

INTRODUÇÃO

Vive-se no Brasil uma necessidade de adequação jurídica ambiental para efetivar preceito da Constituição Federal, em seu art. 225. E para compreender tal situação se analisa através da história os fatores que levaram a estruturação da tutela penal ambiental no Brasil.

A pesquisa busca compreender como que historicamente, socioculturalmente e juridicamente se construiu o direito penal ambiental, autônomo ou parte integrante do direito penal convencional. Através da história da tutela ambiental no Brasil, se analisa e destaca o processo de constitucionalização do meio ambiente frente à Constituição Federal de 1988 e a estruturação histórica do direito penal ambiental, com enfoque a identificar se o Brasil possui um direito penal ambiental autônomo e se esta ou outra maneira sistemática jurídica punitiva ambiental suprirá os anseios da proteção ambiental com maior eficácia.

Há dois posicionamentos implícitos doutrinariamente que estruturam o entendimento de como se constituiu tal demanda jurídica. O primeiro defende que todo o direito criminalista deverá seguir os fundamentos e princípios do direito penal, sendo as outras cadeiras subsidiárias a este, não justificando a forma vigente do direito ambiental. A outra corrente defende que o direito penal ambiental tem princípios próprios e deve se fundamentar pelo direito ambiental, com mera subsidiariedade penal.

1. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AMBIENTAL

Desde a metade do século XX a preocupação com o meio ambiente começou a ser levantada de maneira mais efetiva. Por consequência desta visão encarada à preservação ambiental o tema tomou corpo juridicamente nas últimas décadas quando a sociedade buscou a efetivação de direitos coletivos e transindividuais, conforme aduz Pereira e Winckler (2009, p. 28).

No que concerne o aspecto protetivo ambiental se evidencia grandes marcos, a Conferência da Organizações das Nações Unidas (ONU) sobre a Conservação e Utilização de Recursos em 1949 foi um dos estopins referente a internacionalização da preocupação sobre o meio ambiente.

Na segunda metade do século XX, junto aos grandes marcos desta época, principalmente a Segunda Guerra Mundial, surge uma seqüência de atos internacionais devido

as consequências ambientais já demonstradas pelo homem.

Na década de 1970, sintetiza Takeda (2009, p. 1), surgiu à busca pela proteção dos grandes componentes da natureza e se deu atenção à água, ao ar e a vida selvagem. Demonstra a autora que nesta década, se destaca em 1971 o Acordo de Copenhague, dos escandinavos à proteção do mar, a Convenção de Bruxelas que criou um fundo para indenização de danos de poluição marítima e a Convenção de Ramsar que dita regras sobre a conservação das zonas úmidas e seus recursos.

Nesta mesma década se criou em 1972 o Relatório de Limites do Crescimento que enfatiza o foco na diminuição da poluição, onde já nitidamente se evidenciou a importância da preservação ambiental à manutenção da espécie humana. Neste mesmo ano houve a Convenção de Londres, preservando a vida das focas da Antártida, e em âmbito global a Conferência de Estocolmo que marcou significativamente uma nova perspectiva de visualizar o meio ambiente, como também o estopim da UNESCO (Convenção Organização da Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), para a proteção do patrimônio natural, além da confecção do Relatório de Roma que através da distribuição de milhares de exemplares pelo mundo demonstrou a importância do meio ambiente e seus recursos com foco nos crescimentos e consumos da época.

No ano de 1974 houve a publicação pela ONU da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, num âmbito soberano estatal e não protetivo ambiental, regrava a liberdade e soberania economia dos Estados sobre os recursos naturais. Porém, logo após, em 1978 neste mesmo aspecto, a Carta da ONU traçou uma direção diferenciada e ditou princípios de conduta da utilização entre dois ou mais Estados sobre o meio ambiente. Neste mesmo sentido, em 1979 se fez a Convenção de Berna e a Convenção de Genebra, que trataram, respectivamente, sobre a vida selvagem e a cooperação europeia sobre poluição atmosférica.

A evolução tecnológica foi seguida pela discussão ambiental. Takeda (2009, p. 1), em seu artigo, demonstra desta maneira que na década de 1980 a preocupação se focou em substâncias perigosas e produtos químicos, conforme o Protocolo de Montreal que dialogou sobre a camada de ozônio e a Convenção da Basiléia, que normatizou sobre o transporte de resíduos químicos entre fronteiras.

Na década de 1980 se teve relevância também com a Carta Mundial da Natureza dando vida ao termo contemporâneo sustentabilidade, como também a Convenção de Montego Bay sobre direitos marítimos.

Nos anos de 1990 o tema meio ambiente se superdimensionou, realizaram-se tratados,

Convenções, Conferências, Protocolos, Acordos e Cartas sobre uma variedade de temas. Tal década se iniciou com a Convenção de Londres em 1990 e a Convenção de Salzburgo em 1991, que, respectivamente, buscaram maneiras de combater a poluição por hidrocarbonetos e visaram à proteção dos ecossistemas alpinos. Mas em âmbito global não há como negar que a ECO 92 ou Cúpula da Terra realizada no Rio de Janeiro foi de extremo destaque, seja pelo fator global que representa ou por relevar a continuidade da importante Conferência de Estocolmo de 1972.

