

1 INTRODUÇÃO

A qualidade do meio ambiente, bem jurídico de alta relevância, é um valor fundamental, na medida em que a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988) o considera um bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida, que o poder público e a coletividade devem defender e preservar. Assim, evidente está que o Direito Penal tem importante papel na proteção ambiental, tanto pela relevância do meio ambiente para a preservação da vida humana, quanto pela força que a sanção penal causa.

Entretanto, resta salientar até que ponto o Direito Penal deve abarcar as causas ambientais, com base na importância do bem jurídico tutelado, ressaltando-se a forma da tutela, sendo essa, a finalidade do presente artigo. Nesse viés, o surgimento de incrementos jurídicos, como o Direito Penal Secundário, como forma de evitar a panaceia incriminadora com fulcro num elegido Direito Penal Tradicional.

Nesse sentido, devido a intervenção do Direito Penal no meio ambiente, relevante perquirir os objetivos concernentes à concepção de bem jurídico ambiental e a tutela penal como *ultima ratio*, com o intuito de viabilizar a resposta no que tange à abrangência da intervenção penal nas questões ambientais.

Para o devido desenvolvimento do artigo, o método de pesquisa foi o teórico-jurídico com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica.

2 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL E SUAS PECULIARIDADES

Quanto ao conceito de bem ambiental, estabelece Piva (2000): “Trata-se de um bem difuso, um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”(PIVA, 2000, p. 114).

Assim, o meio ambiente enquanto bem jurídico possui natureza jurídica própria, não sendo público e nem privado, e não pode ser tutelado a partir de uma ótica individual, tratando-se de bem de natureza difusa, podendo revelar-se tanto material quanto imaterial, supraindividual, que abrange a vida, a saúde das gerações atuais e das futuras, interesses inclusive não humanos, como os direitos dos animais.

Carvalho (2000), procurando definir o conceito de bem jurídico ambiental, faz alusão a algumas concepções. Em primeira análise está a concepção globalista, também denominada de totalizadora ou amplíssima. Estabelece tal concepção:

Dentro dessa visão de excessiva amplitude, o ambiente é visto, simultaneamente, como um meio e um sistema de relações, englobando tudo aquilo que, de uma forma ou de outra, direta ou indiretamente, mostra-se hábil a influenciar o próprio desenvolvimento humano ou a interferir nos parâmetros da qualidade de vida. (CARVALHO, 2000, s/p).

Em prisma divergente, figura outra orientação, a qual sustenta uma conceituação estrita ou reduzida de ambiente, de conformidade com a qual o meio ambiente vem a ser o aglomerado de "elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas: em definitivo, a água e o ar, veículos básicos de transmissão, suporte e fatores essenciais para a existência do homem sobre a terra". (CARVALHO, 2000, s/p).

Assim, como bem alude Carvalho (2000), tal concepção estrita, exclui a flora, a fauna, o solo, a ordenação territorial, dentre outros elementos. Tem-se que essa concepção reducionista não se enquadra ao perpetrado no texto constitucional. Nota-se que, em verdade, nenhuma das duas concepções são suficientes para abarcar a abstratividade conceitual de bem jurídico ambiental.

Destaca-se que a concepção de Meio Ambiente, em sentido natural é uma conceituação reduzida, haja vista excluir as questões urbanísticas em sentido estrito e as do patrimônio histórico-cultural, as quais se encontram inseridas no Meio Ambiente artificial. Seguindo essa linha de raciocínio, o conceito amplo de Meio Ambiente subdivide-se em três espécies: Meio Ambiente natural; Meio Ambiente artificial ou urbano, que compreende o espaço urbano construído, como o conjunto de edificações e dos equipamentos públicos; e o Meio Ambiente cultural, "formado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico". (LOBATO, 2010, p. 59).

