IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/OÑATI

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

RENATA ALMEIDA DA COSTA

DANIEL SILVA ACHUTTI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes - UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

E56 Encontro Internacional do CONPEDI (4. : 2016 : Oñati, ES)
III Encontro de Internacionalização do CONPEDI / Unilasalle / Universidad Complutense de Madrid [Recurso eletrônico on-line];
Organizadores: Daniel Silva Achutti, Renata Almeida Da Costa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-145-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Crime. 3. Sociedade. 4. Direitos Humanos

CDU: 34

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

IV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/OÑATI

CRIME, SOCIEDADE E DIREITOS HUMANOS

Apresentação

Esta obra torna públicos os textos produzidos pelos integrantes do grupo de trabalho "Crime, Sociedade e Direitos Humanos", participantes do IV Encontro Internacional do CONPEDI /Onãti, realizado País Vasco Espanhol, nos dias 16 a 18 de maio de 2016. Motivados pela temática "Direito e Sociedade: diálogos entre países centrais e periféricos", os pesquisadores submeteram previamente os artigos à aprovação e, galgando-a, migraram para o Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati.

Na região autônoma basca, mais precisamente na província de Gipuzkoa, em meio às montanhas e à língua Euskera milenares, os participantes interagiram em intensos debates. Das reflexões orais e escritas lá e cá produzidas, reunimos estes textos. Acreditamos serem eles os melhores artigos científicos de estudantes e professores de Programas de Pós-Graduação em Direito, que bem se coadunam à preocupação do CONPEDI em estimular o pensamento reflexivo em torno das conexões entre Direito e Sociedade, em países centrais e, sobretudo, periféricos.

Nesse sentido é a presente obra. Aqui, os autores apresentam suas contribuições para os fatores de produção da criminalidade, para os estudos acerca da cultura e da criminalidade, para a crítica do controle social a partir das Criminologias Crítica e Cultural, para as observações quanto aos processos de urbanização e das estratégias de segurança pública. Tudo, ainda, sob o necessário crivo dos Direitos Humanos. Os textos: "A blindagem discursiva das mortes causadas pelo amianto no Brasil: Criminologia Crítica e dano social", de Marília de Nardin Budó; "A contribuição de Louk Hulsman para um modelo crítico de Justiça Restaurativa: breves apontamentos teóricos", de Daniel Achutti; "A defesa da codificação do Direito Penal e a crítica ao big bang legislativo", de Sebastian Borges de Albuquerque Mello; "A Justiça Restaurativa como possibilidade de acesso à justiça para a solução dos atos infracionais", de Deilton Ribeiro Brasil; "A reforma do Judiciário brasileiro e o desastre em Mariana/MG: impactos da violação aos direitos humanos e o sistema multinível de proteção", de Régis Willyan da Silva Andrade e Hamilton da Cunha Iribure Júnior; "Criminalização dos migrantes e refugiados no espaço Schengen: choque de civilização ou de cultura na era dos Direitos Humanos?" de Sébastien Kiwonghi Bizawu; "Disciplina indisciplinada: o ensino da Criminologia no Brasil hoje", de Alvaro Filipe Oxley da Rocha e Gustavo Noronha de Avila; "Fortaleza da desigualdade e violência: geopolítica do medo e anomia social como fator de produção da violência concentrada e da sensação de

insegurança”, de Laecio Noronha Xavier; “Justiça ambiental e desenvolvimento: um diálogo possível?”, de Letícia Albuquerque; “O novo estatuto da vítima em Portugal: sujeito ou enfeite do Processo Penal português?”, de Maria João Guia; “Os hermeneutas dos grampos: uma disfuncionalidade epistêmica”, de Antonio Eduardo Ramires Santoro e Francisco Ramalho Ortigão Farias; “Responsabilidade criminal e cível dos degradadores ambientais no Brasil e na Espanha: o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano”, de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Elcio Nacur Rezende; e “Sociedade da informação, crimes e direitos humanos sob o viés dos países centrais e periféricos”, de Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Greice Patricia Fuller, são a prova disso.

Certos de que o material aqui disponibilizado exercerá forte influência para a reflexão criminológica e sociojurídica nacional e internacional, é que fazemos o convite à leitura. Por essa via, acreditamos, nosso pensamento se ampliará no cenário sem fronteiras do conhecimento. Eskerrik asko, Euskadi! (Muito obrigada, País Vasco!).

Unilasalle Canoas, junho de 2016.

Daniel Achutti

Renata Almeida da Costa

RESPONSABILIDADE CRIMINAL E CIVIL DOS DEGRADADORES AMBIENTAIS NO BRASIL E NA ESPANHA: O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO HUMANO

RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DE DEGRADANTES AMBIENTAL EN BRASIL Y ESPAÑA: EL MEDIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DERECHO HUMANO.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro [1]
Elcio Nacur Rezende

Resumo

Apresenta-se, sob o prisma do direito brasileiro e espanhol, um estudo sobre a responsabilidade criminal e civil que deve ser imputada àqueles que provocam danos ao Meio Ambiente. O trabalho é propositivo de práticas que consagrem melhor tutela do ambiente no âmbito penal e civil. A justificativa, assentada na análise de fontes primárias e secundárias de pesquisa e exposta pelo método lógico-dedutivo, é a razão de ser do meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas como direito fundamental, mas como um direito humano, merecedor de uma tutela penal e civil ampla, consistente e efetiva, o que foi objeto da conclusão.

Palavras-chave: Responsabilidade ambiental criminal e civil, Direito brasileiro e espanhol, Direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Este artículo presenta, con perspectiva de la ley brasileña y española, estudio de la responsabilidad penal y civil que debe asignarse a los que causan daños al medio ambiente. Este texto propone prácticas que consagran una mejor protección del medio ambiente en el contexto penal y civil. La justificación, sentado en el análisis de las fuentes de investigación primaria y secundaria se desarrolla por método lógico-deductivo, es la razón de ser del medio ambiente ecológicamente equilibrado no sólo como derecho fundamental, sino como derecho humano merecedor de amplia protección penal y civil y consistente, que fue objeto de la conclusión.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsabilidad ambiental penal y civil, La ley brasileña y española, Derechos humanos

---

[1] Apresentação realizada em Oñati através de fomento da FAPEMIG - Fundação de Ampato à Pesquisa do Estado de Minas Gerais

1 INTRODUÇÃO

A análise da questão da responsabilidade criminal e civil do inimigo do ambiente no Brasil e na Espanha é o objeto de um trabalho propositivo de práticas que venham a consagrar uma maior e melhor tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Isso porque ele, nas categorias dimensionais de direitos humanos, encontra-se categorizado na terceira e desenvolvido na quarta geração de direitos, já que, de índole coletiva, está diretamente relacionado com a vida dos seres das presentes e futuras gerações.

