais. Analisa-se a necessidade de proteção do meio ambiente e o papel do Direito Penal frente a sua proteção. Construída esta base verifica-se que é necessário discutir se princípios fundamentais clássicos do Direito penal estão em risco de flexibilização. O estudo foi desenvolvido com metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que o Direito Penal também possui sua parcela de responsabilidade na proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Direito penal, Meio ambiente, Princípios, Garantias, Flexibilização

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this article is to analyze the expansionist discourse of Criminal Law in relation to new juridical goods, especially environmental legal assets. It analyzes the need to protect the environment and the role of criminal law in its protection. Based on this basis, it is necessary to discuss whether classical fundamental principles of criminal law are at risk of flexibility. The study was developed with legal-theoretical methodology and deductive reasoning, with bibliographical and documentary research techniques. It was concluded that the Criminal Law also has its share of responsibility in protecting the environment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Environment, Principles, Guarantees, Flexibility

---

[1] Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor de Mestrado e Doutorado na Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça.

[2] Doutorando em Direito pela ESDHC. Mestre em Direito pela ESDHC. Especialista em Direitos Humanos pela FAJE e Fundação Movimento Direito e Cidadania. Graduado em Direito pela PUC-MG.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo busca desenvolver um exame do crescente discurso expansionista do Direito Penal na contemporaneidade, era que tem por essência o surgimento de novas ameaças, de outras e mais complexas interações sociais, resultando o nascimento de novos bens jurídicos que passam a ser tutelados pela seara penal.

O objetivo precípuo é analisar, a partir da perspectiva da proteção jurídica do meio ambiente, observando a realidade brasileira, a necessidade desse expansionismo, bem como avaliar o impacto do fomento de novos tipos penais e a exacerbação dos já existentes voltados para a proteção do meio ambiente, ampliando os espaços de risco penalmente relevantes.

Discute-se a imprescindibilidade de um novo fundamento da racionalização da coerção penal em prol da tutela de bens difusos e que esteja pautado na adoção de técnicas de caráter formal (em regra estabelecidas na violação de natureza administrativa ou no exclusivo desvalor da ação), assim como a adoção de crimes de perigo abstrato para a contenção de riscos, sobretudo riscos ambientais. A necessidade de investigar a legitimidade e aplicabilidade do emprego do Direito Penal como mecanismo de proteção aos bens difusos, especialmente o bem jurídico ambiental é, em última análise, o fundamento da investigação cientifica proposta.

Para a persecução dos objetivos, foi adotado como marco teórico principal as afirmações de Claus Roxin na obra *Problemas Fundamentais do Direito Penal* (2004), na qual busca reabilitar a ideia de imputação, reacendendo a discussão em torno desse conceito, ao formular o princípio do risco. Referido autor, ao centrar a teoria da imputação em torno da ideia de risco apresenta novos fundamentos com vistas a aproximar-se da realidade prática da aplicação do Direito, nascendo, assim, a moderna teoria da imputação objetiva.

O artigo que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica, do tipo de investigação jurídico-compreensivo ou jurídico interpretativo. A técnica de pesquisa selecionada para a investigação consiste na abordagem dialética e doutrinária, privilegiando a pesquisa bibliográfica interdisciplinar.

Apresentar-se-á como hipótese a afirmação de que o expansionismo penal, especialmente quanto à proteção de bens jurídicos ambientais, criando em demasia tipos penais de perigo abstrato, mostra-se avesso a inúmeras garantias individuais e ao caráter de *ultima ratio* que deve nortear o direito penal.

2 DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

Como mecanismo técnico mais adequado em matéria ambiental, é possível compreender boa parte dos ilícitos ambientais como crimes de perigo abstrato, mesmo sendo uma técnica que pode apresentar manifestos problemas dogmáticos e de legitimidade. Isso, entretanto, é proclamado por grande parte da doutrina como a única solução técnico-legislativa capaz de oferecer uma proteção eficaz que abarque todos os comportamentos ofensivos ao meio ambiente.

O acentuar dos riscos como manifestação própria da sociedade contemporânea e a insegurança social leva o legislador penal a intervir com os seus instrumentos repressivos, não para evitar a produção de danos concretos, mas para possibilitar segurança. As incriminações concebidas nesses moldes, como consequência, têm como elemento distintivo a criminalização de comportamentos neutros do ponto de vista de sua ilicitude material, já que a aplicação da pena tem lugar com a simples prática do comportamento, presumidamente perigoso, descrito no tipo penal. Mas, conforme Mendoza Buergo (2001), sabe-se que a presunção ou generalização da carga de perigo para o bem jurídico protegido comporta evidentes problemas de legitimidade, que se podem sintetizar na fricção com os princípios da lesividade e da culpabilidade por falta de um ilícito material, produzidos ao se impor uma pena por fatos que individualmente não mostram uma periculosidade suficiente para poder responsabilizar o autor.

Muitos entende-se ser legítima a incriminação de condutas consideravelmente distanciadas da agressão. Debilita-se, completamente, nesses casos, a função de deterioração do bem jurídico, a partir do momento em que a incriminação de qualquer conduta, inclusive a mais inócua do ponto de vista de sua lesividade social, pode sempre reduzir-se à tutela de fundamentais bens jurídicos, mesmo que remotos.

A partir do momento que se considera legítima, porque compatível com a tutela jurídica dos bens jurídico-penais, a edição de ilícitos típicos de perigo abstrato ou presumido, essa presunção de lesividade acaba por converter qualquer criminalização antecipada numa legítima intervenção estatal na liberdade dos indivíduos.