A Rio 92 conforme Takeda (2009, p. 1), veio mesclar os conceitos de ecologia com desenvolvimento sustentável, dando maior ênfase a sustentabilidade sócio-econômico-ambiental, numa tentativa de sensibilizar os indivíduos sobre a importância de cuidar da natureza para que as futuras gerações possam gozar de seus recursos.

A década de 1990 foi rica nas discussões ambientais, pois cronologicamente, segundo Takeda (2009, p. 1), se realizaram em 1992 o Tratado Windhoek para o desenvolvimento da comunidade sul-africana e a Convenção Sobre Mudança no Clima que ressalta a problemática do efeito estufa e cria as COP (Organização das Conferências das Partes) que posteriormente, organizaram reuniões que trataram sobre utilização do carbono; em 1994 o Acordo Internacional sobre Madeiras Tropicais, a Carta Europeia da Energia e a Convenção de Viena que normatizou sobre a segurança nuclear e a Convenção das Nações Unidas sobre desertificação; a Conferência de Sófia em 1995 que retratou de forma interessante a participação pública em matéria de meio ambiente; em 1997 a assinatura do famoso Protocolo de Kyoto que visou à redução da emissão de gases que produzem o efeito estufa; em 1998 a Conferências de Rotterdam sobre o comércio internacional de produtos químicos e pesticidas e o Protocolo de Aarhus, que regulamentou sobre metais pesados.

Percebe-se que a evolução na discussão do presente tema nas décadas de 1970, 1980 e 1990 foi acentuada, porém os mais afetados pela degradação ambiental, os países periféricos, pouco participaram destes documentos e principalmente discussões para busca de soluções.

A participação em massa dos países ricos, emergentes e pobres ocorreu apenas neste século XXI nas COP criadas pela Convenção Sobre Mudança no Clima, que tinha como objetivo inicial tratar sobre utilização do carbono, o que acabou se estendendo a diversos temas ambientais. Neste aspecto se destaca a COP-15, em Copenhague na Dinamarca, que dentre outras discussões os países ricos decidiram auxiliar os mais pobres nas questões ambientais.

2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOGMÁTICA DO DIREITO AMBIENTAL E AS PRETENSÕES PUNITIVAS A ESTE NO BRASIL

O direito ambiental brasileiro se estruturou através de pressão social e principalmente por pressões internacionais, inicialmente com intuito orientador, depois vinculante pelos acordos signatários. O intuito deste novo ramo do direito era ser um elemento de paz e união entre os povos para uma vida melhor. (Prado, 2005, p.94)

A evolução da pretensão punitiva no direito ambiental se criou devido à necessidade de preservação ambiental para a vida, ideal antagônico até a década de 1970.

O Brasil possui um bom aparato sistêmico legal ambiental, mas possui conflitos com outras áreas da ciência jurídica. Tal fato se deve ao curto tempo que iniciou a criação e estruturação deste direito e com pressões, como já citado, predominando nas décadas de 1980 e 1990.

Especificamente na década de 1970, no mundo se iniciaram discussões e transcrições mais efetivas acerca da importância da proteção ambiental, mas pouco se visualizava a pretensão da responsabilização ambiental no âmbito global, com exceções de esparsas normativas como a Lei 5.197 de 1967, que dispunha sobre a proteção a fauna, que não sistematizavam ambientalmente as normas materiais.

O Brasil se estruturava em estudos sobre a simples importância de um sistema jurídico ambiental concreto, e refletia que deveria ser um ramo do direito econômico, o que legalmente nunca se estruturou de forma independente.

Nusdeo¹, por sua vez, em 1977, adentro dos movimentos institucionais mundiais se antecipou as discussões sobre preservação do meio ambiente no Brasil, até então apenas no

¹ A crescente consciência de que os processos econômicos e ecológicos encontraram-se cada vez mais profundamente imbricados vem repercutindo no campo jurídico, como aliás não poderia deixar de ocorrer. O direito econômico, principalmente pelo fato de, em grande parte, corresponder ao conjunto de normas destinadas a promover uma racional e harmoniosa utilização dos recursos escassos da comunidade, no dizer de Sauvy, vem incorporando princípios e normas destinados a manter o chamado equilíbrio ambiental. Já se fala, hoje em dia, num direito ecológico, talvez como um grande capítulo do direito econômico. No que se refere a política econômica, o objetivo preservacionista coteja-se como objetivo restritivo que é com os demais de caráter ativo, tais como a expansão do consumo e o desenvolvimento econômico. Este último já não é mais visto como o fim por excelência da política econômica, mas como um objetivo intermediário, aceito dentro da perspectiva de atuar como um instrumento apto a levar a uma efetiva melhora na qualidade de vida. Consequentemente, espera-se para os próximos anos uma considerável mudança de ênfase em todo o processo de elaboração e de interpretação do direito econômico. [...] O direito econômico, tenderá a se atenuar em favor de outras metas que traduzam a preocupação do homem com as repercussões de sua atividade sobre o meio e, portanto, sobre a própria espécie. (1977, p. 490-491).

âmbito acadêmico. Defendeu um novo ramo do direito, o direito ecológico, hoje direito ambiental, também foi defendido por Dotti (1977, p. 500).

