

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

BRUNA ASPAR LIMA

**A REPARAÇÃO DO DANO COMO PROTAGONISTA NO
DIREITO PENAL AMBIENTAL:
o caráter de *ultima ratio*,
subsidiariedade e fragmentariedade**

São Leopoldo
2014

BRUNA ASPAR LIMA

**A REPARAÇÃO DO DANO COMO PROTAGONISTA NO
DIREITO PENAL AMBIENTAL:
o caráter de *ultima ratio*,
subsidiariedade e fragmentariedade**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade do Vale do Rio dos Sinos –
UNISINOS.

Orientador Prof. Dr. André Luis Callegari

São Leopoldo

2014

L732r Lima, Bruna Aspar.

A reparação do dano como protagonista no Direito penal ambiental : o caráter de *ultima ratio*, subsidiariedade e fragmentariedade, São Leopoldo - RS / por Bruna Aspar Lima. – 2014.

124 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2014.

“Orientação: Prof. Dr. André Luis Callegari”.

1. Direito ambiental. 2. Pena (Direito). I. Título.

Catálogo na Publicação:

Bibliotecário Thiago Lopes da Silva Wyse - CRB 10/2065

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**A REPARAÇÃO DO DANO COMO PROTAGONISTA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL**”, elaborada pela mestranda **Bruna Aspar Lima**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 28 de abril de 2014.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

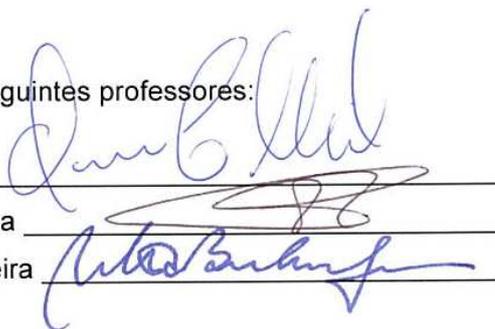
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. André Luís Callegari

Membro: Dr. Artur de Brito Gueiros Souza

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira



*Dedico este trabalho a minha mãe, pelo passado,
presente e futuro.*

*Pelo passado de ensinamentos e valores,
diariamente plantados, e que hoje germinam
constantemente na minha vida.*

*Pelo presente de presença constante e ausência
clamada.*

*Pelo futuro, o qual ainda hoje me ajuda a
construir.*

Muito obrigada por tudo, mãe. Te amo.

AGRADECIMENTOS

Minhas primeiras palavras são para o Professor Doutor André Callegari, profissional de excelência e que, como poucos, compatibiliza a exemplar carreira acadêmica com a urgência da advocacia criminal. Muito obrigada pelo auxílio na elaboração deste trabalho e, principalmente, pelos ensinamentos que comigo dividiu ao longo do Curso de Mestrado.

Aos meus colegas e amigos, Francis Beck e Renata Jardim da Cunha Rieger, pelo incentivo e apoio incomensuráveis. Vocês foram os grandes incentivadores para o início desta caminhada e o principal apoio para concluí-la. Muito obrigada.

Ao meu pai e minha irmã, pelo carinho, preocupação e cuidado. Vocês, do mesmo modo, foram indispensáveis para a minha formação pessoal, acadêmica e profissional. Muito obrigada por tudo.

Aos meus sócios, Andrei Zenkner Schmidt e Tapir da Rocha Neto, pelo apoio, auxílio e compreensão. Somente em um ambiente de trabalho saudável e solidário é possível conciliar academia e advocacia e vocês me propiciaram isto. Muito obrigada, de verdade.

À Denise Silva e ao Guilherme Boaro, pelos constantes socorros e auxílios. Muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho visa ao desenvolvimento de uma nova forma de enfrentamento da criminalidade ecológica através da efetiva e integral reparação do dano. Serão examinados, inicialmente, os contornos da sociedade contemporânea, destacando a assunção do risco como elemento nuclear da organização social e a dinâmica peculiar que com isso se assume, o processo expansivo da tutela penal e a aclamada proteção do meio ambiente. Posteriormente, será traçado, em linhas gerais, o despertar ecológico, as respostas encontradas pelo Estado em termos de proteção, através da promulgação de leis ambientais redundantes na proteção através do Direito Penal, bem como os fundamentos legitimadores a autorizar o sancionamento penal, visando uma verdadeira análise conjunta da proteção do meio ambiente e da tutela penal, com a necessidade deste para proteger aquele. O estudo propõe-se, ainda, a analisar o novo enfoque assumido pela reparação do dano em termos de Direito Penal, ao redescobrir a vítima do delito e, em vista disto, aproximar-se do ideal reparatório, traçando, ao final, uma ligação com os objetivos primordiais galgados em termos de preservação e proteção do meio ambiente e a influência direta nos critérios de punibilidade em termos de desenvolvimento de uma nova racionalidade referente ao contexto de proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Sociedade contemporânea. Risco. Crime ambiental. Reparação do dano. Punibilidade.

ABSTRACT

This work aims a development of a new way of facing the ecological criminality through the effective and integral of damage repair. Will be examined, initially, the contours of the contemporary society, detaching the assumption of the risk as a nuclear element of the social organization and the peculiar dynamics that with it is assumed, the expansive process of the criminal guardianship and the acclaimed protection of the environment. Posteriorly, will be traced, in general lines, the ecological awakening, the answers found by the State in terms of protection, through the constant promulgation of ecological laws, redundant in the protection through the Criminal Law, so as the legitimation fundamentals that authorizes the criminal sanctioning, aiming a true joint analysis of the environment protection and the criminal guardianship with the necessity of this last to protect that one. The study also intends to examine the new approach assumed by the damage repair in terms of the Environmental Criminal Law, that assumes a remedial bias, through the rediscovering of the victim, fulfilling with the primordials objectives searched in the preservation and protection of the environment, influencing the punishment in terms of a development of a new rationality about an environment protection context.

Key-words: Contemporary society. Risk. Environmental crime. Damage repair. Punishment.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL ...	11
2.1	SOCIEDADE DE RISCO: UM PONTO DE PARTIDA.....	11
2.2	RISCO E EXPANSÃO DA TUTELA PENAL: O MEIO DO CAMINHO.....	19
2.3	RISCO, EXPANSÃO E MEIO AMBIENTE: O PONTO DE CHEGADA PARA O INÍCIO DO CAMINHO.....	33
3	REFLEXÕES SOBRE A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	39
3.1	O DESPERTAR ECOLÓGICO.....	39
3.2	MEIO AMBIENTE E OS OLHARES ANTROPOCÊNTRICO E ECOCÊNTRICO.....	42
3.3	FUNDAMENTOS PARA A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE.....	48
3.4	ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DA TUTELA PENAL AMBIENTAL..	57
3.5	A LEI Nº 9.605/98 E A “ESTRELA” DA PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	62
4	REPARAÇÃO DO DANO COMO PROTAGONISTA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL	70
4.1	REDESCOBERTA DA VÍTIMA E DA REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PENAL.....	70
4.2	REPARAÇÃO DO DANO COMO FUNDAMENTO <i>POST FACTUM</i> PRIMORDIAL DA TUTELA AMBIENTAL.....	80
4.3	A INCIPIENTE PREVISÃO PENAL DA REPARAÇÃO DO DANO NA LEI Nº 9.605/98.....	87
4.4	A REPARAÇÃO DO DANO COMO FUNDAMENTO PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CRIMES AMBIENTAIS: O CARÁTER DE <i>ULTIMA RATIO</i> , SUBSIDIARIEDADE E FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL.....	98
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
	REFERÊNCIAS	120

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea vivencia um processo de profundas e frequentes modificações, cada uma capaz de gerar crises de identidade em cada área específica. A percepção de uma sociedade em constante evolução, influenciada por fatores externos, tais como o risco, e internos, como o pensamento decorrente das impressões colhidas pelo sentido humano, exige uma resposta estatal diversa da inicialmente prevista. As mudanças, assim, além de apresentarem formas e características novas ao cenário social, assumem um fator determinante na alteração ocorrida no âmbito jurídico. Desse modo, serão examinados os contornos da sociedade contemporânea, os reflexos promovidos pela vivência dos riscos e inseguranças, observando-se a alteração na área do Direito, especialmente na área do Direito Penal, culminando na pretensão de uma resposta estatal diversa e que atenda aos anseios primordiais.

Com isso, desenvolver-se-á, no primeiro capítulo, a contextualização referente aos contornos da sociedade contemporânea, considerando a “Sociedade de risco” como um ponto de partida. Serão examinados o surgimento e a percepção do fenômeno do risco, assim como as características e consequências da denominada “Sociedade de risco”, destacando elementos centrais para a compreensão, tais como as espécies de risco cunhadas pelo autor Ulrich Beck, bem como a influência do homem para a geração dos mesmos. Com os contornos sociais definidos, será apreciada a relevância da percepção da “Sociedade de risco” para e no Direito Penal, compreendido como o meio do caminho para esta caminhada. Assim, aliada ao conceito de risco, a expansão do Direito Penal será abordada como forma de compreender o atual estágio do Direito Penal e as dificuldades enfrentadas por este para operacionalizar uma nova e diferente forma de imputação com os moldes do Direito Penal clássico.

Ainda no estudo referente ao primeiro capítulo, ao final, serão condensadas as circunstâncias previamente apresentadas e, como ponto de chegada para o início da discussão que aqui se pretende travar, acrescenta-se o elemento central: o meio ambiente. Não restam dúvidas a respeito dos reflexos trazidos pelos novos contornos sociais, gerados pela “Sociedade de risco”, na degradação e nas ameaças ao meio ambiente, o que ocasiona uma verdadeira valorização de sua proteção, especialmente pelo Direito Penal nos moldes contemporâneos.

Nessa linha, buscando compreender a imbricação do meio ambiente com o Direito Penal, serão traçadas, em linhas gerais, reflexões sobre a tutela penal ambiental, iniciando-se

pela avaliação do despertar ecológico na sociedade contemporânea e a adoção pelo Estado de discursos políticos diferenciados, capazes de gerar um movimento de tomada de consciência ecológica através do repensar as bases do progresso econômico e social. Observar-se-á, desse modo, o movimento legislativo de codificação da proteção ambiental, através de leis diversas, Constituições “verdes”, tratados internacionais e as dificuldades de operacionalizá-lo.

A ligação com o Direito Penal, contudo, irá se realizar posteriormente, quando então serão traçadas as percepções antropocêntrica e ecocêntrica do meio ambiente como subsídio para a contextualização do bem jurídico protegido pela norma penal ambiental. Os fundamentos e o esboço histórico-legislativo da tutela penal ambiental serão avaliados no intuito de demonstrar a importância da proteção penal ao meio ambiente e legitimar o sancionamento.

Por fim, como verdadeiro ponto de convergência da análise empreendida ao longo do presente estudo, objetiva-se realizar um exame referente à tutela penal constitucional do meio ambiente no Direito pátrio, no fim verdadeiramente pretendido de busca de uma política criminal ambiental que obedeça aos fins constitucionalmente previstos de prevenção e reparação do dano ambiental. Serão, então, consideradas as reflexões constitucionais acerca da proteção do meio ambiente e aproximação da reparação do dano, através do redescobrimto da vítima, no Direito Penal, como forma de amparar o ideal reparatório em termos de fundamento *post factum* primordial da tutela penal ambiental.

Cumprido destacar que o desenvolvimento do estudo foi guiado sob a perspectiva do modelo de política criminal adotado pelo ordenamento jurídico pátrio no tocante à proteção penal do meio ambiente, inserida no contexto da expansão do Direito Penal, preconizada pelo autor Jesús-Maria Silva Sánchez, assim como considerada a abordagem de José Luis Díez Ripollés, entre outros. Com os aportes da política criminal revelada, em consonância com o fenômeno do risco, através da compreensão da “Sociedade de risco”, cunhada por Ulrich Beck, foi possível estabelecer as bases para a compreensão da necessária e imprescindível proteção do bem jurídico meio ambiente e os ideais perseguidos.

A metodologia utilizada calcou-se em pesquisas bibliográficas, operando-se em três etapas a seguir relacionadas: 1) levantamento bibliográfico; 2) leitura e seleção da bibliografia selecionada; 3) fichamento de obras escolhidas para a elaboração da dissertação.

Além disso, a estratégia metodológica consistiu na pesquisa jurisprudencial acerca das decisões proferidas em processos envolvendo a matéria em análise, com a finalidade de analisar o desenvolvimento dos ideais de efetividade.

Com isso, é possível afirmar que, como fundamento teórico, foi utilizado o “método” hermenêutico-fenomenológico. No que diz respeito ao método utilizado neste estudo, convém mencionar que a ideia de método se transformou, como afirma Rafael Tomaz de Oliveira, o que exige se falar em pelo menos dois significados para a expressão, que podem ser mencionadas como “método” e método. O uso entre aspas aponta para a fenomenologia, como um modo de filosofar, sendo, portanto, uma “ferramenta” precária e provisória, que não permite total apreensão e domínio. Já o método (sem aspas) está vinculado às ideias de certeza e segurança próprias da modernidade, tornando-se, assim, acabado e definitivo, o que garante a segurança do resultado pretendido¹.

Assim, a pretensão do presente estudo consistiu na análise do papel de destaque que assume o meio ambiente nos contornos sociais influenciadores do novo Direito Penal e, deste modo, identificar, calcado nos objetivos constitucionais desta proteção, soluções político-criminais efetivas a estes contornos. Portanto, não houve a escolha de um método direcionado sob pena de limitar o rumo da pesquisa ao destino previamente selecionado, o que faria com que já se tivesse estruturado o ponto de chegada desde o início.

A presente dissertação se enquadra na linha de pesquisa “Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), já que investiga a capacidade do Estado em oferecer uma resposta adequada à proteção do Meio Ambiente, nos moldes de uma concepção constitucional penal, indo ao encontro dos ideais político-criminais amplamente estudados e debatidos pelo Professor Doutor André Luís Callegari.

¹ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

2 SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

A contextualização social de um fenômeno jurídico assume ainda mais relevância quando destinada a enquadrar o momento social no âmbito do Direito Penal, ramo do Direito amplamente referendado pelos contornos que o circundam. A análise do risco, compreendido socialmente, inicia a abordagem social e abre o caminho para a releitura da fenômeno jurídico em termos de tutela penal alargada, redundando como consequência e resultado da proteção do Meio Ambiente.

2.1 SOCIEDADE DE RISCO: UM PONTO DE PARTIDA

A sociedade contemporânea vivencia um processo de constante alteração. Alteram-se as relações sociais, hoje muito menos físicas e mais virtuais. Alteram-se as noções de tempo, na medida em que o presente passa cada vez mais rápido e o futuro interessa demasiadamente. Alteram-se as noções de espaço, pois o território limitado do Estado-nação dá lugar ao território ilimitado ou global advindo da globalização. Alteram-se os perigos que agora são decorrentes de novas e incontroláveis tecnologias. Alteram-se os medos, que perdem uma identidade e disseminam a sensação de insegurança do que não se sabe ao certo o que é.

Vive-se, portanto, um fenômeno dúbio, na medida em que o desenvolvimento social, pautado pela globalidade das instituições modernas e seguras, faculta aos seres humanos uma vivência aparentemente mais tranquila que a das sociedades precedentes, mas, ao revés, há um risco aparente em se viver nessas condições².

Com isso, o questionamento frequente tem sido em qual tipo de sociedade se vive, os contornos que ela adquire e as consequências que dela derivam.

A passagem de uma sociedade agrária, cujos meios de produção giravam em torno da agricultura e do trabalho no campo, para uma sociedade industrial movida por um processo constante de modernização, impulsionada pela riqueza, pelo crescimento econômico e pelo desenvolvimento técnico-científico, operou uma profunda e definitiva transformação social, com bases distintas e conceitos ainda indeterminados. O século XIX, portanto, sepultou a sociedade agrária e inaugurou a era industrial, claramente.

² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Unesp, 1991. p. 17-20. O autor realizou uma abordagem da sociedade moderna apontando para o fenômeno de dois gumes, segundo o qual se trata de “segurança versus perigo e confiança versus riscos”.

Agora, as implicações negativas do desenvolvimento tecnológico e do sistema de produção e consumo adquirem significado e ameaçam de forma massiva os cidadãos, propiciando a aparição de novos riscos, especialmente de origem tecnológica, determinando a mudança do patamar social. Os contornos da sociedade industrial são, portanto, dissolvidos, dando lugar à outra configuração social.

Nessa nova configuração, a ameaça constante de riscos encobertos e perigos socialmente produzidos ultrapassa os limites de segurança até então experimentados pela sociedade industrial e inaugura a chamada “Sociedade de risco”. Os riscos passaram a ser culturalmente percebidos e mediados, servindo de argumentos de cunho ideológico, científico e político³.

As mudanças sociais colocam, como ressalta Jorge de Figueiredo Dias⁴, qualquer estudioso frente ao *topos* que, no modelo do sociólogo Ulrich Beck, se tornou conhecido como o da “sociedade do risco”, não restando possível saber se este *topos* se inclui na problemática da pós-modernidade ou se com ela confunde-se. Assim, avalia o modelo como:

Aquele ideia anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a acção humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos também eles globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da acção que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida.⁵

André Luís Callegari e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth destacam o cenário social contemporâneo, afirmando:

O processo de globalização e a consequente sociedade de risco que se configura na contemporaneidade propiciam o surgimento de um sentimento generalizado de insegurança diante da imprevisibilidade e da liquidez das relações sociais. A globalização introduz a cada dia no catálogo dos riscos e inseguranças novas e aterradoras formas que elas podem assumir. Paradoxalmente, o aumento da crença de se estar habitando um mundo cada vez mais seguro e controlado pela humanidade é inversamente proporcional ao avanço da ciência e tecnologia⁶.

³ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 39.

⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, p. 39-65, jan./mar. 2001. p. 42.

⁵ Ibid., p. 44.

⁶ CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

As discussões sociais contemporâneas, portanto, têm ocorrido em torno das características e contornos dessa “Sociedade de risco”⁷, expressão cunhada pelo sociólogo Ulrich Beck⁸, o qual afirma que na modernidade, por ele denominada de tardia, a produção social de riqueza é acompanhada pela produção social de riscos, tendo como consequência os problemas e conflitos distributivos da sociedade de escassez, a sobreposição dos problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição dos riscos tecnológicos e científicos produzidos pela sociedade pós-industrial⁹.

Com isso, segundo o autor, há uma inversão, já que na sociedade industrial a “lógica” da produção de riqueza dominava a “lógica” da produção de riscos, enquanto que, na configuração atual, essa “lógica” se inverte. Essa passagem está ligada a condições históricas na medida em que a consumação se dá quando “[...] objetivamente reduzida e socialmente isolada a autêntica carência material, gerando riscos e potenciais de autoameaça”, advindos do modo de produção em crescimento na sociedade atual¹⁰.

⁷ O sociólogo Zigmunt Bauman critica o conceito de risco defendido por Ulrich Beck. Assim “a ideia de ‘risco’ reapresenta de maneira indireta, e reafirma tacitamente, o pressuposto da regularidade essencial do mundo. Sob esse pressuposto é que os riscos podem ser em tese, de acordo com sua própria definição, *calculados* – e só enquanto esse pressuposto se sustenta é que é possível tentar, com certo grau de sucesso, minimizá-los por meio da ação ou da inação. O problema, porém, é que a probabilidade de derrota, prejuízo ou outra calamidade pode ser calculada – e assim o sofrimento que causariam também pode ser efetivado ou pelo menos reduzido – apenas na medida em que a lei dos grandes números se aplique à sua ocorrência (quanto maior sua frequência, mais precisos e confiáveis são os cálculos de sua probabilidade). Em outras palavras, ao conceito de ‘riscos’ só faz sentido em mundo *rotimizado*, monótono e repetitivo, no qual as sequências causais reapareçam com frequência e de modo suficientemente comum para que os custos e benefícios das ações pretendidas e suas chances de sucesso e fracasso sejam passíveis de tratamento estatístico e avaliados em relação aos precedentes; em um mundo no qual se apliquem os cânones da indução de John Stuart Mill graças a registros estavelmente crescentes de sequências causais similares ajustando-se a uma distribuição estável de probabilidade”. BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 129-130.

⁸ Destaca-se que na presente abordagem será utilizado o modelo social de risco proposto por Ulrich Beck. No entanto, cumpre esclarecer que outros estudos do fenômeno do risco foram realizados por outros autores, tais como Anthony Giddens (*Modernity and Self-Identity*, 1991), Nicklas Luhmann (*Soziologie des Risikos*, 1991), Michel Miranda (*La Société Incertaine*, 1986) e Gilles Lipovetsky (*L’ère Du vide*, 1983).

⁹ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 41.

¹⁰ Id. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 23. A discussão em torno da nomenclatura adequada aos contornos da sociedade atual, se moderna, pós-moderna, modernidade tardia, não serão propostos neste trabalho, pois compreende-se, neste momento, desnecessária a adoção de uma ou outra expressão caracterizadora. Ulrich Beck ressalva, em esclarecimentos de nota de rodapé, a distinção geralmente feita entre industrialização e modernização, afirmando que, para facilitar a leitura, utilizará, preponderantemente, a expressão modernização. Desse modo, aduz que: “Modernização significa o salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disto muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidades e das normas cognitivas. O arado, a locomotiva a vapor e o microchip são, na concepção sociocientífica da modernização, indicadores visíveis de um processo de alcance muito mais profundo, que abrange e reconfigura toda a trama social, no qual se alteram, em última instância, as fontes da certeza das quais se nutre a vida (Koselleck, 1977; Lepsius, 1977; Eisendstadt, 1979).

O processo de modernização, portanto, torna-se “reflexivo”, convertendo-se a si mesmo em tema e problema, pois sobrepostas às questões de desenvolvimento e emprego da tecnologia estão as formas de administrar os riscos advindos das tecnologias empregadas¹¹.

Giddens explica que a “[...] reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas alterando assim constitutivamente seu caráter”¹².

Dito isso, questiona-se, e o próprio Beck o faz na sua obra, se o conceito de risco sempre existiu na história social e se a sociedade moderna viveu em um ambiente mais arriscado do que as sociedades precedentes, por que apenas agora o risco se transformou em uma questão social de tanta importância?

Outrora o homem convivia com perigos, medos e riscos, mas conseguia identificá-los. Sabia, se não exatamente, ao menos chegava perto, quem eram seus verdadeiros “inimigos”. O medo e até mesmo o desconhecido eram de alguma forma racionais e palpáveis. Sabia-se do que se tinha medo e se tinha uma ideia do que fazer para evitá-los e enfrentá-los. O homem ainda lidava com o que estava ao seu alcance.

No atual contexto mundial, Ulrich Beck responde, ressaltando a relevância assumida pelo conceito de risco, e afirma que, de fato, os riscos sempre existiram, mas sob uma concepção diversa. Antes, os riscos eram tidos como pessoais, e não situações de ameaça global, como as que surgem contemporaneamente, tais como a fissão nuclear e o acúmulo de lixo nuclear. Cristovão Colombo, quando saiu em alto mar à procura de novas terras, assumiu riscos, claro, mas riscos compreendidos em tom de ousadia e aventura, e não como possível autodestruição da vida na Terra¹³.