Frente a isso, comprovada a incoerência de tal modelo dogmático resta saber se há alternativas para uma estruturação dogmática dos crimes de perigo abstrato que os torne minimamente defensáveis.

Atento à importância garantista do princípio da ofensividade, ao qual empresta suporte constitucional, poder-se-ia pensar que técnicas dogmáticas de antecipação, assemelhadas ao

modelo do perigo abstrato, seriam imediatamente desdenhadas, uma vez que incompatíveis com o paradigma que restringe o campo de intervenção do direito penal às condutas causadoras de uma lesão ou de uma exposição a perigo, materializada num resultado perigoso, independente da ação que o originou, para o bem jurídico. Entretanto, ante ao surgimento de novos bens jurídicos de cunho supraindividual e o resultante estabelecimento de renovadas exigências de tutela, as posições mais recentes em sintonia com aquelas posturas mais complacentes com a inevitabilidade, legitimidade e eficácia das formas de intervenção fortemente antecipada, vêm perdendo o antigo rigor.

Todavia, não obstante os inconvenientes, é opinião cada vez mais aceita que, para a proteção do meio ambiente, os crimes de perigo abstrato são, de fato, admissíveis, desde que concorram algumas condições lógico-jurídicas e político-criminais.

A primeira destas seria a legitimidade das formas de proteção antecipada estar condicionada, em primeiro lugar, ao grau de importância do bem jurídico protegido, no sentido de que tão mais defensável será a antecipação da tutela quanto mais relevante for o interesse tutelado em comparação com o bem "liberdade individual", ameaçado pela pena criminal. Por outro lado, argumenta-se frequentemente que a técnica do perigo abstrato só se mostra operativa nos casos em que não se pode recorrer ao pôr-em-perigo concreto como forma de garantir uma intervenção restrita a comportamentos merecedores de pena.

Desde logo, a inviabilidade de se fazer a punibilidade da conduta depender da realização de um resultado de perigo dá-se notadamente em duas situações específicas, ambas muito recorrentes como contra-argumento, no âmbito do meio ambiente. São elas a excessiva amplitude do bem jurídico objeto da incriminação, que impossibilita a determinação de elementos valiosos tangíveis de suporte ontológico, capazes de servir como parâmetro para a aferição de um resultado de perigo independente da ação que os tenha originado e ainda a dificuldade de se imputar a um sujeito específico a ocorrência desse mesmo resultado, por problemas relacionados à comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado de perigo.

Finalmente, é também condição para a aceitação da figura do perigo abstrato que o legislador adote uma adequada tipificação, descrevendo criteriosamente a conduta presumidamente perigosa. Ademais, mesmo contendo o tipo uma descrição da matéria proibida suficientemente precisa, restará ainda como padrão de legitimidade a possibilidade de uma [1] *Interpretabilitá in chiave di offesa*[1], nos moldes de uma interpretação teleológica do tipo, que

[1] Interpretabilidade em termos de ofensa.

releva a ilicitude material em contraste com a “formalização” do papel do aplicador a permitir uma subsunção automática, formal, das condutas previstas no tipo.

Entretanto, no debate sobre as possibilidades de se interpretarem teleologicamente impera um grande desencontro de opiniões, efeito dos múltiplos modelos dogmáticos de interpretação concebidos doutrinariamente.

Em relação ao bem jurídico protegido pelo direito penal ambiental, é certo que esse possui suficiente grau de importância, a permitir o adiantar das barreiras de proteção, uma vez que o equilíbrio dos sistemas naturais se descortina, de forma crescente, no atual momento histórico, como um valor indispensável à existência humana. De resto, a proclamação de um ecossistema equilibrado como condição básica para a sobrevivência da espécie humana se desenha com particular clareza quando se determinam os interesses humanos para a salvaguarda dos quais o meio ambiente é instrumental como a vida, o patrimônio, a integridade física, portanto, a sua inequívoca dignidade penal enquanto “barreira prévia para a proteção de bens jurídicos existenciais”.

Ademais, há, em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, a previsão constitucional, que garante a todos como visto no art. 225 da Constituição Federal o “direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum o povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”.

Também, não se pode negar, que é no direito penal ambiental que mais se evidenciam dificuldades relativas à constatação de um vínculo causal entre ação e resultado de perigo. Schunemann (1996) justifica o recurso aos crimes de perigo abstrato em matéria ambiental depois de cunhar de unilateral e imprecisa a concepção sociológica da sociedade contemporânea como uma sociedade de riscos, afirmando que a sociedade industrial atual tem como peculiaridade o extraordinário incremento das interconexões causais. Uma vez que a rede de industrialização existente é extremamente densa, em muito âmbitos, resulta impossível explicar, por exemplo, a produção de danos para a saúde dos habitantes de uma determinada zona, por meio de uma só relação de causalidade, com base na qual se pudesse identificar, por exemplo, a emissão de substâncias tóxicas por parte de uma determinada fábrica como causa. Pelo contrário, é característica da sociedade industrial atual a existência de relações causais múltiplas cujo esclarecimento em detalhe é de todo ponto impossível com os métodos e instrumentos científico-naturais atuais.

Dessa forma, projeta-se como missão do direito penal garantir a proteção de bens jurídicos, devendo buscar em cada caso do ponto de apoio um impulso preventivo das normas

jurídico-penais. O trânsito do delito de resultado para o moderno delito de perigo abstrato praticamente deriva da natureza das coisas.