No ordenamento brasileiro, mesmo que não de forma uniforme, possuía um bom arsenal legal, pois protegia bens jurídicos de interesse difuso. Destacam-se historicamente a lei de proteção a fauna (lei 5.197 de 1967), o código de águas (decreto lei 24.643 de 1934), o código florestal (lei 4.771 de 1965), a criação da Secretaria Especial do meio Ambiente - SEMA (decreto 73.030 de 1973), as leis de controle a poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais (decreto lei 1.413 de 1875 e decreto 76.389 de 1975).

2.1. Esboço histórico da responsabilização por danos ambientais no Brasil

Atualmente, tem-se dispersas e variadas normas penais ambientais, mas, conforme Freitas e Freitas (1992, p. 14), o primeiro regramento de proteção ao meio ambiente, embora sem natureza penal, foi criado pelo Imperador Dom Pedro I e foi a chamada Posturas Municipais, em 01 de outubro de 1828 e tratava sobre a limpeza e conservação das fontes, aquedutos e águas infectas, em benefício comum dos habitantes.

Certamente a responsabilização ambiental não foi foco antes da Constituição Federal de 1988, nem mesmo ao direito ecológico. Tinha-se legislações esparsas onde se demonstrava sanções, porém sem uma análise técnica debatida como atualmente.

O direito ambiental se criou devido às necessidades e eventos já evidenciados. Criou-se na premissa de orientar e conscientizar primeiramente e em momento posterior a preocupação foi à punição, porém ambos, tanto a conscientização e punição, ainda se estruturaram devido à recente criação destes direitos.

Ressalta-se que a opinião popular não era pacífica no Brasil e em lugar algum mundo na década de 1970, pois havia iniciado a revolução verde para acabar a fome no mundo. Desta forma, a consciência social se dividia em preservação ambiental e a grande produção.

Mesmo engajado em conflitos, o direito ambiental se estruturou rapidamente da forma que se visualiza, assim buscou o auxílio do direito penal para solucionar os problemas constatados. Inicialmente tais auxílios derivaram apenas de leis esparsas, pois não havia grande conhecimento da crítica situação ambiental, porém, devido aos movimentos sociais e pressões internacionais houve a incorporação desta conscientização e leis positivadas, de forma mais uniforme.

Dotti² com inovação, em 1977 trouxe à tona a temática da responsabilização por danos ambientais, além da discussão da importância ambiental já retratada por outros estudiosos e pelo cenário político internacional. O referido autor, justificando o exposto até então, definiu que a penalização do direito ambiental derivaria da consciência popular, principalmente, deslocando o tradicionalismo penalista, com excesso dogmático e legalismo injusto:

É necessário conhecer e avaliar, real e diretamente, a consciência popular como fonte inesgotável dos anseios e até mesmo das transformações operadas no direito. A opinião pública desempenha um papel capital na aplicação do sistema jurídico e, assim, deve intervir efetivamente no processo de sua elaboração. Ainda que não fosse preciso modificá-lo, o direito penal está condenado a ser letra morta se não for vivido pelo povo, sustentado pela opinião popular. (DOTTI, 1977, p. 498).

Pode-se considerar como marco histórico importante do direito penal ambiental a escrita do já citado René Ariel Dotti, com publicação na Enciclopédia Saraiva do Direito número 29 de 1977, a mais antiga escrita penalista ambiental constatada no Brasil, pois anteriormente se via apenas regras dispersas sobre essa tutela, de maneira genérica. Este, portanto, é o primeiro indicio “doutrinário” de uma estruturação punitiva no direito ambiental.

Diante das grandes modificações que se verificam no mundo moderno, incluindo-se as referentes às condições naturais indispensáveis à vida, a ciência criminal deverá acompanhar tal evolução e oferecer melhor contribuição social, principalmente quando em nosso país o retorno ao estado de direito irá permitir com amplitude a construção de um sistema em harmonia com as tendências e aspirações do povo, como fontes substanciais do povo. (DOTTI, 1977, p. 499, grifo nosso).

A conflitante construção do direito penal ambiental já foi citada e é visível, é sabido sua turbulenta construção. Constata-se que foi desde sempre, como é atualmente, uma construção derivada de conflitos nítidos. Deve-se perceber que Dotti (1977, p. 504) já na década de 1970 retratava sobre a polêmica atual do direito penal no ambiente, esclareceu sua tese em relação a Pessoa Jurídica como exemplo, mesmo antes de ser um dos maiores conflitos do direito penal ambiental, com a constituinte atual. O referido autor à época afirma que é necessário deixar a utopia da reclamação ambiental e efetivar penas, mesmo que

² Dotti (1977, p. 501; 512) demonstra as interferências do cenário internacional. Dentre outros, o XVII Congresso Frances de Criminologia realizado em 1977 atentou a necessidade a tomada de consciência para os problemas ambientais, visualizando o futuro da humanidade. Dotti, também antecipando os assuntos que viriam no Congresso da Associação Internacional de Direito Penal de 1979, afirmou que seu foco seria o direito penal do meio natural. Salienta-se que se teve a IV Jornada de Penalistas espanhóis em na Espanha em 1976, a Jornada do Instituto de Criminologia de Lille na França em 1976, entre vários outros nesta época que cultivava o início de tal instituto.

contrarie o lucro, objetivo primordial da empresa.

