

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VANESSA CHIARI GONÇALVES

JORGE BHERON ROCHA

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Bheron Rocha; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Vanessa Chiari Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-858-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 16 de novembro de 2023, durante XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Fortaleza-CE, no Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, com o tema ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÕES DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO.

As apresentações foram realizadas em um único bloco de exposições, havendo, pelos(as) autores(as) presentes, a apresentação dos respectivos artigos aprovados em sequência. Após o término das exposições foi aberto espaço para a realização do debate dividindo-se os artigos por temática a fim de que todos os trabalhos cujos(as) autores(as) estavam presentes fossem contemplados.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

O artigo intitulado “A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DAS APOSTAS DESPORTIVAS NO BRASIL”, de autoria de Henrique Barros Ferreira e Hermann Richard Beinroth da Silva, trata do crescimento das Apostas Desportivas no Brasil, percorrendo, inicialmente, a análise histórica e cultural dos jogos de loteria até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto principal do estudo é a avaliação da mudança de paradigma no esporte, com a consolidação de novas plataformas digitais. O enfoque fixa-se no Poder Legislativo, que ainda não conseguiu regulamentar ou regularizar o sistema de funcionamento das Casas de Apostas, que cada vez mais têm crescido no país. Pela omissão legislativa do Poder Público, que ainda discute a legalidade do tema no Congresso Nacional, é possível destacar que o modus operandi das Casas de Apostas ainda é visto como uma incógnita. Diante da indeterminação normativa ocorreram severas denúncias do MPGO sobre fraudes no futebol brasileiro. Com as denúncias já oferecidas, iniciou-se uma operação em nível nacional, denominada de Operação Penalidade Máxima, que envolve apostadores e jogadores profissionais, que podem sofrer condenações cumuladas, no âmbito penal e desportivo.

O artigo “A APLICAÇÃO DO TEMA 660 DO STF E A IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL”, de autoria de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Carolina Rebouças Peixoto, trata do Tema de Repercussão Geral n. 660 do Supremo Tribunal Federal, verificando a sua aplicabilidade em processos penais. Para isso, realiza pesquisa bibliográfica acerca do referido instituto na doutrina processual civil, confrontando-a com a doutrina processual penal sobre os recursos extraordinários e sobre a principiologia. Além disso, realiza um estudo de caso sobre o julgamento que deu origem à aprovação do Tema 660 do STF e as discussões nele travadas. Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em 16 (dezesesseis) decisões colegiadas (que mantiveram decisões monocráticas) de negativa de seguimento de Recursos Extraordinários. A pesquisa demonstrou que os tribunais aplicam o Tema 660 do STF indistintamente, sem verificar a existência de violação reflexa ou direta ao dispositivo constitucional. Ao final, constatou que o Tema 660 do STF, por ter sido aprovado no bojo de um processo cível, sob a égide de princípios também de direito civil, é de difícil aplicabilidade no âmbito criminal.

O artigo “A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E O APROVEITAMENTO DA PROVA NA RUPTURA DE ACORDOS”, de autoria de Gabriel Gomes Babler, trata do Acordo de Não Persecução Penal que é o mais recente instituto de direito penal negocial previsto na legislação brasileira, trazido pela Lei 13.964/2019 que incluiu o Art 28-A ao Código de Processo Penal. O ANPP possibilita uma negociação direta entre acusação e acusado com o objetivo de evitar o processo penal, mas dentre suas condições exige a confissão do acusado, o que gera dúvidas sobre a natureza dessa confissão e sobre se ela poderia ser aproveitada como prova em um eventual processo penal. O estudo analisa a possibilidade ou a impossibilidade de a confissão realizada para a formalização do acordo não persecutório ser utilizada como prova no processo penal em caso de rescisão do acordo. Para tanto, utiliza a revisão de literatura, por meio do estudo bibliográfico, que revisou doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema por meio do método dedutivo. Ao final a pesquisa concluiu que a confissão realizada para a formalização do ANPP não pode ser utilizada como prova no processo penal, bem como a implementação do juiz de garantias e a exclusão física dos autos de inquérito se mostram essenciais para evitar a violação de garantias fundamentais.

O artigo “A PRODUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA NO ÂMBITO DO CRIMINAL COMPLIANCE”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata da produção de provas (lato sensu) no âmbito do criminal compliance, especialmente no que concerne à legalidade e validade, e de como deve se dar a análise probatória pelo compliance officer, em cotejo com as atribuições das polícias judiciárias, órgãos estatais que têm como atribuição primária investigar. A pesquisa constatou que o

ordenamento jurídico brasileiro carece de normas para regular tais atividades, que são essenciais para garantir o regular funcionamento das empresas, notadamente as de maior porte, por prevenir e reprimir a prática de ilícitos criminais. A pesquisa enfatiza o direito brasileiro, mas pode ser útil a sistemas jurídicos de outros países na medida em que propõe ideias inovadoras com base em experiências práticas e na doutrina especializada. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sendo de natureza qualitativa, com finalidade descritiva, exploratória e propositiva.

O artigo “ANÁLISE CRÍTICA À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL EM FACE DA NEUROCIÊNCIA”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata dos desafios do sistema penal brasileiro diante dos avanços científicos. Um desses desafios é a compreensão dos motivos inconscientes que influenciam as decisões humanas, muitas vezes indo além da lógica racional. A neurociência tem contribuído para revelar como esses processos mentais afetam o julgamento humano e a iniciativa probatória do juiz é questionável à luz dessas descobertas, pois a exposição do juiz a vieses cognitivos e pressões sociais pode comprometer sua imparcialidade. Assim, a necessidade de um sistema acusatório puro, mantendo a coleta de provas e a decisão judicial rigorosamente separadas, se faz necessário de forma a evitar o comprometimento cognitivo prévio do juiz, assegurando um julgamento mais justo. Incorporar abordagens neurocientíficas na reforma do processo penal é essencial para melhorar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, garantindo decisões baseadas em critérios preponderantemente objetivos e em uma compreensão sólida dos processos mentais humanos, o que contribuiria para um sistema legal mais eficiente e justo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O artigo A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, de autoria de Yann Diego Souza Timotheo De Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza, trata da teoria da cegueira deliberada, bem como de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou a saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor. No entanto, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e pela inconsistência de sua aplicabilidade. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido

conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A pesquisa realizada por meio de uma pesquisa bibliográfica e da análise de entendimentos jurisprudenciais conclui que a importação da teoria tem sido realizada de forma precipitada.