Em relação à técnica de redação típica e à adoção do mais pertinente modelo dogmático de interpretação, tem permanecido mais viva a discussão sobre os limites e a legitimidade dos esquemas técnicos de intervenção antecipada. Além dos posicionamentos que apresentam críticas mais radicais, que simplesmente negam qualquer justificação à ideia de se fazer fundamentar a imposição de uma pena numa mera presunção de lesividade, muitas têm sido as propostas de entrosamento do conceito de perigo abstrato com as categorias dogmáticas do sistema.

A percepção dos crimes de perigo abstrato será tão mais pertinente quanto mais pertinente for o modelo dogmático de interpretação e sua compatibilidade com os princípios limitadores. Para Catenacci (1996) cumpre verificar se, e dentro de quais limites, poder-se-á considerar consentida uma interpretação em termo de ofensa dos tipos mais marcadamente estruturados segundo modelos meramente sancionatórios e por isso tradicionalmente adstritos ao paradigma da tutela de funções de governo.

Há quem considere que os crimes ambientais, construídos com apoio na técnica de dependência administrativa, não contradizem o princípio da ofensividade uma vez que os comportamentos aí incriminados possuiriam, já enquanto tais, um conteúdo ofensivo. Assim, estar-se-ia diante de comportamentos dotados de uma carga lesiva implícita em todos os casos em que a conduta punível, longe de adquirir desvalor, somente pelo fato de realizar-se por meio de uma desobediência, resulta, já enquanto tal, possuidora de uma atitude lesiva para o equilíbrio dos sistemas naturais, e a modalidade inobservância ao preceito administrativo assumiria uma função de mera coordenação com os aparatos de governo.

Por consequência, para os defensores da legitimidade de tais incriminações, haveria uma grande distinção entre a mera desobediência, associada à configuração dos crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal do meio ambiente, e a mera desobediência como modelo técnico de configuração dos ilícitos do chamado “Verwaltungsstrafrecht”. Enquanto no primeiro caso se trataria de um inconveniente intransponível para a proteção direta de tais interesses, autênticos bens jurídico-criminais, sendo possível encontrar um desvalor material, mesmo que presumidamente, no segundo modelo poder-se-ia falar com rigor de figuras típicas inofensivas para bens jurídico-penais e vocacionadas, portanto, para a proteção de meros interesses administrativos.

Assim, em relação aos crimes ambientais, a presença da desobediência não seria suficiente para se atestar a dependência do direito penal às funções administrativas de governo,

porque, em grande parte dos casos, se tratará de um comportamento potencialmente prejudicial para o equilíbrio ecológico.

O grande mérito dessa última abordagem é exatamente a procura por uma interpretação dos crimes ambientais vigentes, particularmente aqueles centrados na inobservância a atos ou normas de direito administrativo, que corresponda a um esquema interpretativo conforme ao modelo político-garantista, que faz a legitimidade da imposição de penas criminais dependerem de a conduta ser digna ou merecedora de punição.

Em comparação com as teorias que se afirmam no paradigma da tutela de funções e da mera desobediência, para refutar de pronto a pertinência político-criminal e dogmática de tal modelo de criminalização, a vantagem está no fato de que, considerando-se uma crítica tão severa, este último setor doutrinário afasta, preconceituosamente, as possibilidades de uma interpretação alternativa, mais rica em garantias. Já a outra concepção se mostra preocupada em demonstrar a inexistência de um verdadeiro contraste entre as figuras típicas em exame e um direito penal da proteção de bens jurídicos. Contudo, resta saber até que ponto o padrão teórico-interpretativo oferecido consegue sublimar um conteúdo de desvalor que se autonomize da mera desobediência ao preceituado pela administração.

Porém, a compatibilidade dos ilícitos fundados na desobediência ao preceito com o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos surgiria como consequência de uma implícita ofensividade, característica comum à maioria daqueles crimes, de forma que a desobediência ao preceito administrativo ou, se for o caso, a prática de determinada conduta sem a devida autorização, deveria ser entendida como mera causa de exclusão da tipicidade, uma vez que o merecimento de pena do comportamento criminalizado viria como efeito de aquele mesmo comportamento ser considerado, em si mesmo, perigoso para um ou mais bens jurídicos.

Dessa forma, não seria a desobediência enquanto tal, mas a idoneidade ofensiva das condutas que acompanham tal desobediência o que constituiria, nestes casos, o primeiro e fundamental porquê do recurso à pena. Nesse contexto, ao punir a desobediência a preceitos administrativos ou o exercício não autorizado de atividades degradadoras, o legislador buscaria reprimir não a mera desobediência, mas a realização, por meio da mera desobediência, de condutas consideradas em si abstratamente idôneas para prejudicar aqueles bens da vida cingidos ao paradigma da tutela do ambiente. Em uma escala ideal, que vai da repressão da mera desobediência até a lesão ou concreta exposição a perigo de bens jurídicos, essas incriminações se localizariam em uma posição intermediária, o que, segundo Catenacci (1996), longe de serem totalmente privadas de um bem jurídico, assumem o prejuízo potencial como

elemento intrínseco à conduta incriminada, segundo uma técnica de tipificação, própria dos crimes de perigo presumido.