À pergunta se o direito posto tem permitido, no Brasil e na Espanha, a assunção de responsabilidades plenas daqueles que lesam ou ameaçam o meio ambiente, tem-se por hipótese a premissa de que as leis penais precisam de uma melhor elaboração, de forma a possibilitar, inclusive, com uma procedibilidade estabelecida, a efetiva responsabilidade da Pessoa Jurídica, mesmo porque o direito penal, de herança individualista, depara-se, agora, com o desafio de tutelar bem jurídico difuso e de vital importância.

No âmbito civil, a proposta da assunção da teoria do risco integral sem tergiversações é ferramenta indispensável para a consagração da efetiva responsabilidade daquele que proporciona danos ambientais.

O texto desenvolve-se com a análise, a partir de dados primários (Constituição e leis) e secundários (doutrina e julgados), da realidade da tutela ambiental no Brasil e na Espanha, iniciando-se pela análise da responsabilidade penal e secundando-se pela civil, até que, em tópico seguinte, seja proposta a melhoria legislativa e de práticas capazes de consagrar a tutela do meio ambiente como direito humano.

O método empregado é o lógico-dedutivo, mesmo porque se parte da premissa de que, sendo direito humano, o meio ambiente deve ser maximamente protegido, ficando a salvo, tanto quanto possível, de ações idôneas a proporcionar o desequilíbrio ambiental em prejuízo de todos nós.

2 RESPONSABILIDADE CRIMINAL POR DANO OU PERIGO DE DANO AO MEIO AMBIENTE

Questão de grande complexidade e que ainda suscita muitas dúvidas tanto na doutrina como na jurisprudência, diz respeito ao alcance da responsabilidade penal do inimigo do ambiente, principalmente no tocante à sujeição ativa do delito.

Classificado no âmbito da terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais e desenvolvido como direito de quarta geração, porquanto relacionado com o próprio destino da humanidade, o meio ambiente, como direito essencialmente transindividual, comporta uma série de questionamentos dogmáticos para fins de tutela penal. Isso porque o direito penal, de secular tradição individualista, se vê na incumbência de direcionar seu campo de atuação para a proteção de bens jurídicos que vão além da pessoa humana, embora estejam diretamente relacionados a ela.

Disso decorre uma série de consequências, não bastassem as dificuldades já tradicionais da dogmática penal tradicional-secular, e que dizem respeito à própria transformação de tipos penais em tipos administrativizados, com grande incidência de elementares que remontam ao direito administrativo, tipos penais que requerem o complemento de outras leis ou atos administrativos, exatamente por exigirem, em comandos normativos mais abertos (normas peias em branco), disciplina alojada em outros diplomas normativos, provindos ou não do Poder Legislativo. Mas isso não é só, pois a natureza do direito em exame não comporta que o dano ocorra para que o direito penal seja apenas e meramente retrospectivo, pois importa aqui a tutela efetiva do meio ambiente e que não condiz com o dano como pressuposto de tutela. Daí a incorrência de delitos que possuem uma relação entre a conduta e a ofensa ao bem jurídico relativamente débil, mas que se tornam imperiosos para que o direito, e especialmente o penal, tenha vez e voz na defesa de uma sociedade na qual

> tanto no domínio dos princípios, como no dos efeitos ou consequências, não haverá mais lugar para um pensamento que, como o mocho, levanta voo só ao anoitecer, que deixa as coisas acontecer para depois tentar remediá-las e cuja intervenção é por isso por essência retrospectiva e não prospectiva, conservadora e não propulsora, aniquiladora e não protectora das vítimas do sistema, que somos todos nós (FIGUEIREDO DIAS, 2003, p. 47).

De outro lado, não se pode ignorar as dificuldades naturais concernentes à responsabilidade penal da pessoa jurídica, exatamente aquela que mais ameaça ou danifica o ambiente, mas que, à luz da resposta penal propriamente dita, não pode ter cerceada sua liberdade, e que, para muitos, não possui, por sua natureza unicamente jurídica, capacidade de responsabilidade subjetiva por não emitir vontade por si, e nem tampouco capacidade de culpabilidade.

Trata-se, todavia, de problemas afetos ao direito penal como disciplina de construção dogmática mundial, e não um problema típico do Brasil e da Espanha que, pela proposta do trabalho, serão os países abordados quanto à realidade jurídica de tutela penal ambiental.

2.1 Tutela penal ambiental no Brasil

A preocupação quanto à tutela do meio ambiente no Brasil é externada no texto Constitucional, mais precisamente no artigo 225, que, no que interessa propriamente à tutela penal, disciplina, no parágrafo terceiro, que "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Vê-se, pois, que, *prima facie*, o texto constitucional é cogente quanto à ampla tutela do ambiente, e assim o faz, inclusive, contra investidas da pessoa jurídica, mesmo em se tratando de responsabilidade criminal. Todavia, essa responsabilidade penal do ente coletivo, embora pareça bem definida do ponto de vista da hermenêutica literal do comando normativo insculpido no texto constitucional, não é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência.

Nesse sentido, importante corrente doutrinária entende que o texto constitucional não permite interpretação no sentido de que houve a consagração da responsabilidade penal da pessoa jurídica quanto à prática de crimes ambientais. Para tal corrente, o art. 225, § 3º da Constituição Federal "deve ser interpretado no sentido de que as pessoas físicas ou jurídicas sujeitam-se respectivamente a sanções penais e administrativas" (REALE JÚNIOR, 2011, p. 354), o que também encontra amparo em alguns, embora poucos, arestos jurisprudenciais[1].

Prevalece, todavia, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi consagrada no ordenamento pátrio, isso não apenas pela própria interpretação do disposto no artigo 225, § 3º da CF/88, mas também porque a Lei 9605/98, no artigo 3º, traz, explicitamente, como que em regulamentação ao disposto no próprio texto constitucional, tal responsabilidade.