O artigo DIREITO PENAL, DROGAS ILÍCITAS E COMÉRCIO DE LEGAL HIGHS: O FENÔMENO DAS “NOVAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS” EM 50 (CINQUENTA) ANOS DE WAR ON DRUGS (1971-202?), de autoria de Isaac Rodrigues Cunha, trata da política criminal de drogas. A história das civilizações tem sido marcada pelo uso, abuso e dependência de substâncias entorpecentes, sendo certo que a relação da sociedade com essas substâncias é complexa. Ainda que inicialmente tenha havido aceitação e mesmo promoção do uso de drogas, a atualidade é marcada por uma verdadeira “Guerra às Drogas”. Nesse contexto, tomando por base o que disciplina o Direito Penal brasileiro na matéria, notadamente a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a pesquisa investiga o fenômeno das “novas substâncias psicoativas” ou “legal highs”, modalidades sintéticas de drogas produzidas com substâncias (ainda) não consideradas proscritas pelo ordenamento. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de fontes nacionais e estrangeiras, chegou-se à conclusão de que a atual sistemática, na qual as “normas penais em branco” da Lei de Drogas só podem ser complementadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, malgrado o Projeto de Lei da Câmara n. 178/2015, não é suficiente para acompanhar o surgimento de novas drogas sintéticas, tão viciantes quanto perigosas em termos de efeitos colaterais.

O artigo intitulado DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL, de autoria de Samara Scartazzini Awad, Josiane Petry Faria e Renato Duro Dias, trata da conduta praticada no ambiente virtual, que tem sido enquadrada como delito de estupro, do artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. A pesquisa realiza uma análise crítica da nova conduta e de seu enquadramento penal como estupro virtual, considerando o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria, adotando o método de abordagem dedutivo. Diante

disso, chega à conclusão de que o conhecimento das modificações do Código Penal causadas pela utilização e popularização intensas da tecnologia é importante. Tal revolução tecnológica embora apresente muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Assim, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações, inclusive aos novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou de inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual.

O artigo EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, trata do meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países. Considera o meio ambiente como um bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O artigo contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

O artigo HISTÓRIA, NARRATIVA, PODER MESSIÂNICO E AS GARANTIAS PENAIS: REFLEXÕES INICIAIS ENTRE WALTER BENJAMIN E LUIGI FERRAJOLI, de autoria de Rosberg de Souza Crozara realiza reflexões iniciais sobre o paralelismo de Walter Benjamin e Luigi Ferrajoli na preocupação com a verdade consubstanciada em uma narrativa histórica. Inicialmente a proposta de diálogo entre um filósofo da história com um filósofo do direito pode causar certa estranheza, contudo se mostra possível tanto no campo da construção narrativa, o qual se propõe o artigo, como, também, no nível político. Walter Benjamin expõe uma desconfiança do direito, a qual, também é exposta pela teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Todavia, em nota distintiva, Ferrajoli não defende a ilegitimidade como a ilegitimidade constituinte do direito. Na verdade, o Ferrajoli acredita na possibilidade de um sistema penal legítimo, ou seja, em uma possibilidade de justificação do sistema penal, de acordo com um modelo teórico do direito penal mínimo. Essa legitimidade do sistema penal passa pela verdade. Assim, argumenta que a força messiânica sustentada por

Benjamin e as garantias orgânicas do sistema de garantias desenvolvida por Ferrajoli desempenhariam idênticas funções de intervenção máxima na construção da verdade. Permite identificar, no plano teórico, que a narrativa de imputação sofre críticas por não considerar as narrativas daqueles considerados vencidos ou débeis, tal qual denota o historicismo materialista porquanto evidencia a seletividade narrativa. A metodologia é descritiva de modo a discorrer sobre o objeto de investigação acadêmica, sem, contudo, interferência na interpretação, e também explicativa, diante da proposta de correlacionar os dois pensamentos na compreensão dos seus efeitos no campo penal.

O artigo O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E O RACISMO ESTRUTURAL, de autoria de Lucas Gabriel Santos Costa e Eli Natália Costa Barbosa trata do Direito Penal e das Relações Raciais. A pesquisa tem como objeto a relação do sistema de controle institucionalizado operado pelo direito penal e as relações raciais, a partir de uma abordagem analítica crítica. Fundamenta-se na perspectiva do sistema jurídico-penal como um subsistema social que se produz e se desenvolve a partir das demandas postas pelo objeto de regulação (fatos), que são constituídos por relações intersubjetivas contidas em um tecido social, convencionadas a priori por uma perspectiva racializada. A pesquisa, assim, tem como objetivo analisar, através do método crítico, as estruturas que possibilitam a instrumentalização do sistema jurídico-penal como estrutura institucionalizada de controle racial, assim como compreender horizontes de expectativa do sistema penal como instrumento de contramotivação ao racismo. Nesse contexto, apresenta o fundamento material da proibição penal e a legitimidade da proibição penal de práticas racistas por meio da Lei 7.716/1989. Revela, no entanto, que a legitimidade da proibição não materializa a efetiva proteção quando o sistema penal é compreendido como um subsistema social que reproduz e protege aspectos constitutivos do racismo estrutural e institucional, agravando a liberdade e a vida das pessoas negras, bem como frustrando a proteção devida pelo próprio sistema a bens essenciais, como a liberdade e a vida.

O artigo O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347, de autoria de Alberto Castelo Branco Filho, Gustavo Luis De Moura Chagas e Alexandre Moura Lima Neto, trata do significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Verifica como se dá a divulgação,

quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Conclui que, embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderadas em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - email: lgribeirobh@gmail.com

Dom Helder - Escola Superior

Vanessa Chiari Gonçalves - email: vanessachiarigoncalves@gmail.com

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Jorge Bheron Rocha - email: bheronrocha@gmail.com

Centro Universitário Christus

EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE
IN DEFENSE OF CRIMINAL PROTECTION OF ENVIRONMENT

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹

Resumo

O meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países, é bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O texto contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece-se, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

Palavras-chave: Meio ambiente, Bem jurídico protegido, Tutela penal, Direito humano, Direito fundamental

Abstract/Resumen/Résumé

The environment, consecrated doctrinally as human right of third generation and covered with constitutional provisions that elevate the status of fundamental rights in the context of different countries, it is legal right able to be effectively supervised by the criminal law, however, lacks changes in its secular individualist dogmatic to defend a right that is at once individual and diffuse. The text includes, under the logical-deductive reasoning and literature, the guarantee of the environment through criminal law and makes proposals for better environmental protection, corresponding to them, in addition to fitness more appropriate penal standards, the establishment of a Court competent international for criminal demands related to environment and assumption of criminal liability of legal persons. It is recognized, environmentally, a true constitutional strain assurance, not only diffuse, but also individual as directly related to the quality of life of each being and that triggered, in recent decades, the consecration of international and constitutional documents effective protection.