No entanto, tal modelo de interpretação dos crimes ambientais, que pretende amenizar as críticas dirigidas à formulação deles como crimes de desobediência, a partir de uma reinterpretação do seu conteúdo ofensivo, não atinge o seu objetivo ao não oferecer elementos concretos para inviabilizar uma interpretação automática do tipo. Se tais figuras se caracterizam pela tipificação de uma conduta cujo conteúdo ofensivo é apenas presumido pelo legislador, obviamente depara-se com situações em que aquele juízo presumido de periculosidade se revelará falso.

O direito penal, assim, intervirá, mesmo quando a conduta seja desprovida de qualquer conteúdo de perigo para o bem jurídico, com o que se retorna ao esquema da mera desobediência. Os chamados crimes de perigo presumido arriscam-se a reprimir a mera desobediência do agente, vale dizer, a simples inobservância a um preceito penal, sem que a esta se acompanhe uma efetiva exposição a perigo do bem jurídico.

Por obvio, o efeito será um indesejável alargamento dos limites do princípio da ofensividade, afastando a possibilidade de um papel efetivo desse na interpretação da norma incriminadora, se a simples inobservância ao preceito, quando dotada de um conteúdo desvalioso, decorrente de mera presunção do legislador, é considerada ofensiva para o bem jurídico. Então ao interprete não será necessária a constatação daquele núcleo de desvalor antes indispensável para que a conduta seja considerada merecedora de pena.

Somente seria possível cunhar de falsa a ideia segundo a qual a compatibilidade dos crimes de perigo abstrato, no campo do meio ambiente, com o princípio da ofensividade, nomeadamente daqueles construídos a partir da técnica da “Verwaltungsasezorietat”, no caso de haver a previsão de uma conduta, em si mesma, presumidamente capaz de prejudicar o equilíbrio dos ecossistemas. Isso em razão da necessidade de que o núcleo da ação punível consista em algo mais que uma simples infração de normas administrativas e de que, portanto, o direito penal determine o conteúdo específico de lesividade dos comportamentos que merecem uma reação penal, conforme Mendonza Buergo (2001).

Outra ótica, ainda mais radical, possui um argumento frequente, em defesa da técnica dos crimes de perigo abstrato para a tutela do meio ambiente, que se sustenta na incapacidade de o bem jurídico ser afetado por uma ação isolada, com o que se tornaria imprescindível a criação de delitos de acumulação.

Por delitos de acumulação refere-se a doutrina a uma espécie peculiar de crimes, nos quais a ação individual não mostra sequer a periculosidade abstrata que se presume ou se

considera motivo para a punição de condutas individuais nas espécies tradicionais de crimes de perigo abstrato. Para os apologistas dessa modalidade típica, seria legítima a tipificação e punição de comportamentos, em si mesmos completamente desprovidos de periculosidade, se a prática repetida deles puder dar lugar a uma afetação do bem jurídico protegido.

Sendo assim, um tipo acumulativo não exige que a ação individual implique numa lesão ou numa exposição a perigo, mas somente que esta pertença a uma classe de ações que, quando se realizam num número muito elevado de vezes, podem dar lugar a uma lesão ou uma exposição a perigo, de forma que aquele comportamento, individualmente considerado, não será sequer abstratamente ofensivo para o bem jurídico.

Certo é que a adoção destes delitos encerraria uma capacidade significativa de simplificar os problemas de imputação, dando, assim, supostamente, resposta a um grupo de casos (no meio ambiente) em que a causalidade frequentemente só é sustentável na base de apreciações estatísticas e em que, mesmo assim, os danos se fundamentam como efeitos somatórios, cumulativos e sinergéticos de uma pluralidade de riscos, que, considerados separadamente, deveriam ser tidos como irrelevantes para o direito penal.

Em contrapartida, não menos certo é que a figura dos tipos acumulativos não sanciona concretas condutas lesivas, mas constrói relações de perigo entre condutas abstratamente perigosas e fontes sociais de perigo. Por isso, a incompatibilidade de tais figuras dogmáticas com postulados irrenunciáveis ao direito penal contemporâneo, nomeadamente com o princípio da culpabilidade, com a teoria da imputação objetiva e com o princípio da exclusiva proteção de bens jurídico-penais.

Em atenção ao princípio da culpabilidade, somente poderá ser responsabilizado o sujeito por sua própria conduta, praticada ao abrigo de sua vontade, o que seria, portanto, uma afronta aos limites à responsabilização daí decorrentes, acaso considerasse punível um comportamento singular por produzir um resultado que se presume como consequência não daquele mesmo comportamento singular, mas de uma série de outras ações, completamente desvinculadas daquela primeira e alheias à vontade do sujeito individual. Ademais, à medida que a imputação se funda, não no perigo da própria conduta, mas sim no que ocorreria se todos fizessem o mesmo, a fundamentação do ilícito tem lugar *ex iniuria tertii*, resultando inadmissível à luz dos princípios clássicos de imputação.

Porém, como se depreende da moderna teoria da imputação objetiva, a imposição de uma pena criminal estará sempre condicionada à realização de uma ação objetivamente desvaliosa, o que, de fato, não ocorre nos delitos cumulativos.

Assim as insistentes objeções formuladas contra os delitos de acumulação e outras construções dogmáticas semelhantes, aos quais se atribuem os deméritos de uma perniciosa flexibilização das categorias dogmáticas que integram o sistema, são acompanhadas de uma desintegração dos princípios de garantia.