O Código Penal de 1940 é poupado pelos críticos, pois se entende que danos ao ambiente eram apenas contravenções, pois na época para contextualizar crime necessitava molestar ou ofender alguém. Porém, na década de 1970 os doutrinadores ambientais e parte dos penalistas entendiam insuficientes apenas sanções administrativas, pecuniárias.

Desta forma, as décadas anteriores a constituinte foram de pressões para criminalização de danos ao meio ambiente. Já se visualizava através de Dotti as exigências por uma constituinte criminalizadora, punitiva:

[...] é necessário destacar: os atentados contínuos e profundos ao meio ambiente estão degradando as condições indispensáveis à vida, à saúde, à segurança, à felicidade e outros valores da personalidade; que a importância do ambiente sadio e da melhor qualidade de vida merecem consagração autônoma através da Constituição Federal, regulando a sua defesa nas variadas formas; que a prevenção e repressão das infrações ecológicas, o Estado deve impor penas criminais de mais rigor. (1977, p. 517).

A conscientização sobre a importância ambiental cresceu exponencialmente na década de 1980 sendo que o foco brasileiro de discussão não era mais internacional e sim interno. Além do povo, pró ativamente discutir tais assuntos, nasciam na época entidades não governamentais de proteção ao meio ambiente, e, tudo isso associado a uma época de combustão de revoltas sociais e políticas, se tornou temática, mesmo que discretamente, de movimentos sociais, refletindo na Constituição Federal de 1988.

2.2. A construção constitucional do Constitucional do Direito e responsabilização ambiental

O processo de criminalização do direito ambiental se iniciou com leis esparsas na década de 1930, porém sem estruturação e sistematização no nosso ordenamento jurídico.

No plano do Direito interno, em decorrência do conteúdo político e da relevância do fenômeno ambiental, as constituições mais modernas, sobretudo a partir de 1970, passaram a dar-lhe tratamento explícito em seus textos, evidenciando desse modo a necessidade de uma tutela mais adequada. E isso não é sem razão, visto que a Constituição representa “a escala de valores essenciais de uma determinada sociedade e o critério reitor da vida social”. (PRADO, 2001, p. 19).

Na década de 1970 se iniciou a constitucionalização do meio ambiente com influência da Declaração de Estocolmo. Assim, após a saída de regimes ditatoriais, nasceram as constituições com fundamentos ecológicos da Grécia (1975), Portugal (1976) e Espanha

(1978), sendo a Declaração de Estocolmo tendência, que mesmo de ordem orientadora foi responsável por muita constitucionalização do meio ambiente.

O direito ambiental é destaque nas confecções legislativas e de importância social, pois sua luta, ao perceber a história de direitos coletivos e difusos, é mais tardia. O direito ambiental está em constante construção e desde cedo já ganhou *status* constitucional.

A ecologização da Constituição não é cria tardia de um lento e gradual amadurecimento do Direito Ambiental, o ápice que simboliza a consolidação dogmática e cultural de uma visão jurídica de mundo. Muito ao contrário, o meio ambiente ingressa no universo constitucional em pleno período de formação do direito ambiental. A experimentação jurídico-ecológica empolgou, simultaneamente, o legislador infraconstitucional e o constitucional. (BENJAMIN, 2012, p. 90).

A necessidade de constitucionalizar foi grande, pois a efetivação de um Estado de Bem Estar Social não dependia simplesmente da efetivação do cuidado ambiental, mas de aparatos legais para tal efetivação. Os benefícios de fundamentar este direito amplo, de terceira dimensão, foram vários, como a proteção sobre a degradação através da sociedade e dos poderes estatais, a criação de um elo maior entre economia e meio ambiente, como a função social da propriedade, transformação em direito fundamental, entre outras importantes consequências até hoje refletidas pela constitucionalização.

Pouco se nota discussões ambientais penais antes da constituinte, mas levemente o anseio para punições ambientais era perceptível, como se vê em Dotti, que exige atitude de uma constituinte, punitiva aos delitos ambientais.

A constituinte trouxe inovações e resposta constitucional a anseios que vinham há décadas no Brasil, respondeu à ONU e a toda a comunidade internacional que exigia respostas desde a Segunda Guerra Mundial. Abriu assim, um grande leque para legislações infraconstitucionais sobre o meio ambiente e a responsabilização por danos deste.

A constituinte foi elaborada nos anos de 1987 e 1988. Houve grandes debates através das audiências das subcomissões/comissões temáticas, da comissão de sistematização e plenário da Assembleia Nacional da Constituinte.

A temática ambiental não foi diferente, gerou debates. Porém sua construção constitucional da maneira concreta que se expõe foi tranquila, pacífica e aceita pela maioria absoluta. Assim, em análise da construção sistemática do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 se deve ater inicialmente ao anteprojeto de Afonso Arinos, posteriormente compreender os debates nas subcomissões, onde sim houveram debates entre setores

empresariais e movimentos ecológicos liderados pelo então Deputado Federal Fábio Feldmann, e por fim os debates em plenários no Congresso Nacional, com consequente votação tranqüila.