¹¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 24.

¹² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Unesp, 1991. p. 49.

¹³ BECK, op. cit., p. 25-26. Beck realiza a distinção dos riscos anteriores afirmando que eram sensorialmente perceptíveis, ocorriam devido a uma subprovisão de tecnologia higiênica. Assim: “Há relatos de que marujos que caíam no Tâmis no século XIX morriam não afogados, mas intoxicados pelos vapores e gases tóxicos dessa cloaca londrina. Também um passeio pelos becos estreitos de uma cidade medieval deveria ser o equivalente de ter o nariz açoitado. ‘Os excrementos acumulam-se por toda parte, nas ruas, ao pé das cancelas, nas carruagens [...]. As fachadas das casas parisienses são carcomidas pela urina [...] A constipação socialmente organizada ameaça envolver Paris inteira num processo de asquerosa dissolução’ (A. Corbin, Berlim, 1984, PP.41 ss.). É de se notar, porém, que as ameaças de então, à diferença das atuais, agastavam somente o nariz ou os olhos, sendo portanto sensorialmente perceptíveis, enquanto os riscos civilizatórios atuais tipicamente escapam à percepção, ficando pé sobretudo na esfera das fórmulas físico-químicas (por exemplo, toxinas nos alimentos ou a ameaça nuclear). Uma outra diferença está relacionada a esse caso. Naquela época, elas podiam ser atribuídas a uma *subprovisão* de tecnologia higiênica. Hoje, elas têm sua causa numa *super*produção industrial. Os riscos e ameaças atuais diferenciam-se, portanto, de seus

Assim, ao revés dos riscos anteriores, os riscos da modernização são produtos da sociedade industrial, derivam de ações humanas, assumem uma dimensão global e apresentam um componente futuro, de incerteza sobre o que ainda não ocorreu, mas se revela iminente.

Ulrich Beck, no tocante à relação entre os riscos e as decisões humanas, aduz:

Los dramas humanos – las plagas, enfermedades y desastres naturales, el poder de los dioses y demonical al acecho – puede equivaler cuantificablemente, o no, al peligro del potencial destructivo de las modernas megatecnologías. Difiere esencialmente de los “riesgos” en el sentido que yo les doy en que no se basan en decisiones o más específicamente, en decisiones que se centran en las ventajas y oportunidades tecnoeconómicas y aceptan los peligros como el simple lado oscuro del progreso. Ése es el primer punto que resalto: los riesgos presumen decisiones y consideraciones de utilidad industrial es decir, tecnoeconómica.¹⁴

Os riscos, na concepção de Ulrich Beck¹⁵, são de três espécies: de perigos globais, os que resultam da pobreza e os das armas de alto poder destrutivo.

Os primeiros, os riscos de perigos globais, referem-se à destruição da natureza gerada pelo desenvolvimento técnico-industrial, como, por exemplo, a destruição da camada de ozônio e o efeito estufa na população. São riscos oriundos das sociedades ricas e altamente industrializadas e que geram consequências globais. São de difícil observação pelas pessoas em geral, cabendo à pesquisa científica constatar-los.

Os segundos, riscos que resultam da pobreza, representam a destruição ecológica oriunda do subdesenvolvimento e de riscos técnico-industriais de um processo inacabado de industrialização. Tais riscos incidem num primeiro momento na região onde se desenvolvem, na região da pobreza, e num segundo momento seus efeitos refletem na sociedade global. Transpondo a questão para terras brasileiras é possível ilustrar com exemplo o caso de derramamento de óleo na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro, onde, num primeiro momento, o risco afetou somente aquela população, mas depois teve efeitos mundiais, entre vários outros.

E, por fim, como terceira espécie, os riscos oriundos das armas de alto poder destrutivo, tais como as armas biológicas, químicas e nucleares, que fugiram das antigas

equivalentes medievais, com frequência semelhantes por fora, fundamentalmente por conta da *globalidade* de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas *modernas*. São riscos da modernização. São um *produto de série* do maquinário industrial do progresso, sendo *sistematicamente* agravados com seu conteúdo ulterior” [grifo do autor].

¹⁴ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 78.

¹⁵ Ibid., p. 50 e ss.

estruturas de controle das superpotências e tornaram-se uma ameaça destrutiva muito presente.

Entre os aspectos que melhor definem a “Sociedade de risco”, é possível destacar, de acordo com Blanca Mendoza Buergo¹⁶, a mudança dos perigos atuais em relação às outras épocas, pois na sociedade pretérita os perigos se caracterizavam por desastres naturais ou pragas, na medida em que na sociedade atual os riscos são artificiais, no sentido de que são produzidos pela atividade humana e vinculados a decisões do homem. Os riscos atuais, ademais, crescem de maneira descontrolada frente aos perigos naturais e guardam grandes dimensões, pois afetam um número grande e indeterminado de pessoas, ameaçando a existência da humanidade, já que se tratam de grande riscos tecnológicos.

Entre esses riscos é possível enumerar os que derivam das pesquisas científicas no campo da genética e da reprodução assistida, da comercialização de novos produtos, do uso de determinadas fontes de energia, da exploração demasiada dos recursos naturais, assim como os relacionados com os procedimentos e meios informáticos, entre outros¹⁷.

Nesse contexto, destacando a incerteza em relação aos riscos gerados e o fato de os mesmos não serem provenientes da natureza, Jacobo López Barja Quiroga afirma:

Por ejemplo, nadie sabe los riesgos que para la salud o para la naturaleza, comportan los alimentos transgénicos (es decir, que han sido alterados genéticamente), de ahí se propugne la aplicación del llamado principio del precaución. Otro ejemplo de nueva forma de riesgo muy conocida es la del calentamiento global. [...] En realidad, en la sociedad postmoderna los riesgos no proceden de la naturaleza, sino de los avances técnicos y del desarrollo social debido a ellos. En definitiva, los riesgos de la sociedad proceden de la propia sociedad. Los peligros derivados de la naturaleza no son fácilmente controlables, pero debe investigarse si los grandes desastres naturales no proceden, como consecuencias no evaluadas previamente, de riesgos provocados por la actuación del hombre.¹⁸

Os novos riscos, ademais, decorrem de decisões que partem do âmbito industrial ou técnico econômico e da ponderação dos benefícios, razão pela qual a atribuição de responsabilidade pelas consequências indesejadas pode se dar tanto às pessoas físicas quanto

¹⁶ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 25-27.

¹⁷ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007. p. 308-309.

¹⁸ BARJA QUIROGA, Jacobo López. El papel del Derecho Penal en la segunda modernidad. In: DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio. **Derecho y justicia penal en el siglo XXI**. Madrid: Colex, 2006. p. 325-338. p. 327-331.

às pessoas jurídicas, empresas ou autoridades administrativas, ao passo que as catástrofes e perigos anteriores à industrialização eram imputados ao destino, à natureza e aos deuses.

Desse modo, o aspecto jurídico da responsabilidade pelos novos riscos, os quais não são imputáveis segundo as regras vigentes de causalidade, culpabilidade e responsabilidade, em face de sua indeterminação, “[...] fogem à aplicação das regras securitárias do cálculo, da estatística e da monetarização”¹⁹.

A globalização dos fenômenos produzidos adquire relevante significado na medida em que os perigos têm, como primeiro aspecto, consequências que podem afetar a todos em nível global, ante a ausência de fronteiras e, ainda, o potencial político das catástrofes, no sentido de que nem só os efeitos imediatos para a vida humana e animal adquirem relevância, mas sim as consequências secundárias de ordem social, econômica e política²⁰.

Eugenio Raúl Zaffaroni destaca a ausência de uma precisão delimitativa em termos de globalização e a relevância do fenômeno, afirmando que:

Justo es reconocer que la globalización ha alterado considerablemente el paradigma *centro-periferia*, con tendencia a su replanteamiento en otros términos que – de momento al menos – no es posible presidir con exactitud. Creemos que, tanto a los estábamos habituados a pensar en ese paradigma, por mucho que tengamos consciencia de esta transformación, el hábito hace que nos resulte imposible eliminarlo por completo de nuestro horizonte comprensivo, lo que quizá pueden hacer con mayor facilidad los colegas de otras latitudes. Dado que no está claro cómo se modifica, no sabemos si esto es una limitación al conocimiento del fenómeno de la globalización o una ventaja. De toda forma, es una advertencia que creemos necesario formular. [grifo do autor]²¹

No segundo aspecto, de acordo com Blanca Mendoza Buergo²², é possível destacar a complexidade organizativa das relações de responsabilidade. Há uma crescente substituição de contextos de ações individuais para outros de ações coletivas, determinando que a responsabilidade se divida através de processos em que contribuem diversas pessoas, por vezes integrados em um sistema de divisão de trabalhos ou outras sem relação entre elas, como ocorre nas condutas que por acumulação ou sinergia podem ser nocivas.

¹⁹ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 41.

²⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 33 e ss.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, André (Org.). **Criminalidade moderna e reforma penais**: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 139-165. p. 140.

²² MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 28-29.

O terceiro aspecto, como decorrência dos dois anteriormente analisados, trata-se da sensação de insegurança subjetiva que pode existir independentemente de perigos reais ou concretos. Desse modo, a segurança demanda não somente a proteção objetiva frente aos novos riscos, mas, especialmente, a sensação subjetiva de se sentir livre de temores. Afirma Blanca Mendoza Buergo:

El binomio riesgo-inseguridad e, por tanto, la aversión al riesgo con la consiguiente aspiración a la seguridad, hace que los individuos reclamen de manera creciente del Estado la prevención frente al riesgo y la provisión de seguridad. Se dice que una sociedad del riesgo si por algo se caracteriza es por tener una necesidad de seguridad siempre en aumento, así como de procurar sensaciones o impresiones de seguridad.²³

A percepção dos riscos como uma ameaça à existência da vida humana e o sentimento de insegurança generalizado adquirem transcendental relevância e acabam por “gerar uma crise de legitimidade das instituições da modernidade e na emergência de um estado de indeterminação e insegurança”²⁴.

De tudo isso, Beck resume os principais aspectos da Sociedade do Risco:

Como resultado también puede captarse con mayor claridad la diferencia que marca época y distingue los riesgos de la sociedad industrial y del orden social burgués de los peligros y exigencias de la sociedad del riesgo. E acceso de la sociedad del riesgo se produce en el momento en el que los peligros que la sociedad decide ahora y produce consecuentemente *socavan y/o anulan los sistemas de seguridad establecidos por el cálculo de riesgos existente en el estado de bienestar*. En contraste con los primeros riesgos industriales, los riesgos nuclear químico, ecológico y de la ingeniería genética: (a) no pueden ser limitados ni en cuanto al tiempo ni en cuanto al espacio, (b) no es posible exigir responsabilidades por ellos conforme a las normas establecidas de causalidad, culpa y responsabilidad legal, y (c) no pueden ser compensados ni es posibles asegurarse contra ellos (Beck, 1994, p. 2). O, para expresarlo por referencia a un único ejemplo: hoy todavía no han *nacido* todos los afectados por Chernobil, años después de la catástrofe. [grifo do autor]²⁵

André Luís Callegari e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth conceituam, portanto, a sociedade de risco como:

²³ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 30-31.

²⁴ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 38.

²⁵ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 120.

Um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial, impondo-se a necessidade de considerar a questão da autolimitação do desenvolvimento que desencadeou essa sociedade. A potenciação dos riscos da modernização caracteriza, assim, a atual sociedade de risco, que está marcada por ameaças e debilidades que projetam um futuro incerto (Beck, 1998).²⁶

Desse modo, e tendo como ponto de partida para a abordagem no campo do Direito Penal, o surgimento do fenômeno do risco na sociedade contemporânea rompe com a estrutura até então vigente e condiciona o mundo a um novo e paradigmático comportamento social. A sociedade global passa a conviver com a cultura do risco, que assume contorno público e transnacional, passando a ser tema de debate e de grande relevância para o Direito.

2.2 RISCO E A EXPANSÃO DA TUTELA PENAL: O MEIO DO CAMINHO

A sociedade contemporânea, portanto, caracteriza-se como uma sociedade de riscos. A assunção do risco como elemento nuclear da organização social lhe confere uma dinâmica peculiar, que permite inferir o novo papel do Direito Penal e dos demais discursos jurídicos que nela se produzem. A sedimentação do modelo de produção econômica sobre a dinâmica do novo, do inédito, do desenvolvimento científico exasperado, transforma a noção do risco, antes periférica e acessória, em protagonista na organização social.

O novo papel do risco e, conseqüentemente, do perigo, é o norte em relação ao qual se orientam os principais instrumentos de interação social, caracterizando os tempos atuais.

O conceito de “Sociedade de risco”, desenvolvido inicialmente na Sociologia, estudado e difundido pela Política e Filosofia, transpôs as fronteiras das análises sociais e penetrou no campo do Direito, exigindo a abordagem do novo paradigma a partir do modo como a ciência jurídica se ocupa das suas causas e conseqüências.

A compreensão das causas dos novos riscos como oriundos de decisões e ações humanas, especialmente, torna relevante o papel do Direito e, em especial do Direito Penal, para o controle e execução dos mesmos, evitando, em grande medida, as ocorrências e conseqüências danosas. O Direito Penal, portanto, é entendido como um meio adequado e,

²⁶ CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 14.

acima de tudo, necessário para evitar o maior número possível de ocorrências de riscos advindos do homem da sociedade industrial moderna²⁷.

Assim, diante dessa grande e paradigmática alteração social, o Direito Penal é chamado a assumir um papel diferente e se expande, sofrendo uma transformação quantitativa e qualitativa, pois a sensação de insegurança gerada pelos novos riscos faz surgir uma autêntica demanda social de controle penal, a que o Estado, segundo Blanca Mendoza Buergo, “[...] por diferentes razones, no es indiferente ni le da siempre la respuesta más racional”²⁸.

Nesse contexto, o fenômeno da expansão do Direito Penal constitui um dos temas de maior destaque no debate jurídico-científico da contemporaneidade. O objeto da discussão reside na superação (ou não) do Direito Penal Clássico, da criminalidade vulgar por todos conhecida, em face de uma nova criminalidade, surgida como decorrência da necessidade de tutela de bens jurídicos novos, a partir do crescimento econômico e do desenvolvimento científico, geradores de riscos encobertos e perigos socialmente produzidos, assim como por uma antiga/nova criminalidade decorrente do aumento do valor experimentado por alguns bens jurídicos já existentes anteriormente.

Massimo Domini afirma:

Las razones de la expansión son múltiples. Algunas son fisiológicas y están conectadas al Estado social de derecho e por tanto, a la intervención del Estado y el derecho en la economía. Otras son patológicas y en ellas como factor decisivo es preciso mencionar la “politización del Derecho penal” (Naucke), es decir, el uso político de la idea preventiva. Es lo que sucede cuando el Derecho penal de la prevención no se apoya en investigaciones empíricas sobre la “capacidad” de otros sistemas o de otras técnicas alternativas a las penales, y cuando la criminalización se erige en instrumento de propaganda política de la idea de seguridad y de pedagogía colectiva orientada al respecto de técnicas, reglas o roles sociales.²⁹

No bojo deste debate há um conjunto de fenômenos sociais, jurídicos e políticos que geram uma forte pressão sobre o poder público, especialmente sobre o legislativo e judiciário, no sentido da tomada de medidas que aumentem a sensação subjetiva de segurança da população, provocando a criação de novas leis penais, o aumento de penas, endurecimento de

²⁷ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 34-35.

²⁸ Ibid., p. 36.

²⁹ DOMINI, Massimo. ¿Una nueva edad media penal? Lo viejo y lo nuevo en la expansión del Derecho Penal Económico. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria e ACALE SÁNCHEZ, María (Coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004. p. 197-217. p. 204.

regimes carcerários e gerando, também, um novo processo penal, mais imediatista e menos garantidor.

Resta indubitável que diante desse cenário identifiquem-se tendências da política criminal no sentido de uma proposta de extensão da intervenção estatal sancionatória, de modo a utilizá-la como meio para evitar o maior número possível de resultados indesejáveis. Ocorre não só um aumento quantitativo da reação punitiva ou da simples definição de novos comportamentos penalmente relevantes, mas o aumento do desenvolvimento de uma nova racionalidade de imputação, com a adoção de figuras dogmáticas diferenciadas, mais flexíveis e direcionadas com muito mais ênfase à prevenção em face dos riscos do que a tradicional manifestação de repressão.

Com isso, a análise do contexto social e jurídico da “Sociedade de risco” permite observar a formulação de uma nova política criminal, de uma “[...] específica política criminal en la sociedad del riesgo y, ulteriormente, también un específico Derecho penal de tal sociedad”, conforme analisa Blanca Mendoza Buergo³⁰, que guarda como principais características o recurso frequente aos delitos de perigo, assim como a proteção de novos bens jurídicos de conteúdo vagos, visando, inicialmente, à formulação de um Direito Penal preventivo, utilizando-se do adiantamento da esfera de proteção penal, ou seja, a responsabilização se dá por um estado prévio à lesão ao bem jurídico.

Aliados ao fenômeno do risco, e à sensação de insegurança por ele gerada, surgem demandas diversas a exigir a atenção e o “socorro” do Direito Penal. Verifica-se uma verdadeira exigência por mais proteção ao que o Estado responde sem qualquer reflexão, como ainda as realimenta em termos populistas, contribuindo para a expansão do Direito Penal³¹.

O risco, portanto, é causa e consequência do fenômeno expansivo do Direito Penal, sendo possível enumerar outras causas, tais como os “novos interesses” diante da aparição de novos bens jurídicos e do aumento do valor experimentado por alguns dos que já existiam, mas que passaram a ser agora mais relevantes. As causas da provável existência de novos bens jurídico-penais são diversas, pois, num viés, estão as novas realidades que antes não existiam ou que não tinham tanta incidência, tais como as instituições econômicas de crédito ou de inversão e, sob outro, aparecem a “[...] deterioração de realidades tradicionalmente

³⁰ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 44.

³¹ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23-25.

distintas que em nossos dias começam a manifestar como ‘bens escassos’³², causando, com isso, uma supervalorização antes inexistente, o que se dá, por exemplo, com a proteção do meio ambiente que em tempos pretéritos jamais foi preocupação pública e hoje ocupa as pautas estatais, científicas e sociais. Por fim, Silva Sanchez³³ destaca a nova consideração a respeito de certas realidades que sempre estiveram presentes, porém, não com tanta relevância, como é o caso do patrimônio histórico.

Os novos campos de interação social, acrescidos pela dinâmica do risco, geram uma demanda crescente pela nova e constante intervenção do Direito Penal como forma de garantir segurança social. Hassemer³⁴ destaca, no entanto, que essas interações sociais implicam significativamente em grandes e profundas alterações em todos os âmbitos da intervenção penal, tais como o Direito Penal material, o processo penal e o discurso político criminal e afirma:

O Direito penal deixa sua modesta casinha de paz liberal, onde se contentava com o asseguramento do “mínimo ético”, para se converter num poderoso instrumento de domínio das grandes perturbações sociais ou estatais. O combate, ou melhor, o tratamento do crime parece muito pequeno como tarefa do Direito penal. Agora, trata-se de guarnecer as políticas de subsídios, do ambiente, da saúde e das relações internacionais. De repressão pontual a ofensas concretas a bens jurídicos, converte-se em prevenção abrangente de situações problemáticas.³⁵

A institucionalização da insegurança e a sensação social de insegurança são, igualmente, apontadas como causas da expansão, na medida em que a sociedade contemporânea, além da configuração de “Sociedade de risco”, apresenta características individualizadoras que contribuem para a sensação de “objetiva” de insegurança e, ainda, há uma dimensão subjetiva da insegurança que toma ares gerais e na qual se duvida que corresponda de modo exato com o nível de existência objetiva de riscos³⁶. Ou seja, a sensação de insegurança é maior do que o risco propriamente dito.

André Luís Callegari e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth destacam:

³² SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 27-28.

³³ Ibid., p. 27-28.

³⁴ HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, tradução de Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p. 225-227.

³⁵ Ibid., p. 227.

³⁶ SILVA-SÁNCHEZ, op. cit., p. 30-41.

Como consequência inafastável dos cada vez mais fortes sentimentos de insegurança e medo na sociedade contemporânea, tem-se o aumento da preocupação com as novas formas de criminalidade que se apresentam nesta realidade, notadamente as relacionadas ao crime organizado e ao terrorismo, sendo os atentados terroristas ocorridos em Nova Iorque em setembro de 2001 considerados como o estopim dessa nova *doxa* do medo, uma vez que expuseram o mundo a sua própria fragilidade.³⁷

A sensação social de insegurança, embora compreendida como causa do processo expansivo, não pode ser vista como causa decisiva, pois, quando se aceita que a vivência subjetiva dos riscos é claramente superior à própria existência dos mesmos, impõe-se esclarecer e delimitar os reais contornos da insegurança social³⁸. Assim, destaca Juan Maria Terradillos Basoco:

Cierto es que, hábilmente instrumentalizada, la sensación de inseguridad está en el andamiaje argumentativo de las campañas de ley y orden. La demanda social de seguridad es, así, real; pero que sea real no quiere decir que no sea susceptible de racionalización. Y si las demandas reales requieren respuestas reales, de ello no se deduce que tengan que ser expansivas. Cuando las tasas de criminalidad crecen, lo coherente es arbitrar instrumentos de prevención eficaces, y no, en precipitada huida al Derecho penal, aumentar el catálogo de delitos y la contundencia de las penas.³⁹

Outras causas são apontadas, como a configuração de uma sociedade de “sujeitos passivos” ante a diminuição clara das classes ativas, dinâmicas, empreendedoras e um aumento considerável do número de pensionistas, desempregados, destinatários dos serviços públicos, cidadão “consumidor” e sujeito paciente dos efeitos nocivos do desenvolvimento que questionam, sempre, por um responsável pelos males modernos, ainda que, às vezes, não haja um responsável e, também, a identificação da maioria como vítima do delito como um fenômeno geral de “identificação social com a vítima do delito, mais do que com o autor”⁴⁰.

José Luis Díez Ripollés destaca a substantividade dos interesses das vítimas na atual política criminal, afirmando que são as demandas das vítimas reais ou substâncias que guiam o debate político-criminal, deixando de lado os interesses coletivos, assim como a relação

³⁷ CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 17.

³⁸ TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Globalización, administrativización y expansión del Derecho Penal Económico. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria e ACALE SÁNCHEZ, María (Coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004. p. 219-240. p. 226.

³⁹ Ibid., p. 227.

⁴⁰ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 41-57.

entre vítima e réu tem assumido o contorno de “jogo zero” em que qualquer benefício facultado ao acusado é interpretado como perda pelas vítimas e, por fim, chama a atenção para a inversão de papéis que ocorre na medida em que a vítima relega para um segundo plano os interesses públicos, pois são seus interesses, seus sentimentos que assumem a representação dos interesses públicos que devem se individualizar em demandas concretas para as vítimas⁴¹.

O descrédito de outras instâncias de proteção, tais como o Direito Administrativo e Civil, que aparentemente não têm força suficiente para alcançar a proteção buscada pela sociedade em razão do número cada vez maior de valores, amplia o conceito de *ultima ratio* do Direito Penal e transfere a este um fardo impossível de carregar sozinho⁴².