Tudo isso como consequência de uma tendência expansiva, ou maximalista, preponderante nos mais recentes processos de criminalização, e da assunção de uma lógica "eficientista", desatenta aos elementos valorativos, materiais, limitadores do direito de punir. Por decorrência lógica, facilmente se conclui que essas figuras dogmáticas contrastam com um direito penal vocacionado para a proteção exclusiva de bens jurídico-penais, na medida em que a ofensividade da conduta não é sequer presumida.

3 TRANSCENDENDO OS INSTITUTOS CLÁSSICOS DO DIREITO PENAL

O acentuar dos riscos como manifestação própria da sociedade contemporânea e a insegurança social leva o legislador penal a intervir com os seus instrumentos repressivos, muitas vezes desconhecendo as reais necessidades da tutela penal que se almeja alcançar, ora para minimizar o clamor social, ora para aplacar um sentimento de impunidade corriqueiramente divulgado com cólera pelos meios de comunicação, e constantemente adota movimentos políticos criminais incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

As incriminações concebidas nesses moldes, como consequência, têm como elemento distintivo a criminalização de comportamentos neutros do ponto de vista de sua ilicitude material, já que a aplicação da pena tem lugar com a simples prática do comportamento, presumidamente perigoso, descrito no tipo penal. Mas, conforme Mendoza Buergo (2001), sabe-se que a presunção ou generalização da carga de perigo para o bem jurídico protegido comporta evidentes problemas de legitimidade, que se podem sintetizar na fricção com os princípios da lesividade e da culpabilidade por falta de um ilícito material, produzidos ao se impor uma pena por fatos que individualmente não mostram uma periculosidade suficiente para poder responsabilizar o autor.

Mesmo assim, é perceptível a crescente preocupação com as questões ambientais, ao ponto em que o meio ambiente passa a fazer parte de uma discursividade jurídica, atestando na seara penal os efeitos do gradual alheamento na eleição do valor digno de punição.

Segundo Moccia (1997), há críticas à gradual autonomização da proteção do meio ambiente, uma vez que a consagração de tipos penais vocacionados para a proteção direta de bens jurídicos coletivos, como é o caso do meio ambiente, visaria mais propriamente à

satisfação de um exasperado pragmatismo “eficientista”, o que sacrificaria assim a rígida defesa dos princípios abstratos ou de valores que transcendem o problema que se apresenta em casos concretos.

Moccia (1997) sustenta, ainda, que os objetos materiais para os quais a tutela penal se dirige não poderiam ser chamados de bens jurídicos, visto que não se trataria da proteção de interesses de conteúdo e contornos precisos e com referência direta aos interesses individuais das pessoas. Assim, qualquer imposição de sanção penal ocorreria com a inobservância de normas organizativas, dando lugar a uma sobretípica utilização da intervenção penal para a tutela da funcionalidade dos mecanismos de intervenção da administração pública, no que concerne ao meio ambiente, mediante a criação artificiosa de bens jurídicos de referência.

Ganha, ainda, um maior acento crítico, quando analisado de um plano dogmático, em que uma das mais importantes funções de uma precisa e concreta individualização do bem jurídico cede lugar à imposição de uma sanção penal a comportamentos humanos contrários, não a bens jurídicos como tradicionalmente se entende, mas às funções de organização social de contornos difusos, arriscando-se a legitimar figuras típicas excessivamente distanciadas do clássico modelo do crime como ofensa a bens jurídicos.

Ainda no plano dogmático, segundo Muller e Tuckfeld (2000), seria árduo sustentar a criação de figuras típicas de perigo abstrato, ou mesmo de resultado de dano ou de perigo que visassem à proteção autônoma do meio ambiente. Da mesma forma, seriam legitimas somente técnicas de tutela absolutamente subordinadas aos bens pessoais, como a saúde ou a vida. Ou seja, apenas seria possível tipificar aquelas condutas que apreendessem um perigo da própria conduta para a saúde ou a vida dos seres humanos.

Por outro lado, para Hassemer (1989), em uma técnica legislativa vocacionada a oferecer proteção jurídica a bens supraindividuais, a solução estaria em funcionalizar os interesses gerais do Estado a partir dos indivíduos. Assim, os bens jurídicos universais somente teriam fundamento à medida que correspondessem aos interesses conciliados dos indivíduos, o que pode parecer incompatível com o paradigma penal contemporâneo.

Nessa esteira haveria a possibilidade de uma conciliação entre a legítima e direta proteção de bens jurídicos supraindividuais com uma dimensão individual, presente em todo e qualquer bem digno de tutela do direito penal. Segundo Silva Sánchez (1999), o meio ambiente somente se assumiria como objeto de proteção penal enquanto valor indispensável à satisfação de necessidades humanas, o que não resultaria em reduzir o Direito Penal Ambiental à previsão de modalidades inéditas de crimes contra a vida e a saúde das pessoas.

> Todos los autores concuerdan que, cuando a través de la afectación del medio ambiente, se pone en peligro concreto o abstracto (en el sentido de la existencia de peligrosidad real en la conducta, incluso que esta, todavía no se haya concretizado resultando peligrosa), la vida o salud de las personas, u otros intereses vitales de las mismas, procede la intervención penal. Si se debate, es porque con base en lo anterior, un sector de la doctrina es partidaria de detenerse ahi, por exigirlo asi un concepto personal del bien jurídico, mientras que para otro sector de la doctrina tal concepción de los bienes jurídicos ecológicos parece errada, o disfuncional y pretende extender más todavía la intervención penal. (SANCHEZ, 1999.p 155)[2]

Poder-se-ia assim justificar o direito penal como adequado em matéria de tutela ambiental, sendo possível compreender os ilícitos ambientais como crimes de perigo abstrato, mesmo sendo uma técnica que pode apresentar manifestos problemas dogmáticos e de legitimidade.