Com o processo de constitucionalização em 1987 e 1988 o Brasil adotou o meio ambiente como direito fundamental e em capítulo próprio. Tratou nele sobre o direito penal ambiental e deu instrumentos para sistematização futura desta temática.

3. O DIREITO PENAL AMBIENTAL E SEU CONFLITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A partir da Constituição atual, juntamente com o direito penal, se analisa a utilização do direito penal do ambiente. O respectivo direito se confronta com princípios básicos do direito penal tradicional. Tal confronto se repete frente à Constituição Federal, pois os direitos ambientais de pretensão punitiva se chocam com outros direitos constitucionais fundamentais

Além do conflito deste ramo especial do direito penal com a Constituição Federal, mesmo tendo ela o criado, há também as discussões acirradas entre este ramo com o direito penal tradicional. Este possui dogmas importantes e consolidados através da histórica com técnica jurídica, porém incorpora a necessidade e pressão popular de forma tímida, com suas exceções. Desta forma, a técnica penalista foi eivada de interferências, trazendo consigo leis desordenadas que respondem materialmente ao interesse social, porém não se efetivam formalmente.

As leis penais ambientais, mormente no Brasil, são, em sua maioria, excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, o que as torna de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total descompasso com os vetores – técnicos-científicos - que regem o Direito Penal moderno. (PRADO, 1992, p. 40).

Cabe destacar, que conforme Prado as leis foram divergentes com o restante do ordenamento, porém as divergências maiores são com institutos básicos do direito penal e a diferenciação principiológica, que é o que forma o sistema jurídico.

A absorção dos princípios do direito penal “comum” pelo direito penal ambiental não foi feito por completo. Foram portanto, trazidos novos princípios do direito ambiental.

Freitas (2005, p. 401) compreende que deve haver uma distinção entre os princípios do Direito Penal Ambiental e do Direito Penal Tradicional³, tendo em vista que o bem tutelado por aquele é o meio ambiente, ou seja, trata-se de um bem difuso, fato que exige uma maior especificidade dos princípios a serem aplicados.

A alteração principiológica, reitera-se, é necessária para se adequar a sistemática especial de tal direito, porém, se necessita refletir se tanta diferenciação, juntamente de outras características que afastam este direito especial do direito penal tradicional é benéfico para a efetividade material e formal da proteção do meio ambiente.

3.1 Outros conflitos técnicos derivados do Direito Penal Ambiental

Deve-se ressaltar que são elencados diversas problematizações técnicas penais acerca das leis ambientais que adentram na área criminal, conforme se destaca de maneira sucinta.

As leis penais em branco são utilizadas na justificativa de prevenção, porém se clama por complementação legal, normalmente do direito administrativo. Na mesma discussão engloba-se as normas penais em aberto.

Os tipos penais de perigo⁴ podem ser considerados uma possibilidade indutiva de acontecer um dano ou conceitualmente uma mera constatação de possibilidade. Quanto ao perigo, é um grande equívoco taxa-lo penalmente, pois o direito penal tradicional e seus princípios não aceitam tal incorporação.

No direito ambiental a influência administrativa é enorme, seja na confecção normativa ou fiscalização, o que faz com que haja grandes influências em um possível processo penal. A utilização demasiada do direito administrativo nos delitos penais desta

³ Evidenciam-se como princípios com conflito entre o Direito Penal e o Direito Penal Ambiental: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado; o princípio da natureza pública da proteção ambiental que induz ao *in dubio pro ambiente – primazia do interesse público*; o princípio do controle do poluidor pelo poder público; princípio da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; princípio da participação comunitária; princípio do poluidor-pagador; princípio da prevenção; princípio do direito ao desenvolvimento sustentável; e o princípio da cooperação entre os povos.

⁴ Por exemplo: a Lei 9.605 de 1998 no art. 36. “Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora.”

forma, com ditames processuais do direito penal tradicional nas esferas administrativas, diferencia os tipos penais dos demais.

Como elemento subjetivo o direito penal ambiental não solicita o dolo, apenas a culpa, podendo ser sujeito ativo do crime pessoa física ou jurídica.

As circunstâncias atenuantes e agravantes são utilizadas de forma diversa nos crimes ambientais. Por exemplo, não há reincidência se um indivíduo comete um crime ambiental e posteriormente um crime “tradicional”.

Segundo Prado (2011, p. 8) o direito penal ambiental é complexo e conflituoso, possui inúmeras normas penais em branco e é estreitamente relacionado com o direito administrativo, o que além de dificultar a compreensão deste instituto, torna a sua ligação com o direito penal nem sempre isenta de fricções.

Para se retratar tal situação se analisa tal confusão doutrinária. Prado afirma, além do que o Direito Penal Ambiental é, o que deveria ser:

Esclareça-se que o Direito Penal do Ambiente é apenas o setor do Direito penal que versa sobre determinado objeto jurídico de perfil próprio, o ambiente. Suas particulares características defluem exatamente da natureza ímpar desse objeto de tutela e das peculiaridades inerentes à intervenção penal nesse campo. Despido de autonomia científica, encontra-se indelevelmente submetido aos princípios penais fundamentais e às categorias penais de ordem geral. (2011, p. 7, grifo nosso).