Contudo, mesmo no âmbito dos adeptos dessa responsabilidade, não havia consenso quanto à possibilidade de admiti-la de forma isolada, ou somente com o concurso necessário da

[1] A título de exemplo: Apelação Criminal 1.0471100038309001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

pessoa natural responsável, em tese, pela empresa. Prevalecia, por força de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que a dupla imputação era necessária.

Todavia, após badalada decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal exarada no Recurso Extraordinário 548181, em julgado datado de 6 de agosto de 2013 e publicado em outubro de 2014, no sentido de que a norma constitucional insculpida no artigo 225, § 3º, da CF/88 não impõe a dupla imputação de forma obrigatória, a própria quinta turma do Superior Tribunal de Justiça modificou o entendimento anterior, em decisão proferida no RMS 39173/BA, publicada no DJe de 13 de agosto de 2015, relatada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que expressa o novo entendimento da Corte:

> [...]1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, "O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014). 2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte. 3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

No tocante ao que demais há de peculiar na proteção ambiental, viu-se, no Brasil, a edição da Lei 9605/98, que, ao regulamentar o comando de tutela consagrado no artigo 225, da Constituição Federal de 1988, consagrou 41 tipos penais incriminadores, passando a reger, em âmbito infraconstitucional e também no tocante à tutela do meio ambiente cultural e artificial, o que antes, quanto ao aspecto natural de fauna e flora, encontrava-se na Lei 4.771/65,

Vê-se, por isso, que, no âmbito penal, o legislador fez a clara opção por tratar do assunto ambiental fora do Código Penal, assim o fazendo com a chamada “Lei de Crimes Ambientais”, sem prejuízo de, todavia, esgotar o tema de tutela penal do ambiente no referido diploma, mesmo porque existentes e vigentes textos legislativos outros que, a exemplo da Lei 11.105/2005, esta peculiar à tutela da biotecnologia, tratam do assunto.

Quanto aos objetivos do texto, contudo, não há aqui espaço para o trato de todas as leis existentes que consagram tipos penais que tutelam o ambiente. O que cumpre, e assim será feito com o acento na Lei 9605/98, é destacar que, embora seja digna de encômios a atitude do legislador no afã de tutelar o ambiente, a técnica legislativa empregada não foi a melhor, pois em várias passagens da lei o que se observa é a equiparação, com idênticas sanções e em mesmos

tipos penais, de condutas possuidoras de diferentes graus de reprovabilidade, por revelarem graus muito diferentes de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

Nesse sentido, destaca-se, nos chamados tipos penais de ação múltipla ou conteúdo variado, o que dispõem os artigos 29, 38, 38-A, 50, 62, da Lei 9605/98, já que

> no artigo 29, a Lei 9605/98 criminaliza, atribuindo pena de detenção de seis meses a um ano e multa a quem mata, persegue, caça, apanha ou utiliza espécime da fauna silvestre em desobediência a preceitos da autoridade administrativa. Observa-se, assim, que a conduta de matar o animal é punida da mesma forma que perseguir ou apanhar o animal, o que, convenhamos, é absolutamente desproporcional. A mesma crítica pode ser dirigida ao legislador quanto aos delitos previstos nos artigos 38, 38-A, 50 e 62 da Lei 9605/98, já que neles equiparadas estão as condutas de destruir e danificar, embora signifique a primeira o ato de aniquilar e a segunda represente, por vezes, um dano parcial ao que se quer proteger. (RIBEIRO; SILVA, 2014, p. 59).

Por outro lado, observa-se no próprio corpo da Lei referida o artigo 40-A, §3º, que prevê pena para conduta culposa sem descrever, por ausência de *caput*, qual seria a dolosa, e, no artigo 50-A, § 2º, a ausência de previsão de *quantum* máximo de pena privativa de liberdade, em flagrante ofensa aos princípios da legalidade estrita e da segurança jurídica.

Outrossim, a Lei 9605/98 é taxada de altamente criminalizadora por tratar de temas que, à luz do direito administrativo, poderiam encontrar sede mais adequada no âmbito extrapenal. Tal aspecto não passou despercebido a Luiz Régis Prado:

> Para logo, fica assentado seu caráter altamente criminalizador, visto que erige à categoria de delito uma grande quantidade de comportamentos que, a rigor, não deviam passar de meras infrações administrativas ou, quando muito, de contravenções penais, em total dissonância com os princípios da intervenção mínima e da insignificância (v.g . arts. 32, 33, III, 34, 42, 44, 29, 52, 55, 60, etc). (PRADO, 2013, p. 164).

Assim, o que se extrai desse panorama é que, embora seja notória a preocupação quanto à tutela penal do ambiente, e, quanto a isso, não possa o legislador vir a ser taxado de omisso, fato é que o Brasil é carecedor de leis mais bem elaboradas e que possam respeitar, à luz da dogmática penal, princípios caros e seculares como os da legalidade estrita e o da intervenção mínima, fragmentária e subsidiária do direito penal, sem prejuízo, obviamente, da tutela do ambiente.

2.2 Tutela penal ambiental na Espanha

Assim como no Brasil, a Espanha possui mandamento constitucional que determina a tutela do ambiente também pelo direito penal. Nesse sentido, o artigo 45 da Constituição espanhola dispõe:

> ***Artículo 45***
> 1 Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
> 2 Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

E, no que interessa ao âmbito penal,

> 3 Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Em nível infraconstitucional, o mandato de criminalização constitucional de condutas atentatórias ao ambiente levou à criação de um tipo penal, por meio da Lei Orgânica 8/1983, que incluiu, no anterior artigo 347 bis do Código Penal vigente à época[2], a tutela penal do ambiente, juntamente com os delitos contra a saúde pública. O texto que, em verdade, dizia respeito ao crime de poluição, mesmo porque, como dito, inserido estava no contexto dos crimes contra a saúde pública, possuía a seguinte redação:

> Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles [...]

Foi, todavia, com o Código Penal de 1995 que se otimizou o comando constitucional com a inserção, no Título XVI, que trata "dos delitos relativos à ordenação do território e a proteção do patrimônio histórico e do médio ambiente", dos seguintes capítulos e artigos correspondentes:

> Capítulo I. Dos delitos sobre a ordenação do território (artigos. 319 e 320). Capítulo II. Dos delitos sobre o patrimônio histórico (artigos. 321 a 324). Capítulo III. Dos delitos contra os recursos naturais e o médio ambiente (arts. 325 a 331). Capítulo IV. Dos delitos relativos à proteção da flora e fauna (art. 332 a 337). Capítulo V. Disposições comuns (artigos. 338 a 340).