Entretanto deve-se ponderar a importância garantista do princípio da ofensividade, ao qual empresta suporte constitucional. Nesse sentido, técnicas dogmáticas de antecipação, assemelhadas ao modelo do perigo abstrato, seriam incompatíveis com o paradigma que restringe o campo de intervenção do direito penal às condutas causadoras de uma lesão ou de uma exposição a perigo, materializada num resultado perigoso, independente da ação que o originou, para o bem jurídico.

Claus Roxin em suas assertivas, presentes na obra *Problemas Fundamentais do Direito Penal* (2004), sustenta que, para a elaboração de uma teoria geral da imputação completamente desligada do dogma causal, deve-se respeitar quatro concretizações, compondo o marco teórico principal no qual a presente pesquisa se fundamenta. Para ele,

> Primeiramente, a diminuição do risco: ações que diminuem o risco não podem ser imputadas como ações típicas (p. 149). Os casos de riscos juridicamente irrelevantes: ações que não criam uma possibilidade legitima de lesão, isto é ações que não são condições adequadas do resultado, não são objetivamente imputáveis. (p.149 e ss). O terceiro critério é o aumento do risco, que tem em vista a resolução dos casos em que o autor foi além do risco permitido, causou o resultado, mas não se sabe se a ação correta o tê-lo-ia evitado (p.152 e ss). Como quarta concretização do princípio do risco apresenta o fim de proteção da norma, isto é, aqueles resultados que não se encontram no âmbito de proteção da norma de cuidado não são imputáveis a quem lhes causou (p.154 e ss.)

[2] Todos autores concordam que quando, através da afetação do meio ambiente, põe-se em perigo concreto, ou mesmo abstrato (no sentido de existência de uma periculosidade real na conduta, ainda que esta não se tenha concretizado em um resultado de perigo), a vida ou a saúde das pessoas, ou mesmo outros interesses vitais destas, procede a intervenção penal. Se o debate se dá é porque, com base no anterior, um setor da doutrina é partidário de deter-se aí, por exigi-lo assim um conceito pessoal de bem jurídico, enquanto que para outro setor da doutrina tal concepção dos bens jurídicos ecológicos parece errônea, ou disfuncional e pretende estender bastante mais além a intervenção penal.[2].

A teoria conceitual proposta pelo autor procura, primeiramente, reabilitar a ideia de imputação, reacendendo a discussão em torno desse conceito, não se limitando a recuperar uma concepção esquecida do passado, ao formular o princípio do risco. Ao centrar a teoria da imputação em torno da idealização de risco deu a ela novos fundamentos e, finalmente, ao distinguir alguns grupos de casos, no esforço de concretizar o critério fundamental, abriu caminho para que o debate descesse ao nível das abstrações, aproximando-se da realidade prática da aplicação do Direito que tem por objetivo sempre problemas concretos, nascendo, portanto, a moderna teoria da imputação objetiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término deste artigo, percebe-se que o Direito é apresentado como algo dinâmico, vivo, que deve constantemente ser confrontado com as exigências e necessidades atuais, sendo inserido na metamorfose da existência. Com efeito, ainda a Constituição Federal de 1998, precisamente em seu art.225, traz a concepção de que a defesa e a proteção do bem ambiental como um direito inalienável, não faltando argumentações quanto ao papel do Direito Penal.

Contudo, para parte da doutrina, a proteção do meio ambiente não exige ir tão longe e pode ainda conservar a função social do Direito. O que ela impõe, no entanto, com cada vez maior insistência, é que se recuse ao Direito Penal o exercício de qualquer função nessa tarefa.

Trata-se de uma tese abolicionista do Direito Penal que, sob esta capa de novo, perfila-se para além dos meios de política social não jurídica, questiona-se a necessidade da intervenção de meios jurídicos não penais no esforço de contenção e domínio dos riscos globais, nos quadros daquilo que se nomeia Estado-prevenção.

A ideia subjacente a essa tese nutre-se do reconhecimento de que a função do Direito de criador de normas de orientação social e de comportamento individual é indispensável à conservação e desenvolvimento de qualquer sociedade, e que, para ela, não existe alternativa. Há, também, a convicção de que é impossível ao Direito Penal desempenhar qualquer papel na contenção de fenômenos globais e de massa. Impossibilidade essa que derivaria da especificidade dos seus meios de atuação - penas e medidas de segurança -, e dos seus modelos de aferição da responsabilidade, tendentes à individualização da responsabilidade e zeladores até ao limite de direitos das pessoas que se afirmam perante o Estado e, se necessário, contra o Estado.

Por essa razão, afirma-se que há a necessidade de conferir a outros ramos de Direito a função de oferecer às gerações futuras hipóteses acrescidas de subsistência e de progresso.

Assim, aponta-se como alternativa o Direito Civil, uma vez que, muito mais indulgente que o Direito Penal na aferição da responsabilidade e muito menos exigente na sua individualização. Outrossim, como Direito Privado, ele é particularmente adequado ao tratamento de questões que, na sua grande maioria, emergem do mercado e têm nele a sua origem.