Os gestores “atípicos” da moral no sentido de que os sujeitos pertencentes aos níveis inferiores da sociedade começam a ver a si mesmos como vítimas potenciais dos delitos e não mais, somente, como autores, contribuem para o fenômeno da expansão. Assim, os novos gestores do pensamento criminal, como as associações defensoras dos mais diversos direitos e interesses – em regra, organizações não governamentais – adquirem relevância e encabeçam a tendência de uma progressiva ampliação do Direito Penal visando à proteção de seus interesses⁴³.

Ana Isabel Pérez Cepeda, ao abordar os gestores “atípicos” da moral como causa do fenômeno expansivo, afirma:

En parte este factor expansivo aparece como consecuencia de la identificación social con las víctimas (sujeto pasivo) del delito antes que con el autor (sujeto activo), convirtiéndose la ley penal también en *Magna Carta* de la víctima. A ello han contribuido de forma significativa las asociaciones u ONGs, denominados por algún autor como gestores atípicos de la moral. Éstas actúan como *lobbies* de presión frente a los gobiernos, pero también sensibilizan a la opinión pública sobre determinadas que hasta el momento de forma interesada se mantienen invisibles. Si bien estas situaciones se visibilizan, en la medida en que interese políticamente, porque no conviene obviar que las víctimas lo que suelen reivindicar es mayor eficiencia en la aplicación del Derecho o en en la reparación de los efectos del delito.⁴⁴

⁴¹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Montevideo: Bdef, 2007. p. 76-78.

⁴² SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 57-62.

⁴³ Ibid., p. 62-64.

⁴⁴ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007. p. 311.

Por fim, a atitude da esquerda política – com o clamor por punição antes inexistente – e o gerencialismo, entendido como forma de redução dos elementos característicos do Direito Penal clássico e adoção de figuras como a justiça negociada e a privatização dos conflitos, contribuem, sobremaneira, para a progressiva expansão do Direito Penal⁴⁵.

José Luis Díez Ripollés afirma que, aliado ao conceito de risco, o conceito de expansão tem sido uma das ideias motrizes do debate da modernização do Direito Penal, com o sentido de expressar a atenção para as novas realidades criminosas e a consequente ampliação dos conteúdos penais. Aduz que o conceito de expansão já deixa referir primordialmente as novas formas de criminalidade próprias da sociedade de riscos, as quais passam a ocupar, dentro do conceito, um lugar marginal, tanto quantitativamente como qualitativamente, na medida em que o fenômeno expansivo tem deixado de ser extensivo para ser intensivo⁴⁶.

Assim, diante desse contexto, José Luis Díez Ripollés⁴⁷ questiona “[...] en qué se materializa hoy en día esa expansión del derecho penal que iba a permitir en sus orígenes acomodar el instrumento penal a las nuevas realidades de las modernas sociedades del riesgo”, respondendo que é possível a identificação, primeiramente, de um bloco de comportamentos que poderiam se agrupar ao conceito de delinquência organizada, num segundo bloco, condutas constituídas por delinquência grave de natureza violenta ou sexual e o terceiro bloco de comportamento contido na nova expansão securitária, o qual supõe a queda à criminalidade da marginalização e da exclusão social.

Silva Sánchez⁴⁸ acrescenta, como reflexo do fenômeno da expansão, a mudança de perspectiva com a progressiva alteração do Direito Penal, nas modernas sociedades de comportamentos massificados para um elemento a mais do direito de gestão, inserindo-o no processo de “administrativização”, onde, como característica deste direito, há a assunção, em ampla medida, da lesividade global derivada de acumulações ou repetições próprias do administrativo. E tal, segundo o autor, poderia nos levar ainda mais longe: assim, não somente a afirmar que o Direito Penal assume o modo de racionalizar próprio do Direito Administrativo sancionador, senão que inclusive, a partir daí, se converte em um Direito de

⁴⁵ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 65-74.

⁴⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Montevideo: Bdef, 2007. p. 155-156.

⁴⁷ Ibid., p. 159-163. Nesse ponto, em nota de rodapé da folha 159, Ripollés destaca o mérito de Silva Sanchez ao estabelecer com nitidez os três grandes grupos de criminalidade que se agregaram aos conteúdos originais da expansão do direito penal, afirmando que os adotara, embora não compartilhe, muitas vezes, das suas opiniões.

⁴⁸ SILVA-SÁNCHEZ, op. cit., p. 120.

gestão ordinária de grandes problemas sociais, culminando no abandono, ao menos em parte, da reação a *posteriori* contra um fato lesivo individualmente limitado.

Ao abordar o fenômeno expansivo de forma geral, Ana Isabel Pérez Cepeda afirma:

Con carácter general, se puede afirmar que el fenómeno expansivo, como se decía al principio, no sólo se ha traducido en un incremento continuado de comportamientos que se elevan a la categoría de delito, sino que ha dado paso a un nuevo modelo de política criminal que parece contradecir los principios programáticos que deben orientar la actividad legislativa en el campo penal. Así, unido a la flexibilidad de los criterios dogmáticos de imputación (por ejemplo, los relativos a la relación de causalidad, a la imputación objetiva de la conducta y el resultado, a la imputación subjetiva o la relación de autoría), existe una flexibilización de las garantías político-criminales materiales e procesal (por ejemplo, el principio de legalidad penal y procesal, la progresiva importancia de los acuerdos entre las partes en el proceso y la disminución de las formalidades del mismo, el principio de taxatividad en la elaboración de los tipos penales, el principio de irretroactividad de las disposiciones perjudiciales para el reo, el principio de prohibición de analogía *in malam partem* o el principio de culpabilidad. [grifo do autor]⁴⁹

José Luis Díez Ripollés⁵⁰ sintetiza o debate sobre o Direito Penal da sociedade de risco a partir da constatação de um conjunto de realidades sociais, separando-as em três blocos. Na primeira, a generalização dos novos riscos e afetação geral da população poderiam ser qualificados como artificiais, pois oriundos de novas atividades humanas. No segundo, a dificuldade de responsabilizar pessoas individuais ou coletivas pela geração de tais riscos, pois as atividades geradoras de riscos se entrecruzam umas com as outras. No terceiro, destaca-se o sentimento exagerado de insegurança difundido socialmente e que não parece guardar correspondência com a realidade de tais riscos, que são potencializados pela cobertura midiática em demasia e pela dificuldade do cidadão de entender, e até mesmo aceitar, o rápido progresso tecnológico.

A política criminal buscada para responder a configuração social de risco pode ser evocada, segundo José Luis Díez Ripollés⁵¹, a partir de quatro grandes características. Em primeiro lugar, uma notável ampliação dos âmbitos sociais objeto de intervenção penal, setores preferentemente de fabricação e distribuição de produtos, o meio ambiente, os novos âmbitos tecnológicos, como o nuclear, informático, genético, a ordem socioeconômica e as atividades enquadradas em estruturas delitivas organizadas, com especial menção ao tráfico

⁴⁹ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007. p. 313.

⁵⁰ Díez Ripollés, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Montevideo: Bdef, 2007. p. 132-134.

⁵¹ *Ibid.*, p. 134-135.

ilícito de drogas. Em segundo lugar uma significativa transformação da nova política criminal, que concentraria seus esforços em perseguir a criminalidade dos poderosos, únicos setores sociais capazes de desenvolver tais condutas delitivas e que até agora dificilmente entravam em contato com a justiça penal. Em terceiro lugar, a preeminência outorgada à intervenção penal em detrimento de outros instrumentos de controle social e, por último, a necessidade de acomodar os conteúdos do Direito Penal e Processual Penal às especiais dificuldades que determinam a perseguição desta nova criminalidade, com uma flexibilização do sistema de imputação de responsabilidade e de garantias individuais vigentes.

O aumento da criminalização através da ampliação do conceito de bem jurídico aos bens de natureza coletiva, associada ao predomínio das estruturas típicas de simples atividades ligadas a delitos de perigo ou de lesão ideal do bem jurídico, antecipação do momento de procedência da intervenção penal e, por fim, modificações significativas no sistema de imputação de responsabilidade e no conjunto de garantias penais e processuais, são as notas essenciais apontadas por José Luis Díez Ripollés⁵² como características do Direito Penal resultante desta política criminal renovadora.

O novo modelo social, portanto, gera novos âmbitos que se incorporam ao ordenamento jurídico penal, experimentando um aumento significativo da regulação penal, destacando-se, como sugere Hirsch (apud Blanca Mendoza Buergo⁵³), três setores. No primeiro, os supostos derivados do progresso tecnológico e científico, tais como a energia atômica, a tecnologia genética, informática e todos os relacionados à produção, utilização e distribuição de produtos potencialmente perigosos que afetem a saúde humana. No segundo setor, destacam-se as situações que já estavam previstas no Direito Administrativo sancionador, ou até mesmo no Direito Penal acessório, mas que, pelo aumento na valoração, sofrem um endurecimento e expansão, antecipando as barreiras de punibilidade, tal como ocorre no Direito Penal Ambiental e no Direito Penal Econômico. No terceiro incluem-se setores não necessariamente novos e nem dependentes dos novos riscos tecnológicos, mas incidentes em outros ramos da sociedade, como a globalização e o caráter transnacional de certas formas de delinquência, em que, embora, condutas já previstas como criminosas passam a ser cometidas com maior frequência, gerando um aumento e endurecimento na punição, podendo se destacar os delitos relacionados às drogas e os decorrentes da criminalidade organizada.

⁵² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Montevideo: Bdef, 2007. p. 136-137.

⁵³ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 41-42.

As reformas penais na legislação brasileira são um termômetro da política criminal dos últimos anos, com a expansão da tutela penal a novos âmbitos, como o meio ambiente, território urbano, economia, saúde pública, proteção dos consumidores e o fortalecimento da reprimenda em âmbitos mais tradicionais como a paz pública e o crime organizado.

A busca por demasiada proteção penal aos bens jurídicos, decorrentes dos novos fenômenos sociais e as suas consequências, acrescentada à necessidade de imputação fática a algum responsável, acaba, por vezes, em problemática, na medida em que nem sempre será possível prever todas as possibilidades oriundas dos novos riscos e dos novos interesses. Assim, o Direito Penal, na maioria das vezes, não é a estratégia jurídica mais adequada de resposta estatal diante da gravidade de sua reação.

Ademais, o Direito Penal, diante dos novos âmbitos e das características peculiares deles decorrentes, acaba, em grande medida, encontrando grandes dificuldades em oferecer a resposta que lhe é exigida, comprometendo a efetividade e legitimidade de sua demanda. Há uma dificuldade operacional em mesclar o Direito Penal moderno e a solução dos problemas que continuam a ser resolvidos através dos meios do Direito Penal clássico.

A dificuldade reside, com efeito, nos complexos e diferentes problemas gerados a partir dessa nova e diferente concepção social, a exigir igualmente uma nova e diferente resposta. O alargamento do conceito de bem jurídico, a antecipação da esfera de punibilidade, a flexibilização das regras de imputação modificam o cenário, mas não modificam os atores. E, por isso, o aumento das demandas dessa nova política criminal de controle do risco não podem ser satisfatoriamente resolvidas pelo Direito Penal liberal.

A questão consiste na busca por soluções que permitam compatibilizar as novas demandas sociais por proteção, atendidas pelo legislador, com a segurança jurídica que o Direito Penal deve guardar, ou seja, não se questiona a legitimidade da atuação penal em esferas de proteção diversa, mas sim a forma como ocorre essa intervenção.

O Direito Penal liberal, de índole individualista, foi desenvolvido para atuar no combate às condutas lesivas ao indivíduo e ao seu patrimônio e, com isso, resolver os conflitos interindividuais, assim considerados, exemplificativamente, os casos de furto, roubo, homicídios. O conceito de bem jurídico, portanto, é limitado e negativo, pois impede a criminalização de condutas em que não ocorra lesão a um bem jurídico.

Nesse sentido, conforme Ferreira da Cunha:

Embora a paternidade do conceito Bem Jurídico tenha sido atribuída pela historiografia a Birnbaum, há quem entenda que as raízes deste conceito se

podem encontrar no período do Iluminismo Criminal, uma vez que foi nesta fase que, reagindo-se contra a arbitrariedade da justiça criminal do período anterior (não só na forma de aplicação e execução das penas mas também a definição – e na falta de definição clara e prévia – dos crimes), se pretenderam traçar limites ao *jus puniend* na determinação dos crimes, procurando-se, para esse fim, um conceito material de delito. Assim, identificou-se o crime com a necessária lesão de um direito subjetivo do indivíduo ou da comunidade, pretendendo-se expurgar do Direito Criminal a punição de condutas que fossem apenas moralmente reprováveis ou contrárias à religião, mas que não causassem um dano directamente a uma pessoa em concreto ou à própria «república». [grifo do autor]⁵⁴

Assim, é possível perceber que na concepção clássica o Direito Penal, adotando o princípio da intervenção mínima, deveria ser compreendido como *ultima ratio* do sistema estatal, e que, embora, meio violento de repressão é, calcado no indivíduo e na proteção de sua liberdade através da garantia de direitos fundamentais individuais.

Hassemer destaca três importantes consequências da concepção clássica de Direito Penal, afirmando:

1. Sólo la lesión de las libertades aseguradas por el contrato social pueden considerarse un delito. El concepto de bien jurídico se transforma así sistemáticamente en un criterio negativo que impide la criminalización ilegítima: allí donde no haya una lesión de un bien jurídico no debe haber delito.
2. Los límites a la renuncia de las libertades acordadas en el contrato social deben quedar precisados de un modo absolutamente contundente. Deben evitarse, por tanto, posteriores modificaciones de estos límites, o intervenciones sociales o gubernamentales en los acuerdos adoptados en el contrato social. Tampoco deben dejarse al poder interpretativo de un tercero, sea este la administración de justicia o el gobierno. En esto se materializa la ética del positivismo legal y ello explica también que en aquel momento se prohibieron comentarios e interpretaciones de las leyes. Precisamente fue esta a razón de ser del mandato de certeza en derecho penal.
3. El Estado es sólo una institución derivada de los derechos de los ciudadanos, de ellos percibe su legitimación e ellos son, al mismo tiempo, los límites de su poder. Lo contrato social no permite ningún poder autónomo, ni usurpador. Precisamente por esto, hay que limitar el poder estatal del modo más enérgico allí donde más claramente se manifiesta es decir, en el derecho penal, que debe ser configurado desde el punto de vista de los derechos individuales, con una forma de protección, la más enérgica y contundente, de los mismos. Ello explica también la existencia en derecho penal de principios como los de subsidiariedad y proporcionalidad, y de derechos como el de recurrir a los tribunales, a la defensa o a no declarar contra si mismo.⁵⁵

⁵⁴ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e crime**. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995. p. 28.

⁵⁵ HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal, Madrid: Tirant lo Blanch, 1999. p. 45.

As bases do Direito Penal clássico, dessa forma, estão calcadas nos princípios de imputação da responsabilidade individual, considerando a previsibilidade de certos resultados e consequências, na prova da relação de causalidade entre o comportamento do autor e a conduta imputada, na necessária comprovação de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela norma, entre outros, que acabam, frente ao novo contexto punitivo, sendo mitigados.

Resta difícil, portanto, conciliar as características do Direito Penal moderno com as regras de imputação de responsabilidade penais até então desenhadas, com os princípios e garantias básicas do Direito Penal e, igualmente do Direito Processual Penal, alcançados ao longo do desenvolvimento do Estado de Direito.

A crítica global dirigida à política criminal desenvolvida diante do contexto da “Sociedade do risco”, segundo Blanca Mendoza Buergo⁵⁶, reside na dissimulação da insegurança com a finalidade de alcançar um controle crescente da mesma, provocando mudanças ameaçadoras das estruturas básicas do Direito Penal e, ainda, flexibilizando princípios e garantias próprias do Estado de Direito.

Ante o fenômeno da expansão do Direito Penal, aliado a uma nova forma de racionalidade social – a sociedade de risco – e as dificuldades de operacionalizar o novo modelo de Direito Penal, a pergunta que tem sido feita com frequência é qual a melhor alternativa para a questão. Seria o caminho da volta ao Direito Penal liberal, centrado na proteção de bens essencialmente personalistas e de patrimônio, por alguns defendidos, ou a recondução da maior parte do fenômeno expansivo ao Direito Administrativo sancionador⁵⁷.

Laura Zuñiga Rodriguez aponta a discussão atual do Direito Penal econômico como “piedra de toque” das relações entre Direito Penal e Direito Administrativo sancionador e afirma:

En este debate, totalmente actual y de suyo importante para la discusión sobre las relaciones Derecho Penal y Derecho Administración sancionador, se ha llamado la atención sobre las ventajas e inconvenientes de uno u otro instrumento, fundamentalmente para hacer frente a las infracciones de orden socioeconómico (tributarias, societarias, medio ambiente, laborales, etc.). Entre las ventajas que se suelen aducir para aducir para afirmar la utilización de las sanciones administrativas en el campo económico son la necesidad de una alta capacitación técnica de sus funcionarios, la celeridad en el procedimiento, la movilidad de la materia que requiere sistemas de

⁵⁶ MENDOZA BUERGO, Blanca. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001. p. 50.

⁵⁷ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 136-137.

regulación más flexibles que los penales, características todas ellas que denotan mayor efectividad en la intervención, dando fe del principio de que la prontitud y certeza de la imposición de la sanción garantizan mayor prevención de conductas. Por el contrario, entre sus desventajas deben evocarse la imposibilidad de imponer la sanción de manera pública, con desmedro en el efecto motivador de las conductas.⁵⁸

E conclui que as vinculações entre Direito Penal e Direito Administrativo sancionador guiarão o estudo dogmático do sistema penal no futuro, pois revelam a questão central de legitimidade da intervenção penal voltada ao sancionamento de condutas vinculadas a bens jurídicos coletivos, formais e destinados igualmente a sujeitos eminentemente jurídicos, como as pessoas jurídicas, ou portadores de deveres jurídicos. Aduz, ainda, que a sinergia dos dois ordenamentos conduz a uma política criminal dirigida ao bem jurídico, aos sujeitos destinatários da norma e as formas de ataque mais graves, privilegiando os instrumentos menos lesivos para os direitos do cidadão e mais eficazes para evitar condutas de riscos para os bens jurídicos, servindo as normas administrativas e civis⁵⁹.

Silva Sanchez⁶⁰, contudo, constatando que, por um lado, será difícil frear o fenômeno expansivo, ante a configuração e aspiração social atual, e, por outro lado, que a teoria clássica do delito e as instituições processuais não teriam que responder de forma idêntica ao Direito Penal moderno com vocação intervencionista e “regulamentadora”, baseado, por exemplo, nas penas pecuniárias e privativas de direitos, propõe uma configuração dualista do sistema penal, com regras de imputação e princípios de garantia de dois níveis.

Assim, propõe, sustentando uma razoabilidade político-jurídica, a adoção de um Direito Penal de primeira velocidade que seria destinado ao núcleo inatingível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão, e onde seria considerado o modelo clássico de imputação e princípios. Para os demais núcleos, como o Direito Penal econômico e o Direito Penal ambiental, por exemplo, defende uma segunda velocidade, com o cabimento de uma flexibilização controlada das regras de imputação, como também dos princípios político-criminais, como legalidade, culpabilidade. Nesse, portanto, as penas aplicadas deveriam ser as privativas de direitos ou pecuniária, pois a ausência de penas corporais permite flexibilizar o

⁵⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador ¿Hacia una “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo sancionador? In: ARROYO ZAPATERO, Luis; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (dirigido). Coordinado por Adán Nieto Martín. **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos**: in memoriam. Cuenca: Universidad de Castilla; La Mancha: Universidad de Salamanca, 2001. p. 1417-1444. p. 1421.

⁵⁹ Ibid., p. 1421.

⁶⁰ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 136-137.

modelo de imputação, salientando que as penas deveriam ser propostas pela Justiça Penal para cumprir a finalidade de estigmatização social e capacidade comunicativa própria do Direito Penal⁶¹.

Hassemer⁶², por sua vez, atendendo aos anseios e expectativas do Direito Penal moderno propõe como parâmetro de delimitação para o fenômeno expansivo o Direito de Intervenção partindo da ideia de que o Direito Penal deve estar pautado pelas premissas de intervenção mínima, prevenção geral e proteção de bens jurídicos individuais e assim deve continuar, tutelando somente os tipos tradicionais, o “núcleo duro” e mantendo princípios constitucionais penais, desenvolvidos ao longo do tempo pela teoria do delito. Assim, diante da atual configuração social faz-se imprescindível, segundo o autor, uma nova resposta qualitativa à criminalidade moderna e não somente um aumento quantitativo no núcleo das sanções.

O Direito de Intervenção, logo, se situaria entre o Direito Penal e o Administrativo, entre o Direito Civil e o Direito Público. Essa nova esfera do ordenamento jurídico possuiria garantias e formalidades processuais mitigadas, ao mesmo tempo em que teria sanções individuais menos intensas e ênfase mais na efetividade do que na normatividade⁶³.

A principal característica do Direito de Intervenção é a não imposição de penas privativas de liberdade, ocasionando, com isso, a possibilidade de este novo ramo voltar para a atuação preventiva, como uma modalidade de direito preventivo, ou a criação de obrigações de minimizar danos, “[...] quando não seja possível revertê-los, através de normas que exijam, por exemplo, a criação de fundos mútuos de responsabilidade em áreas de risco industrial”.⁶⁴

O Direito Penal, diante da Sociedade do Risco, e como causa e consequência desta, sofre uma transformação quantitativa e qualitativa, uma verdadeira perda de identidade, em que a atual política criminal se desdobra em esforços para apontar respostas viáveis e efetivas.

⁶¹ SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 143-147. O autor expõe, ainda, uma terceira velocidade do Direito Penal, sobre o direito penal do inimigo, em que “[...] o Direito Penal da pena de prisão concorra com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais”.

⁶² HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles (et. al.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 287 e ss.

⁶³ Ibid., p. 313-314.

⁶⁴ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013. p. 63.

As bases, as ideias e as reflexões críticas sobre a evolução atual do Direito Penal estão lançadas, cabendo, agora, ao Estado o desenvolvimento de uma verdadeira política criminal contemporânea.

Desse modo, é possível argumentar que, sem uma discussão constante e final de uma nova política criminal, o Direito Penal caminha para o lado contrário da evolução, pois se expande em demasia e não responde de maneira racional aos anseios sociais advindos da nova configuração social.

2.3 RISCO, EXPANSÃO E MEIO AMBIENTE: O PONTO DE CHEGADA PARA O INÍCIO DO CAMINHO

A profunda transformação trazida pelos novos contornos sociais gerados pela “Sociedade de risco” anda lado a lado com a degradação e as ameaças ao meio ambiente. O progresso tecnológico, o aumento da exploração de riquezas naturais, o desenvolvimento populacional exasperado, entre outros diversos fatores, destacam o cenário ambiental, tornando-o ainda mais preocupante.

O meio ambiente é destinatário direto das consequências geradas pelo risco. O desenvolvimento tecnológico exasperado degrada, em grande medida, a natureza e, para tanto, basta um simples e rápido olhar para as nações que se desenvolveram à custa e risco da exploração desenfreada dos bens naturais, passando por cima de tudo e de todos para alcançar seu intento. Rios e mares poluídos, matas desmatadas, espécies da fauna e da flora dizimadas às expensas de riquezas e anseios de (in)evolução.