¹ Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre em Ciências Penais (UFMG). Promotor de Justiça. Professor de Mestrado e Doutorado na Dom Helder-Escola Superior.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Legal interest protected, Criminal protection, Human right, Fundamental right

1 INTRODUÇÃO

As múltiplas razões pelas quais o homem e as empresas agridem hoje o ambiente nortearam o raciocínio de um texto que, por considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à própria vida dos seres das presentes e futuras gerações, reclama a intervenção penal para a tutela do bem jurídico de tamanha envergadura.

O caráter de *ultima ratio* do direito penal faz com que este tenha como objeto de tutela apenas os bens jurídicos do mais alto quilate, aqueles que por sua dignidade jurídica reclamam não apenas uma tutela jurídica, mas também a tutela jurídico-penal.

Todavia, é sabido que a dogmática penal secular é individualista e, por isso, requer adaptações para a tutela de um bem jurídico de tamanha peculiaridade. Afinal, na base dos alicerces do direito penal secular encontram-se regras e princípios caros à garantia de bens jurídicos individuais, o que reclama um novo olhar para a tratativa de um bem peculiar que, dotado de dignidade jurídico-constitucional, demanda tutela pelo direito penal.

O texto não se furta a trazer concepções contrárias à tutela penal do ambiente, se valendo, nesse sentido, como referenciais teóricos, das ideias de Zaffaroni e Hassemer; contudo, advoga, com a possibilidade desta tutela, as ideias de Jorge de Figueiredo Dias.

O tema problema, na esteira do já exposto nas linhas acima, trata da questão da idoneidade ou não do direito penal para, diante de desafios e modificações que se impõem à dogmática, tutelar o ambiente. Em resposta preliminar, malgrado hoje se levantem vozes contrárias à tutela penal do ambiente e se defenda a criação de um direito de intervenção, tem-se o raciocínio de que a importância do ambiente faz com que o direito penal, ainda que consagrado à proteção de bens jurídicos individuais, tenha que se adaptar; afinal, é a dogmática que deve servir à vida e ao homem, e não o contrário.

Trata-se de pesquisa que se valeu de dados primários e secundários e do raciocínio dedutivo capaz de sustentar a síntese de que o ambiente é merecedor de tutela penal a partir da tese de sua suprema importância como direito humano fundamental consagrado internacionalmente e, simultaneamente, nas Constituições modernas.

O objetivo fulcral é tratar das nuances para uma adequada tutela penal do bem.

2 MEIO AMBIENTE E DIREITO PENAL

A questão da tutela do meio ambiente, antes mesmo de qualquer consideração dogmática acerca da forma como realizá-la, diz respeito à própria vida dos seres. Isso porque,

como ressalta Figueiredo Dias (2003), “em causa está a própria subsistência da vida no planeta e é preciso, se quisermos oferecer uma chance razoável às gerações vindouras, que a humanidade se torne em sujeito comum da responsabilidade pela vida” (DIAS, 2003, p. 46). Trata-se, pois, de um bem cuja tutela difusa é reclamada por todos, mas também por cada um, mesmo porque a essencialidade do ambiente para a vida é, de fato, uma necessidade individual, cuja peculiaridade da tutela é reclamada também como um direito, ou garantia para a própria sobrevivência.

Doravante, serão tecidas considerações sobre o meio ambiente como bem jurídico de relevância penal e as peculiaridades da tutela nesse ramo do direito.

2.1 O bem jurídico-penal meio ambiente

Em referência à sociedade contemporânea, Bauman revela que, hoje,

o terreno sobre o qual se presume que nossas perspectivas de vida se assentem é reconhecidamente instável - tal como são os nossos empregos e as empresas que os oferecem, nossos parceiros e nossas redes de amizade, a posição que desfrutamos na sociedade mais ampla e a autoestima e a autoconfiança que acompanham. O ‘progresso’ que já foi a manifestação mais extrema do otimismo radical e uma promessa de felicidade universalmente compartilhada e permanente, se afastou totalmente em direção do polo oposto, distópico e fatalista da antecipação: ele agora representa a ameaça de uma mudança inexorável e inescapável que, em vez de augurar a paz e o sossego, pressagia somente a crise e a tensão e impede que haja um momento de descanso. (BAUMAN, 2007, p.16)

Destaca-se que a incerteza e a volatilidade não apenas do capital, mas das próprias relações entre os seres, é uma característica hoje marcante da sociedade. Não se quer aqui dizer que a vida, no passado, produzisse, por si, a seguridade dos seres quanto à álea do destino; o que se vê hoje, todavia, é um grande encurtamento, um maior estreitamento do contato do homem com os riscos impostos pelo novo modo de vida globalizado, o que coloca a própria vida humana à prova.

Assim, as nuances da vida moderna, ou pós-moderna, são demandas que se impõem aos Estados como aptas a ser regulamentadas em vista da própria manutenção da pacificação social, o que não pode fugir ao campo de ação de novas políticas criminais, ainda que se reconheça que o celeiro de produção de normas penais tenha levado tradicionalmente em conta o paradigma antropocentrismo, eminentemente individualista.

A tutela dos bens jurídicos mais caros à sociedade, base sobre a qual se defende a mínima intervenção do direito penal, é, por excelência, o ponto de partida para a compreensão daquilo que deve ou não ser objeto de tutela desse ramo do direito. E é nesse contexto de

importância do bem a ser tutelado que não pode ser ignorado um papel qualquer ao direito penal em questões que dizem respeito à própria subsistência da vida planetária, o que também justifica o fato de que os bens, por excelência indispensáveis à subsistência do próprio homem, fiquem fora do campo de ação do direito penal.

Nessa perspectiva, o meio ambiente, em razão de sua imprescindibilidade para a sobrevivência das presentes e futuras gerações, surge não apenas como um bem cuja tutela é reclamada pelo direito como um todo, mas também pelo direito penal em particular.

A aptidão do bem jurídico-penal encontra-se diretamente ligada ao seu valor social-constitucional. Em decorrência do direito penal proteger contra as formas mais graves de lesão ou ameaça de lesão os bens jurídicos mais caros à sociedade, entende-se, como regra, que a guarita constitucional desses bens jurídicos é imperativa, o que, no âmbito das constituições modernas, tem recebido grande atenção dos mais diversos países, inclusive quanto ao mandato de criminalização.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o mandato de criminalização em relação ao meio ambiente no §3º do art. 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a **sanções penais** e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (Grifo nosso)

No plano internacional, a afirmação do direito ao meio ambiente como direito humano e fundamental soa como voz corrente, merecendo ele (ainda que as ciências penais venham tratando sob o viés dos direitos individuais) uma preocupação do legislador quanto à confecção de tipos penais incriminadores e de penas mais adequadas à característica difusa do bem tutelado.