Ainda, como alternativa, também pode ser apontado o direito administrativo, intensificado em sua vertente sancionatória, conforme Hassemer (1999), a quem cabe, por excelência, dada a sua natureza de braço executivo da própria Administração, a ponderação de milhares e milhares de situações conflitantes entre os interesses mais vitais da sociedade e os legítimos interesses dos administrados. Por essa razão, estará em posição inigualável para levar a cabo uma política de prevenção dos riscos globais.

Não há como negar o papel fundamental que estes ramos de direito devem conferir, na tentativa de resolução do problema. Todavia, é infundado qualquer propósito de com eles esgotar o papel que ao Direito cabe na proteção do meio ambiente e, sobretudo, de com eles substituir a função diferenciada que ao Direito Penal deve pertencer.

É indiscutível que a força conformadora dos comportamentos do Direito Civil e do Direito Administrativo é menor que a do Direito Penal. Por isso, a força estabilizadora das expectativas comunitárias na manutenção da validade da norma violada, ou seja, a sua força preventiva ou, mais especificamente, de prevenção geral positiva ou de integração, apresenta-se de maneira mais veemente, conforme Roxin (2003).

Esse é o fundamento último da máxima liberal, mas simultaneamente social, da intervenção jurídico-penal como intervenção de *ultima ratio*, ao que acresce que já não na prevenção, mas na repressão das violações ocorridas, tanto a intervenção jurídico-civil, como a jurídico-administrativa, surgirão muitas vezes como desajustadas, se não mesmo inúteis. E se assim for, então essa incapacidade, ou menor capacidade, de sancionamento do Direito Civil e do Direito Administrativo reflete-se prognosticamente, com força potenciada, sobre o efeito preventivo da norma editada e acaba por aniquilá-lo. Nesse caso, seria equivocado excluir o Direito Penal como instrumento de proteção ao meio ambiente.

Não é possível negar a quota parte de legitimação e de responsabilidade do Direito Penal; reconhecê-lo, porém, implica que vejamos com a justiça e a modéstia possíveis o que dele se pode e deve esperar.

Desde logo, parafraseando Dias (2005), não faltam os que parecem argumentar fundados num equívoco. Alega-se que o Direito Penal não constitui qualquer barreira intransponível, qualquer defesa destinada ao sucesso na prevenção e controle dos riscos globais. Mas, com este argumento, se esquece de que não pode ser propósito da intervenção penal

alcançar uma proteção dos riscos globais em si mesmos e como um todo, nem, ainda menos, lograr a resolução do problema da subsistência da vida planetária. Não é esse o problema da intervenção penal, antes sim, muito mais modestamente, um problema de ordenação e de defesa social. Concretamente, o de oferecer o seu contributo para que os riscos globais se mantenham dentro de limites ainda comunitariamente suportáveis e, em definitivo, não ponham em causa os fundamentos naturais da vida.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Henrique Carvalho. **Direito penal ambiental**: uma interpretação teleológica da proteção das gerações futuras e da precaução em uma sociedade de risco. 2013. 132f. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-graduação – Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013. Disponível em: http://domhelder.edu.br/posgraduacao/editor/assets/arquivos_dissertacoesdefendidas/5c4bb9bd65217cc957eac1f55c016af0.pdf. Acesso em: 3 jul. 2019.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BARATTA, Alessandro.**Criminologia critica e crítica del derecho penal:** introdución a La sociologia jurídico-penal. Trad. Álvaro Bundster. 4 ed. Bogotá: Siglo Veintiuno Editores, 1993.

_____. Integración-prevención: una nueva fundamentación da la pena dentro de la teoría sistêmica. **Revista de Derecho Penal y Criminologia,** 29, v. VIII, 1986.

BECK. Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad.: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011**.**

_____. **World at Risk.** Cambridge, U.K. Polity Press, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral 1. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 15. tiragem. Rio de Janeiro. Campos Editora, 1992.

BOSSELMAN, Klaus. Justice and the environment: a theory on ecological justice. *In* BOSSELMAN, K. And RICHARDSON B. (eds.) **Environmental Justice and Market Mechanisms**. Lodon: Kluwer Law International, 1999.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo Abstrato e princípio da precaução na Sociedade de Risco.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 10 fev. 2019

_____. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Lei 7.804 de 18 de julho de 1989**. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências.Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7804.htm>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm. Acesso em: 12 fev. 2019.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral: Tomo I, introdução, norma penal, fato punível . Rio de Janeiro: Forense, T.1. 2003.

CATENACCI, Mauro. **La tutela penale dell'ambiente**: contributo all'analisi delle norme penali a struttura sanzionatória. Milano: Cedam, 1996.

COLLINGWOOD, Robin George. **The idea of nature**. Oxford: Oxford University Press, 1949.

CONDE, Francisco Muñoz. **Edmund Mezger e o direito penal de seu tempo**: estudos sobre o direito penal no nacional socialismo. Tradução de Paulo César Busato. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

D'AVILA, Fabio Roberto. Ofensividade e Crimes Omissivos Próprios – Contributo à Compreensão do Crime como Ofensa ao Bem Jurídico. ***Stvdia Ivridica***. Nº.85. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DIAS, Jorge Figueiredo. Sobre a Tutela Jurídico-Penal do Ambiente: Um Ponto de Vista Português. A Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro – **Stvdia Ivridica** Nº.81, Colloquia, Nº.13. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

_____. **Questões fundamentais do Direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Criminologia**: o homem delinquente a s sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3 ed. revista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Pasado y futuro del Estado de Derecho. In: CARBONELL,Miguel (Org.). **Neoconstitucionalismo(s).** Madrid: Editorial Trotta., 2003

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco**. Curso de Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo. Saraiva, 2007.