Assim, o ambiente compreendido como o conjunto dos elementos naturais essenciais para a vida e o desenvolvimento do homem, não vindo a se confundir com os demais bens jurídicos individuais ou supra-individuais protegidos pelo Direito Penal.

3. TUTELA PENAL AO BEM JURÍDICO AMBIENTAL

O Direito é, enquanto regulador das relações sociais, âmbito de tutela de bens jurídicos. Ou seja, cada norma protetiva e/ou reguladora de direitos, ou impositiva de

proibições, vai ter um bem jurídico no seu âmago, na sua essência. Há algo que está sendo protegido e garantido por tal norma, buscando resguardar o equilíbrio social no conflito de interesses.

O conteúdo do bem jurídico tutelado é de valor axiológico, segundo Prado (2009), de caráter social, podendo ter um componente ideal. Nessa linha de pensar, são bens suscetíveis de proteção penal os direitos constitucionais do cidadão, os valores objetivamente tutelados e outros que, sem possuir relevância constitucional propriamente dita, lhe são conexos. Utiliza-se, como critério básico para instituir um quadro de valores a ser tutelado pelo direito penal, os princípios constitucionais reconhecidos como fundamento da ordem política e social, presentes em na CRFB/1988, em especial nos arts. 1º, 2º, 3º e 5º.

Segundo entendimento de Prado (2009), conclui-se, então, que a idoneidade do bem jurídico está intimamente relacionada com o seu valor social, ou seja, tais bens devem ser considerados fundamentais para o indivíduo e a vida social. Nos dizeres de Prado, “Esses bens jurídicos, próprios do Estado Social de direito, são primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada”. (PRADO, 2009, p. 105). Nesse diapasão, tem-se que serão bens jurídicos penais somente aqueles sob determinadas circunstâncias, cuja necessidade para o desenvolvimento do ser humano e de seu meio social seja de tal magnitude que sem a proteção penal tal dinâmica seria impossível, necessitando de tutela mais severa para a viabilidade da sociedade e do homem nela inserido, com implicações que anulam ou diminuem a liberdade de ir e vir.

A CRFB/1988 reconheceu a importância do meio ambiente para o homem, para sua qualidade de vida e para a dignidade humana e, diante disso, inquestionável a indispensabilidade da tutela penal ao meio ambiente. Vê-se:

Diante dessa cominação, pode-se inferir que a Constituição de 1988 afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente, reconhecendo a existência e a relevância do ambiente para o homem. Reconheceu, também, a sua autonomia como bem jurídico, devendo, para tanto, o ordenamento jurídico lançar mão, inclusive, da pena[...]. (FIGUEIRÓ, 2011, p.152).

Dessa forma, não há dúvidas que o escopo do direito penal em um Estado Democrático de Direito é salvaguardar os bens extremamente relevantes para a vida social. Todavia, a problemática envolvendo os fundamentos da responsabilidade penal por danos ambientais traz grandes desafios para a teoria do delito. Mesmo se o legislador, ao contrário

do legislador pátrio, apenas tentasse tutelar bens jurídicos, deixando as funções e outros interesses para a via administrativa, já se depararia com grandes dificuldades.

4. TUTELA PENAL COMO *ULTIMA RATIO*

Selecionados os bens jurídicos a serem protegidos pelo sistema repressivo, cabe aferir a existência de meios menos agressivos para tutelar o bem violado, haja vista que o Direito Penal deve ser tido como a *ultima ratio*.

O chamado Direito Penal Secundário, se origina na polêmica que envolve a necessidade ou não de se modernizar o Direito Penal Tradicional, focado na liberdade dos indivíduos. Verifica-se a existência desse conclamado Direito Penal Moderno pelo incremento de figuras delitivas introduzidas por leis penais extravagantes, e por alterações nas legislações já existentes, ampliando o âmbito de atuação de alguns tipos penais tradicionais, estendendo a intervenção penal a condutas que, pelo sistema tradicional, estariam isentas de punição.