A evolução científica, por sua vez, contribui para a percepção dos riscos e, de sobra, ainda os causa. A ciência alia-se ao desenvolvimento tecnológico sob duas vertentes, concorrendo para o progresso desmedido, desenvolvendo, portanto, um aspecto negativo dada a expertise de seu objeto, assim como para aliar-se, positivamente, no olhar a natureza diante da sua degradação.

O desenvolvimento científico chamou a atenção para o tamanho do problema da questão ambiental, pois se percebeu a dimensão da degradação do universo sem fronteiras e se previu o tamanho do problema a ser enfrentado.

Destacando a noção de risco com a função de elaborar observações e atentar para o futuro, Délton Winter de Carvalho explica:

Sendo o futuro desconhecido, a formação das condições comunicativas para observar e formar vínculos obrigacionais intergeracionais depende da aceitação das incertezas nos processos de tomada de decisão. A formação de uma comunicação do risco ganha destaque a partir da potencialização dos efeitos colaterais emanados da sociedade pós-industrial, colocando, este sob uma nova dimensão global, da qual o acidente da usina nuclear de Chernobyl em 1986 é um exemplo paradigmático.⁶⁵

Os “participantes” dessa sociedade arriscada, além de gerarem, na sua maioria, os riscos ambientais, os sentem com muito mais intensidade, pois o risco é onipresente e equaliza a todos. A vivência social contemporânea difere-se das anteriores, na medida em que o conhecimento, a notícia e o prognóstico espalham-se como pólvora no mundo globalizado. O derretimento das geleiras no Ártico – causado pelo superaquecimento do planeta – é acompanhado ao vivo pelo mundo inteiro, assim como a poluição atmosférica na China, a devastação da Amazônia brasileira e tantos outros desastres e ameaças globais.

Ainda que sabedores do risco, a sociedade, de certo modo, os nega, pois, em geral, não renuncia às vantagens promovidas pela atual sociedade do consumo. Todos querem menos poluição atmosférica, mas não abrem mão dos carros. Todos querem praias limpas e preservadas, mas não dispensam casas de veraneio construídas em locais proibidos. Todos querem água potável e esgoto tratado, mas não querem que os investimentos públicos sejam a isto destinados.

O descomprometimento social se manifesta, portanto, tanto na negativa de adotar medidas que podem assumir pessoalmente, tais como reciclagem de materiais, separação do lixo, utilização de produtos biodegradáveis, consumo de alimentos produzidos atendendo aos critérios ecológicos, como no cuidado do seu entorno, não deteriorando os recursos naturais quando vai à praia, ao campo e ao parque⁶⁶.

Maria da Glória Garcia⁶⁷ releva o papel da sociedade no desenvolvimento que promove, “pondo-se em causa no mais função da sua acção”. Assim, aduz que:

A sociedade técnica encontra-se, assim, confrontada consigo mesma através dos riscos que são historicamente o resultado do progresso civilizacional, os riscos correspondentes ao estágio de desenvolvimento produtivo em que se encontra. Sob outra perspectiva, são as condições de vida que a sociedade

⁶⁵ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 02.

⁶⁶ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa. In: MIR PUIG, Santiago et al. (Coord.). **Estudios de derecho penal económico**. Caracas: Livrosca, 2002. p. 599-648. p. 603-604.

⁶⁷ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 91.

promove para si própria (autoprodução – *Selbsterzeugung*) que assim sevolvem em problema. De tão desejadas como solução para más ou deficientes formas de vida em sociedades concretas, são agora o problema maior de todas as sociedades ou da sociedade humana no seu todo [grifo do autor].⁶⁸

O risco, portanto, é risco ambiental.

A cada mudança social profunda, tal como operada na passagem da sociedade industrial para a sociedade pós-industrial – denominação em sentido lato para a configuração da Sociedade de risco – o direito é exposto a uma imprescindível mudança de assimilação e operacionalização de novos enfoques e novos direitos. Assim, o direito centrado exclusivamente em codificações, tutelas coletivas e, ainda ocupado pela figura do indivíduo, assume a gestão do risco produzido pelos novos contornos sociais⁶⁹.

Ao processo do risco somaram-se as incertezas científicas do presente e do futuro e a generalização do desconforto causado pelas percepções científicas e sociais quanto à degradação crescente do ambiente e, especialmente, o que isso representaria como ameaça à vida na Terra, acendendo o alerta para a necessidade de intervenção estatal.

Édis Milaré⁷⁰ destaca que, embora cercados de conhecimentos e informações, ainda dispomos de poucos elementos para visualizar o problema com um todo, pois vivemos em um mundo plano e linear e o objeto que buscamos compreender, o meio ambiente, tem 360 graus, dificultando uma visão completa, inteira, pois se faz necessário dividi-lo em ângulos menores e girar à volta. Ainda, a visão é limitada, pois o mundo é esférico e tridimensional, o que gera que muitas das suas faces não estejam visíveis, sejam inatingíveis e, do mesmo modo, a fragmentação é inevitável. Assim, afirma que, mesmo que se abram as cortinas do cenário mundial:

Nossa visão de meio ambiente é setorial, parcial e, muitas vezes, distorcida. Por isso, mesmo com as cortinas do palco abertas e a ribalta iluminada, não alcançaremos ver tudo ao mesmo tempo e o tempo todo. Os cenários mudarão continuamente e os bastidores esconderão elementos valiosos para a compreensão do drama ambiental, que se desenvolve ante nossos olhos em imagens sucessivas, num processo de mutações aceleradas. Mesmo assim, manietados pela complexidade da vida no Planeta Terra e atordoados pelas mudanças contínuas de cenários, elementos e atores, nós nos veremos presos

⁶⁸ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 91.

⁶⁹ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 53-55.

⁷⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 54.

ao chão e impossibilitados de participar da ação em andamento, nem sequer poderemos acompanhá-la em suas evoluções.⁷¹

A relação do homem, leia-se sujeito, com a natureza, leia-se objeto, acrescida à dinâmica do risco gera, por consequência, uma verdadeira *crise ecológica*, nas palavras de Jorge de Figueiredo Dias⁷², impondo a adoção de novos modelos que são, de pronto, recepcionados pelo processo expansivo da tutela penal que se aproxima.

Marta Rodriguez de Assis Machado destaca a proteção penal a bens jurídicos supraindividuais como processo impulsionador de uma mudança consistente no aparato penal. Assim:

Ao se pretender oferecer tratamento penal às ameaças criadas pelos novos riscos tecnológicos, logo se verifica que tais situações transcendem a lesão a um bem individual, ligado a uma vítima bem definida. Assim, se os riscos tecnológicos e seus efeitos macrossociais direcionaram a preocupação da sociedade à proteção dos interesses supra-individuais, universais ou coletivos, também o direito penal foi chamado a intervir nessa área.⁷³

Desse modo, risco, expansão e meio ambiente correspondem ao trinômio orientador da tutela penal do meio ambiente.

O risco impregnado na sociedade e o movimento, nacional e estrangeiro, de tutela jurídica do meio ambiente, associados inexoravelmente ao processo de expansão da tutela penal, contribuíram para o desenvolvimento do anseio que a proteção ocorre, igualmente, através do Direito Penal, ou seja, que as “condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente”⁷⁴ sofram a incidência da pena propriamente.

Hassemer, nesse sentido, destaca:

Tudo isto se ajusta perfeitamente aos novos desenvolvimentos da Política criminal. O Direito penal deixa sua modesta casinha de paz liberal, onde se contentava com o asseguramento do “mínimo ético”, para se converter num poderoso instrumento de domínio das grandes perturbações, sociais ou estatais. O combate, ou melhor, o tratamento do crime parece muito pequeno como tarefa do Direito penal. Agora trata-se de guarnecer as políticas de subsídios, do ambiente, da saúde e das relações internacionais. De repressão

⁷¹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 54.

⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, p. 39-65, jan./mar. 2001. p. 42.

⁷³ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005. p. 102-103.

⁷⁴ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013. Trecho do artigo 225, §3º.

pontual a ofensas concretas a bens jurídicos. Converte-se em prevenção abrangente de situações problemáticas. [grifo do autor]⁷⁵

Giorgio Marinucci e Emílio Dolcicini⁷⁶ destacam a criminalidade ambiental como umas das novas formas de criminalidade percebidas na sociedade atual, afirmando que não se trata de um fenômeno recente, pois há muito os países europeus devastados pela Segunda Guerra Mundial se caracterizavam pelo completo descaso com as repercussões ocasionadas pelas atividades industriais e pelo descontrole crescente do desenvolvimento produtivo e urbano, mas ressaltam que o assunto ganha destaque nas últimas décadas quando o desenvolvimento industrial acelerado, multiplicou os riscos para a integridade do equilíbrio ecológico e da saúde coletiva. Afirmam, assim que:

La acumulación en el tiempo de fenómenos de contaminación de agua y del aire, la difusión de los conocimientos científicos sobre los danos inmediatos o futuros que derivan de estos procesos y la verificación de importantes catástrofes ecológicas, han puesto de manifiesta que la falta de respeto por parte de las empresas industriales de las precauciones indicadas por la técnica, para minimizar los riesgos ambientales ofende intereses vitales, tanto individuales como colectivos. Las repercusiones dañosas de los atentados al medio ambiente, por su parte, traspasan frecuentemente los límites de los Estados: es el caso de los accidentes en centrales nucleares, los derramamientos de petróleo, los vertidos contaminantes en las aguas de ríos que atraviesan diversos Estados.⁷⁷

Renato de Mello Jorge Silveira, no mesmo sentido, aponta os novos desafios enfrentados pelo Direito Penal, destacando a questão ambiental, na medida em que a identificação de novos fenômenos criminais deve ter em conta:

[...] uma sensibilidade mais refinada na apreciação do problema ambiental em suas variadas facetas (ar, água, solo), maior atenção na utilização dos recursos, mais acurada atenção à gestão global dos sistemas produtivos, uma consciência mais madura do correto exercício da liberdade econômica e uma equilibrada disciplina dos fatores de produção e dos mecanismos idôneos para garantir racional e equitativa distribuição das rendas, resultando, pois, em um correto e ponderado sistema fiscal e uma utilização dos frutos dos tributos.⁷⁸

⁷⁵ HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política.** Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles (et. al.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 227.

⁷⁶ MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emílio. Derecho penal “mínimo” y nuevas formas de criminalidad. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, 2ª época, n. 9, p. 147-167, 2002. p. 151.

⁷⁷ Ibid., p. 151.

⁷⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 67.

A compreensão da relevância social que vem se dando ao meio ambiente nos últimos tempos permite aferir o papel de destaque que assume na política criminal expansionista que, além de tutelá-lo, propriamente, ainda cria mecanismos específicos de proteção e altera parâmetros de imputação ao conceber figuras dogmáticas diferenciadas tais com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a antecipação do momento consumativo, previsibilidade de extinção da punibilidade pela reparação do dano.

O Direito Penal, logo, entendido como o ramo do direito público que funciona como a *ultima ratio* da política social, no sentido de que sua incidência só deverá ocorrer quando os outros ramos – administrativo e civil – não sejam suficientes para prevenir e reprimir a infração, não poder ser tido como protagonista na tutela ambiental sob pena de se reconhecer que as infrações às normas ambientais implicam sempre uma violação de condições básicas de convivência social e um atentado aos valores fundamentais da comunidade social juridicamente organizada, mas pode e deve atuar em respostas aos contornos gerais do risco como forma de garantir a preservação da vida na terra.

O processo de expansão do Direito Penal, conforme amplamente referido, responde aos anseios de uma sociedade insegura, preceptora da iminência de riscos e perigos a descobertos, a qual encontra como tutela imediata, e de certa forma, fácil, o Direito Penal. Recorrer à pena, ao critério estigmatizante de um processo criminal e aos mecanismos próprios desta ciência jurídica parece facilitar o caminho da proteção do meio ambiente.

A tutela penal do meio ambiente exerce, e isso não se discute, forte influência na proteção da natureza, mas não pode ser vista como o caminho mais curto e, tampouco, como o caminho mais fácil, especialmente se concebê-la somente com as consequências próprias do Direito Penal clássico.

Ou seja, exigir a tutela penal do meio ambiente como forma exclusiva de imposição de pena, cumprindo o caráter retributivo que se espera dessa esfera de proteção, é meio caminho andado para o fracasso. A tutela penal sob o enfoque ambiental deve, obrigatoriamente, buscar consequências diversas e que atendam às características próprias do objeto de proteção.

3 REFLEXÕES SOBRE A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Risco, expansão e meio ambiente, conjuntamente, representam um movimento afirmativo de deslocamento do cerne do Direito Penal. A partir das noções de risco – especialmente subjetivas – do processo de expansão da tutela jurídica e do despertar para a necessidade de proteção do meio ambiente, iniciou-se um movimento sistemático de busca de fundamentos e limites aptos à tutela penal do meio ambiente.

3.1 O DESPERTAR ECOLÓGICO

Indiscutivelmente, a sociedade contemporânea, preceptora da iminência de riscos e danos em potencial, despertou as atenções em torno da qualidade do meio ambiente e da necessidade de frear, ainda que de forma tímida, o processo de degradação que se avolumava.

Houve, assim, um despertar para a finitude e, de certo modo, até para a escassez, que já se mostrava latente, dos elementos naturais que davam suporte à vida humana, mas houve, sobretudo, um olhar desconfiado para a influência do homem neste processo.

As discussões a respeito do crescimento econômico e tecnológico, desde os finais do século XX, são acompanhadas de notícias e críticas à exploração demasiada de recursos naturais, dos reflexos causados por atividades tidas como poluidoras e pela completa ausência de um ideal finito da natureza. O meio ambiente, a natureza ou a ecologia tornaram-se a “ordem do dia”.

O assunto, global por consequência, demandou dos Estados a adoção de discursos políticos diferenciados que primavam pela proteção ambiental, despertando na opinião pública a necessidade de se repensar o modelo de desenvolvimento social. E, desse modo, fez-se salutar a tomada de consciência ecológica impondo o compasso entre o progresso econômico e social com a manutenção e restauração de um ambiente sadio.

A Conferência de Estocolmo, da Organização das Nações Unidas em 1972 e concebida como a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, plantou as sementes para o desenvolvimento de uma crítica política, jurídica e científica, de bases sólidas, sobre a imprescindível e urgente preservação ambiental. Os países participantes, pouco a pouco, após longas discussões, em especial entre as nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, foram aceitando a criação de um acordo sobre o “desejo

urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”⁷⁹ de compatibilizar a proteção e o melhoramento do meio ambiente humano com o desenvolvimento econômico.

Posta a situação e identificado o problema, passou-se à etapa de buscar alternativas e modelos de enfrentamento. O papel do Estado assumiu destaque em campanhas tímidas de conscientização, mas, acima de tudo, em um movimento legislativo de codificação da proteção ambiental, através de leis diversas, Constituições “verdes” e tratados internacionais⁸⁰.

O Direito, portanto, foi instado a atuar na solução de um conflito de interesses em que os lados não estão personificados, em que não se está a tratar-se de conflitos interindividuais, senão entre indivíduos e o coletivo e cuja finalidade é a proteção de um bem comum: o meio ambiente. Nesse sentido, aduz Lorenzetti:

Com o paradigma⁸¹ ambiental, os conflitos surgem na esfera social, que contempla os bens públicos e aqueles atos que realiza o indivíduo situado na ação coletiva. Neste cenário o individual não tem primazia e rege a reciprocidade, já que é um conflito onde se afeta um bem comum. Nestes casos os direitos subjetivos devem ser interpretados de tal modo que não conspiram contra a deterioração de tais bens. Daí que na relação entre direito de propriedade e meio ambiente deva se reconhecer uma “função ambiental da propriedade”, em razão de que a multiplicidade de direitos individuais dos proprietários deve se coordenar de tal forma que se orientem à preservação do bem coletivo.⁸²

Afirma, ainda: “O paradigma ambiental reconhece como sujeito a natureza, que é um bem coletivo, define-o como escasso ou em situação de perigo está disposto a limitar os direitos individuais”⁸³.

A intervenção estatal no campo da proteção do ambiente, contudo, não se faz simples, em primeiro lugar, porque a ciência, ainda hoje, é inexata no que diz respeito ao tamanho dessa intervenção, pois será sempre acompanhada de incertezas e dúvidas, tanto em relação às melhores propostas de solução, quanto às consequências futuras em razão da rede de interações imprevisíveis. Em segundo lugar, o conhecimento técnico-científico, para que seja

⁷⁹ ONU. **Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano**. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 02 dez. 2013.

⁸⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 16.

⁸¹ O autor destaca a noção de paradigma como um modelo de pré-compreensão que guia as ações humanas em um determinado tempo e lugar e no qual “denominamos paradigmas os modelos decisórios que têm um status anterior à regra e condicionam as decisões”. Ibid., p. 19-20.

⁸² Ibid., p. 19.

⁸³ Ibid., p. 19.

exato, deve vir acompanhado pelas peculiaridades locais, ou seja, o conhecimento teórico e a experiência prática devem andar juntos. E, em terceiro lugar, pois a ação produzida e dirigida a produzir certo resultado, considerado ambientalmente significativo e urgente, pode não atingir esse resultado e, mesmo que o produza, pode não ser sentido por quem desenvolveu a ação, isto é, a “insuficiência e a incerteza dos conhecimentos que fundamentam a acção transmitem-se à acção e aos seus efeitos”⁸⁴.

Assim, aliado a essas incertezas, questiona-se o papel do direito na proteção do meio ambiente. Se caberia a esse “[...] ser o instrumento de alteração comportamental, uma alteração não suportada por conhecimentos seguros nem pelo tempo cultural de maturação necessário à conformação da justiça?”⁸⁵.

A resposta é sim, desde que acompanhado por uma alteração estrutural que lhe permita compreender a especificidade fática e científica da realidade ambiental e, neste cenário, faculte-lhe o caminhar.

No Brasil, como não poderia deixar de ser, considerando a imensidão das florestas e a grandiosidade dos elementos naturais – que outrora encantaram Pero Vaz de Caminha e os portugueses – o despertar para a consciência ecológica veio acompanhado pela busca de um “[...] paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais”⁸⁶, o que restou inaugurado a partir de 1981, com a promulgação da Lei nº 6.938/81⁸⁷, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente⁸⁸, e

⁸⁴ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 369-370.

⁸⁵ Ibid., p. 371.

⁸⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130. p. 57-58.

⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

⁸⁸ “Pode-se dizer que a lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) foi, por assim dizer, o marco inicial, o primeiro diploma legal que cuidou do meio ambiente com um direito próprio e autônomo. Antes disso, a proteção do meio ambiente era feita de modo mediato, indireto e reflexo, na medida em que ocorria apenas quando se prestava tutela a outros direitos, tais como o direito de vizinhança, propriedade, regras urbanas de ocupação do solo, etc. Como o nome mesmo já diz, a referida Lei criou a Política Nacional do Meio Ambiente, sendo muito mais do que um simples conjunto de regras, mas estabelecendo uma política com princípios, escopos, diretrizes e conceitos gerais sobre o meio ambiente”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005. p. 55-57.

reforçado, sobretudo, pela Constituição Federal de 1988⁸⁹, que dedica capítulo próprio à proteção do Meio Ambiente⁹⁰.

3.2 MEIO AMBIENTE E OS OLHARES ANTROPOCÊNTRICO E ECOCÊNTRICO

Compreendida e constatada a necessidade de proteção, passa-se a um segundo e fundamental aspecto: proteger a natureza pelo homem ou protegê-la *per si*? Caberá, com isso, um olhar do Direito sobre os valores intrínsecos do meio ambiente ou sobre a valoração pragmática que o homem a destina?

A busca por essas respostas deve iniciar pela análise das concepções genéricas atribuídas pelos estudiosos em face da posição do homem no mundo natural. Assim, se diz das concepções antropocêntrica e ecocêntrica.

Na visão antropocêntrica o centro do interesse é o indivíduo, visto que todas as coisas, os bens, e inclusive a natureza, são compreendidos como valiosos quando vistos através do homem⁹¹. Nessa dinâmica, “o homem, como ser pensante, racional, desenraizado e anônimo”⁹² domina um conjunto de bens “infinitos”, compreendidos como seus, e coloca-os aos seus interesses de bem-estar e felicidade.

A história dos povos demonstra que a natureza sempre foi vista pelo e para o homem. A utilização, a exploração e o próprio viver na natureza ocorrem pelo homem e, por isto, nada mais natural que a concepção primitiva tenha sido a de perceber o homem como o centro do sistema, perfazendo o conceito antropocêntrico⁹³. Mais além, contudo, o homem assume uma posição de supremacia absoluta e incontestável sobre todos os demais seres, ocasionando, segundo Édis Milare, uma “coisificação” da natureza:

⁸⁹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013.

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130. p. 57-58. Impende destacar, ainda, a observação realizada pelo autor no que diz respeito ao momento, em meados da década de 70, em que se passou a reconhecer o ambiente como merecedor da tutela maior, afirmando-o como “[...] um daqueles raros momentos, que ocorrem de tempos, em que o censo da civilização é redefinido, para usar a expressão do geógrafo Carl. O. Sauer”. E constata, nas páginas 60-61, que na história jurídica poucos valores ou bens tiveram uma trajetória ascendente tão espetacular, passando de bem sem nenhum valor para o “[...] ápice da hierarquia normativa, mantendo-se com destaque nos palcos políticos nacionais”.

⁹¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 45.

⁹² GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 130.

⁹³ Embora a dinâmica antropocêntrica tenha sido construída culturalmente na modernidade. *Ibid.*, p. 130.

Por fim, o racionalismo moderno e os desvendamento dos segredos da natureza ensinaram ao homem a posição de arrogância e de ambição desmedidas que caracterizam o mundo ocidental contemporâneo. E o desenvolvimento científico-tecnológico, submetido ao controle do capital para efeitos de produção e criação de riquezas artificiais, desembocou nessa lamentável “coisificação” da natureza e seus encantos.⁹⁴

François Ost, contudo, destaca:

Me parece que hay dos maneras de traicionar el espíritu fundamental de los derechos del hombre. Bien desfigurarlos extendiéndolos a entidades distintas de los seres humanos, provocando una bufonada jurídica y una parodia de la justicia. Bien reduciéndolos al continuar pensando en los términos individualistas del siglo XIX, igualarlos a las virtualidades profundas que contienen, ampliándolos a las dimensiones de una responsabilidad para el futuro, es, por el contrario, tener confianza en la mejor experiencia de la filosofía humanista. Cualesquiera que sean los desafíos del mañana – ya se trate de ecología, pero también de demografía, de ingeniería genética o de aculturación mediática – no hay más salida para nosotros que pensarlos en términos de tradición humanista. Pero lo propio de la tradición es enriquecer-se en beneficio de reinterpretaciones sucesivas. Y lo propio del hombre es no encerrarse en un modelo predeterminado.⁹⁵

No decorrer das últimas décadas, no entanto, desenhou-se uma nova posição da sociedade humana em face do meio ambiente, justificando inclusive a atuação estatal para a sua proteção. O “despertar ecológico”, o olhar a natureza como objeto de proteção, veio acompanhado de uma desconfiança em relação ao comportamento humano, pois se é o próprio homem que a destrói por qual razão protegê-la somente para este e não por si só.