Destaca-se, no entanto, que a dificuldade de se aceitar que o bem jurídico difuso possa ser objeto de tutela penal não diz respeito à sua assunção como objeto material da conduta humana. Quanto a isso, aliás, boa parte dos códigos penais mundiais do século passado já traziam, a título de exemplo, os crimes de incêndio e de epidemia como infrações penais de proteção à sociedade e dos interesses transindividuais¹. A ideia de que uma

¹No caso brasileiro, desde a década de 40 do século passado, o Código Penal já trazia as figuras do incêndio (artigo 250) e epidemia (artigo 267) como exemplo dos chamados crimes contra a incolumidade pública.

autorregulação possa vir a resolver as questões afetas à pós-modernidade é tema superado, mesmo porque significaria pedir “ao mercado – na verdade, o mais autêntico produtor das dificuldades e desesperanças da sociedade técnica industrial – o remédio para a doença que ele próprio inoculou” (DIAS, 2003, p. 47), o que levaria à renúncia de um “modelo de vida que fez do consumo o seu próprio motor e do aumento da produção o orientador de quase todo o conhecimento” (DIAS, 2003, p. 47).

A grande questão diz respeito ao fato de que a magnitude do bem jurídico difuso reclama ações prognósticas e não retrospectivas, o que significa dizer que o direito penal deve renunciar a ideia de lesividade como um princípio basilar que reclama dano efetivo – e, assim, pretérito - ao bem jurídico tutelado. Este o desafio a ser superado, uma vez que, por tradição, o direito penal remonta ao passado, o que levou Cornelius Prittwitz a sustentar, em Congresso sobre globalização, risco e meio ambiente realizado em Granada, Espanha, que “o Direito Penal é o único ramo do Direito que não conhece sentenças direcionadas explicitamente ao futuro” (2013, p. 63). Contudo, como sustenta Figueiredo Dias, compete à dogmática penal ajustar-se ao novo da vida, e não o contrário. Afinal,

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 (DIAS, 2003, p. 47).

Não se trata, no entanto, de tarefa simples, já que a tradição individualista de tutela do bem jurídico engessa a dogmática penal de tal forma a contemplar a responsabilidade penal subjetiva como aquela que, sem exceções, deve ser a adotada pelo direito penal. É preciso, todavia, não ignorar que o homem é um ser social e que a viabilidade, tanto quanto mais possível, dos sistemas de proteção coletiva ante as exigências pós-modernas de vida em uma sociedade globalizada orientam a necessidade de uma nova política criminal.

A tutela penal de bens jurídicos de natureza difusa diz, pois, respeito à própria vida do direito penal, que tem, como ramo do direito que é, uma função precípua de pacificação social em uma sociedade que vê, cada dia mais, a existência de conflitos envolvendo bens jurídicos coletivos e difusos como aqueles que envolvem a agressão ao ambiente.

Assim, não é dado ao direito penal o privilégio de ignorar a existência de novos bens jurídicos que, de forma fragmentária e subsidiária, devem ser objeto de tutela penal. Daí poder-se até mesmo sustentar que novos interesses, assim considerados por Sánchez (2011),

conduzem a uma nova política criminal que deve ensejar a tutela de bens jurídicos coletivos. Afinal,

el derecho penal es un instrumento cualificado de protección de bienes jurídicos especialmente importantes. Sentado esto, parece obligado tener en cuenta la posibilidad de que su expansión obedezca, al menos en parte, ya la aparición de nuevos bienes jurídicos – de nuevos intereses o de nuevas valoraciones de intereses preexistentes -, ya al aumento de valor experimentado por algunos de los que existían con anterioridad, que podría legitimar su protección a través del Derecho penal. Las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-penales son, seguramente, distintas. Por un lado, cabe considerar la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían – o no con la misma incidencia -, y en cuyo contexto ha de vivir la persona, que se ve influida por una alteración de aquéllas (SÁNCHEZ, 2011, p. 11)².

Se, a título de exemplo, o meio ambiente, como bem jurídico difuso cujo equilíbrio é hoje reclamado como condição da própria sobrevivência humana, de presentes e futuras gerações, não pudesse ser tutelado pelo direito penal, como seria possível sustentar que este, como ramo do direito que é, fosse instrumento de pacificação social e, mais especialmente, de defesa dos bens jurídicos mais importantes para a sociedade?

2.2 As vozes contrárias de Zaffaroni e Hassemer

Seja porque a tutela do bem difuso requer modificações dogmáticas nas bases individualistas com as quais o direito penal encontra lastro, seja porque ainda padecemos de operadores que deem efetividade à própria tutela, vozes contrárias soam contra a viabilidade da tutela penal do ambiente e contra um direito penal que represente apenas um símbolo de proteção.

Nesse sentido último, alerta Zaffaroni que nos oitocentos anos passados foram inventadas classes de emergências capazes de justificar uma intervenção penal de modo a salvar a humanidade do diabo, das bruxas, dos hereges, da sífilis, do alcoolismo, das drogas, comunismo, terrorismo internacional, e vários outros males. Com isso o catedrático argentino sustenta que foi legitimado, em cada momento, o uso do poder punitivo sem limites, sem que,

² Tradução livre: “O direito penal é um instrumento qualificado para a proteção de bens jurídicos especialmente importantes. Estabelecido isto, parece obrigatório ter em conta a possibilidade de a sua expansão se dever, pelo menos em parte, quer ao aparecimento de novos bens jurídicos - de novos interesses ou de novas valorizações de interesses pré-existentes -, quer ao aumento em valor experimentado por alguns deles, daqueles que existiam anteriormente, o que poderia legitimar a sua proteção através do direito penal. As causas da provável existência de novos bens jurídico-penais são certamente diferentes. Por um lado, vale a pena considerar a formação ou generalização de novas realidades que antes não existiam - ou não com a mesma incidência -, e em cujo contexto tem de viver a pessoa, que é influenciada por uma alteração daquela”.

no entanto, os problemas se resolvessem. Ao contrário, o que se viu foi o uso do poder punitivo ilimitado com escopos espúrios para sustentar a hegemonia de grupos, países, setores, corporações, etc. Ilusões de solução de problemas foram vendidas e a incapacidade dos políticos para resolver os problemas conduziu ao uso do direito penal como publicidade enganosa em prol da segurança pública. (ZAFFARONI, 2005).