Porém, tal como no direito brasileiro, críticas foram dirigidas ao texto de lei, mormente em face da existência de comandos legislativos incompletos e diante da dependência de preceitos administrativos, o que, aliás, é comum em tipos penais que tutelam bens jurídicos difusos. Sobre os tipos penais previstos do Código espanhol, discorre Calderón, em crítica à técnica empregada:

> la jurisprudencia ha observado que el uso de la técnica legislativa de la ley penal en Blanco en casos de confusión o falta de claridad en la normativa administrativa

[2] Texto do Decreto 3096/1973

> protectora del medio ambiente, provoca que determinados supuestos se sitúen finalmente fuera del ámbito penal, al no realizarse la contravención previa de la normativa administrativa como exige la conducta descrita en el tipo delictivo. (CALDERÓN, 2005, p. 45)

E, finalmente, naquilo que se diz crítica a não observância, por vezes, do princípio da intervenção mínima, a realidade do direito espanhol também é merecedora da seguinte advertência:

> aunque se tenga que partir de previas contravenciones del Derecho administrativo, ello no puede conllevar a penalizar conductas que no impliquen un deterioro sustancial o como mínimo, un peligro manifiesto de daño al medio ambiente, pues lo contrario, sería avanzar a favor de una tutela penal simbólica alejada de esa deseada protección efectiva del medio ambiente a través del Derecho penal, que tanto ha defendido la Comisión europea en los últimos años. (CALDERÓN, 2005, p. 51).

E, porque não dizer, tal como no direito brasileiro, apesar da atenção do legislador espanhol à tutela do meio ambiente, este, porquanto dotado de valia essencial para a sobrevivência das presentes e futuras gerações e porque sua importância transcende fronteiras, é merecedor, nas palavras de Ruiz (2011), de uma maior proteção. Afinal, segundo a professora da Universidade de Granada,

> la protección del medio ambiente a través del Derecho penal, esto es, mediante la amenaza de las sanciones más graves de nuestro ordenamiento jurídico, supone una mejor protección de los recursos naturales: agua, suelo y aire así como de la flora y la fauna, junto a la protección de la vida y la salud de las personas, así como de su entorno cultural y territorial, del que sin duda, el medio ambiente forma parte. (RUIZ, 2011, online)

Por outro lado, no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica que, diferentemente do Brasil, não está prevista no texto constitucional, a Espanha, que até então não possuía referência infraconstitucional a respeito, passou a consagrá-la a partir da reforma do Código Penal efetivada pela Lei Orgânica 5/2010, mais precisamente no artigo 31 do Código reformado, assim o fazendo na mão direcional de países de tradição anglo-saxônica, e de Portugal e França que, como expoentes do tema, já o consagravam. Todavia, embora prevista esta responsabilidade em artigo bastante extenso e que foi segmentado em 31 bis, 31 ter, 31 quater e 31 quinquies nos moldes atualmente previstos na recentíssima redação atribuída ao Código de 1995 pela Lei Orgânica 1/2015, ela não veio acompanhada – e de igual modo no Brasil – de regras processuais peculiares à persecução criminal, capazes de plenamente viabilizar e otimizar essa responsabilidade.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO OU PERIGO DE DANO AO MEIO AMBIENTE

Ao contrário da esfera penal, a tendência contemporânea em matéria de responsabilidade civil, é de que o degradador responda objetivamente, ou seja, independentemente da demonstração de culpa ou dolo.

Desta forma, ainda que se comprove o fortuito, força maior ou fato de terceiro, todas as pessoas que exercem atividade que potencialmente possua nexo com os danos ambientais respondem civilmente. Assim, mesmo a alegação de eventos da natureza como abalos sísmicos, atitude de terceiros, forças inevitáveis, será capaz de excluir a responsabilidade daquele que tenha contribuído pela efetivação dos danos ao meio ambiente.

Nesse contexto e diante da importância da tutela do meio ambiente equilibrado como verdadeiro direito humano de terceira e quarta gerações, a questão da responsabilidade civil será, nos limites dos objetivos do texto, examinada à luz dos ordenamentos brasileiro e espanhol.

3.1 A tutela civil do ambiente no Brasil

A Constituição Federal de 1988 nos artigos 5º, LXXIII; 20, II; 23, VI; 24, VI, VII e VIII; 129, III; 170, VI; 186, II; 220, § 3º, II e 225 expressamente demonstrou sua preocupação com o Meio Ambiente, significativo de preocupação de tutela, o que representou, tal como observado por Milaré (2005), grande avanço se cotejado o texto com as constituições federais anteriores a 1988:

> A Constituição do Império, de 1824, não fez qualquer referência à matéria, apenas cuidando da proibição de indústrias contrárias à saúde do cidadão (art. 179, n. 24). Sem embargo, a medida já traduzia certo avanço no contexto da época. O Texto Republicano de 1891 atribuía competência legislativa à União para legislar sobre as suas minas e terras (art. 34, n. 29). A Constituição de 1934 dispensou proteção às belezas naturais, ao patrimônio histórico, artístico e cultural (arts. 10, III, e 148); conferiu à União competência em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 5º, XIX, j). A Carta de 1937 também se preocupou com a proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, bem como das paisagens e locais especialmente dotados pela natureza (art. 134); incluiu entre as matérias de competência da União legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração (art. 16, XIV); cuidou ainda da competência legislativa sobre subsolo, águas e florestas no art. 18, ‘a’ e ‘e’, onde igualmente tratou da proteção das plantas e rebanhos contra moléstias e agentes nocivos (MILARÉ, 2005, p. 183).

Todavia, não obstante a consagração constitucional do meio ambiente, foi o direito civil aquele que primeiramente preocupou-se com o ambientalismo. Isso porque muito antes do

surgimento do direito ambiental como espécie autônoma dentro da multiplicidade de disciplinas jurídicas, os civilistas já tratavam de questões da relação do homem com o espaço em que vive.