Prado afirma portanto, (2011, p. 81) “o reconhecimento do ambiente como bem jurídico-penal autônomo não significa negar sua natureza antropomórfica, ainda que relativa, ou antro-po-ecocêntrica”.

O autor supracitado se contradiz desta forma, afirmando ter o direito penal ambiental um bem jurídico autônomo. Considera também a natureza deste instituto antro-po-ecocêntrica, ou seja, designado e focado dentro de si mesmo. Isto mesmo que relativamente, demonstra autonomia e independência do instituto. Mas nesta confusão, se deve considerar, conforme Prado (2011, p.7) que este ramo jurídico possui caráter relativo-evolutivo de incerto na sua razão de ser e em sua aplicação.

Existe neste instituto extravagante também, a falta de consideração ético-social, conforme afirma Rodrigues (2011, p. 287) que foca primeiramente na técnica, a referir-se ao direito ambiental e ficam em segundo plano os valores da pessoa.

Via de regra, o Brasil segue os movimentos internacionais no direito ambiental, sendo um país receptivo e generoso a legislações ambientais. O modelo punitivo ambiental que se

vive no Brasil hoje já foi vivenciado principalmente pela Europa, um modelo de leis esparsas, sem um código ou outra uma unificação. Porém hoje, em Portugal e na Alemanha e Espanha conforme demonstra Sarrabayrouse⁵, se tem uma legislação penal ambiental mais eficaz, com uma unificação legislativa e desfavorecimento ao direito administrativo.

Da maneira que se agiu no Brasil até então se pode ter uma migração para uma unificação penal, pois há uma sequência ao modelo Europeu. Porém os defensores técnicos do meio ambiente em sua maioria não concordam, acham a Lei dos Crimes Ambientais leviana e que o problema é o sistema no todo, fiscalização e o processo de punição judiciário, como também há quem diga que além de tudo o direito penal tradicional é ultrapassado e não quer aceitar a mudança.

Muito se crítica que não há harmonia penal ambiental, de forma que se faz, instintamente, compreender que a nova legislação penal ambiental está incorreta, o que até certo ponto é real, porém a atualização do direito penal se torna necessária para conseguirmos compactar um direito uno. Obviamente o direito penal está longe da perfeição, deveria sim atender as demandas sociais de forma mais intensa, porém a sua técnica de equiparação das partes, democrática e imparcial jamais deve escapar.

[...] nem todos os princípios do Direito Penal clássico prestam-se aos delitos contra as relações de consumo. Assim, os conceitos tradicionais de classificação doutrinária dos delitos, consumação, tentativa, dano, perigo, etc. não podem simplesmente ser aplicados aos crimes contra as relações de consumo como sempre foram apresentados em relação aos delitos comuns. Não estamos pretendendo dizer que o Direito Penal tradicional se encontra superado. Longe disso, Afirmamos apenas que os conceitos, quando aplicados aos crimes contra as relações de consumo, exigem uma atenção cuidadosa, dada a natureza especial do interesse jurídico. Os temas fundamentais do Direito Penal precisam ser repensados. (JESUS, 1999, p. 124).

⁵Las leyes penales de Alemania y de España son un buen ejemplo de las alternativas disponibles, y de las discusiones y problemas que generan su aplicación, muchos de los cuales, en cierta forma, adelantamos en el punto anterior. En el primero de los países mencionados, modificado en la década de 1980 por la sexta ley de reformas para “combatir la criminalidad” en este ámbito. Así, la sección 28 de a quel cuerpo legal contiene los tipos penales más importantes para la protección del medio ambiente y abarca aquellos que ya estaban incluidos en el derecho penal complementario (p. ej., en las leyes animales y plantas, de productos alimenticios, por mencionar algunas). Entre los objetivos de la redacción de la ley, se cuentan la unificación de la materia, la eliminación más precisa de los tipos penales y un fortalecimiento de la conciencia de la opinión pública con respecto a la dañosidad social de las conductas lesivas del medio ambiente. Las principales críticas se dirigieron contra la técnica legislativa seleccionada, en particular, su excesiva dependencia de las disposiciones administrativas – que abarca decisiones no solo del Estado federal sino también provinciales o comunales –, el carácter poco inteligible del lenguaje utilizado por el legislador para describir las conductas incriminadas, la indeterminación del bien jurídico protegido y la anticipación exagerada de la punibilidad mediante delitos de peligro abstracto. [...] mantiene en una evidente dependencia de las normas y los medios cognitivos del derecho administrativo, por lo que el derecho penal del medio ambiente “vive” bajo su tutela; a través suyo se castiga, en realidad, la mera “desobediencia administrativa”. (2008, p. 39-40).

Já o direito penal ambiental busca demasiadamente os anseios sociais, o que causa desequilíbrio em uma análise de julgamento, e o pior é que tal absorção de anseios faz com que se queira punir e não se efetiva, portanto, não há proporcionalidade na pretensão punitiva.