E continua, chamando atenção para a necessidade de um maior comedimento e de se evitar um direito penal que venha a contemplar como último bastião, certos modismos e calamidades:

Como los problemas seguieron, además de las víctimas del poder punitivo – que son muchas más que las de las guerras mismas – deben contarse las víctimas de los problemas sin solución. De cualquier manera, y pese a que éstas se cuenten por millones, en ningún caso se llegó realmente al límite de poner en riesgo la supervivencia de la especie humana. Pero la cuestión ambiental está mostrando el aumento de este riesgo a pasos acelerados. (ZAFFARONI, 2005, p. 151).³

A defesa de um direito penal que continue lastreado em princípios e garantias clássicas é, para o autor argentino, o estofo ideal para que, em última instância, não se tenha um ramo meramente simbólico do direito, que venha a contemplar, ao contrário dos propósitos legítimos da tutela penal, um punitivismo arbitrário, sem resultados práticos quaisquer.

No mesmo sentido, porém com a exposição de razões diferentes, sustenta Hassemer que a abertura do direito penal à tutela dos bens supraindividuais conduziria a um arrefecimento inadequado da dogmática penal clássica e um afastamento do centro ideal do direito penal clássico, ao qual pertencem as tradições democráticas da determinação e da subsidiariedade do Direito Penal, bem como o crime de dano como a forma normal de comportamento delitivo (HASSEMER, 2006)

Por conta disso, o autor alemão propõe, sem olvidar os crescentes bem jurídicos difusos, que venham eles, em especial, o meio ambiente, a serem atendidos por um chamado direito de intervenção, um mesmo que, menos indulgente que o direito administrativo sancionador, seja mais indulgente que o direito penal, exatamente por exigir um certo afastamento da dogmática que, há séculos, consagra o direito penal.

Segundo Hassemer:

³ Tradução livre: “Como os problemas continuaram, além das vítimas do poder punitivo – que são muito mais do que as das próprias guerras – devem ser contabilizadas as vítimas dos problemas sem solução. Em todo o caso, e apesar de serem milhões, em nenhum caso foi realmente atingido o limite de perigo para a sobrevivência da espécie humana. Mas a questão ambiental mostra o aumento desse risco em ritmo acelerado”.

A modernização do Direito Penal, que o legislador realiza há um longo tempo (meio ambiente, economia, drogas, criminalidade organizada), é também um tema relativo à ciência; o congresso dos professores de Direito Penal em 1993, em Basel, ocupou-se com este assunto. Constatam-se novos desafios, déficits de execução penal lamentáveis e exige-se, de modo muitas vezes irrefletido, meios eficazes de combate. Este artigo, que conserva a forma originária da palestra, dedica-se a um conceito de modernidade no Direito Penal e advoga contra a tendência de ‘modernizar’ o Direito Penal, de ampliá-lo para um instrumento funcional de política interna e reduzir seus limites clássicos; os problemas ‘modernos’ da sociedade seriam melhor neutralizados por um moderno ‘Direito de Intervenção’. (HASSEMER, 2006, p. 54).

Hassemer, portanto, como fiel escudeiro da Escola de Frankfurt da qual se tornou o principal expoente, não vê lugar para um direito penal que, segundo ele, possa comportar mudanças dogmáticas capazes de descaracterizar o núcleo de direitos e garantias clássicas que, ao longo de séculos, sempre o caracterizaram.

Observa-se que não se tratam de meras vozes contrárias, mas de vozes de consagrados doutrinadores que não veem espaço adequado de tutela penal ao meio ambiente. Por isso, o tópico seguinte, em prol da defesa do ambiente pelo direito penal, traz, de forma mais detalhada e com mais robustez, meios e perspectivas para tornar possível essa tutela.

3 A TUTELA PENAL AMBIENTAL: PECULIARIDADES E PERSPECTIVAS

O direito penal, como disciplina consagradora da responsabilidade subjetiva e recheada de princípios e regras que consagram uma dogmática secular, enfrenta, na modernidade, desafios advindos de estímulos sociais imprecisos e oscilantes, os quais se propagam em movimentos racionais descontínuos. A juridicização do fenômeno ecológico, bem como a exaltação de bens jurídicos de natureza difusa projetam esse espectro indeterminado ao Direito Penal, que deve atender às demandas sociais através de um sistema punitivo seguro, delimitado por garantias materiais e processuais precisas.

A Matemática, ciência-matriz da civilização, lida com a incerteza como fenômeno atávico, isto é, de cunho natural, inato à percepção humana. Aristóteles, citando Zenão, já estruturava a premissa de que “se as coisas são muitas, as coisas existentes são infinitas, pois há sempre coisas entre as coisas existentes e, novamente, outras coisas entre essas outras. Sendo assim, as coisas existentes são infinitas” (CARVALHO, 2010, p. 59-60).

A partir da noção de “infinitude”, aufere-se a imprecisão da percepção humana, ponto fomentador da falibilidade. O empenho social em normatizar está naturalmente atrelado àquilo de que se tem consciência. Dessa constatação, infere-se que somente se pode reger

juridicamente aquilo que se conhece, mesmo que desse conhecimento derive a ignorância ou o próprio des saber.

É a razão do desconhecimento, das perspectivas da chamada punição *ex ante*, da peculiaridade do bem jurídico difuso para fins de alcance da responsabilidade penal do inimigo do ambiente e da própria confecção da norma penal, que nutrem os desafios empreendidos ao legislador para fins de garantir a tutela de um bem jurídico que, a um só tempo, é difuso e individual.

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 (leis penais 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 que também pense e haja prospectivamente.

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.

No que diz respeito à norma penal apta à tutela do meio ambiente, a grande demanda pela intervenção penal, marcadamente em face da caracterizada por Sánchez como sociedade de objetiva insegurança (2011)⁴, acaba por revelar, no feitio da lei, uma certa fuga à secular

⁴ “A sociedade pós-industrial é, além da ‘sociedade de risco’ tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadoras que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de ‘objetiva’

característica de taxatividade e uma conseqüente maior permissividade à confecção de normas com conteúdos proibitivos mais abertos, sujeitos à acessoriedade administrativa destacada em face do caráter difuso do bem jurídico tutelado. A maior demanda por direito penal acaba por proporcionar um movimento expansionista que, na Espanha, ocorreu em 1995 e que foi alvo das seguintes considerações de autores ibéricos:

Tal expansão é, por certo, uma característica inegável do Código Penal espanhol de 1995, e a valoração positiva que importantes setores doutrinários têm realizado sobre o mesmo deixa patente como a tópica fuga (seletiva) ao Direito Penal não é apenas um problema de legisladores superficiais e frívolos, mas que começa a ter uma cobertura ideológica de que carecia até pouco tempo. Em todo o caso, o legislador de 1995, de fato, não pôde subtrair-se nem sequer a um reconhecimento expresso – ainda que parcial – desse fenômeno, ao aludir na Exposição de Motivos do texto legal à existência de uma ‘antinomia entre o princípio da intervenção mínima e as crescentes necessidades de tutela em uma sociedade cada vez mais complexa’, antinomia que se resolveria no texto, segundo o próprio legislador, ‘dando prudente acolhida a novas formas de delinquência, mas eliminando, ao mesmo tempo, figuras delitivas que perderam sua razão de ser’ (SÁNCHEZ, 2011, p. 28).