Assim é que o Código Civil brasileiro de 1916 dispunha em seu artigo 554 que "o proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam". Nota-se da leitura do dispositivo que o legislador demonstrava que o meio ambiente urbano, graças à concentração demográfica, era, sem dúvida, mote para atritos potencialmente geradores de demandas judiciais.

Não obstante os chamados direitos de vizinhança, o Código Civil, de forma extremamente louvável e pela primeira vez fez menção expressa à proteção ambiental quando, no artigo 1228, tratou do direito de propriedade limitando os consagrados direitos de usar, gozar e fruir.

Posta de forma inexorável que a proteção ao ambiente é também escopo do direito civil, surge, por óbvio, a ideia da responsabilidade civil que, sem sombra de dúvidas, é um dos temas mais importantes e de maior objeto de litigiosidade na esfera civil.

O conceito de ato ilícito clássico é previsto no artigo 186 do Código Civil de 2002, que dispõe que qualquer pessoa física ou jurídica que por ação ou omissão voluntária (dolosa), negligência ou imprudência (culposa), violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, estará cometendo um ato contrário ao Direito. Não obstante, tratando do abuso de direito, o artigo 187 assevera que também "comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Partindo da premissa de que o meio ambiente é um dos bens de maior valia para qualquer ser vivo, é natural conceber que qualquer pessoa que por ato doloso ou culposo degradar bens ambientais, ainda que no exercício de algo lícito, porém abusivamente, deverá responder pela deterioração. Nesse sentido, de forma ampla, estabeleceu o artigo 927 do Código ao determinar que o autor de ato ilícito (arts. 186 e 187) e causador do dano fica obrigado a repará-lo.

Observa-se pela leitura dos artigos 186 e 927, *caput*, que se exigiu a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para a configuração do ato ilícito e, consequentemente, a imputação de responsabilidade. Todavia, o parágrafo único do artigo 927 determinou a obrigação de reparar o dano, "[...] independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem", sendo, portanto, adotada a responsabilidade civil objetiva sempre que a degradação for consequência de uma atividade de risco.

Assim, o direito civil contemporâneo dispensa a perquirição dos elementos psíquicos e normativos intenção, imprudência, negligência e imperícia para que se atribua o dever de reparar o dano ambiental quando a atividade do degradador for de risco. Ou seja, diante de atividades potencialmente geradoras de danos, deve-se afastar o excesso de preocupação com a demonstração cabal do aspecto psíquico do degradador (culpa e dolo) para valorar-se a busca pela tutela da vítima,

Em se tratando de dano ambiental, a questão da responsabilidade civil deve ser tratada de forma peculiar. Isso porque além da prejudicialidade difusa, ele é, de ordinário, difuso, indivisível, irreversível, transfonteiriço, cumulativo e débil quanto à relação causa e efeito, o que exige construções aptas ao escopo de se alcançar o comando constitucional de tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com isso, *prima facie*, para facilitar a imputação de responsabilidade civil ambiental, ocorreu a consagração da teoria da responsabilidade objetiva que, como visto, dispensa a perquirição de dolo ou culpa na imputação do dever de reparar e/ou indenizar pela degradação decorrente de sua atividade. Tal ordem de responsabilidade foi consagrada pelo artigo 14, da Lei 6938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente.

Contudo, questão tormentosa, não pacificada na doutrina e na jurisprudência, diz respeito à dúvida da adoção, no Brasil, da Teoria do Risco Criado ou da Teoria do Risco Integral, ou seja, se é ou não possível a admissão do fortuito, da força maior, da culpa exclusiva da vítima (como dito, quase inaplicável ambientalmente, uma vez que o meio ambiente é direito difuso) e do fato exclusivo de terceiro como excludentes de responsabilidade.

Em questões ambientais, o Superior Tribunal de Justiça adota a Teoria do Risco Integral, e inadmite, pois, qualquer excludente de responsabilidade civil, o que pode ser observado no seguinte aresto, referente ao Recurso Especial n. 1175907, da relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

> É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, **incide a teoria do risco integral**, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, **descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advindo de uma ação ou omissão do responsável**. (Grifos acrescidos)

3.2 Tutela civil ambiental na Espanha

A Directiva 2004/35 de Comunidade Europeia é a norma que tem por objeto o direito ambiental e, por conseguinte, impõe aos países membros a sua observância. E, inerente ao estudo, em tema de responsabilidade civil ambiental, a Directiva 2004/35 de CE dispõe:

> Artigo 3 º
> Âmbito de aplicação 1 . A presente directiva é aplicável:
> a) os danos ambientais causados por qualquer das atividades ocupacionais enumeradas no Anexo III e à ameaça iminente de tais danos de qualquer uma dessas atividades;
> b) danos causados às espécies e habitats naturais protegidos protegidas por outro que não as constantes do anexo III e à ameaça iminente de tais danos de qualquer uma dessas atividades profissionais, desde que haja culpa ou negligência do operador. (FRANÇA, 2004)

Na Espanha, a Constituição também demonstra especial atenção com a preservação ambiental, em vista da redação do artigo 45: Todavia, além do texto constitucional, foi publicada em 2007 a Lei 26, que trata exclusivamente da responsabilidade por danos ao meio ambiente, e que dispõe, no primeiro parágrafo do seu preâmbulo, assinado pelo Rei Juan Carlos I:

> El artículo 45 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

Contudo, de grande relevância é verificar se a Espanha, assim como o Brasil, adotou a responsabilidade objetiva, ou se, contrariamente, optou pela necessidade de perquirição de dolo ou culpa na imputação (responsabilidade subjetiva).

A resposta está no artigo 3º, que assim expõe:

> Artículo 3. Ámbito de aplicación.
> Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.
> Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo.

Fica claro, pois, que somente quando a atividade degradadora for econômica ou profissional e enumerada no anexo III[3], admite-se a responsabilidade objetiva.

---

[3] Recomenda-se a leitura do Boletim Oficial do Estado que alterou o anexo em http://www.boe.es/boe/dias/2010/12/30/pdfs/BOE-A-2010-20049.pdf. Acesso em 25 maio 2014.

Tal opção legislativa é, todavia, para fins de uma maior e melhor tutela ambiental, deveras preocupante, pois é sabido que a dinâmica das relações econômicas e sociais impossibilita que se enumere, em rol taxativo minimamente estável, as atividades que potencialmente são ambientalmente nocivas ao meio ambiente.