Cientistas, biólogos, ecologistas e éticos chegaram a sustentar um descolamento completo do homem no pensar a natureza, com o próprio sacrifício deste em benefício da preservação da integridade da comunidade biótica. Os bens ambientais, porém, teriam valor em si e não seriam meros objetos de gozo⁹⁶.

Nesse ínterim, ampliou-se a consciência sobre a situação do Planeta, que, somada às preocupações decorrentes da globalização e do progresso econômico, impulsionou um ideal planetário ecológico, inaugurando a época do ecocêntrismo, no qual as “[...] preocupações

⁹⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 79.

⁹⁵ OST, François. *Ecología y Derechos del Hombre*. **Suplemento Humana Iura de derechos humanos**. Edición Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Espanha, n. 6, p. 202-212, 1996. p. 212.

⁹⁶ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 118.

científicas, políticas, econômicas e culturais se voltam para a ‘*oikos*’, ou seja, para a Terra considerada casa comum e, mais do que isto, um sistema vivo”⁹⁷.

Os que sustentam o ideal ecocêntrico⁹⁸ percebem a natureza e seus recursos como valores dignos de proteção por si só. O sistema de vida – compreendida na sua amplitude – planetária depende, inafastavelmente, de elementos e recursos naturais, razão pela qual devem ser tutelados como tal.

As diferentes concepções redundam, conseqüentemente, em posicionamentos diversos do papel do Direito na proteção do meio ambiente.

Em termos constitucionais, a Constituição Brasileira de 1988 é lida sob os dois enfoques. Para os que sustentam uma visão antropocêntrica do Direito Constitucional ambiental, a norma suprema, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana⁹⁹ como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, atribuiu ao cidadão uma posição central em relação ao sistema de direito positivo¹⁰⁰.

A visão ecocêntrica, por sua vez, encontra amparo especialmente na previsão de proteção à fauna e flora e à vedação, “[...] na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade”, disposta no artigo 225, §1º, inciso VII da Constituição¹⁰¹.

Em termos de tutela penal, por sua vez, a compreensão das diferentes concepções acerca da posição do homem no meio ambiente é de incontestável importância, pois permite circunscrever o bem jurídico protegido pela norma.

O conceito de bem jurídico tutelado pela norma penal ambiental perfaz o caminho das diferentes concepções, pois diz com a função determinante da norma, ou seja, o exame do

⁹⁷ MILARÉ, Édís; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na Ciência Jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 36, a. 9, p. 9-41, out./dez. 2004. p. 16.

⁹⁸ Entre tais: Édís Milaré (MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 100 e ss.), Antônio Herman Benjamin (BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. (Coord.). **Desafios do direito ambiental no século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 363-398. p. 396-398.

⁹⁹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013. TÍTULO I - Dos Princípios Fundamentais – “Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

¹⁰⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 67-72.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 67-72.

bem jurídico, segundo Luiz Régis Prado, implica numa exata limitação conceitual do objeto de proteção, impondo a análise da relação homem e ambiente¹⁰².

Segundo Liszt¹⁰³, a história do Direito Penal nada mais é que a própria história dos interesses que a humanidade eleva a bem jurídico. Muitas vezes, no entanto, fica difícil identificar quais interesses foram elevados à categoria de bem jurídico. Argumenta Beck, portanto, que, quantos menos riscos se conheçam, mais riscos se produzem, sendo importante tentar identificar as respostas: “O que é meio ambiente? O que é natureza? [...] O que é humano nos seres humanos?”. Estas perguntas, segundo Beck, “[...] têm que ser recordadas, recolocadas, reconsideradas e rediscutidas num contexto transacional, ainda que não se tenham as respostas”¹⁰⁴.

Assim, indiscutivelmente, o bem jurídico protegido pela norma penal ambiental é o meio ambiente, compreendido em sua plenitude¹⁰⁵ como bem de uso comum do povo, de acordo com o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal¹⁰⁶. Atende o conceito material de

¹⁰² PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente: biossegurança** (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 111.

¹⁰³ LISZT, Franz von. **La idea de fin en el derecho penal**. Tradução de E. Aimone Gibson. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Valparaíso de Chile, 1994. p. 89. Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli explicam: “Não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens. Embora seja certo que o delito é algo mais – ou muito mais – que a lesão a um bem jurídico, esta lesão é indispensável para configurar a tipicidade. É por isto que o bem jurídico desempenha um papel central na teoria do tipo, dando o verdadeiro sentido teleológico (de *telos*, fim) à lei penal. Sem o bem jurídico, não há um ‘para quê?’ do tipo e, portanto, não há possibilidade alguma de interpretação teleológica da lei penal. Sem o bem jurídico, caímos num formalismo legal, numa pura ‘jurisprudência de conceitos’”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 439.

¹⁰⁴ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 12-13.

¹⁰⁵ O conceito deve, por consequência, abarcar o conteúdo natural, cultural e artificial de meio ambiente. Nesse sentido, Édis Milares afirma: “Nos crimes ambientais, o bem jurídico precipuamente protegido é o meio ambiente (= qualidade ambiental) em sua dimensão global. Sim, porque o ambiente – elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e a felicidade do homem – integra-se, em verdade, em um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais, de modo que possibilite o seguinte detalhamento: *meio ambiente natural* (constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera); *meio ambiente cultural* (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico et.); e *meio ambiente artificial* (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e nos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, ou seja, todos os logradouros, assentamentos e reflexos urbanísticos, caracterizados como tal).” [grifo do autor]. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 921.

¹⁰⁶ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013.

bem jurídico, demonstrando o reconhecimento de relevância legislativa a um valor social, previsto explicitamente no diploma consitucional¹⁰⁷.

A autora Paz M. de La Cuesta Aguado classifica-o como supraindividual ou coletivo, de caráter antropocêntrico, assim como todos os bens jurídicos, pois guardam relação direta com o homem e sua inteiração social e afirma que:

El bien jurídico medio ambiente es, sobre todo, el conjunto de relaciones, de reglas naturales, bióticas, biológicas, ecológicas, etc... que han permitido el desarrollo del hombre y la aparición y mantenimiento de la vida en el planeta tierra.¹⁰⁸

Jordi Jaria i Manzano chama a atenção para os conceitos linguísticos que o termo meio ambiente indica, pois se refere a algo parecido a entorno, no mesmo sentido que as expressões *environment*, em inglês, *Umwelt*, em alemão, e *environnement*, em francês, argumentando, com isto, que “[...] el medio ambiente, es, en definitiva, medio ambiente de algo”, tal como na Constituição Espanhola como “adecuado para el desarrollo de la persona”. Essa determinação constitucional é essencial, segundo o autor, para que se possa limitar quais configurações de meio ambiente são realmente dignas de proteção, concluindo que o bem jurídico deve ser construído a partir da pessoa humana, que, “[...] al mismo tiempo, desde un punto de vista axiológico, consituye el critério que determina su configuración normativa”¹⁰⁹.

Klaus Tiedemann chama a atenção para a imprecisão delimitativa do conceito desse bem jurídico trazido ao Direito Penal:

El Derecho penal ambiental pone a la protección penal de bienes jurídicos ante nuevos problemas em vários sentidos. En primer lugar, los bienes no pueden aquí ser entendidos como dimensiones previamente dadas. Mientras que el cuerpo, la vida o la propiedad, bajo referencia a criterios naturales o

¹⁰⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**: biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 106-107. O autor ainda afirma: “O legislador deve sempre basear-se na Constituição e nos valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, tendo em conta o caráter limitativo da tutela penal. Alias, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal. Encontram-se, portanto, ma norma constitucional as pautas substanciais para a incriminação ou não de condutas”.

¹⁰⁸ CUESTA AGUADO, Paz M. de La. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. 2. ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999. p. 64. A autora, na página 66, chama atenção para a distinção que há de ser feita entre o bem jurídico meio ambiente e os elementos que o integram, tais como a água, o solo, a espécie protegida, pois estes elementos até podem ser objetos protegidos pelo Direito Penal diretamente, porém é o equilíbrio entre estes fatores o que constitui o meio ambiente, neste sentido, o que deve ser considerado como pressuposto da vida social.

¹⁰⁹ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Colaboração de Jordi Jaria i Manzano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. p. 30

normativos, pueden ser definidos de manera suficientemente precisa y pueden ser protegidos de manera racional en relación cine el fin y atendiendo a esta determinación, los bienes de la protección del ambiente ya están deteriorados: el status quo – regla general – no constituye el estado deseado y valioso del ser; más bien, las aguas, los aires y la tierra se encuentran en un estadio que necesita una mejora.¹¹⁰

A valoração, portanto, deve ocorrer, no contexto ambiental, a partir dos conjuntos de condições ecológicas que interessem à convivência humana e na medida em que se relacionem com o homem. Assim, de acordo com Luiz Regis Prado,

[...] impregna-se o conceito jurídico-penal de ambiente de um matiz antropocêntrico. Trata-se de definir o ambiente a partir do homem, como ambiente necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento enquanto pessoa.¹¹¹

A discussão entre antropocentrismo e as teorias que reconhecem a dimensão ecológica do bem, conforme pontua Fábio D’Avila, transcende a uma “disputa pontual” sobre o bem jurídico tutelado, pois o mero evidenciar o problema demonstra o “[...] esgotamento explicativo de todo um modelo de direito penal estabelecido exclusivamente a partir de um referencial antropocêntrico”¹¹².

Logo, desenvolve-se, com influência de Lothar Kuhlen, a concepção ecológico-antropocêntrica, também nominada teoria mista, pois mescla os conceitos da leitura puramente ecocêntrica com os ideais antropocêntricos. Segundo essa teoria, descrita por Fábio D’Avila¹¹³, o bem jurídico protegido deve ser analisado em dois momentos, no primeiro sob o viés antropocêntrico, no segundo, sob a dimensão ecocêntrica.

¹¹⁰ TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal e nuevas formas de criminalidade**. Traductor y editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 2000. p. 206.

¹¹¹ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente: biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 112. Diversos doutrinadores, em especial os que comungam de um posicionamento puramente de Direito Ambiental, sustentam uma leitura ecocêntrica de bem jurídico. Entre eles, Gilberto Passos de Freitas, para quem a “compreensão do meio ambiente como bem jurídico protegido, merecedor da tutela penal, passa pela sua consideração como bem difuso, material ou imaterial, supra-individual, que abrange a vida, a saúde, da presente e das futuras gerações, o patrimônio e outros interesses, inclusive não humanos”. FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 112.

¹¹² D’AVILA, Fabio Roberto. Breves notas sobre o Direito Penal Ambiental. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a. 214, n. 18, p. 15-16, set. 2010. p. 16.

¹¹³ Id. **Ofensividade e crimes omissivos próprios: contributo à compreensão do crime como ofensa a bens jurídicos**. Coimbra: Coimbra, 2005 (Stvdia Ivridica; 85). p. 387, nota 232.

Assim, através dessa concepção, tem-se uma compreensão “complexa e supraindividual do bem jurídico”, segundo D’Avila¹¹⁴, gerando a possibilidade – ainda que mínima, pois na maioria das ocorrências a afetação do meio ambiente diz respeito o homem – de se reconhecer a tutela do meio ambiente mesmo quando não referenciado a este. Tomas Grings Machado, comungando do mesmo entendimento, afirma que essa autonomia não significa dizer que o meio ambiente não se encontre referenciado ao homem, mas sim que “[...] independe de qualquer apreciação ou importância previamente realizada pelo ser humano ou por seus interesses”¹¹⁵.

3.3 FUNDAMENTOS PARA A TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Sem aprofundar a discussão – ainda presente, mas em menor intensidade – em torno da necessidade ou (des)necessidade da tutela penal ambiental, tem-se que a regulação constitucional, infraconstitucional e, acima de tudo, a prática dos Tribunais, que a cada dia julgam mais e mais casos de crimes ambientais, em especial aqueles cometidos por entes morais, legitimam a atuação do Direito Penal, o que, nas palavras de Antônio Herman Benjamin, deve ser compreendido em caráter de complementaridade, pois o “[...] sancionamento penal é imprescritível à adequada proteção do meio ambiente, como providência complementar à regulação civil e administrativa”¹¹⁶.

A doutrina¹¹⁷, do mesmo modo, chancela a intervenção penal em defesa do meio ambiente, afastando a incidência de uma aplicação mínima do Direito Penal, ou um Direito Penal mínimo, conforme Vladimir e Gilberto Passos de Freitas, que o destacam como necessário e imprescindível em termos de infrações ambientais, pois “[...] os danos são de consequências graves e nem sempre conhecidas, e a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade, não apenas para esta, mas principalmente para as futuras gerações”¹¹⁸.

¹¹⁴ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa a bens jurídicos. Coimbra: Coimbra, 2005 (Stvdia Ivridica; 85). p. 387, nota 232.

¹¹⁵ MACHADO, Tomas Grings. **Ofensa de cuidado-de-perigo e legitimação dos crimes ambientais**: o princípio da ofensividade como limite à criminalização de condutas. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. p. 155.

¹¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**: 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25-40. p. 34.

¹¹⁷ Além de todos os aqui citados, destaca-se ainda Guilherme de Souza Nucci, Renato Marcão, Damásio Evangelista de Jesus, Cezar Bittencourt, Luiz Flávio Gomes, entre tantos outros.

¹¹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34.

Compreender o meio ambiente como o alicerce da vida humana facilita a leitura de sua proteção. Se há muito o Direito Penal tutela a vida, o patrimônio e determinados bens jurídicos individuais, com muito mais razão deve tutelar o alicerce da vida: o meio ambiente.

O ponto fulcral, no entanto, reside na compreensão da finalidade com que se busca alcançar através da utilização do Direito Penal na proteção do meio ambiente. Ou seja, aceita a ideia de que a ciência penal, com todos os seus dogmas e estigmas, incidirá na defesa desse bem jurídico supraindividual que, à primeira observação, poderia ser melhor protegido através de outros ramos jurídicos, questiona-se o diferencial de sua utilização, a razão pela qual recorrer ao ramo do Direito que mais severamente pune.

O argumento imediato, e simples, inegavelmente, diz da força dissuasória exercida pela sanção penal, funcionando, ou devendo funcionar, como instrumento de pressão. Ao tempo em que os demais ramos jurídicos sancionam as condutas lesivas de forma patrimonial, ou até mesmo mediante a suspensão de determinados direitos, o sancionamento decorrente da prática da conduta criminosa toca no que é mais sensível ao cidadão: a própria liberdade. Pretende-se, portanto, que o impacto da criminalização seja expressivo, tendo em vista a peculiaridade do delinquente ambiental que, mais que o delinquente comum, é sensível às consequências da sanção penal¹¹⁹.

O argumento, contudo, resta afastado na medida em que a própria legislação penal ambiental adota, na quase totalidade dos tipos penais, o *quantum* sancionatório abaixo das possibilidades de cumprimento da pena em regime fechado, afastando, com isso, “parte” do estigma da criminalização. Ainda, somente dois delitos previstos na Lei nº 9.605/98, artigos 41, *caput*¹²⁰, e 50-A¹²¹, não comportam os benefícios da transação penal e suspensão condicional do processo, mas podem ter as penas privativas de liberdade substituídas por penas alternativas, já que as máximas cominadas são de quatro anos.

Resta inegável, por consequência, que o estigma da pena criminal exerce uma desestímulo maior à prática de crimes quando comparado com as sanções decorrentes das esferas civil e administrativa. No entanto, pretender que exerça papel de pressão diante da delinquência ambiental específica e, ainda diversa, soa um tanto exagerado.

¹¹⁹ LECEY, Eladio. Novos direitos e juizados especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 4, n. 15, jul./set. 1999. p. 107.

¹²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013. “Artigo 41. Provocar incêndio em mata ou floresta: Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.”

¹²¹ Ibid. “Artigo 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente: (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006). Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006).”

Ademais, o delinquente ambiental guarda características bastante próprias e divide-se em dois grupos: aquele que nada sabe a respeito da conduta criminosa e aquele que sabe, mas arca com as consequências do ato. No primeiro grupo estão aqueles contra quem são geralmente destinados os processos por crime ambiental, pois permanecem perto do objeto do crime, vivem em meio à natureza e dela dependem, vindo, por vezes, sem conhecimento, a utilizar os recursos naturais. No segundo grupo estão aqueles destinatários primários da reprimenda, os empresários, empresas, grandes ou pequenas, que, por visarem o lucro, por vezes agridem o meio ambiente em busca dos seus interesses.

A pressão a ser exercida em destinatários diversos é igualmente diversa. A Lei nº 9.605/98, sensível a essa necessidade, prevê, entre outros dispositivos, que, para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente deverá examinar a gravidade do fato, considerando motivos e consequências, assim como antecedentes quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental e situação econômica do infrator¹²².

A pena a ser aplicada ao agricultor que vive em meio à natureza e dela depende deverá vir acompanhada, em especial no caso das penas restritivas de direito, de ampla informação e caráter educativo¹²³, para que este conheça e compreenda os cuidados e medidas que deve, a partir de então, empreender no manejo dos recursos naturais, diante da urgência da preservação. Nesse sentido, afirma Eladio Lecey:

O Direito Ambiental Penal deve ser educativo, impondo-se maior conotação pedagógica do que no Direito Penal tradicional. Deve adotar medidas que tenham efeito educativo-ambiental. Suas normas devem apresentar especificidades, socorrendo-se muitas vezes de regras doutros ramos do direito e das ciências, havendo acentuada interdisciplinaridade.¹²⁴

¹²² BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013. “Artigo 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará: I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.”

Outro dispositivo que pode ser destacado é o artigo 15. “São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - reincidência nos crimes de natureza ambiental; II - ter o agente cometido a infração: a) para obter vantagem pecuniária; [...]”

¹²³ Id. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013. Artigo 225, §1º, inciso VI – “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.”

¹²⁴ LECEY, Eladio. Novos direitos e juizados especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 4, n. 15, jul./set. 1999. p. 109.

Já ao ente moral a pressão deverá ocorrer no que mais lhe toca: no aspecto financeiro e, para isto, igualmente, a lei oferece estratégias. As penas, no que referem especificamente às pessoas jurídicas, serão aplicadas isoladas, cumulativas ou alternativamente e englobarão sanções de multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade¹²⁵.

As penas restritivas de direito referem-se à suspensão parcial ou total das atividades, interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações¹²⁶.

A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em custeio de programas e projetos ambientais, execução de obras de recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas¹²⁷.

Prevê a Lei¹²⁸, ainda, no artigo 24, que a “[...] pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional”.

Com isso demonstra-se o viés financeiro com que a Lei dirigiu as penas ao ente fictício. Todas as sanções previstas englobam, de um jeito ou outro, o pagamento e investimento de valores.

Argumento outro é o da resposta social, em particular pela característica do bem supraindividual, diante das inúmeras e incontáveis violações ao meio ambiente sentidas por todos. A percepção da finitude da natureza, aliada ao conhecimento do papel do homem neste processo, fez, sem dúvida, despertar a necessidade e o clamor pela intervenção penal.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 16 nov. 2013. “Artigo 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no artigo 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.”

¹²⁶ Ibid. “Artigo 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.”

¹²⁷ Ibid. “Artigo 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.”

¹²⁸ Ibid.

Gonzalo Quintero Olivares destaca, nesse sentido, o olhar dirigido ao Direito Penal diante do contexto social moderno, em especial quando da ocorrência de catástrofes, e afirma que a ciência penal tem realizado um “[...] colossal esfuerzo por acoger fórmulas típicas capaces de dar respuestas a la imparable floración de nuevas fuentes de peligro”¹²⁹.

Os principais fundamentos legitimadores da tutela penal, no entanto, são a prevenção e a reparação, compreendidas como as diretrizes mestras da tutela constitucional do meio ambiente.

A tutela penal deve, por consequência, estar “guiada” pelos objetivos primordiais que levam ao cerne da proteção ambiental. Assim, o Direito Penal Ambiental precisa estar conformado aos valores e princípios constitucionais que informam o Direito Ambiental¹³⁰.

O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal¹³¹, afirma o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao “[...] Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, e eleva à categoria de postulado constitucional o ideal de prevenção e reparação do dano.

O ideal de prevenção, sem nenhuma desconfiança, rege a proteção jurídica em termos de meio ambiente, pois o que se busca, primeiramente, é evitar o dano, já que este pode ser irreversível e de seríssimas consequências. Manter o *status quo* é o valor perseguido em termos sociais e jurídicos.

Assim, o ideal preventivo fundamenta e chancela a tutela penal. Fundamenta na medida em que o Direito Penal pode e deve agir para evitar a ocorrência de violações ao meio ambiente. Chancela ao dispor de mecanismos aptos a atuarem preventivamente.

O Direito Penal nesse particular, portanto, mantém um caráter primordialmente preventivo¹³², seja pela finalidade de prevenção geral, própria do efeito simbólico positivo que desempenha ao atuar como conformador de condutas, quanto e, especialmente, pela

¹²⁹ OLIVARES, Gonzalo Quintero. **Derecho penal ambiental**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013. p. 76.

¹³⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 39.

¹³¹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2013.

¹³² Faria Costa destaca que adoção de crimes de perigo não anda lado a lado com a prevenção. Nesse sentido, afirma: “Estabelecidos estes pressupostos, de maneira alguma podemos pensar que a criminalização de condutas de pôr-em-perigo altera as coisas em termos de prevenção. Digamo-lo de outra forma: não é pelo facto de se criminalizarem comportamentos que determinam situações de pôr-em-perigo que a prevenção criminal aumenta; ela fica na exacta posição em que ficaria se, em vez de criminalizarem as condutas de pôr-em-perigo, se tivessem criminalizado condutas fautoras de dano/violação. O que aumenta, como já se demonstrou abundantemente, com a definição de crimes de perigo, é a própria punibilidade. Porém, o alargamento da punibilidade não significa, obviamente, aumento de prevenção. É isso que muitas vezes não é compreendido ou, pelo menos, não é correctamente compreendido”. COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 575.

característica do bem jurídico, onde as consequências de lesão podem ser catastróficas e irreversíveis, impondo uma atuação prévia através da adoção de tipos penais de perigo¹³³.

Os crimes de perigo podem ser conceituados, em linhas gerais, de acordo Faria Costa:

Assim, os crimes de perigo concreto representam a figura de um ilícito-típico em que o perigo é, justamente, elemento desse mesmo ilícito-típico, enquanto nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo, mas tão-só motivação do legislador.¹³⁴

A metodologia de utilização frequente de crimes de perigo guarda relação com a amplitude conceitual do bem jurídico meio ambiente, pois somente com a compreensão de bem jurídico autônomo é que se torna possível falar em antecipação do momento consumativo nos delitos ambientais.

Como observa Aguado¹³⁵, diante da imprecisão delimitativa de um bem jurídico tão efêmero como é o meio ambiente, opta-se pela proteção direta através de tipos de perigo e pela proteção indireta de alguns dos elementos que integram o meio ambiente que venham a ser lesionados, ou seja, poderá vir a ocorrer lesão aos elementos, o que poderiam ser compreendidos de forma autônoma, como crime de dano, mas para evitar a lesão ao bem jurídico maior, o meio ambiente, antecipa-se o momento consumativo para a ameaça.