Na Itália, não obstante a existência de superabundância de disposições relativas ao ambiente, no campo penal, tem-se que:

Il tema dell'ambiente e della sua tutela, a lungo ignorato dalla dottrina penalistica, soltanto negli ultimi decenni è stato affrontato con la meritata attenzione che ha finalmente permesso l'individuazione di una nozione di riferimento, e del più corretto modello di incriminazione da utilizzare in sede penale. Nella legislazione italiana, la tutela penale dell'ambiente non ha mai trovato una collocazione sistematica di riferimento, esistendo una serie indeterminata di norme inserite in leggi speciali, ciascuna volta a reprimere fenomeni di aggressione degli elementi essenziali dell'ambiente, quali ad esempio l'acqua, l'aria, il suolo, il sottosuolo e il paesaggio: ancora più ardua diventa la ricerca, se si mira ad individuare una norma che si occupi espressamente della tutela dell'ambiente nella sua genericità ed unità. (COLOMBINO, 2012, *online*).⁵

E ainda:

insegurança. Desde logo, deve ficar claro que o emprego de meios técnicos, a comercialização de produtos ou a utilização de substâncias cujos possíveis efeitos nocivos são ainda desconhecidos e, em última análise, manifestar-se-ão anos depois da realização da conduta, introduzem um importante fator de incerteza na vida social. O cidadão anônimo diz: ‘Estão nos matando, mas não conseguimos ainda saber com certeza nem quem, nem como, nem a que ritmo’”. (SÁNCHEZ, 2011, p. 37).

⁵ Tradução livre: “O tema do ambiente e da sua proteção, há muito ignorado pela doutrina do direito penal, só nas últimas décadas tem sido abordado com a merecida atenção que permitiu finalmente identificar uma noção de referência e do modelo de incriminação mais correto a utilizar em sede criminal. Na legislação italiana, a proteção penal do ambiente nunca encontrou um lugar de referência sistemático, existe uma série indeterminada de normas incluídas em leis especiais, cada uma destinada a reprimir fenômenos de agressão aos elementos essenciais do ambiente, como por exemplo a água, o ar, o solo, o subsolo e a paisagem: a pesquisa torna-se ainda mais difícil se se pretende identificar uma norma que trate especificamente da proteção do meio ambiente na sua generalidade e unidade”.

Nel diritto penale dell'ambiente in vigore in Italia, le singole fattispecie assai di rado tipizzano direttamente condotte di alterazione dell'equilibrio ecologico⁹⁴, prediligendo, invece, forme di incriminazione ricostruite intorno al requisito dell'inosservanza di precetti amministrativi, al cui rispetto è subordinato lo svolgimento di attività considerate pericolose, per le quali il potere amministrativo stabilisce regole di condotta, pretendendone titoli abilitativi, concessivi o meramente autorizzatori. [...] È ancora il diritto comunitario che impone un cambiamento nella disciplina attraverso l'adozione della direttiva 2008/99/CE. Era (ed è) largamente condivisa in dottrina l'idea che dall'attuazione della direttiva potesse derivare un significativo miglioramento del livello di effettività del nostro sistema penale. Al momento gli spunti di riforma suggeriti dall'intervento europeo hanno trovato un riscontro solo parziale. L'implementazione interna delle disposizioni europee risulta ancora ferma ad uno stadio iniziale: nello specifico, la legge delega 4 giugno 2010, n. 96 del 2010 ha portato all'adozione del (primo?) decreto legislativo 7 luglio 2011, n. 121. (GUCCIONE, 2013, p. 45).⁶

No Brasil, o movimento expansionista também não ficou a salvo de críticas, sendo comumente taxada a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) de prolixa, casuística e tecnicamente imperfeita (PRADO, 2013). Trata-se, afinal, de lei abundante em tipos penais que demandam complementação do órgão administrativo para o aperfeiçoamento da conduta penalmente censurada. É o caso dos artigos 29, § 4º, I e IV; 34, *caput* e parágrafo único, I e II, 35, I e II, 36, 37, IV, 38, 45, 50, 42, 56, 62, I, todos da Lei 9.605/98.

Observa-se, assim, que se trata o caso de problemas afetos ao direito penal como disciplina de construção dogmática mundial, e não um problema típico de tal ou qual país. São, pois, desafios de espectro macro, de natureza além-fronteiras, e que reclamam a construção de uma dogmática particularizada, capaz de efetivamente tutelar o bem jurídico de natureza difusa.

Vale, no entanto, a advertência de que as transformações exigidas de um direito penal que consagre a tutela do bem difuso meio ambiente não passa, necessariamente, pela multiplicação de leis penais como se tratasse o direito penal de verdadeira panaceia, capaz de gerir todos os problemas do mundo contemporâneo. É fato que, de imediato, o efeito direto de produção legislativa em matéria penal na sociedade de risco (BECK, 2010) produz aparente efeito tranquilizador a uma coletividade que, nos dizeres de SÀNCHEZ (2011), é,

⁶ Tradução livre: “No direito penal ambiental em vigor em Itália, os casos individuais muito raramente tipificam diretamente comportamentos de alteração do equilíbrio ecológico, preferindo, em vez disso, formas de incriminação reconstruídas em torno da exigência de descumprimento de preceitos administrativos, cujo cumprimento está sujeito a realização de atividades consideradas perigosas, para as quais o poder administrativo estabeleça regras de conduta, reivindicando habilitações, concessões ou meras autorizações. [...] Ainda é o direito comunitário que exige uma mudança de disciplina através da adoção da Directiva 2008/99/CE. A ideia de que a implementação da diretiva poderia resultar numa melhoria significativa do nível de eficácia do nosso sistema penal foi (e é) amplamente partilhada na doutrina. Neste momento, as ideias de reforma sugeridas pela intervenção europeia encontraram apenas uma confirmação parcial. A implementação interna das disposições europeias ainda está numa fase inicial: especificamente, a lei de habilitação de 4 de junho de 2010, n. 96 de 2010 levou à adoção do (primeiro?) decreto legislativo de 7 de julho de 2011, n. 121”.