Ademais, conclui-se, pela interpretação literal do artigo 3º, que se a atividade não for empresária ou não estiver listada no anexo da Lei, a responsabilidade será subjetiva, ou seja, caso não haja dolo ou culpa não haverá condenação civil ambiental.

Reforça-se esta tese o artigo 3.2, que dispõe:

> […] Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:
> a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.
> b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

Portanto, a mesma lei também prevê hipótese de responsabilidade civil subjetiva, como dispõe Teixeira:

> Por otra parte, la Ley 26/2007 también ha consagrado la modalidad de responsabilidad civil que requiere la comprobación de la culpa. De acuerdo con el artículo 3.2, la responsabilidad subjetiva se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran cuando son causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el "Anexo III". (TEIXEIRA, 2013, s/p)

Ademais, a possibilidade do rompimento do nexo causal por excludentes de responsabilidade é prevista no artigo 4.4, que dispõe:

> 4. Esta ley no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas:
> a) Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.
> b) Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.
> c) Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

Assim, mesmo quando a lei adota a responsabilidade objetiva no artigo 3.4, ela prevê a existência de excludentes de responsabilidade assim enumeradas:

> 1. Atos derivados de conflito armado, hostilidades, de guerra civil ou insurreição;
> 2. Fenômenos naturais de caráter excepcional, inevitável e irresistível, ou seja, fortuito ou força maior;

> 3. As atividades cujo principal propósito seja servir a defesa nacional ou a segurança internacional e as atividades cujo único propósito seja a proteção contra os desastres naturais.

Destarte, na Espanha, por hermenêutica literal, conclui-se que a responsabilidade civil será objetiva quando a atividade exercida pelo degradador estiver listada no Anexo III da Lei 26/2007. E que, ainda que haja responsabilidade objetiva, admite-se excludentes de responsabilidade, o que demonstra a adoção da Teoria do Risco Criado. Finalmente, quando a atividade do degradador ambiental não estiver listada no Anexo III da Lei 26/2007, será necessária demonstração de dolo ou culpa para que haja condenação civil; adota-se, portanto, nessas hipóteses, a responsabilidade subjetiva.

Por outro lado, se a atividade empresária não estiver elencada no anexo III, caso haja dano ambiental, só haverá responsabilidade civil se for comprovado que ocorreu intenção degradadora ou imprudência, negligência ou imperícia (culpa) durante as atividades.

4 A RESPONSABILIDADE COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DO DIREITO HUMANO A UM MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO BRASIL E NA ESPANHA: DIAGNÓSTICO E PROPOSTAS.

Afirmado no plano da terceira geração ou dimensão dos direitos humanos, o meio ambiente equilibrado, para muitos, foi desenvolvido, por sua peculiaridade de bem jurídico necessário para a vida permanente das presentes e futuras gerações, no âmbito da quarta geração de direitos, como se afirmou na Carta da Terra ou Declaração do Rio de 1992, o que se repetiu no Manifesto de Tenerife e em diversos Encontros e Convenções mundo afora, sendo, recentemente, amplamente discutido no âmbito da COP 21, realizada em Paris. Isso porque, como sustenta Sampaio (2010), o conteúdo dos direitos ganhou diversidade tanto em relação aos seus titulares, como em relação às novas pretensões tuteladas, dentre as quais as

> de projeção solidaristas, também conhecidas como direitos de fraternidade ou direitos coletivos, que demandam uma ação conjunta de todos os membros da sociedade, seja nacional, seja internacional, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à autodeterminação, à paz, ao desenvolvimento econômico e social ou à justiça distributiva internacional, à soberania sobre os recursos naturais, direitos à biodiversidade [...] (SAMPAIO, 2010, p. 228).

Nesse contexto, que ultrapassa as fronteiras de Brasil e Espanha, o meio ambiente passou a demandar iniciativas governamentais de pronta, eficaz e imediata tutela, recaindo, pois,

no espectro das responsabilidades civil e penal, campo fértil e necessário de inibição (ponto de vista prospectivo) e punição (ponto de vista retrospectivo) dos chamados inimigos do ambiente.

No âmbito penal, todavia, a persecução da responsabilidade, no Brasil e na Espanha, tem sido prejudicada pelas imperfeições técnicas apontadas no feitio das leis e que dizem respeito à incompletude que demanda sistemáticas complementações no âmbito do direito administrativo, sem prejuízo do sistemático desrespeito ao princípio da intervenção mínima que, por vezes, fazem com que as pretensões dirigidas ao Poder Judiciário sejam rechaçadas e acabem por justificar argumentos contrários a que o direito penal agasalhe pretensões de tutela ambiental. Isso para não dizer que o embaraço no feitio da lei penal traz dificuldades interpretativas e, em muitas situações, o próprio desconhecimento do que se quer efetivamente tutelar. No sentido de trazer à baila as dificuldades expostas, tem-se, na Espanha, que

> hoy en día la conexión Derecho-medio ambiente constituye un postulado del que en absoluto se puede prescindir. Es más, la extensión de los temas ambientales en el contexto jurídico constituye un proceso imparable en el que las exigencias ambientales se van infiltrando en normas de todo tipo. Ello ha dado lugar incluso a una profusa legislación ambiental indirecta, que en ocasiones presenta dificultades de aplicación al ser desconocida por los propios especialistas en medio ambiente. Era inevitable, también, que de continuar con esa evolución y de persistir la degradación del medio ambiente, acabara interviniendo esa «ultima ratio» del ordenamiento jurídico que es el Derecho penal. El recurso al Derecho penal, sin embargo, no ha sido una cuestión completamente pacífica. Hay que reconocer que se han efectuado argumentaciones y planteado debates por parte de algunos sectores doctrinales, oponiéndose con ello al uso del Derecho penal para la protección del medio ambiente. (NOGUERA, 2003, p. 227)

E, à luz da interpretação do Tribunal Supremo da Espanha:

> El medio ambiente que se puede considerar adecuado es un valor de rango constitucional,puesto que el derecho a disfrutarlo y el deber de conservarlo aparecen proclamados en el artículo 45.1 de la Norma fundamental. La importância de ese valor aconseja no recurrir con demasiada facilidad al principio de intervención mínima cuando se trata de defenderlo mediante la imposición de sanciones legalmente previstas a los que lo violan. El citado artículo 45 de la Constitución Española, en su tercer apartado, proporciona una pauta a seguir en este sentido al prever que la ley establecerá sanciones penales o, en su caso, administrativas, para los que violen el medio ambiente. Debe tomarse, en consecuencia, con ciertas reservas la afirmación —deslizada ocasionalmente en algunas resoluciones de esta misma Sala— de que el Derecho penal actúa, en la protección del medio ambiente, de forma accesoria y subsidiaria con respecto al Derecho administrativo. Una cosa es que la realización del delito contra el medio ambiente presuponga que sea grave el peligro para la salud de las personas o el perjuicio en las condiciones de la vida animal o vegetal derivados de la acción típica y otra, completamente distinta y no acorde con la relevancia del bien jurídico protegido, es que la interpretación del artículo 347 bis del Código Penal de 1973 —y los preceptos que lo han sustituido y ampliado en el capítulo III del título XVI del Código Penal de 1995— haya de hacerse sistemáticamente bajo la inspiración prioritaria del principio de intervención mínima». A su vez, la sentencia de 30 de enero de 2002 deja perfectamente claro qué debe entenderse como principio de intervención mínima, tan traído y llevado también en el contexto penal ambiental:«...es un postulado razonable de política criminal

> que debe ser tenido em cuenta primordialmente por el legislador, pero que en la praxis judicial, aun pudiendo servir de orientación, tropieza sin remedio con las exigencias del principio de legalidad por cuanto que no es al juez sino al legislador a quien incumbe decidir, mediante la fijación de los tipos y las penas, cuáles deben ser los límites de la intervención del Derecho penal.(NOGUERA,2003, p. 239-240).

No Brasil, observa-se, por vezes, um apego injustificável à dogmática penal clássica, talvez por má-compreensão da peculiaridade do bem ambiental violado ou ameaçado. Veja-se, no caso abaixo, a absolvição proferida pelo Tribunal de Justiça da Paraíba ante ao entendimento de ausência de ofensa ao bem jurídico, nos autos do Recurso em Sentido Estrito 00120080058553001:

> CRIME AMBIENTAL. Aves silvestres. Abate de ínfima quantidade. Denúncia. Rejeição. Princípio da insignificância. Decisão correta. Manutenção. I - Fundamental à configuração do tipo criminoso é o valor da ação, do resultado e do grau de lesividade ou ofensividade, somente se justificando a instauração da ação penal ou mesmo a imposição de pena corporal quando a relevância da conduta assim o recomende, pois, nem toda conduta, conquanto Legalmente tipificada, representa lesão ou perigo ao bem jurídico tutelado. II - O simples fato de ter sido o agente flagrado na posse de módica quantidade de aves silvestres, sem demonstração de evidente lesão ou perigo de dano à fauna e ao meio ambiente, correta a decisão que rejeita a denúncia por crime capitulado no art. 29, da Lei 9.605/98, à luz do princípio da insignificância. III - Recurso não provido.

Assim, não obstante a magnitude do bem jurídico, o meio ambiente, por vezes, é tratado sem a peculiaridade que merece, isso não só pelo legislador, como também pelo interprete, seja na doutrina ou na jurisprudência.

Propõe-se que aspectos significativos de determinabilidade do ilícito sejam, pois, um norte para o legislador que deverá atentar-se para o que efetivamente deva ser tutelado pelo direito penal, respeitado o seu caráter de *ultima ratio* no ordenamento. Outrossim, deverá o intérprete, satisfeitos os critérios de segurança jurídica e de procedimentabilidade de molde a proporcionar a efetiva responsabilidade do inimigo do ambiente (destaca-se, nesse aspecto, a ausência de normas, tanto na Espanha como no Brasil, que orientem os aspectos processualísticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica), proceder à análise do caso conforme a magnitude e importância do bem jurídico lesado ou ameaçado, de molde a contribuir para a construção de direito penal que venha a consagrar, de fato e de direito, a tutela ambiental.

No tocante à Responsabilidade Civil não é muito diferente. Por vezes, o legislador ou os tribunais resumem seus raciocínios à tutela do Meio Ambiente em si, esquecendo-se que o Homem é, teologicamente, aquele que se quer proteger.

Frise-se, contudo, que não se propõe aqui defender o antropocentrismo ou biocentrismo, pois não é objeto deste estudo, mas sim ressaltar a importância de tratar a responsabilidade civil e penal decorrente de degradação ambiental como fator importantíssimo à defesa dos Direitos Humanos, o que, com o escopo de uma maior e melhor tutela do ambiente, deve ser conquistado pela adoção, sem tergiversações, tanto na Espanha como no Brasil, da Teoria do Risco Integral, na esfera civil, e de leis dotadas de maior determinabilidade quanto ao conteúdo do ilícito e que salvaguardem dos mais relevantes danos e ameaças os bens ambientais na esfera penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob um enfoque analítico e através do método lógico-dedutivo, o trabalho discorreu sobre a tratativa da responsabilidade penal e civil por danos ao meio ambiente nos ordenamentos brasileiro e espanhol.

Em tempos em que a preservação ambiental está na ordem do dia como das maiores preocupações da humanidade, já que viventes e presentes o superaquecimento global, as enchentes, os longos períodos de estiagem e as tragédias suportadas pela humanidade decorrentes da exploração econômica dos bens ambientais, faz-se necessária a atribuição de responsabilidade àqueles que, culposa ou dolosamente, provocam danos ambientais. Isso porque, caso contrário, a impunidade poderá servir de móvel para se acreditar que a exploração maléfica do ambiente é, de alguma forma, conveniente, sendo medida de tutela o desestímulo a comportamentos nocivos.

Daí a importância da responsabilidade jurídico-ambiental, tanto na esfera penal quanto na civil, para impedir (medida prospectiva) ou reprimir (medida retrospectiva) o dano ocorrido, e, neste caso, impor a restauração das áreas degradadas, sem prejuízo de penas corporais, restritivas ou de pagamento da indenização decorrente da deterioração ambiental.

Sob essa ótica, o texto cuidou de revelar como a ordem jurídica brasileira e espanhola, partindo-se sempre da norma fundamental, trabalha esses âmbitos de responsabilidade, sendo destacados aspectos doutrinários e jurisprudenciais que revelaram, de ordinário, uma preocupação sobre o tema tanto sob a ótica constitucional como infraconstitucional, penal e civilmente.