Paulo José da Costa Júnior e Édís Milaré destacam a compreensão da moderna ciência penal em conceber o crime ecológico como crime de perigo e, com isto, atender um ideal político-criminal de repressão e prevenção, pois:

[...] o progresso da vida moderna está aumentando em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando a sociedade em condições de refrear certas atividades perigosas, tidas como condições essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico.¹³⁶

¹³³ CUESTA AGUADO, Paz M. de La. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. 2. ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999. p. 111-112.

¹³⁴ COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 620-621.

¹³⁵ CUESTA AGUADO, op. cit., p. 66-67.

¹³⁶ MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. 02.

O crime de poluição, previsto no artigo 54 da Lei nº 9.605/98¹³⁷ é exemplo cristalino da opção do legislador, na maioria dos dispositivos referentes aos tipos penais, pela técnica preventiva, adotando a tutela de crimes de perigo. Nesse sentido, leia-se o artigo referido:

Artigo 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

[...]

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

As expressões “possam resultar em danos”, prevista no *caput* do artigo, e “deixar de adotar”, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”, demonstram claramente que a Lei, nessa hipótese, transferiu o momento consumativo do delito, da lesão para a possível ou provável lesão.

Se, por um lado, a adoção do crime de perigo resguarda o bem jurídico tutelado, por outro desvirtua, de certo modo, a segurança jurídica própria do Direito Penal, pois acaba por punir meras e impróprias ameaças de lesão, sem perfazer o campo da ofensividade e o nexo causal entre a conduta e o resultado.

Fabio D’Avila nesse diapasão aduz:

O Direito Penal Ambiental, entretanto, parece tomar uma outra direção. Impulsionado, de um lado, pela pretensão de oferecer uma ampla tutela aos bens jurídicos ambientais e, de outro, por dificuldades dogmáticas, muitas vezes insuperáveis, de verificação causal dos danos que, não raramente, se perdem na multiplicidade e cumulatividade de fatores, no tempo diferido, na incerteza sobre a própria relação causa-efeito ou em danos transfronteiriços, o Direito Penal Ambiental tem sido marcado por uma forte antecipação da tutela, na qual o demasiado distanciamento entre a conduta e o objeto da proteção da norma tem favorecido, significativamente, a formulação de tipos de ilícitos meramente formais, em que a violação do dever passa a ocupar o espaço tradicionalmente atribuído à ofensividade. Daí não surpreender o grande número de crimes de perigo abstrato e dos denominados crimes de acumulação, no âmbito do Direito Penal ambiental.¹³⁸

¹³⁷ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 18 nov. 2013.

¹³⁸ D’AVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais: algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 67, p. 29-58, set./out. 2007. p. 36.

Segundo Hassemer¹³⁹, portanto, o Direito Penal moderno pode ser sintetizado em uma palavra – prevenção – e, para isto, lança mão das duas principais ferramentas de prevenção geral: os crimes de perigo abstrato e o Direito Penal simbólico. O autor censura a adoção demasiada dessas ferramentas, assim como a incorporação ampla de bens jurídicos universais e o afastamento das garantias constitucionais, chamando a atenção para incompatibilidade entre o Direito Penal clássico e o moderno, ocorrendo um esgotamento das possibilidades daquele no que denomina de “dialética da modernidade” do Direito Penal como resultado da conversão em *prima ratio*.

Por fim, o fundamento da tutela penal como instrumento de reparação do dano. Aspecto novo e que atende de forma eficaz a especialidade do bem jurídico protegido no *post factum*.

Reparar, nos dizeres de Gilberto Passos de Freitas, significa “[...] consertar refazer, restaurar, restabelecer, retornar, remediar, corrigir”, sendo, por sua vez, a “reparação o ato ou efeito de reparar”¹⁴⁰. Assim, ocorrido um dano ambiental – compreendido, em linhas gerais, como a degradação do meio ambiente, nos aspectos naturais, culturais e artificiais e que caracteriza uma violação ao direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida – é fundamental que se busque repará-lo.

O fundamento para a tutela penal, nesse caso, encontra-se quando o fato danoso já tenha ocorrido. Uma vez não tendo sido possível prevenir, há que se buscar reparar.

Do mesmo modo que o fundamento da prevenção, a adoção da reparação do dano como objetivo a ser perquirido pela tutela penal encontra guarida na Constituição Federal¹⁴¹. Há um dever de proteção ambiental, a partir dos dispositivos constitucionais, que vincula o poder estatal e o obriga a adotar medidas administrativas e legislativas de tutela e proteção do meio ambiente, dentre as quais a necessidade de reparação integral do dano, expressamente prevista no artigo 225, §§ 2º e 3º, do dispositivo em comento.

¹³⁹ HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, tradução de Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p. 227-230.

¹⁴⁰ FREITAS, Gilberto Passos de. **Ílícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 67.

¹⁴¹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

Assim, sendo a persecução penal medida obrigatória na tutela do meio ambiente, com razão deverá, igualmente, atuar como “[...] técnica mediata de reparação dos danos impostos ao meio ambiente”¹⁴².

Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel apontam, no particular da Lei nº 9.605/98, que:

É muito importante ressaltar que esta lei tem por objeto expresso a reparação do dano ambiental. O intuito claro da Lei Ambiental é a reparação dos prejuízos ambientais (sempre que possível) ou ao menos sua compensação. Por isso, a maioria dos institutos da Parte Geral está relacionada com a reparação ou com a compensação do dano ambiental, circunstância que não se pode perder de vista na interpretação da presente lei.¹⁴³

A reparação do dano ambiental é fundamento e preocupação do Direito Penal Ambiental.

A lei dos crimes ambientais explicita e fundamenta em diversos dispositivos, da parte geral, o ideal de reparação buscado. A transação¹⁴⁴ e a suspensão do processo¹⁴⁵, por exemplo, são condicionadas à prévia e comprovada composição do dano, sendo considerados valiosos mecanismos à concretização da reparação do dano e de tutela efetiva do meio ambiente.

¹⁴² SALTZ, Alexandre Sikinowski. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos ambientais (artigo 20). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 113-118. p. 115.

¹⁴³ GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais – comentários à Lei 9.605/98**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 23.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013. “Artigo 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o artigo 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.”

¹⁴⁵ Ibid. “Artigo 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.”

3.4 ESCORÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DA TUTELA PENAL AMBIENTAL

As mudanças sociais das últimas décadas ocorreram em uma velocidade e profundidade jamais pensada, o que, aliado ao contexto global e tecnológico com que se desenvolveram, contribuem para a ampla divulgação e geram uma vivência sentida: tudo se sabe, tudo se percebe e tudo se divulga com muita rapidez. Logo, aumentam a complexidade das relações e “por consequência, também dos respectivos espaços de conflitualidade”, clamando, às pressas, pela intervenção do Direito Penal¹⁴⁶.

Com a questão ecológica, por óbvio, não poderia ser diferente. A preocupação pela manutenção e proteção da natureza despertou a complexidade da relação homem *versus* ambiente, demandando um olhar jurídico que perpassou as esferas civis e administrativas, e impôs, igualmente, ao Direito Penal a solução deste conflito de interesses.

A “crise ecológica” decorrente da relação homem, tido como sujeito, e natureza, como objeto, torna obrigatória a necessidade de mudança para que a “humanidade se torne sujeito comum da responsabilidade pela vida”¹⁴⁷. A imposição dessa mudança social implica, por consequência, na legitimação da tutela penal do meio ambiente como “obrigação político-criminal” e, também, “obrigação moral” do jurista, segundo Jorge de Figueiredo Dias¹⁴⁸. Nas palavras do autor, portanto, a necessidade de proteção do meio ambiente exige do Direito Penal a assunção da tarefa, pois:

[...] não valerá a pena, nem será socialmente aceitável, o cultivo de um direito penal que, seja em nome de princípios que fora, se desinteresse da sorte das gerações futuras e nada tenha para lhes oferecer diante do risco existencial que sobre elas pesa.¹⁴⁹

Assim, paralelo ao desenvolvimento das “Constituições Verdes”¹⁵⁰, leis de responsabilidade civil e administrativa, desenhou-se um sistema penal apto a abarcar a tutela ambiental.

¹⁴⁶ D’ÁVILA, Fabio Roberto. O espaço do Direito Penal no século XXI. Sobre os limites normativos da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil (Coord.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio**: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 471-485. p. 472.

¹⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, p. 39-65, jan./mar. 2001. p. 49.

¹⁴⁸ Id. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um quarto de século depois. In: **ESTUDOS em homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra, 2001. v. 1. p. 371-392. p. 392.

¹⁴⁹ Id. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 75, p. 1123-1138, 2003. passim.

¹⁵⁰ MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 152. Ainda, José Joaquim Gomes

O histórico legislativo brasileiro denota, num primeiro momento, a proteção penal em termos de interesses individuais ao revés de uma efetiva preocupação com a proteção ambiental propriamente dita. Uma das primeiras condutas criminalizadas de que se tem conhecimento consistia na proibição do corte ilegal de árvores, prevista nas Ordenações do Reino determinadas por D. Afonso IV, em 1446, e considerada crime de injúria ao rei. No particular, o caráter penal dessa intervenção decorreu da preocupação do Reino em punir de forma mais severamente quem atentasse contra as riquezas florestais e, com isto, contrariasse os interesses dos portugueses, já que a madeira era de suma relevância aos projetos de navegação¹⁵¹.

Nas Ordenações Manuelinas, que entraram em vigor em 1521, na época do Brasil Colônia, as determinações visavam ao benefício exclusivo da Coroa Portuguesa, ao proibirem a caça de animais comestíveis e a extração de árvores frutíferas, pois poderiam escassear e causar incômodos ao Reino. Do mesmo modo, eram as restrições ocorridas nas Ordenações Filipinas¹⁵².

E não sem razão deu-se esse fenômeno individualista de proteção legislativa visando tão somente à Coroa Portuguesa, pois é recorrente na história do Brasil a utilização desmedida dos recursos naturais e humanos – nesse campo estão os índios para comprovar a exploração – pelos portugueses, em especial, e europeus, de modo geral, que os reconheciam, tão somente, como mercadorias a serem transportadas à metrópole¹⁵³. O extrativismo exacerbado de pau-brasil, o transporte e comercialização da fauna silvestre ao Continente Europeu, as queimadas, a destruição do solo, a busca desenfreada por qualquer mineral ou outro bem de mínimo valor econômico, contribuíram para que a época do Brasil Colônia possa, historicamente, ser tida como isenta de uma defesa ambiental propriamente.

Canotilho defende a força normativa do que denomina de “Constituição do ambiente”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo, Saraiva, 2007. p. 1-10. p. 5. E Antônio Herman Benjamin fala em “constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira”. BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. In: CANOTILHO; MORATO LEITE, op. cit., p. 57-130, p. 57.

¹⁵¹ FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 77.

¹⁵² *Ibid.*, p. 77.

¹⁵³ NALINI, José Renato. Prefácio. In: MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98**. Campinas: Millennium, 2002. p. V-XV. p. XI.

Na época do Brasil Império, o Código Penal, de 1830¹⁵⁴, e a Lei das Terras, em 185¹⁵⁵, trouxeram algumas disposições esparsas que dispunham de dispositivos penais que visavam à proteção da terra e do patrimônio cultural¹⁵⁶, mas foi somente a partir de uma Constituição Democrática¹⁵⁷, como a de 1934, que restou possível a edição de leis, como o Código Florestal – instituído pelo Decreto nº 23.793/1934¹⁵⁸, e o Código de Caça – instituído pelo Decreto nº 24.645/1934¹⁵⁹, que trouxeram aspectos específicos de tutela penal ambiental ao preverem como criminosos os abusos na utilização de florestas e espécies animais. O Código Penal, de 1940¹⁶⁰, igualmente disciplinou determinadas condutas antes previstas na lei florestal, como o crime de incêndio, supressão de tapumes ou abandono de animais.

Na década de sessenta as mudanças sociais se avizinhavam e a legislação penal ambiental foi se tornando mais volumosa. O novo Código Florestal, Lei nº 4.771/65¹⁶¹, introduziu várias infrações penais no artigo 26, todas consideradas contravenções, e, do mesmo modo, a Lei de Proteção à Fauna, nº 5.197/67¹⁶², e o Código de Pesca, Decreto-lei nº 221/67¹⁶³. Contudo, a modificação substancial dada ao assunto iniciou-se com a promulgação da Lei nº 7.653/88¹⁶⁴, que elevou a crime as contravenções da Lei de Proteção à Fauna, criou

¹⁵⁴ BRASIL. **Código Penal**, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 21 nov. 2013.

¹⁵⁵ Id. **Lei nº 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 21 nov. 2013.

¹⁵⁶ FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 81.

¹⁵⁷ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 nov. 2013.

¹⁵⁸ Id. **Decreto nº 23.793**, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o Código Florestal que com este baixa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013. A técnica legislativa adotada carecia de um mínimo critério de legalidade e para comprovar basta a leitura dos artigos 70 e 71, contidos no Capítulo V, das Infrações Florestais: “Artigo 70. Constitue infração florestal a acção, ou omissão, contrarias ás disposições deste codigo, incorrendo os responsaveis nas penas adiante estabelecidas. Artigo 71. A infracção florestal é crime, ou contravenção, e será punido com prisão, detenção e multa, conjuncta ou separadamente, a criterio do juiz, de modo que a pena seja, tanto quanto possivel, individualizada (redação original)”.

¹⁵⁹ Id. **Decreto nº 24.645**, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁶⁰ Id. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

¹⁶¹ Id. **Lei nº 4.771**, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

¹⁶² Id. **Lei nº 5.197**, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

¹⁶³ Id. **Decreto-Lei nº 221**, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

¹⁶⁴ Id. **Lei nº 7.653**, de 12 de fevereiro de 1988. Altera a redação dos arts. 18, 27, 33 e 34 da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7653.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

figuras criminosas atinentes à pesca e, ainda, tornou inafiançáveis os crimes contra a fauna¹⁶⁵.

A “delinquência ecológica”¹⁶⁶ que se avizinhava assumiu novas feições, diferenciando-se por completo daquela delinquência específica, individual, combatida nas legislações precedentes. O problema era outro e a solução, por consequência, deveria ser outra.

Nesse cenário de anseios e necessidade de proteção, a Constituição Federal de 1988¹⁶⁷, em “[...] resposta ao clamor de uma comunidade desperta para novos valores e ávida por recuperar o tempo perdido”, segundo dizeres de José Renato Nalini¹⁶⁸, previu, no artigo 225, *caput*, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e as futuras gerações. No §3º, por seu turno, estabeleceu que estarão sujeitas a sanções penais, civis e administrativas as pessoas físicas e jurídicas que praticarem condutas lesivas ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988¹⁶⁹ inaugura uma era de efetiva proteção jurídico-penal do meio ambiente, afastando as dúvidas, que ainda restavam pendentes, a respeito da indispensabilidade da proteção. Luiz Regis Prado afirma, nesse particular, que a intervenção trazida pela norma constitucional deve ser lida como “mandato expreso de criminalização”¹⁷⁰, pois:

[...] não se limita simplesmente a fazer uma declaração formal de tutela do ambiente, mas, na esteira da melhor doutrina e legislação internacionais, estabelece a imposição de medidas coercitivas aos transgressores do mandamento constitucional.¹⁷¹

¹⁶⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 23-25.

¹⁶⁶ DOTTI, René Ariel. Política criminal ambiental na Amazônia: preservação do ambiente e sobrevivência humana. In: FÖPPEL, Gamil (Coord.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio**: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 745-772. p. 746.

¹⁶⁷ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2013.

¹⁶⁸ NALINI, José Renato. Prefácio. In: MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. V-XV. p. XIII.

¹⁶⁹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Op. cit.

¹⁷⁰ PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente**: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 77. O aludido autor afirma, ainda que: “[...] a origem imediata do texto brasileiro (art. 225, §3º, da CF) deita suas raízes no parágrafo 3º do artigo 45 da Constituição espanhola, que foi a primeira a consagrar de maneira clara e expressa em seu corpo a proteção penal do ambiente, como mandato de criminalização de segunda geração”.

Ao legislador ordinário coube, portanto, a instrumentalização da tutela penal proteção. Assim, passados dez anos da promulgação da Constituição, foi publicada, em 1998, a Lei nº 9.605¹⁷², Lei dos Crimes Ambientais¹⁷³, a qual criminalizou inúmeras condutas nocivas ao meio ambiente num só dispositivo legal¹⁷⁴, ainda que não de maneira unificada e satisfatória.

A lei disciplinou sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispondo-as em crimes contra a fauna, flora, poluição, assim como em crimes contra o ordenamento urbano, patrimônio cultural e contra a administração ambiental. Em capítulos próprios, VI e VII, estabeleceu a infração administrativa e a cooperação internacional sobre a proteção do meio ambiente.

Bastante criticada inicialmente, por setores diversos e antagônicos, seja pelo exagero punitivo em termos penais, seja pela timidez da punição¹⁷⁵, a verdade é que a Lei, de fato, trouxe inúmeras inovações¹⁷⁶ em termos jurídico-penal ao regular a responsabilidade penal da

¹⁷² BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

¹⁷³ Édis Milaré chama atenção para a classificação da lei como Lei dos Crimes Ambientais, pois: “Embora denominada Lei dos Crimes Ambientais, trata-se, na verdade, de instrumento normativo de natureza híbrida, já que se preocupou também com infrações administrativas e com aspectos da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente”. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 1001.

¹⁷⁴ Uma das críticas que se faz à legislação penal ambiental pátria é a inclusão da tutela penal em leis esparsas e não no Código Penal. Nesse sentido, ao sugerir a adoção do critério unitário, compreendido como modelo em que a legislação penal resta concentrada, preferencialmente, no Código Penal, de modo separado e autônomo, em título ou capítulo próprio, Luiz Regis Prado aduz que: “[...] permite obter maior unidade e harmonia, além de superior coordenação, facilitando em muito o conhecimento e a interpretação dos elementos que compõem a tipologia penal do ambiente. De consequência, pode-se ter uma aplicação mais uniforme e integral dos injustos penais, com possíveis reflexos em nível de eficácia. Ao contrário da dispersão normativa setorial, evita-se, igualmente, o surgimento de eventuais falhas, redundâncias ou distorções no tratamento de condutas de similar gravidade”. PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente**: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81.

¹⁷⁵ MILARÉ, op. cit., p. 1001.

¹⁷⁶ Inovação no sentido literal da palavra, ou seja, como algo novo e não necessariamente positivo ou negativo.

pessoa jurídica¹⁷⁷, prover a responsabilização por omissão do garante do ente moral¹⁷⁸ e, dentre outros, dispor de crimes de conteúdos vagos e imprecisos, como o de poluição¹⁷⁹.

3.5 A LEI Nº 9.605/98 E A “ESTRELA” DA PREVISÃO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Disposta a tutela penal do meio ambiente a partir do indicativo constitucional do artigo 225, §3º, da Constituição Federal¹⁸⁰, e, conforme amplamente referido, calcada no próprio clamor popular, o reconhecimento da indispensabilidade da proteção penal clara, uniforme e coerente com o bem jurídico, restou inaugurada com a Lei nº 9.605.98¹⁸¹, chamada Lei dos Crimes Ambientais, proposta pelo Governo e aprovada em regime de urgência pelo Poder Legislativo¹⁸².

Trata-se de lei de natureza híbrida, de acordo com o prólogo¹⁸³, em que são abarcados conteúdos de Direito Penal, Direito Administrativo e cooperação internacional para o meio ambiente. Inicia por uma abordagem de conteúdo geral¹⁸⁴, perpassando os aspectos de aplicação da pena¹⁸⁵, da apreensão do produto ou do instrumento de infração administrativa ou de crime¹⁸⁶, da ação e processo penal¹⁸⁷, para, ao final, dispor sobre os crimes¹⁸⁸ e

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013. “Artigo 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.”

¹⁷⁸ Ibid. “Artigo 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”

¹⁷⁹ Ibid. “Artigo 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.”

¹⁸⁰ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2013.

¹⁸¹ Id. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Op. cit.

¹⁸² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente: biossegurança** (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150.

¹⁸³ Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

¹⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Op. cit. Artigos 1º ao 5º.

¹⁸⁵ Ibid. Artigos 6º ao 24.

¹⁸⁶ Id. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Op. cit. Artigo 25.

¹⁸⁷ Ibid. Artigos 26 a 28.

¹⁸⁸ Ibid. Artigos 29 a 69.

infrações administrativas¹⁸⁹, em espécie, e dispositivos gerais de cooperação internacional¹⁹⁰.

Nas disposições gerais são abarcados, em dois artigos, 2º e 3º, o sujeito ativo dos crimes ambientais, dispondo sobre a responsabilidade penal da pessoa física e, posteriormente, da pessoa jurídica. Assim, o artigo 2º da Lei nº 9.605/98¹⁹¹:

Artigo 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

A leitura do dispositivo permite aferir que, no primeiro momento, há uma reprodução do concurso de pessoas, disposto no artigo 29 do Código Penal¹⁹². Pune-se pelo crime ambiental tanto o autor, executor do tipo penal, ou coautores, se houver mais de um, quanto partícipes, aquele que presta suporte moral ou material ao executor, e, no momento de fixar a pena, deve-se graduá-la na medida da culpabilidade, ou seja, conforme o juízo de reprovação social daquela conduta.

No segundo momento, portanto, o artigo prevê modalidade especial de delito omissivo impróprio ao enumerar os integrantes da pessoa jurídica “[...] que sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”. Trata-se de um não fazer, que corresponde ao fazer, e que, pela Lei, contribui para causar o resultado.

Nesse particular, contudo, as ressalvas feitas pela doutrina destacam que a omissão só é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado de “algo”. Não se trata de simples inércia, passividade ou mero não fazer.

Helena Fragoso explica:

¹⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013. Artigos 70 a 76.

¹⁹⁰ Ibid. Artigos 77 e 78.

¹⁹¹ Ibid.

¹⁹² Id. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013. “Artigo 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

Omissão não é inércia, não é não-fato, não é inatividade corpórea, não é, em suma, o simples não fazer. Mas sim, não fazer algo, que o sujeito podia e devia realizar. Em consequência, não se pode saber, contemplando a realidade fenomênica, se alguém omite alguma coisa. Só se pode saber se há omissão referindo a atividade ou inatividade corpórea a uma norma que impõe o dever de fazer algo que não está sendo feito e que o sujeito podia realizar.¹⁹³

Esse “algo” deverá estar, obrigatoriamente, vinculado a um tipo legal que o regulamentamente. Destarte, “[...] evidencia-se que o surgimento de um delito omissivo está vinculado à normatividade jurídico-penal”¹⁹⁴.

A grande “estrela” da Lei, no entanto, trata-se da previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Inaugurada na Constituição Federal¹⁹⁵, dez anos antes, a lei instrumentalizou a possibilidade, tão bradada, de punir empresas ou outros entes morais pela prática de crime, independentemente da responsabilidade das pessoas físicas.