hoje, cada vez mais consumerista da intervenção penal. Todavia, o direito penal não pode ser meramente simbólico, mas sim garantir, da forma mais efetiva possível e nos limites de permissividade de intervenção, a tutela dos bens jurídicos mais significativos, dos direitos e garantias individuais e coletivas, já que, nos dizeres de Queiroz (2008), que se reporta a García-Pablos de Molina,

um direito penal simbólico carece de toda legitimidade pois manipula o medo ao delito e à insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa exclusivamente com certos delitos e infratores, introduz um sem fim de disposições excepcionais, a despeito de sua ineficácia ou impossível cumprimento e, a médio prazo, desacredita o próprio ordenamento, minando o poder intimidatório de suas prescrições. (QUEIROZ, 2008, p. 52).

É de se ressaltar, contudo, que, ante a peculiaridade difusa do bem jurídico penalmente tutelado, o desafio está no uso da técnica legislativa, que, a um só tempo, deva contemplar a proteção ambiental (e, nesse aspecto, não há como fugir do apelo ao direito administrativo) e, por se tratar de norma penal, não fugir aos seus postulados tradicionais, seculares. Como definir os precisos limites do equilíbrio não é, no entanto, tarefa fácil. Destaca Figueiredo Dias, contudo, que cumpre ao Direito Penal uma especial função nas novas demandas sociais, nas quais se inserem a defesa do meio ambiente. Afinal, como externa o respeitado professor de Coimbra, a

multiplicidade de condutas perigosas para as condições fundamentais de vida das gerações futuras, na complexidade que podem chegar a assumir e na constante modificação a que, por força da evolução tecnológica, estão submetidas, conduz efectivamente a que os delitos colectivos, como quer que em definitivo tipicamente se construam, se encontrem submetidos a uma cláusula de acessoriedade administrativa. O que vale por dizer que o conteúdo integral do ilícito só pode revelar-se, em última análise, também em função de normas sem dignidade penal. A acessoriedade administrativa suscita à dogmática jurídico-penal, é verdade, um longo cortejo de problemas, para alguns dos quais ainda mal se divisam hoje soluções consensuais. Mas também neste ponto seria salutar começar por assentar numa tão antiga, como boa verdade: a de que não são as valorações político-criminais que devem subordinar-se ao labor (e às dificuldades, e às limitações em cada momento histórico) da dogmática e ser por ele condicionadas, antes sim é a dogmática, como puro meio construtivo-instrumental, que tem de servir as proposições político-criminais e a elas se adequar. (DIAS, 2003, p. 55-56).

Trata-se, como dito, de tarefa árdua, já que além da peculiaridade da norma no tocante à chamada acessoriedade administrativa, a fragmentariedade e subsidiariedade do direito penal devem se fazer presentes haja vista a concepção de *ultima ratio* da lei penal. No caso brasileiro, tomado a guisa de exemplo porquanto existente lei específica sobre a tutela penal do ambiente (Lei 9.605/98), observa-se nitidamente a prodigalidade de delitos que

refletem a peculiaridade da norma ambiental, mas que, todavia, poderiam encontrar sede adequada no âmbito extrapenal. Nesse sentido:

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).

Os desafios dizem, pois, respeito não apenas à defesa da tutela penal do ambiente, mas também e principalmente como, à luz da peculiaridade do direito humano difuso ambiental, efetivamente tutelá-lo com leis adequadas e que contemplem, respeitado o grau de determinabilidade do ilícito, a possibilidade de punir *ex ante* para que o dano, por vezes irreversível, seja evitado.

De outro lado, não é dado ignorar que os diversos segmentos do direito e, em consequência, o próprio direito penal enquanto tal, são hoje demandados a responder aos perigos e danos os mais imprevisíveis e não inteiramente classificados em coordenadas conhecidas de tempo e espaço. Ademais, o caráter supranacional do bem jurídico acaba por exigir demandas relacionadas à globalização e de integração supranacional na defesa de um bem que não pertence a um indivíduo e nem a um Estado em especial, mas a toda comunidade, que reclama parâmetros mais adequados de punibilidade, quantas vezes necessários para a própria punição da atividade empresarial, aquela que mais agride o ambiente, mormente porque, em grande parte, a agressão ao ambiente condiz com os interesses espúrios de determinada empresa.

Urge, portanto, repensar, no âmbito de perspectivas para um direito penal que venha efetivamente atender às demandas de tutela do ambiente enquanto direito humano consagrado, em grande parte dos ordenamentos, como direito fundamental,

o problema da responsabilidade, ou seja, assumir que a questão da responsabilidade penal não pode passar apenas pela admissão da responsabilidade individual, e se é certo que já na sociedade industrial este problema foi colocado, importa aprofundá-lo de molde a se admitir não só a responsabilidade dos entes coletivos, mas também uma mais eficiente ligação entre esta responsabilidade e a responsabilidade por actuação em nome de outrem, bem como outras formas de responsabilidade que eventualmente venham a ser declaradas convenientes, para se evitar a impunidade dos verdadeiros infractores.

Daí que se torne necessário reflectir sobre toda a problemática inerente à imputação, à autoria, mas mesmo também à culpa, sobretudo aqui no que concerne à distinção entre dolo e negligência, bem como à omissão, que ganhará certamente uma maior relevância e, sobretudo, ao perigo, este último enquanto categoria indissociável do risco.

Como também importará reflectir sobre o bem jurídico. Parecendo-nos evidente que o tradicional bem jurídico, de cunho liberal, individual, não pode aqui responder às exigências postas por acções danosas ou perigosas que a um só tempo podem criar danos ou perigos difusos, colectivos, supra-individuais, ou até mesmo multindividuais (de raiz individual, mas multiplicados por vários indivíduos) (FERNANDES, 2001, p. 27-28).

Assim, se se reclama do direito penal que tutele de forma efetiva os bens jurídicos mais importantes e se o meio ambiente, direito humano considerado como fundamental em grande parte dos países, é merecedor desta tutela, tem-se, como premissa e ante a perspectiva de um direito penal que tenha vez e voz no futuro e de um ambiente que seja tutelado por ele de forma efetiva, o emprego de esforços capazes de, em âmbito mundial, capacitar a dogmática penal aos novos desafios de tutela do bem jurídico coletivo.