[...] Preocupação comum ao meio ambiente e ao consumidor é o acesso à Justiça. As dificuldades para solução dos conflitos ambientais e dos conflitos de consumo são bastante assemelhadas: supraindividualidade dos bens atingidos, entaves de legitimação para agir, óbices técnicos e de prova, necessidade de providências cautelares, etc. [...] Em todo o território nacional ainda ecoam manifestações e polêmicas a respeito dessa nova lei: o jurista e professor de direito penal Miguel Reale Jr. classificou-a como hedionda, os ambientalistas acusam-na de tímida, e os representantes de setores por ela afetados, de draconiana. (MILARÉ, 2001, p. 55, grifo nosso).

O conflito que paira é se o excesso que se compara ao Direito Penal Tradicional é necessário ao Direito Penal Ambiental e que se desrespeita princípios constitucionais. A vontade de se efetivar direitos e o que a constituinte demandou é enorme no direito penal do ambiente, talvez de forma inigualável, mas esse anseio o atrapalha.

Por sua vez, a relevância do objeto tutelado justifica a intervenção penal. Daí se falar em Direito Penal Ambiental. Outrossim, por ser o meio ambiente um bem difuso, alguns conceitos e princípios consagrados no Direito Penal tradicional a eles não se aplicam ou, se aplicados, devem se amoldar às especificidades e aos princípios do Direito Ambiental. (FREITAS, 2005, p. 401).

Os juristas do Direito Penal defendem uma interpretação com os ditames tradicionais do direito penal, com base nos fundamentos da constituinte que são desrespeitados pelo sistema punitivo ambiental vigente no ordenamento jurídico do Brasil.

A defesa maior dos profissionais do direito penal é um sistema harmônio, sem utopias sancionadoras, em sintonia com a Constituição Federal em seus fundamentos básicos e assim, sem desrespeitar o tradicionalismo penal.

No Brasil, segundo Prado (2011, p. 86), era previsto no anteprojeto de Código Penal instituído pela Portaria 790 de 1987 a inclusão da matéria ambiental, porém não houve sucesso. Mas salienta-se que esta seria a mais eficaz preparação para a proteção da tutela ambiental, incluir num Código Penal.

O posicionamento [...] – critério unitário – permite obter maior unidade e harmonia, além de superior coordenação, facilitando em muito o conhecimento e a interpretação dos elementos que compõem a tipologia penal do ambiente. De consequência, pode-se ter uma aplicação mais uniforme e integral dos injustos penais, com possíveis reflexos em nível de eficácia. Ao contrário da dispersão normativa setorial, evita-se, igualmente,

o surgimento de eventuais falhas, redundâncias ou distorções no tratamento de condutas de similar gravidade. (Prado. 2011, p. 86).

A crítica se estende ao direito material (criação dos tipos penais):

Observamos que todos os estudiosos do assunto encontram um ponto em comum no campo axiológico, qual seja, o crime é um mal e o Direito Penal passa então a ser o braço do Estado para tratar deste mal. O crime ecológico não deveria fugir a esta regra. No entanto, o que podemos verificar é que um tratamento mais rigoroso e detalhado da questão ambiental está sendo dado através das demais áreas do Direito e que o Direito Penal está deixando a desejar. (Silva. 1996, p. 77).

Desta forma, Silva propõe a incorporação dos institutos penais ambientais aos outros tradicionais (1996, p. 97-98)

Sabe-se que choques irão ocorrer, como a pretensão punitiva a pessoa jurídica. Deverá haver ponderação de princípios e normas, para instituir uma harmonia e maior importância ao sistema, como um todo. Deve-se, assim buscar a efetivação dos principais anseios ambientais juntamente com o direito penal geral, a respeitar a carta magna, sejam dela os fundamentos ambientais apresentados no art. 225 ou os fundamentos gerais constitucionais que podem se conflitar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com análise da estruturação histórica da tutela ambiental no Brasil, através de pressões populares internas e principalmente internacionais, se nota a evolução brasileira no intuito de proteger este bem jurídico, fundamental a vida equilibrada e em harmonia.

A compreensão da estruturação da pretensão punitiva no direito ambiental, com foco na constitucionalização do meio ambiente é fundamental para compreender o sistema jurídico ambiental e penal ambiental vigente.

Realizados os estudos sobre o processo histórico da preocupação ambiental e da pretensão punitiva dos crimes ambientais, conclui-se que o direito penal ambiental é um instituto híbrido, autônomo, porém interligado aos direitos ambiental, administrativo e penal.

Sua efetividade se mostra precária pelo excesso de incorporação legal das pressões ambientais e exclusão demasiada da técnica jurídica penal.

É altamente visível a desorganização jurídica que o direito penal ambiental vivencia no ordenamento jurídico brasileiro, o que causa falta das respostas almejadas pela comunidade brasileira e internacional.

O direito penal ambiental se estruturou, como se analisou, de forma dispersa ao direito penal convencional, criando sua autonomia principiológica e parcialmente prática.

A falha é sistemática e estrutural no direito penal ambiental. A sua falta de eficácia gera discussões, onde os juristas ambientais defendem mais rigidez nas normas punitivas e que o direito ambiental traga para si esta demanda punitiva. Em contrapartida os juristas do direito penal defendem uma unificação desta temática ao Código Penal.