Esse movimento de expansão do Direito Penal, conforme preconiza Silva Sánchez (2011), é consequência do desenvolvimento e do progresso científico, tecnológico, industrial e econômico, na sociedade moderna, os quais geram uma pluralidade de atividades que originam uma diversidade de novos riscos, geralmente com efeitos não desejados. Esses parâmetros são abarcados pelo conceito preconizado na denominada sociedade de risco, teoria apresentada por Ulrich Beck. Todavia, num Estado que se proclama Democrático de Direito, a intervenção mínima do direito penal é questão de suma importância, já que sua intervenção deve ser reclamada tão apenas quando os demais ramos do direito não forem suficientemente capazes de salvaguardar o relevante bem jurídico da não menos importante gravidade da lesão.

Parece, referida tese, contradizer o dito por Silva Sánchez (2011) acerca do expansionismo penal. No entanto, o fato de se reclamar a intervenção do direito penal em matéria ambiental condiz com a importância do bem jurídico tutelado, não apenas para as presentes gerações, mas também para a existência das futuras gerações. A considerável demanda pelo direito penal em uma sociedade cada vez mais consumista (Silva Sánchez, 2011) de proteção não pode, entretanto, crer que o direito penal possa vir a ser a panaceia capaz de atender demandas que, pela insignificante ofensa ao bem, tenham por sede tipos penais incriminadores.

Nesse viés, o aludido por Figueiredo Dias (2014) no que tange à intervenção mínima como princípio fundamental e secular do direito penal, que apresenta o fortalecimento do

objeto de tutela penal, no caso, o meio ambiente. Mencionado autor procura pontos fundamentais com intuito de estabelecer tratamento dogmático adequado a esse novo sistema, o qual intitula de Direito Penal Secundário, e principia por distingui-lo do Direito Penal Tradicional, que, segundo o autor, restringe-se a incriminar comportamentos que representam ataques diretos aos direitos subjetivos individuais.

Sabe-se que função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos. Nesse diapasão, para se caracterizar a existência de um bem jurídico secundário, o mesmo deverá gozar de relevância axiológica social. Equivale mencionar que o fato deverá constituir um mínimo de gravidade, a fim de não se perder a essência de um verdadeiro direito penal.

A distinção entre o Direito Penal Tradicional e o Direito Penal Secundário em nível constitucional, se situa essencialmente ao plano dos bens jurídicos que são tutelados. A proteção dos direitos, liberdades e garantias do indivíduo ficariam a cargo do Direito Penal Tradicional, enquanto a proteção dos direitos sociais e os relativos a ordem econômica, ficariam a cargo do chamado Direito Penal Secundário.

No condizente ao meio ambiente, como destaca Figueiredo Dias (2014), não há que se recusar ao direito penal o papel fundamental de tutelá-lo como bem jurídico de elevada significância. Contudo, não é ponderável depositar no direito penal secundário as esperanças na tutela da resolução de todos os problemas. Como se percebe nos dizeres do próprio Figueiredo Dias (2014) destaca a natureza administrativa que envolve o Direito Penal Secundário, no que se refere a sua matéria, esclarecendo que ele sanciona a violação de normas administrativas, tornando-se assim um Direito Penal com natureza Administrativa.

Figueiredo (2010) narra que o Direito Penal que reagia posteriormente ao fato lesivo individualmente delimitado, se converte em um direito penal administrativizado, na medida em que passa a efetuar uma gestão punitiva dos riscos ao bem jurídico que se pretende tutelar. Diante disso alguns doutrinadores propõem uma renúncia da teoria do delito como a teoria geral e uniforme do ilícito penal, e propondo uma configuração dualista do Direito Penal, com regras de imputação e princípios de garantias em dois níveis, configurando o que Silva Sánchez intitula de um Direito Penal de duas velocidades. Silva Sanches, citado por Figueiredo (2010) leciona que:

Um Direito Penal de primeira velocidade, em que seriam observadas todas as regras garantistas, os pressupostos tradicionais de imputação e responsabilidade. Seria, pois, o Direito Penal Tradicional, em que estaria em jogo a liberdade do cidadão com a aplicação de penas restritivas de liberdade de maior duração. Numa segunda velocidade, encontraríamos o campo adequado à aplicação do Direito Penal Secundário, onde poderiam ser afastadas algumas garantias penais e processuais

com o escopo de agilizar a aplicação da lei penal. Em contrapartida seriam aplicadas sanções menos intensas que as penas tradicionais e mais próximas das sanções administrativas, a exemplo do que ocorre nos Juizados Especiais Criminais. (FIGUEIREDO, 2010, online).

Destaca-se, segundo o apresentado por Figueiredo (2010), a afirmativa de Sánchez de que na segunda velocidade do direito há impossibilidade de serem aplicadas sanções que possibilitassem a prisão do sujeito. Todavia, Figueiredo (2010) não corrobora o apresentado por Sánchez. Nesse sentido:

não nos parece razoável essa conclusão, pois, poderia sim haver a pena de prisão, sem rigor penitenciário, conforme a chamada prisão simples, aplicável às contravenções penais, ou outras em que o cumprimento não iniciasse em regime fechado, pois também não podemos admitir a infantilização da pena, tornando-a carente de qualquer força, sequer simbólica, a exemplo do que vem ocorrendo hoje no Brasil com as tão conhecidas cestas básicas. (FIGUEIREDO, 2010, online).

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

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a necessidade veemente de se tutelar o bem jurídico meio ambiente, inclusive como imposição constitucional, frente à manutenção do equilíbrio ecológico para a perpetuação da própria espécie humana, dúvidas não restam quanto à sua tutela penal.

Questionamentos consistem quanto à forma com que tal tutela se dará. Entretanto, conforme se depreendeu no decorrido no presente artigo, considerando-se o primordial de não se vislumbrar ao direito penal a salvaguarda de todo e qualquer bem jurídico, destina-o proteção àqueles de maior pungência social.

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

No mais, ao fim das considerações expostas ao longo do artigo, pode-se consignar que a temática tratada não se encontra exaurida, tendo em vista a ausência de pacificação quanto ao tema. No entanto, a meta almejada foi alcançada. Pontuar os fundamentos das

questões centrais que envolvem o bem jurídico ambiental e fomentar o debate sobre a tutela penal ao Meio do Ambiente a partir de novas premissas.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Érika Mendes. O Bem Jurídico Protegido nos Delitos Florestais. **Revista dos Tribunais Online**. 2000. s/p. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6007a00000155508afe0a338c28a4&docguid=Ic9b286b0f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ic9b286b0f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=363&context=4&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 13 jun 2016

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O papel do direito penal na proteção das gerações futuras**. Disponível em: < <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf> > Acesso em: 13 jun. 2016

FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa. Direito Penal Secundário, Inflação Legislativa e White-collar crimes. **Revista dos Tribunais Online**. 2010. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001556db59d2139122f2b&docguid=I620031b03e5f11e09ce30000855dd350&hitguid=I620031b03e5f11e09ce30000855dd350&spos=2&epos=2&td=2234&context=12&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 13 mai 2016

FIGUEIRÓ, Fabiana Silva. A Lei Federal n. 9.605/98 e a composição do dano ambiental: reflexões críticas. **Revista Veredas do Direito**. v. 8, n. 15, janeiro/junho de 2011. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/215>. Acesso em: 6 jun 2016.

LOBATO, José Danilo Tavares. O Meio Ambiente como Bem Jurídico e as Dificuldades de sua Tutela pelo Direito Penal. **Revista Liberdades**. nº 5 - setembro-dezembro de 2010.

PIVA, Rui Carvalho, **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed, rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2 ed. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: revista dos Tribunais, 2011.