É preciso, diante da quebra de paradigmas nacionais, que se criem Tribunais Internacionais específicos para a tutela do ambiente em âmbito penal e, sem qualquer ordem de tergiversação, que se permita, com as necessárias adaptações dogmáticas que se fizerem cogentes, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, aquela que, sem sombra de dúvidas, é a que mais agride o ambiente não apenas diante do escopo lucrativo societário, mas também por ser aquela mais bem dotada de recursos para levar adiante os seus propósitos.

Se, quanto à norma, se fazem necessárias as cláusulas administrativas, que se permita, como *conditio sine qua non* de otimização da tutela penal, delitos que sejam complementados por preceitos administrativos, isso, é claro, respeitada a necessidade da tutela penal, a especificidade da tutela penal e os caracteres mínimos de determinabilidade do ilícito para que se não ponha a perder toda a gama de regras e princípios assecuratórios de segurança jurídica que a doutrina penal, por séculos, logrou construir.

Que se rompa, com responsabilidade, os paradigmas clássicos em nome da melhor tutela de um bem jurídico que diz respeito à própria vida dos seres das presentes e futuras gerações e que, por isso, requer o direito penal como uma efetiva garantia, constitucionalizada no mais das vezes, de um direito que se apresenta a um só tempo como individual e difuso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerado, pois, por sua importância, como direito humano e fundamental, o meio ambiente é bem jurídico com dignidade bastante para que seja tutelado pelo direito penal. Todavia, trata-se de bem peculiar já que, a um só tempo, é um direito-garantia individual e difuso, pois diretamente relacionado com a vida de cada um dos seres e, ao mesmo tempo, de todos, das presentes e até mesmo das futuras gerações.

Todavia, esta peculiaridade do bem jurídico ambiente faz com que o direito penal, habituado, por dogmática secular, à tutela do bem jurídico de titularidade individualizada, tenha que receber os influxos do novo, de molde a consagrar uma estrutura típica voltada para a proteção *ex ante*, de condutas que coloquem em perigo abstrato de dano o bem jurídico, e que seja contemplada por complementos advindos do direito administrativo.

Embora tenha que se adequar para a eficiente tutela ambiental, a modificação dogmática acaba por gerar, como perigoso efeito colateral, o maior expansionismo penal ante aos reclamos por mais intervenção penal, o que causa, por vezes, inflação legislativa desnecessária, que culmina, em razão da inobservância do caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, com a criminalização de condutas cuja tutela seria suficiente por outros ramos do direito, a exemplo do que ocorreu no Brasil com a chamada lei de crimes ambientais (Lei 9.605/98).

Diante disso, defende-se, com arrimo em Figueiredo Dias, uma intervenção penal responsável, capaz de, sem desvirtuar o caráter de *ultima ratio* do direito penal, transformá-lo em instrumento constitucional de defesa do meio ambiente, o que se propõe seja consagrado em âmbito internacional com a criação de Tribunais Internacionais que punam crimes ambientais ante as ações além-fronteiras, inclusive de pessoas jurídicas, justamente aquelas que, para o cumprimento de seus desideratos contratuais e porque possuidoras de recursos financeiros mais robustos, são as que mais agredem o ambiente.

Propõe-se, pois, que, como instrumento de garantia de um direito de importância individual e difusa, seja o meio ambiente amplamente tutelado pelo direito penal, instrumento constitucional de defesa de bens jurídicos mais importantes. Defende-se, todavia, que a intervenção seja responsável e que esteja circunscrita ao efetivamente necessário.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, n. 5, jan. 1994.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**, 9. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO#_ftn18> Acesso em: 2 ago. 2023.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, A. W.; MELLO, G. C.; OLIVEIRA, M.A Mecanismos garantidores do direito fundamental ao ambiente na política nacional de resíduos sólidos: análise dos princípios do poluidor pagador e do protetor recebedor. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 191-212, jan./dez. 2010.

BURCHARD, Christoph. O princípio de proporcionalidade no direito penal constitucional ou o fim da teoria do bem jurídico tutelado na Alemanha. *In: Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 29-51.

CARVALHO, Joaquim Francisco de. As origens do pensamento matemático e a crise dos fundamentos. Periódico eletrônico **Norte Ciência** (Academia Paraense de Ciência), v. 1, n. 2, p. 59-60, 2010. Disponível em: <http://aparaciencias.org/vol-1.2/06_Joaquim%20p.%2059-65.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2023.

COLOMBINO, Luigi. **La responsabilità degli enti per reati ambientali**. 2012. Disponível em: <http://www.exeo.it/site/ebook_reati_ambientali_ecoreati_person_e_giuridiche_rifiuti_ambientale_131_2001_121_2011_25_undecies_colombino2012>. Acesso em: 20 ago. 2023.

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

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O papel do direito penal na proteção das gerações futuras**. 2003. Disponível em: <<http://www.defensesociale.org/02/9.pdf>> Acesso em: 20 ago. 2023.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, sociedade de risco e o futuro do direito penal: panorâmica de alguns problemas comuns**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zanati Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GRECO, Luís. Existem critérios para a postulação de bens jurídicos coletivos? *In: Revista de Concorrência e Regulação*. Coimbra, ano II, n. 7-8, jul./dez. 2012.

GUASTINI, Riccardo. **Exercícios de interpretação do art. 2 da Constituição Italiana**. 2009. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_03.pdf> acesso em 25 ago. 2023.

GUCCIONE, Gwendoline. **La tutela penale ambientale e la nozione di rifiuto fra istanze soprannazionali ed approdi nostrani**. 2013. Disponível em: <http://amsdottorato.unibo.it/6007/1/tesi_deposito.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2023.

HASSEMER, Winfried. Bienes jurídicos em el derecho penal. *In: Estudios sobre la justicia penal: homenaje al prof. Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Tradução de Adriana Beckman Meirelles ... [et al]. Porto Alegre: Safe, 2008.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista de Estudos Criminais**, n. 8, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2008_54.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2023.

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

PRITTWITZ, Cornelius. A função do direito penal na sociedade globalizada do risco: defesa de um papel necessariamente modesto. *In: Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 53-66.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROXIN, Claus. O princípio da proteção do bem jurídico e seu significado para a teoria do injusto. *In: AMBOS, Kai; BÖHM, Maria Laura. Desenvolvimentos atuais das ciências criminais na Alemanha*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 289-307.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 2. ed. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 3. ed Buenos Aires: EDISOFER S.L., 2011.

VASAK, Karel. **The international dimensions of human rights**. New York: Praeger, 1982.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. Reflexiones sobre el derecho penal ambiental. *In: Estudios sobre la justicia penal: homenaje al prof. Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005, p. 143-152.