Aspectos de proximidade e distanciamento na tratativa do tema foram destacados, sendo de relevância, no âmbito penal, a necessidade de maior respeito ao preceito de *ultima ratio* e à taxatividade da lei penal, porquanto presentes, no Brasil e na Espanha, com certa pujança, tipos

penais abertos, com remissões administrativas, o que, se por um lado demonstra a preocupação do legislador quanto à tutela do bem jurídico ambiente, por outro é capaz de gerar um enfraquecimento da cogência da norma em face da alegação de vícios.

Também relevante, sob o aspecto penal, destacar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é consagrada em ambos os ordenamentos. Todavia, no Brasil, a questão é tratada desde a Constituição e, no âmbito infraconstitucional, em lei especial. Já na Espanha, a matéria não é tratada constitucionalmente e, em nível legislativo, somente passou a ser consagrada em 2010, com a reforma do Código Penal.

No âmbito da responsabilidade civil, as diferenças são significativas. Isso porque enquanto no Brasil se impõe a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela que prescinde de demonstração de culpa ou dolo do degradador ambiental, na Espanha se faz necessária prova de dolo ou culpa, bem como demonstração de dano e nexo causal. Ressalte-se, contudo, que a Espanha adota a responsabilidade objetiva quando a atividade do agente for classificada como de risco e for prevista em um rol descrito na lei.

Em tópico derradeiro e exposta a condição do meio ambiente hoje como direito humano de terceira e quarta gerações, propôs-se a assunção de uma responsabilidade penal consentânea à dogmática clássica quanto ao âmbito de determinabilidade do delito como técnica mais refinada e elaborada de tutela do ambiente, com a consagração, com procedimentalidade adequada, da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Já sob a ótica civil, a assunção, sem tergiversações, no Brasil e na Espanha, da teoria do risco integral por ser ela mais idônea à tutela do meio ambiente equilibrado enquanto direito humano imprescindível para a vida dos seres nas presentes e futuras gerações[4].

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. Processo 39173. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás. Recorrido: União Federal. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Acórdão 1 jun. 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/40616855/processo-n-39173-ba-do-stj> Acesso em: 3 jan. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Processo 1175907. Recorrente: Bunge Fertilizantes S/A. Recorrido: Murilo Borges de Castro Alves. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Acórdão 30 abr. 2015. Disponível em:

[4] Razão pela qual, inclusive, o texto foi apresentado ao Grupo de Trabalho que versa sobre Direitos Humanos.

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/187606233/of-no-recurso-especial-of-no-resp-1175907-mg-2010-0010006-2> Acesso em: 5 jan. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Processo 548181. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás. Relator: Ministra Rosa Weber. Acórdão 6 ago 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018> Acesso em: 30 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal. Processo 10471100038309001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Município de Pará de Minas. Relator: Desembargadora Márcia Milanez. Acórdão 16 abr. 2013. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114842955/apelacao-criminal-apr 10471100038309001-mg.> Acesso em: 4 jan. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Recurso em Sentido Estrito. Processo 00120080058553001. Recorrente; Ministério Público. Recorrido: Sandro Gomes da Silva. Relator: Desembargador Joas de Brito Pereira Filho. Acórdão 26 jan. 2010. Disponível em: <https://app.tjpb.jus.br/consultaprocessual2/views/consultarPorProcesso.jsf.> Acesso em: 4 jan. 2016.

CALDERÓN. Silvia Mendoza. La protección penal del medio ambiente en Alemania, Italia, Francia y España: estudio de derecho penal comparado. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. RECJ.02.03/05 Disponível em: <http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2005-2/ProdeccionPenal-RECJ.02.03-05.pdf> Acesso em: 31 dez. 2015.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. ***O papel do direito penal da proteção das gerações futuras***. *In* Boletim da Faculdade de Direito, n. LXXV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003. Disponível em: <http://www.defensesociale.org/02/9.pdf> Acesso em: 4 jan. 2016.

GASCÓ, Francisco de P. Blasco. **Los supuestos de responsabilidad objetiva**. Disponível em <http://www.tirant.com/editorial/actualizaciones/Tema69.pdf> Acesso em: 4 jan. 2016.

GRINEVALD, Jacques. Os pioneiros da ecologia. In BEAUD, Michel e Calliope; BOUGUERRA, Mohamed Larbi (Org.). **Estado do ambiente no mundo**. Tradução de Ana Maria Novais. Lisboa: Instituto Piaget. 1993. p. 29-38.

LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). **Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental.** Pamplona: Aranzadi. 2008.

NOGUERA, Antonio Vercher. **Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente.** Disponível em: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/147/.../RJ1-11-A.**Vercher**.pdf?> Acesso em 4 jan. 2016.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; SILVA, Fábio Márcio Piló. Um ensaio sobre vícios legislativos contidos na lei de crimes ambientais à luz do princípio da proporcionalidade. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, n. 4, v. 1, p. 41-64, 2014, jan./jun. 2014.

RUDA GONZÁLEZ, A. **El daño ecológico puro** – la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Pamplona, Aranzadi. 2008.

RUIZ, Mª Ángeles Cuadrado. **Derecho y medioambiente**. Disponível em: <http://huespedes.cica.es/gimadus/21/03_derecho_y_medioambiente.html> Acesso em: 2 jan. 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SIMONETTI, Florence. Le droit Européen de l´Environnement. In: **Pouvoirs, revue française d´études constitutionnelles et politiques**, nº 127, 127 – Droit et Environnement, p. 67-127. Disponível em: < http://www.revue-pouvoirs.fr/Le-droit-europeen-de-l.html> Acesso em: 4 jan. 2016.

TEIXEIRA, César Teixeira; PAULETTO, Fernando; FRUET, Ana Paula Burin; KIRINUS Jackeline Karsten; DÖRR Andrea Cristina. **Responsabilidade civil por dano ambiental no direito espanhol.** Reget/ufsm. Dezembro. 2013: Disponível em: <http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/reget/article/view/10960>. Acesso em: 4 jan. 2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2004/35 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais**. Disponível em: <http://www.isp.pt/winlib/cgi/winlib.exe?skey=&pesq=2&doc=14371> Acesso em: 4 jan. 2016.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher; PAULITSCH, Nicole da Silva. Ética Ambiental e Crise Ecológica: reflexões necessárias em busca da sustentabilidade. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, n. 16, v. 8, p. 211-233, 2011.