A disposição atendeu ao argumento reiterado de que grandes crimes ambientais – incêndios, poluição de rios, desmatamento de matas nativas, exploração de espécies ameaçadas, entre outros – vinham sendo, repetidamente, cometidos por conglomerados empresariais que, ao fim e ao cabo, saíam ilesos de qualquer punição, pois “elegiam” um subordinado a responder pelo crime e este, sozinho¹⁹⁶, arcava com as consequências.

¹⁹³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes omissivos no direito brasileiro. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 41-47, jan./jun. 1982. p. 44.

¹⁹⁴ RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A posição de garantia no direito penal ambiental: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade da empresa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 55.

¹⁹⁵ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013.

¹⁹⁶ Importante destacar que a lei respondeu em parte esse anseio de punição individual do ente moral, pois, em decorrência da previsão contida no *caput* do artigo 3º da Lei nº 9.605/98, de que a infração “[...] seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado [...]”, sustenta-se que sempre haverá uma ou mais pessoas naturais deliberando pela pessoa jurídica e pois concurso de agente entre elas. Assim, o Superior Tribunal de Justiça compreendendo que não há crime sem ação humana, passou a exigir concurso necessário de agentes, corresponsabilização da pessoa física e jurídica, como fundamento para a punição do ente moral. Nesse sentido: “Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a *actio poenalis*, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do *nullum crime sem ação humana*. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica é de rigor”. Id. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 16.6960-PR ((2003/0113614-4**. Sexta Turma. Min. Hamilton Carvalhido. Julgado em 09/02/2006. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2237356&num_registro=200301136144&data=20060313&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2013.

Recentemente, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a mesma matéria, no julgamento do Recurso Extraordinário 548181, reviu o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e reconheceu a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime. Nesse sentido: “Preliminarmente e, por maioria de votos, a Turma decidiu não apreciar a prescrição da ação penal, porquanto ausentes elementos para sua aferição em matéria

A previsão rompe com o clássico axioma do *societas delinquere non potest* e sacode as estruturas rígidas do Direito Penal clássico, pleno de garantias constitucionais como os princípios da personalidade das penas, de culpabilidade, da intervenção mínima, incompatíveis, num primeiro olhar, com a nova modalidade de responsabilização.

Os argumentos contrários à responsabilização do ente moral foram, e em certa medida ainda são, diversos. Primeiro, evocam o princípio da responsabilidade pessoal, segundo o qual somente aquele que praticou o fato penalmente censurável poderá sofrer a pena. A responsabilidade criminal, diferente da civil, deverá recair diretamente sobre a pessoa que cometeu o delito, inexistindo no Direito Penal responsabilidade coletiva, societária e familiar¹⁹⁷.

Sustentam, ainda, o princípio da responsabilidade subjetiva para argumentar que não basta o fato ter sido fato materialmente causado pelo autor, é necessário que o agente tenha agido com dolo ou culpa, tenha querido o resultado ou que o mesmo tenha sido pelo menos previsível, situação incorrente na atuação de um ente moral destituído, por óbvio, de vontade¹⁹⁸.

Miguel Reale Júnior, crítico contumaz da previsão de responsabilidade penal da pessoa jurídica, a qual tem por inconstitucional, afirma:

Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido de descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado dessa postura axiológica negativa. A Constituição estabelece que a pena não passará da pessoa do condenado (inc. XLV do art. 5.º), e o inciso seguinte diz que a lei individualizará. A individualização da pena é feita com base na culpabilidade. A culpabilidade significa o quanto de reprovação, de censurabilidade merece a conduta, sendo absolutamente incongruente com admissão da pessoa jurídica como agente de delitos. Portanto, há uma

estranha ao recurso, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. No mérito e, por maioria de votos, a Turma conheceu, em parte, do recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, Presidente. Falou o Dr. José Gerardo Grossi. 1ª Turma, 6.8.2013” 3. Acórdão aguarda publicação.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 548.181 (2007/71552)**. Primeira Turma. Min. Rosa Weber. Julgado em 06/08/2013. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Aline. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 520.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 532.

incapacidade pena da pessoa jurídica, que a análise sistemática do texto constitucional torna evidente.¹⁹⁹

Por fim, trazem o princípio da culpabilidade, limitando da mesma forma o *ius puniendi*, ao prever que só será punido quem atuar com potencial consciência da ilicitude, ou seja, só pode se prever pena para quem tem capacidade de se motivar no sentido da norma²⁰⁰.

Nesse sentido, Luis Gracia Martín releva:

Si las personas jurídicas no son capaces de acción y no pueden realizar, en consecuencia, acciones típicas y antijurídicas, no podrán ser tampoco sujetos del juicio de peligrosidad criminal ni podrán serles impuestas tampoco medidas de seguridad del Derecho penal, dado que aquéllas son, precisamente, el fundamento de éstas.²⁰¹

Os argumentos, como alhures referido, são diversos e apontam num olhar genérico para a ausência de vontade do ente moral, ou seja, na falta de capacidade cognitiva de um agente fictício cometer um crime. No entanto, muito pouco persiste dessa argumentação contrária: a doutrina²⁰², na sua maioria, consente com a peculiar responsabilização penal e elabora critérios dogmáticos que facilitem sua aplicação; os Tribunais²⁰³ do mesmo modo a

¹⁹⁹ REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Reponsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 137-139. p. 138.

²⁰⁰ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Aline. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 534.

²⁰¹ GRACIA, Luis Martín. La cuestion de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Reponsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 35-78. p. 47.

²⁰² Entre tantos, MILARÉ, Édís; COSTA JUNIOR, Paulo José; COSTA, Fernando José. **Direito penal ambiental**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 28-44; PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**: Biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011. p. 153/155; NUCCI, Guilherme de Souza. **Lei penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2. p. 514-517.

²⁰³ Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal: “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus. II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade. III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público

aceitam e o Ministério Público, titular da ação penal por crimes ambientais, com frequência lança mão dessa “ameaça empresarial”.

Contrariamente a esses argumentos de valor dogmático, entretanto, vai se formando um posicionamento pragmático, que afirma a possibilidade de considerar penalmente responsáveis, dentro de certos limites, empresas e sociedades, partindo da necessidade de punir, de algum modo, aquela vantagem que a pessoa jurídica aufera da atividade ilícita do empresário ou dos administradores e que a pena a eles aplicada não consegue suprir, visto que se amolda a suas próprias condições econômicas e não às do ente coletivo que representam²⁰⁴.

Vale destacar a primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, com relatoria do Ministro Gilson Dipp:

Criminal. Crime ambiental praticado por Pessoa Jurídica. Responsabilização penal do ente coletivo. Possibilidade. Previsão constitucional regulamentada por lei federal. Opção política do legislador. Forma de prevenção de danos ao Meio ambiente. Capacidade de ação. Existência jurídica. Atuação dos administradores em nome e proveito da pessoa jurídica. Culpabilidade como responsabilidade social. Co-responsabilidade. Penas adaptadas à natureza jurídica do ente coletivo. Recurso provido.²⁰⁵

As discussões mais recentes que vêm sendo traçadas em termos de responsabilidade penal da pessoa jurídica atendem a aspectos pontuais no que diz ao efetivo âmbito de ingerência e verificação de responsabilidades em termos “não humanos”. Com isso, desenvolve-se na legislação alienígena, em particular na Espanha²⁰⁶, estudos e reformas

Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d'água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 92921-BA (2007/177382)**. Primeira Turma. Min. Ricardo Lewandovski. Julgado em 19/08/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2572048>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

²⁰⁴ MILARÉ, Édís; COSTA JUNIOR, Paulo José; COSTA, Fernando José. **Direito penal ambiental**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 31.

²⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 564.960/SC (2003/0107368-4)**. Quinta Turma. Min. Gilson Dipp. Julgado em 02/06/2005. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791222&num_registro=200301073684&data=20050613&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2013.

²⁰⁶ ESPANHA. **Lei Orgânica 5/2010**, de 24 de dezembro de 2010. Código Penal. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em: 20 nov. 2013. “Artículo 31 bis (Añadido por LO 5/2010) - 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables

legislativas que, a partir de um modelo construtivista de autorresponsabilidade penal e empresarial, se fundamentam na essência da própria organização empresarial e não na conduta de pessoas físicas que compõem a empresa.

Desse modo, de acordo com Carlos Gómez-Jara Díez²⁰⁷, o modelo construtivista resta calcado em três elementos: primeiro, a competência empresarial; segundo, a imputabilidade empresarial; e, terceiro, a culpabilidade empresarial.

O primeiro elemento, entendido como competência empresarial, transforma a questão da capacidade de agir, própria da pessoa física, para a capacidade de auto-organização da empresa. Para isso, no entanto, apoiado na teoria sistêmica, o autor compreende que o sistema organizativo empresarial desenvolve com o tempo uma complexidade interna que se transforma numa capacidade de auto-organização, autodeterminação e autocondução, imputando à empresa competência sobre seu âmbito de organização²⁰⁸.

A imputabilidade empresarial, tida como o segundo elemento, considera que, para as empresas serem consideradas imputáveis, isto é, com capacidade de culpabilidade, faz-se necessário – assim como no Direito Penal individual em que uma criança não é imputável – que desenvolva uma complexidade interna suficiente que lhe permita alcançar um determinado nível de autorreferencialidade, auto-organização²⁰⁹.

de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos. 3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente. 4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.”

²⁰⁷ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605.98. Tradução de Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 28-39.

²⁰⁸ Ibid., p. 29-32.

²⁰⁹ Ibid., p. 32-35.

O terceiro elemento trata da culpabilidade empresarial, sem dúvida o ponto mais sensível e suscetível de questionamentos no que diz com a responsabilidade do ente moral. O autor, portanto, elabora um conceito de culpabilidade empresarial que resulta funcionalmente equivalente ao conceito de culpabilidade individual, tendo como base três equivalentes funcionais que correspondem com os três pilares do conceito de culpabilidade individual: “[...] a fidelidade ao direito como condição para a vigência da norma, o sinalagma básico do direito penal e, por último, a capacidade de questionar a vigência da norma”. Assim, “[...] culpabilidade empresarial consiste em um déficit de fidelidade ao Direito o qual se manifesta em uma cultura empresarial de não cumprimento com o Direito”²¹⁰.

De acordo com o autor, o “[...] modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial oferece uma melhor ancoragem com os parâmetros modernos do Direito Penal”²¹¹.

A ampliação no rol de sujeitos ativos, com a previsão de imputação criminal à pessoa jurídica do crime ambiental, perfaz um ideal específico de punição e atende “cultura de cumprimento da lei por parte de pessoas jurídicas”²¹². A aceitação da previsão, embora ocorrente, não afasta por completo as especificidades técnicas que demandam a compatibilização de um Direito Penal calcado exclusivamente na pessoa humana e a previsão de punição do ente moral, exigindo, ainda, dos operadores uma constante e inacabada discussão.

²¹⁰ DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605.98. Tradução de Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 35-39, 84.

²¹¹ Ibid., p. 49.

²¹² Ibid., p. 9.

4 REPARAÇÃO DO DANO COMO PROTAGONISTA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL

A fundição do meio ambiente com a tutela penal, através de um movimento sistêmico e, sobretudo, social, redundou em alteração dos parâmetros jurídicos que passaram a galgar proposições diversas do conceito clássico, mas que se destinam, em primeira medida, à efetiva proteção do bem jurídico ambiental.

4.1 REDESCOBERTA DA VÍTIMA E DA REPARAÇÃO DO DANO NO DIREITO PENAL

A preocupação com a vítima no Direito Penal, no Direito Processual Penal e até mesmo na execução penal parece ter sido desperta como a “moda” da política criminal, a partir da década de oitenta, por razões diversas, mas especialmente pela ineficácia das sanções até então aplicadas, com destaque para a pena privativa de liberdade²¹³. Durante as décadas precedentes, no entanto, o foco estava na figura do autor do fato, pois se vivenciava o ideal da ressocialização frente ao *boom* da criminalidade contemporânea.

O papel da vítima no Direito Penal e do ofendido no processo penal²¹⁴ sempre foi motivo de discussões jurídicas e olhares político-criminais, embora hoje esteja sendo tratado como tema do momento. Francis Beck, nesse sentido, ressalva:

Embora se trate de um tema “da moda”, não se pode dizer, em um estudo evolutivo do sistema penal, que a vítima esteja pela primeira vez em um ponto de destaque. De fato, lá esteve no início da reflexão penal, onde reinava a composição como forma comum de solução dos conflitos sociais e o sistema acusatório privado como forma principal de persecução penal. A vítima foi desalojada desse pedestal, abruptamente, pela inquisição, que expropriou todas as suas faculdades ao criar a persecução pública e transformar todo o sistema penal em um instrumento do controle estatal direto sobre os súditos, sem necessidade de uma queixa externa. Naquele momento histórico, já não importava o dano real produzido ou a compensação do dano sofrido, mas apenas a pena estatal como instrumento de coação. Por muito tempo, a vítima passou a ser o “convidado de pedra” do sistema penal e a reparação se manteve apenas como objeto da disputa de

²¹³ MAIER, Julio B. J. Prólogo. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 09-12. p. 10.

²¹⁴ Nesse sentido: “En el procedimiento penal, por lo demás, se menciona a quien ha sufrido el daño del hecho punible como ofendido; en el Derecho penal, en cambio, se lo nombra como víctima. Ambas denominaciones son, sin embargo, utilizadas como sinónimos”. MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: _____ (Org.), op. cit., p. 183-249, p. 192.

interesses privados, na medida em que o direito penal não incluiu a vítima ou a reparação do dano entre seus fins ou tarefas. E o direito processual penal apenas reservou ao ofendido um papel secundário e penoso de informar para o conhecimento da verdade.²¹⁵

Por muito tempo, porém a vítima somente assistiu, e de longe, todo o sistema de gestão da demanda criminal na qual estava envolvida. O instrumento de reparação, outrora previsto, passou a ser objeto de disputa entre interesses privados, o Direito Penal relegou a vítima e sua restituição, ou reparação do dano, assim como o Direito Processual Penal reservou ao ofendido um papel meramente secundário e, ainda, pesado, na medida em que o comprometia com a verdade²¹⁶.

A passagem de um Direito Penal de viés retributivo a um Direito Penal baseado na prevenção, seja geral ou especial, muito pouco representou em termos de avanços positivos à condição da vítima, pois o objetivo da prevenção especial, voltada para a ressocialização do delinquente, acabou consolidando um sistema dirigido para o autor do crime, ao passo que no ideal de prevenção geral, com vista à sociedade, a mesma situação ocorreu. Do mesmo modo, sucedeu-se no Direito Processual Penal, pois preocupado tradicionalmente com os direitos do acusado, relegou a um segundo plano os direitos da vítima²¹⁷.

Os pioneiros da Criminologia tampouco contribuíram para a revalorização da vítima, pois explicavam o crime somente a partir da perspectiva do delinquente, uma vez que as causas do delito estariam circunscritas aos indícios corporais, psíquicos e sociais do infrator. Posteriormente, nos estudos criminológicos pós-primeira Guerra Mundial, ainda não se observa um olhar para a vítima, somente para o delinquente, e, tampouco, para a relação entre este e a vítima. E, assim, na política criminal tradicional o foco continuava a ser o infrator e as possibilidades de sua ressocialização²¹⁸.

Porém, a partir dos estudos da criminologia crítica ocorreu um (re)despertar para os interesses da vítima. Com fundamento nas proposições funcionalistas, procurou-se uma análise macroestrutural para o delito, e não uma visão microestrutural, na qual a vítima restava anulada e relegada. A criminalidade passou a ser compreendida como um organismo

²¹⁵ BECK, Francis Rafael. Inovações quanto ao papel do ofendido no processo penal brasileiro: entre o texto, a necessidade e a efetividade. In: CALLEGARI, André; WEDY, Miguel (Org.). **Reformas do Código de Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 71-89. p. 72.

²¹⁶ MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 183-249. p. 186.

²¹⁷ ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 37.

²¹⁸ Ibid., p. 38

complexo e o delito como produto deste sistema ativo, e não mais somente sob a perspectiva limitada do delincente, exigindo, por conseguinte, uma revisão do controle penal²¹⁹.

Claus Roxin²²⁰ avalia que as causas desse “renascimento” são variadas e as cita como sendo a força publicitária, a frustração dos resultados obtidos com o tratamento do delincente e, sobretudo, a escalada da vitimologia como ramo jurídico independente. A esses argumentos agrega a visão crescente da injustiça social de uma justiça penal que não toma em consideração o ofendido.

Como resultado dessas novas aspirações, o autor refere três formas de solução, as sintetizando em: composição privada do conflito, incorporação da reparação como nova classe de pena, ao lado da pena privativa de liberdade e multa, e, finalmente, o estabelecimento de um novo fim para a pena, a reparação, alcançável por prestações compensatórias do direito civil²²¹.

Julio Maier ressalva que a revalorização da vítima não é uma questão nova, mas sim atual, e destaca aspectos positivos e negativos dessa “onda” criminológica:

Y a la escena del debate penal actual la víctima ha sido traída de la mano de varios factores positivos y de alguno negativo. Entre los primeros se cuenta la victimología, cuyos cultores han logrado, con o sin razón, constituir una rama científica independiente, y diferentes escuelas que procuran cierta despenalización, la solución de casos penales por medio de instrumentos culturalmente no penales (diversion) y hasta los mismos abolicionistas, autores estos últimos para quienes, sin embargo, no se trata de ingresar la reparación al Derecho penal, sino antes bien, de desplazarlo completamente, reemplazando a la pena por otras soluciones – entre ellas, la reparación – para el conflicto, mecanismos culturalmente distantes del Derecho penal, razón por la cual distinguen estrictamente pena de reparación y no desean edificar Derecho penal alguno sobre esta última opción. Entre los factores negativos todos cuentan el fracaso – en gran medida – de la política resocializadora y la frustración del tratamiento social-terapéutico.²²²

Hirsch afirma que é preciso saber que a política criminal mais recente oscila de maneira pendular, pois somente deste modo será possível chegar a uma valoração cientificamente equilibrada das questões desenvolvidas. Justifica essas oscilações relembando que nos anos sessenta era considerado reacionário quem contrariasse, ou

²¹⁹ AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação do dano**: a terceira via. Leme: J.H. Mizuno, 2005. p. 123.

²²⁰ ROXIN, Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 129-156. p. 139-140.

²²¹ Ibid., p. 142-147.

²²² MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 183-249. p. 189-190.

simplesmente dispusesse ideias diferentes, sobre o tratamento unilateral dirigido ao acusado, relegando a vítima, enquanto hoje seria repreendido aquele que formulasse pensamento oposto²²³.

O autor conclui que, embora salutar a discussão sobre o papel da vítima, há que se reconhecer que este debate não é tão revolucionário quanto se pretendia, pois as funções do Direito Penal não podem ser ampliadas sem critérios, já que ontologicamente limitadas. Afirma, desse modo, que a reparação guarda caráter civil, até mesmo quando se incorpora ao Direito Penal e que, na maioria das vezes, traz mais benefícios ao autor do fato do que à própria vítima²²⁴.

No momento, contudo, é anunciado o redescobrimto da vítima do delito²²⁵ e, por consequência, a compensação entre o autor do fato e vítima, alterando parâmetros previamente estabelecidos e influenciando, de maneira significativa, todo o sistema penal e processual penal, especialmente nos critérios de espécies de sanções aplicadas²²⁶.

²²³ HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la vitima en el Derecho Penal y el Derecho Processual Penal: sobre los limites de las funciones jurídico-penales. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 91-128. p. 94.

²²⁴ Id. La reparación del dano en el marco del Derecho Penal material. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 53-90. p. 89-90.

²²⁵ Hassemer, porém, compreende em sentido diverso, pois avalia que, embora a criminologia se aproxime um pouco da questão da vítima, investigando, através da vitimologia, sistematicamente os tipos de vítimas e as situações em que se encontram, o Direito Penal e o processo penal continuam neutralizando-a como forma de controle penal realizado pela ação penal pública, ou seja, como característica essencial do Direito Penal promovido pelo Estado. Assim, afirmou: “A ciência e o legislador lutaram pela mesma causa – tão evidente quanto incomum – e o público observou com simpatia. A ‘proteção da vítima’ é hoje em quase todas as partes, moeda corrente. Por isso mesmo é urgente e desde já compensa – aos interessados nos fundamentos jurídico-penais – examinar de modo preciso o fenômeno. Quanto a isso se verifica em relação à proteção da vítima que – está somente na superfície de um objetivo aprovado e de valor reduzido; – não significa o mesmo na ciência e na legislação; – a tendência de neutralização da vítima não foi rompida.” HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução da 2ª edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 119-121. Posteriormente, contudo, o autor, em obra escrita juntamente com Munoz Conde, referiu tendências político-criminais que atualmente se manifestam em favor da vítima, considerando-as, em raciocínio inverso, primeiramente como restrição das garantias e direitos do imputado no processo penal, seja através de prisões cautelares ou críticas públicas a decisões contrárias ao sentimento de justiça dominante. O segundo âmbito guarda relação com a aplicação e execução das penas, insistindo na prevenção geral intimidatória e deixando de lado a finalidade de reinserção social, pleiteando a pena de morte, perpétua ou sem qualquer benefício para determinados delinquentes, tais como o estupro, terrorista ou assassino em série e, da mesma forma, com a ampliação dos tipos delitivos tradicionais a condutas periféricas ou anteriores à execução. O terceiro é o crescente protagonismo dado à vítima no exercício da ação, como nos acordos realizados com o acusado. O quarto âmbito tendencial, por derradeiro, é o fomento à atenção e ajuda à vítima por parte das instituições públicas, à indenização e ressarcimento do prejuízo causado pelo delito, sendo que cada uma destas tendências vem se materializando pouco a pouco no Direito Penal de boa parte dos países. MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 148-151.

²²⁶ HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la vitima en el Derecho Penal y el Derecho Processual Penal: sobre los limites de las funciones jurídico-penales. Op. cit., p. 94-95.

As posições orientadas à vítima, como necessidade de melhorar os interesses de proteção desta – cingem-se a dois argumentos: primeiro, pela inevitável valoração da vítima, através de melhores possibilidades na realização do processo penal e também de sua participação ativa, como forma de justiça ante o relegar da política criminal dirigida somente à ressocialização do réu. Paralelo a esse primeiro posicionamento, tem-se uma segunda corrente em que através do redescobrimento da vítima pretende buscar outras respostas ao delito, ante o fracasso dos conceitos fundados em um tratamento unilateral dirigido exclusivamente ao acusado²²⁷.

A segunda corrente, a qual releva a compensação entre autor e vítima relativa à reparação no Direito Penal material, é o foco dirigido no presente trabalho.

Entre os idealistas da teoria reparatória há os que a sustentam, em sentido amplo, como a própria pena estatal a ser aplicada, ou seja, a reparação entre autor e vítima faria as vezes de pena e cumpriria as finalidades perseguidas pelo Direito Penal. Porém, tal corrente não encontra coro no atual contexto político-criminal, pois os que a criticam afirmam que reduzir as funções do Direito Penal a um acordo entre autor e vítima é negar os interesses sociais envolvidos na manutenção da ordem jurídica e de proteção às próximas vítimas. Com isso, ainda ocorre, segundo os críticos, uma restrição ao conceito de prevenção geral na medida em que as consequências perseguidas seriam circunscritas ao caráter de restituição próprio do Direito Civil e, por fim, relevam que nem todos os delitos possuem uma vítima determinada, com o que fracassaria a atuação penal e geraria desigualdades sancionatórias entre os delitos²²⁸.