GAMA, Hélio Zaghetto. **Curso de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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**. Vol. 12. Nº. 49 São Paulo: RT, 2004.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias.** Campinas, SP: Papirus, 1990.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. 2006. *In*: **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, jul/set 2003, n°. 31.

HASSEMER, Winfried. **¿Puede Haber Delitos que no Afecten a un Bien Jurídico Penal?. La Teoria del Bien Jurídico -¿Fundamento de Legitimación del Derecho Penal o Juego de abalorios dogmático?** Hefendehl (Org). Madrid. Marcial Pons, 2007

_____. **Persona, mundo e responsabilidad.** Bases para uma teoria de La imputación en Derecho Penal. Tradução de Francisco Munoz Conde e Maria Del Mar Diaz Pita, Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

_____. A preservação do ambiente através do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n.22, 1998.

_____. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico. *In:* **Doctrina penal**, Ed. Depalma, año 12, nº 46/7, Buenos Aires, 1989.

HASSEMER, Winfried.; CONDE, Francisco Munõz. **Introducción a La Criminologia e al derecho penal**, Valencia, Espanã: Tirant lo Blanch, 1989.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: Parte General – Fundamentos y teoria de la imputacion. 2. ed. Madrid – Espanha: Marcial Pons, Ediciones Juridicas, S.A, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**. 4. ed. Tradução de José Luiz Manzanares Samaniego. Granada: Comares. 1993.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas**. Tratado de derecho penal** – Parte General. 5 ed. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 18. edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Paulo de Souza. **Vale a pena o direito penal do ambiente?** Lisboa: A.A.F.D.L., 2000.

MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal em la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed.rev.atual.ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOCCIA, Sergio. De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales in SÁNCHES, Silva. **Política Criminal y nuevo derecho penal**: Libro homenaje a Claus Roxin, Barcelona, 1997.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORIN, Edgar. **A religião dos saberes**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MULLER-TUCKFELD, Jens. Abolición del derecho penal del médio ambiente *in* **La insostenible situación del derecho penal.** Area de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Granada, 2000.

NAVARRETE, Miguel Polaino. **El injusto típico en la teoria del delito**. Buenos Aires. Mave Editor, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, v. 1.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal:** legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte. Ed Del Rey. 2001.

RAWLS, Jonh. **Justiça e democracia.** Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo. Martins Fontes, 2000.

REHBINDER, Eckard. Los princípios del derecho ambiental en la Republica Federal Alemana. **Ambiente y Futuro**. Buenos Aires, Fundacion Manliba, 1987.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves. **Persecução penal democrática**. Belo Horizonte. Escola Superior Dom Helder Câmara, 2010.

ROSS, Alf. **On Law and Justice**. London: Steven and Sons, 1958.

ROXIN, Claus. **Strafrecht – Allgemeiner Teil**. 4. ed. München: Verlag C.H.Beck, 2006, v. 1.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro. Renovar, 2002.

_____. **Derecho** Penal – Parte General – Fundamentos. La Estructura dela Teoría del Delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 2. ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, Tomo 1.

SAMPAIO, José Adércio; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SCHÜNEMANN, Bernd. Sobre la dogmática y la políticacriminal del derecho penal del medio ambiente *in* **Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal**. Buenos Aires: 1999.

_____. **Consideraciones críticas sobre la situacion espiritual de la ciencia jurídico penal alemana.** ADPCP, Tomo XLIX, Fasc. 1, 1996.

SILVA SÁNCHES, Jesús-Maria. La expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal em lãs sociedades post-industriales, **Cuardenos Civitas**. Madrid: Civitas, 1999.

_____. **Delitos contra el medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

SOUZA JR., José Geraldo (org.). **Introdução crítica ao direito**. Brasília: UNB, 1993.

STRATENWERTH, Günter. **Derecho Penal -** Parte General I – El Hecho Punible. Tradução de Manuel Cancio Meliá; Marcelo A. Sancinetti. Cizur Menor: Editorial Aranzadi – Thomson Civitas, 2005

SUNSTEIN, Cass Robert. **Laws of fear**: beyond the precautionary principle. New York: Cambridge University Press, 2005.

TAVARES, Juarez. A globalização e os problemas de segurança pública. Ciênciais Penais – **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais**. São Paulo, 2004.

_____. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Critérios de seleção de crimes e cominação de penas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** – Especial de Lançamento. São Paulo, 1992.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WEISS, Edith Brown. **Environmental Change and International Law**. New York, Tokyo: Transnational Publishers, Inc, for the United Nations University, 1992.

WELZEL, Hans**.** Derecho natural y positivismo jurídico. In: **Estúdios de Filosofia de Derecho y Derecho Penal**, 2005.

_____. **Derecho penal alemán**. Parte general. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañez Pérez, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976.

_____. **Direito penal.** Tradução de Afonso Celso Rezende. 2. Tiragem. Campinas: Editora Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal** – parte general. Buenos Aires: Ediar, 2004, v. 2;

_____. **Tratado de derecho penal** – parte general. Buenos Aires: Ediar, 2005, v. 3;

_____. **Em busca de las penas perdidas**: deslegitimación y dogmática jurídico-penal. Bogotá: Temis, 1990.

_____. ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**, parte general. 2. ed., Buenos Aires: Ediar, 2002.

_____. BATISTA, Nilo *et al*. **Direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.