Compreende-se que há muitos conflitos, e destes alguns perdurarão. Porém, se nota que a construção mais efetiva seria levar ao Código Penal os delitos ambientais de forma equilibrada, devido ao respeito e estruturação do livro unificado, incorporando junto a ele as demandas coerentes no âmbito ambiental, para assim, o direito penal colaborar com a técnica de defender bens jurídicos e o direito ambiental colaborar demonstrando os desejos sociais.

Em situações pontuais poderá haver benefícios na divisão em um novo ramo de direito penal ambiental, porém deve-se analisar na perspectiva de ordenamento geral, do instituto como um todo e qual a maneira que absorve melhor os anseios constitucionais da defesa ambiental sem ferir os direitos fundamentais. Assim, sem dúvidas esta análise não pode se esquivar de observar os princípios básicos da estrutura penal atual.

Internacionalmente, principalmente na Europa, os países que possuíam um sistema comparado ao brasileiro, estiveram/estão em transição para o supracitado. Visto que o Brasil até então seguiu as tendências europeias, com exceção na pró atividade da Constituição Federal de 1988, há de se atentar para esta possibilidade.

Necessita-se de uma resposta do Estado, mas neste aspecto nos encontramos em situação antagônica, pois se visualiza a dualidade do Direito Penal tradicional frente o Direito Penal especial, este com ideais de independência.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE. **Anais do Senado Federal**. Portal de publicações. Disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp>. Acesso em: 19 set. 2014.

BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). **Paisagem, natureza e direito**: Instituto o Direito por

um Planeta Verde. São Paulo – SP: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2005. V. 2.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto Lei n. 1.413, de 14 de agosto de 1975. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Brasília: DF, Senado, 1975.

_____. Decreto Lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1967.

_____. Decreto Lei n. 24.643, de 10 de julho de 1934. Dispõe sobre o Código de Águas. Brasília: DF, Senado, 1934.

_____. Decreto Lei n. 73.030, de 30 de outubro de 1973. Dispõe sobre a criação no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, e da outras providências. Brasília: DF, Senado, 1973.

_____. Decreto Lei n. 76.389, de 01 de outubro de 1975. Dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1975.

_____. Lei 6.578, de 21 de outubro de 1978. Dispõe sobre a revogação do Decreto Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969, e as Leis n. 6.016, de 1973, e n. 6.063 de 1974. Brasília: DF, Senado, 1978.

_____. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1979.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1985.

_____. Lei 7.643, de 18 de dezembro de 1987. Dispõe sobre a proibição da pesca de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1987.

_____. Lei 7.679, de 23 de novembro de 1988. Dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução e dá outras providências (VETADO). Brasília: DF, Senado, 1988.

_____. Lei 7.805, de 18 de julho de 1989. Dispõe sobre a alteração no Decreto Lei n. 227, de

28 de fevereiro de 1967, cria o regime de permissão de lavra garimpeira, extingue o regime de matrícula, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1989.

_____. Lei 8.974, de 05 de janeiro de 1995. Dispõe sobre a regulamentação dos incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências (VETADO). Brasília: DF, Senado, 1995.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1998.

_____. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Dispõe sobre o novo código florestal. Brasília: DF, Senado, 1965.

_____. Lei n. 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1967.

_____. Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1977.

_____. Lei n. 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. Brasília: DF, Senado, 1981.

_____. Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1989.

_____. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: DF, Senado, 1998.

CAMARA DOS DEPUTADOS DO BRASIL. **25 anos de Constituição cidadã**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/comunicacao/institucional/constituicao-federal-25-anos>>.

Acesso em: 05 ago. 2013.

DE PAULA, Jônatas Luiz Moreira. O princípio da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. Revista de Processo. Dez., 2008. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). Doutrinas essenciais. Direito ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOTTI, René Ariel. Ecologia: Proteção penal do meio ambiente. In: **Enciclopédia Saraiva do Direito: dissolução do casamento – economia**. V. 29 São Paulo: Saraiva, 1977.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito ambiental em evolução** (Org.). Curitiba: Juruá, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, **Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

JESUS, Damásio Evangelista de. Caderno de doutrina. [S.I]: Tribuna Magistratura. 1999.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2012.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. 2.ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001.

NUSDEO, Fábio. **Enciclopédia Saraiva do Direito: dissolução do casamento – economia) – Ecologia – I**. Editora Saraiva. V. 29. São Paulo – SP, 1977.

PEREIRA, Reginaldo; WINCKLER Silvana (Org.). **Instrumentos de tutela no direito ambiental**. Chapecó: Argos, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o meio ambiente: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____, Luiz Regis. **Direito Penal Ambiental** (Problemas Fundamentais), São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

_____, Regis. Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com análise da Lei 11.105/2005). São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito penal do ambiente: uma aproximação ao nodo direito português. Revista de Direito Ambiental. Abr.-Jun., 1996. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Doutrinas essenciais**. Direito ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARRABAYROUSE, Eugenio C. **Medio ambiente y derecho penal**. 1.ed., Buenos Aires:

Ad-Hoc, 2008.

SILVA, Pedro Sérgio dos. **Crime ecológico**: da filosofia ao direito. Goiânia: Editora da UFG, 1996.

TAKEDA, Tatiana. **A preocupação com o meio ambiente nas últimas décadas**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1762>. Acesso em: 18 ago. 2013.