Os conceitos²²⁹ mais atuais, no entanto, compreendem a reparação entre autor e vítima como uma função penal no sistema das consequências jurídicas. Assim, consideram-se dois modelos distintos: aquele que a compreende como sanção penal independente, aplicada

²²⁷ HIRSCH, Hans Joachim. La reparación del dano en el marco del Derecho Penal material. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 53-90. p. 55-56.

²²⁸ Ibid., p. 58.

²²⁹ Camern Dóbon faz uma análise inicial reversa, ou seja, aponta significados que não podem ser tidos como o ideal reparatório, próprio do Direito Penal. Afirma, assim, que há que se rechaçar um conceito de reparação consistente em numa acepção ampla do termo “[...] en virtud del cual, se produce la reparación cuando se restaura la relación vertical, perturbada por el delito, del delincuente con el Derecho, el Estado, la víctima y la comunidade jurídica. Asi entendida, cualquier reacción al hecho punible, cualquier pena, e incluso las medidas de seguridade, serían subclases de reparación.” Em segundo lugar, aduz que nem todas as prestações materiais destinadas à vítima podem ser lidas como reparação, pois a reparação relevante ao Direito Penal é a que tenha relevância jurídico-penal, “[...] bien porque se integre con consecuencias jurídicas de naturaleza penale, bien porque modifique en su cantidad o cualidad la consecuencia jurídico-penal aplicable tras la comisión de un delito, ha de tratarse necesariamente de una prestación que provenga del responsable penal”. ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 61-62.

isolada ou com outra espécie de pena, como consequência jurídica penal; e aquele que reconhece o caráter civil da reparação, “[...] pero le asigna un papel dependiente dentro del sistema de consecuencias jurídicas penales, en el campo de los presupuestos del hecho, e inclusive, también en el Derecho procesal penal”²³⁰.

A reparação como consequência jurídico-penal do delito restringe o conceito de reparação no Direito Penal, pois o compreende, única e exclusivamente, como compensação, por parte do autor do crime, dos efeitos civis do delito, ou seja, as disposições do Direito Penal material e processual auxiliam a vítima a obter, com maior facilidade, uma indenização civil em desfavor do autor do fato²³¹. Assim, mesmo integrada ao Direito Penal, a reparação não perde o caráter civil próprio e a prestação consiste no ressarcimento do dano civil causado pelo fato²³².

Nessa compreensão, portanto, reside a maior parte das conexões existentes entre reparação e as consequências jurídico-penais. A reparação pode ocorrer, por um lado, no âmbito da fixação da pena em sentido estrito, isto é, entre os fatores ou circunstâncias que devem ser levados em consideração para a fixação da pena: a resposta ao delito segue sendo a pena, que é a consequência jurídica própria do Direito Penal, e a atividade do autor do delito influencia a intensidade da reação penal, favorecendo, primeiramente, a si mesmo e, indiretamente, a vítima²³³.

Perspectiva diversa é a que compreende a reparação como consequência jurídica autônoma, assinalada sob três posicionamentos: primeiro, o que a vê como “terceira via; segundo, como pena propriamente e, terceiro, a chamada *restorative justice*.

Para a primeira corrente, que a compreende como “terceira via”, a reparação penal assume uma matiz diversa da reparação civil, tanto no conteúdo como na função, pois constitui uma autêntica consequência jurídico-penal do delito, que, em alguns casos, poderá representar a única resposta aos mesmos. Deverá a reparação então servir como reação penal ao delito juntamente com a pena e as medidas de segurança, sendo a “terceira via” e atuando quando a necessidade dos sujeitos passivos poderia ser muito melhor satisfeita do que por meio da pena²³⁴.

²³⁰ HIRSCH, Hans Joachim. La reparación del dano en el marco del Derecho Penal material. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 53-90. p. 59.

²³¹ AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação do dano: a terceira via**. Leme: J.H. Mizuno, 2005. p. 139.

²³² ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 64.

²³³ Ibid., p. 65.

²³⁴ AMARAL, op. cit., p. 157-158.

Claus Roxin²³⁵, expoente defensor da reparação como “terceira via”, a defende como uma prestação de caráter autônomo que pode atingir os fins penais tradicionais das sanções, e, se alcançados, deverá substituí-los ou atenuá-los. Assim, a consideração da reparação do dano no Direito Penal tem, como sanção autônoma, um caráter próprio no qual são mesclados elementos civis e penais, pois, ao compensá-lo, tem-se o caráter civil; ao passo que o comprometimento do autor com a reparação, converte-a em sentido jurídico-penal.

Nessa concepção, portanto, o autor nega que a reparação seja um fim da pena, embora possa ser compreendida como forma de reação à qual pode recorrer o Direito Penal desde que satisfaça as necessidades de prevenção geral e especial. Assim, “[...] la reparación substituiría o atenuaría complementariamente a la pena, en aquéllos casos en los cuales convenga tan bien o mejor a los fines de la pena y las necesidades de la víctima, que una pena sin merma alguna”²³⁶.

Em termos de prevenção geral positiva, Roxin²³⁷ afirma que esta deve ser analisada sob a ótica da “prevenção de integração”, isto é, uma prevenção geral positiva destinada à “integração e à pacificação e à satisfação do sentimento jurídico”, resultando, com isto, o restabelecimento da paz jurídica perturbada pela prática do delito. Essa preposição resta calcada em dois argumentos: primeiro, na medida em que se busca a reparação, restam satisfeitos os interesses da vítima, a qual tem seu dano indenizado, e, em paralelo, contribui para anular ou diminuir a perturbação social derivada do crime; segundo, pois a reparação capaz de produzir o efeito de pacificação deve ser voluntária e, nessa medida, torna-se um elemento pessoal e construtivo para o restabelecimento da paz jurídica.

Carmen Alstuey Dobón, nos moldes do preconizado por Roxin, explica que a reparação do dano como terceira via está entre a renúncia à sanção e a pena, constituindo um caminho para o restabelecimento da paz jurídica, e afirma:

La reparación há de ser voluntária. Solo si la reparación se configura como aceptación voluntária de la responsabilidad puede ser considerada tercera via. Sólo la reparación satisfecha voluntariamente, potencia la compensación personal entre delincuente y víctima – además de servir a la estabilización de la norma –. La relación interpersonal que subyace a una reparación prestada voluntariamente no puede conseguirse con una pena y en esto se encuentra, siempre según los autores del Proyecto, la diferencia decisiva entre ambas.²³⁸

²³⁵ ROXIN, Claus. **Fines de la pena y reparación del daño**: de los delitos y de las víctimas. Tradução espanhola de Julio Maiery Elena Carranza. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992. p. 152-154.

²³⁶ Ibid., p. 155.

²³⁷ Ibid., p. 149-153.

²³⁸ ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**.

Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 75-78. A autora explica que a reparação como terceira via está nos

Hans Joachim Hirsch²³⁹ critica o posicionamento de Roxin, pois entende que não se pode manter um modelo de reparação com sanção penal independente. Contudo, afirma que essa negativa não significa afirmar que a reparação careça de relevância penal, pois é possível que guarde uma relação dependente com o Direito Penal e não perca o caráter civil.

Assim, sustenta um modelo de reparação que se incorpora ao Direito Penal de modo que, através deste, ou seja, com a reparação, o autor do fato documenta o arrependimento de sua atitude, obtendo com isto um privilégio em relação à pena. O modelo, segundo Hirsch, é benéfico para o autor, que obtém vantagens sancionatórias, e para a vítima, que sente a satisfação de reparação alavancada pelo Direito Penal²⁴⁰.

O autor conclui que é válida a opção político-criminal de olhar a vítima novamente, mas afirma que a reparação não guarda características revolucionárias como se pretendia, pois as funções do Direito Penal não podem ser ampliadas demasiadamente.

Errada es la idea hoy difundida, de que después del fracasso del concepto de tratamiento, los conceptos de composición autor-víctima y reparación. podrían ser los indicadores políticocriminales generales. Sólo se trata de ámbitos marginales y, em los resultados, sencillamente, las ventajas para las víctimas son menores que las de los autores.²⁴¹

Para os defensores do segundo posicionamento, diga-se minoritário, a reparação poderá ser concebida como verdadeira pena. Aqui, ao contrário da “terceira via”, o juiz condena a reparação do dano, sendo esta a própria sanção penal, representando os fins de prevenção geral e especial da pena. Dessa forma, a condenação penal à indenização pressupõe que esta é capaz de atingir os fins perseguidos com a pena²⁴².

Discordando da reparação como pena, tem-se a lição de Tupinambá Pinto de Azevedo, para quem a:

estudios do Proyecto Alternativo de la Reparación: “De todos los intentos de integrar la reparación en el sistema de consecuencias jurídico-penales del delito, el más acabado ha sido el emprendido por los autores del Proyecto alternativo de la reparación (*Alternativ-EntwurfWiedergutmachung*). El Proyecto, que apareció publicado en 1992, parte de la idea que ya había expuesto ROXIN en 1987 de configurar la reparación como tercera vía, junto a la pena y las medidas de seguridad y reinserción social. ROXIN encabeza también el grupo de autores que elaboraron el Proyecto”.

²³⁹ HIRSCH, Hans Joachim. La reparación del dano en el marco del Derecho Penal material. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 53-90. p. 63-66.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 70-72.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 89-90.

²⁴² ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 69.

[...] pena, repetimos, é sanção *retributiva*. E assim sendo, o que dá ao dispositivo legal ou à norma jurídica correspondente caráter penal é a modalidade de sanção. Norma penal é a dotada de sanção retributiva. As demais, reintegrativas, compensatórias ou reparadoras, são extrapenais. Nelas, prepondera a finalidade de atribuição ao prejudicado, de alguma vantagem; o restabelecimento do equilíbrio na relação entre pessoas é inerente a tais sanções. Mas a sanção retributiva nada outorga à vítima, nem atine ao restabelecimento da situação anterior à ilegalidade. Além de que carrega consigo, frequentemente, caráter aflitivo. [grifo do autor]²⁴³

E, como terceiro modelo, o posicionamento de compensação entre autor-vítima. Aqui ocorre um acordo mediante uma via de mediação entre autor e vítima, buscando uma prestação justa e possível em razão da prática do delito, sendo suspenso o processo, ou, não sendo possível, a pena é atenuada. A expressão “compensação” assume um conteúdo mais amplo do que a “[...] reparação, seus fins levam a uma consequência jurídico-penal de efeitos práticos mais amplos, reduzindo a intervenção penal e também favorecendo a economia processual”²⁴⁴.

A mediação busca desenvolver uma alternativa de justiça penal para que vítima e o delincente alcancem um acordo e, entre si, resolvam os conflitos, sendo orientados, neste processo, por um mediador. É uma alternativa extrapenal que se desenvolve a nível internacional como um novo ideal político-criminal e que trata de reduzir progressivamente a criminalização com caráter geral. Nesse sentido, Ana Isabel Pérez Cepeda esclarece:

Bajo el ideal de resocialización, la desjudicialización o diversión del conflicto trata de evitar el peligro de la hipercriminalización que late en el Derecho penal contemporáneo y también puede ayudar a superar lo que se denomina “crisis de punición”, propiciando respuestas adecuadas al delito cuando las respuestas penales se consideran inadecuadas, eludiéndose en la medida de lo posible la entrada en el sistema penal y la dureza del régimen penitenciario.²⁴⁵

Cláudio do Prado Amaral explica que a conciliação entre autor e vítima é uma ideia de futuro, uma verdadeira “proposta de *lege referenda*”, e afirma:

²⁴³ AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime ambiental: anotações sobre a representação em juízo, da pessoa jurídica e seu interrogatório. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 208-240, abr./jun. 2006. p. 211.

²⁴⁴ ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000. p. 70-71.

²⁴⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. Las víctimas ante derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de (dirigido). Coordinado por Adán Nieto Martín. **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos**: in memoriam. Cuenca: Universidad de Castilla; La Mancha: Universidad de Salamanca, 2001. p. 443-47. p. 471.

As primeiras experiências são muito promissoras, porém revelam que têm de se desprender de vários impedimentos clássicos e superar dificuldades práticas. Certamente, a compensação vítima-autor e seu âmbito reparatório de danos não constituem os únicos meios possíveis para a superação dos problemas gerados pela prática de um delito. Não menos certo, contudo, é intensamente complexa a multiforme e exuberante quantidade de fenômenos que podem ser abarcados por ela no direito penal.²⁴⁶

A revalorização das vítimas e, por consequência, o destaque à reparação do dano, trazem vantagens a estas e ao autor do fato e representam um caminhar no sentido de devolver à vítima o monopólio da justiça através do Estado, com a busca de soluções alternativas, legais e efetivas.

Observa-se, ainda, que a discussão sobre o papel da vítima ou ofendido, tanto dentro do campo do Direito Penal como do Direito Processual Penal, em uma ampliação considerável do conceito, é válida igualmente para os delitos que lesionam ou colocam em perigo bens jurídicos transindividuais – coletivos ou universais²⁴⁷.

Trata-se, contudo, de tema de política criminal que tem exigido reformas nas legislações penais e processuais. No sistema brasileiro é possível observar alterações de critérios de aplicação das sanções penais a partir do ideal reparatório – exemplo da lei dos crimes ambientais –, assim como alterações processuais de cunho eminentemente valorativo ao ofendido – Leis nº 11.689/08²⁴⁸, 11.690/08²⁴⁹ e 11.719/08^{250,251}.

²⁴⁶ AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação do dano**: a terceira via. Leme: J.H. Mizuno, 2005. p. 145.

²⁴⁷ MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 183-249. p. 192-193.

²⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 11.689**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

²⁴⁹ Id. **Lei nº 11.690**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

²⁵⁰ Id. **Lei nº 11.719**, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

²⁵¹ Id. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html>. Acesso em: 22 nov. 2013. “Artigo 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. § 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. § 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. § 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. § 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. § 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de

4.2 REPARAÇÃO DO DANO COMO FUNDAMENTO *POST FACTUM* PRIMORDIAL DA TUTELA PENAL AMBIENTAL

O ideal em termos de meio ambiente pressupõe um ambiente sadio, preservado e equilibrado ecologicamente. Não sem razão, portanto, que a prevenção, no âmbito do Direito Ambiental e, igualmente, no Direito Penal Ambiental, tem relevo muito especial: manter o *status quo* é objetivo primordial.

Assim, Ramón Martín Mateo destaca:

Aunque el Derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción.²⁵²

A realidade fática, conquanto, demonstra que, na grande maioria das vezes, o enfrentamento jurídico ocorre diante de uma situação de violação já ocorrida. Assim, mesmo que o ideal preventivo primordial tenha sido perseguido, danos ambientais ocorrem.

E o viés preventivo perderia eficácia se os responsáveis por possíveis danos não “[...] fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações”²⁵³. Assim, sob o ponto de vista repreensivo, faz-se necessário que o Estado elabore um sistema que traga segurança à coletividade quando esta, a segurança, é quebrada pelo dano ambiental²⁵⁴.

assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. Alterações incluídas pela Lei nº 11.690, de 2008).” Outra inovação trazida diz respeito à fixação do valor de reparação do dano. Assim, a Lei nº 11.719, de 2008, alterou o Código de Processo Penal: “Artigo 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: [...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”

²⁵² MARTÍN MATEO, Ramón. **Derecho ambiental**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977. p. 85-86. José Rubens Morato Leite releva, ainda, o papel da prevenção, afirmando: “Por outro lado, é importante salientar que a tarefa de atuar preventivamente deve ser vista como uma responsabilidade compartilhada, exigindo a atuação de todos os setores da sociedade, cabendo ao Estado criar instrumentos normativos e política ambiental preventiva, conforme já pontuado. Outrossim, cabe a todos os cidadãos o dever de participar, de forma pró-ativa, influir nas políticas ambientais, evitar comportamentos nocivos ao ambiente e aditar outras medidas preventivas, visando a não prejudicar o direito ao ambiente saudável”. LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 136-204. p. 173.

²⁵³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 60.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 60.

O dano, compreendido em seu conceito²⁵⁵ normativo, segundo Antônio Herman V. Benjamin, é teleologicamente biocêntrico e ontologicamente ecocêntrico, conceituado como “[...] a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e ou a natureza”²⁵⁶; por conseguinte, passa a ocupar posição de destaque, exigindo uma atuação estatal diversa, mas não menos importante, que é a busca pela reparação.

Ocorrido o fato e posta a situação, o objetivo primordial passa a ser a reparação, considerando, igualmente, os fundamentos de prevenção, pelas características do bem jurídico, em que reparar, mesmo como forma de punição, é mais relevante que simplesmente punir, no sentido retributivo. No *post factum* privilegia-se a reparação.

Sendo assim, a reparação do dano ambiental, sempre que possível, deverá ser integral, completa, de modo a atingir o *status quo ante*, consistente na reparação integral, no retorno à situação inicial em que se encontrava o meio ambiente antes da ocorrência do dano.

O legislador pátrio estabeleceu, através dos artigos 4º, VII²⁵⁷, e 14, § 1º²⁵⁸, ambos da Lei nº 6.938/81 – que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente – e do artigo 225,

²⁵⁵ Delton Winter de Carvalho destaca a inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental na legislação brasileira e afirma: “Nesse sentido, os riscos oriundos de uma previsão normativa levariam a um enrijecimento conceitual incompatível com a dinâmica da evolução tecnológica e de seu potencial lesivo existente na sociedade contemporânea, através da produção de novas situações de risco, bem como com a própria complexidade inerente aos danos ambientais. Da mesma forma, uma previsão normativa expressa acerca do conceito de dano ambiental, além de correr o risco de limitar o âmbito de incidência do direito, quando demasiadamente restritiva, também poderia ocasionar uma carga excessiva para o desenvolvimento socioeconômico, no caso de uma definição demasiadamente ampla”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 79.

²⁵⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998. p. 16. José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, fundados na legislação brasileira, compreendem que “[...] o dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.” LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 104.

²⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013. “Artigo 4º. A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

²⁵⁸ Ibid. “Artigo 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

§3º²⁵⁹, da Constituição Federal, a obrigação do degradador de restaurar e ou indenizar os danos e prejuízos causados ao meio ambiente. Assim, como primeira medida, há que se buscar a restauração do bem ambiental e, quando inviável, parte-se para indenização como forma de recuperação.

José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala destacam:

O meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *statu quo ante* e, assim, há uma permanente necessidade de conservação e manutenção deste. Enfatize-se que o perfil da proteção jurídica ambiental deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção. Trata-se de restauração e compensação ecológicas. A primeira visa à reintegração, à recomposição ou à recuperação *in situ* dos bens ambientais lesados, e a segunda objetiva a substituição dos bens ambientais afetados por outros funcionalmente equivalentes.²⁶⁰

Assim, a reparação do meio ambiente pode se dar de duas formas: a reparação *in natura* e a compensação ecológica.

A primeira, que se apresenta como a mais adequada e o ideal buscado, se constitui na reconstituição, recuperação ou recomposição do bem ambiental que, paralelo à cessação das atividades nocivas, contribui para uma volta à situação primitiva²⁶¹.

A necessidade de cessar a lesão ambiental impõe ao degradador uma prestação positiva, de caráter de fazer algo. Assim, quando se busca a restauração ou restituição do bem ambiental lesado, o demandante da ação deverá pedir prestação positiva do degradador²⁶², a qual poderá ocorrer através de realização de obras e atividades de restauração, recomposição ou reconstituição dos danos ambientais por parte deste. Ao passo que, quando o que se busca é a cessação da atividade danosa, se pleiteia um abstenção, uma prestação negativa do

²⁵⁹ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013. “Artigo 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.”

²⁶⁰ LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 212-213.

²⁶¹ FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 68.

²⁶² BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013. “Artigo 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

degradador, não tanto como forma de reparação do dano propriamente dito, mas sim como modo de parar a atividade que está causando danos²⁶³.

Desse modo, faz-se salutar a busca, como medida primordial, de todos os meios possíveis para a restauração do bem ambiente, como forma de ressarcimento, nos termos da Constituição Federal²⁶⁴.

Em não sendo possível a reparação *in natura*, a qual deverá ser perseguida como medida primordial, passa-se a uma segunda possibilidade, a compensação ecológica, que ocorre sempre que não for possível recuperar o bem ambiental lesado e na qual “[...] deve-se proceder a sua substituição por outro funcionalmente equivalente ou aplicar a sanção monetária com o mesmo fim de substituição”²⁶⁵.

A modalidade de compensação pode ser classificada em jurisdicional, extrajudicial, preestabelecida ou normativa e fundos autônomos.

A compensação ecológica jurisdicional consiste em imposições estabelecidas através de sentenças judiciais transitadas em julgado e que determinam ao degradador a substituição do bem lesado, através de obrigações de fazer, individual ou cumulada com o pagamento de quantia em dinheiro²⁶⁶.

A compensação ecológica extrajudicial, por sua vez, ocorre através do termo de ajustamento de conduta, conhecidamente referido como TAC, com previsão normativa na Lei

²⁶³ LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 214.

²⁶⁴ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013.

²⁶⁵ LEITE; AYALA, op. cit., p. 215.

²⁶⁶ Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: “AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1269494/MG**. Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101240119&dt_publicacao=01/10/2013>. Acesso em: 14 jan. 2014.

nº 7.347/85, artigo 5º, § 6º²⁶⁷, que se trata de um acordo lavrado em termo, através do qual os órgãos públicos legitimados tomam o compromisso do causador ou possível causador de dano a interesses transindividuais, de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações já previstas no acordo²⁶⁸.

Édis Milaré explica que o compromisso de ajustamento de conduta:

De fato, além de oferecer alternativas extrajurisdicionais para a resolução de conflitos ajuda a descongestionar os Tribunais, tornando-se um atalho cada vez mais procurado para a superação do excesso de formalismo do aparelho judiciário. Mais uma tentativa, portanto, na luta pelo desafogo do foro de uma pletera cada vez mais expressiva de ações.²⁶⁹

O objeto do termo de ajustamento de conduta deve sempre corresponder à reparação integral ou prevenção suficiente do dano, já que o direito é indisponível, podendo constar no termo as obrigações de fazer, não fazer²⁷⁰, dar e pagar²⁷¹.

²⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013. “Artigo 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. [...] § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

²⁶⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, v.11, n. 41, p. 93-110, 2006.

²⁶⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 976.

²⁷⁰ Fernando Reverendo Vidal Akaoui salienta a diferença da obrigação de não fazer em sede de compromisso de ajustamento de conduta ambiental. “Portanto, é nítida a diferença que se pretende demonstrar, pois na defesa de bem de natureza difusa ou coletiva, como é o meio ambiente, não se trata de obter o compromisso do ajustante para deixar de praticar um ato ou fato que poderia praticar, mas sim de abster-se de fazer aquilo que não pode praticar.” AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 116.

²⁷¹ As espécies de obrigações podem ser cumulativas. O Superior Tribunal de Justiça, revendo posição anterior que não admitia a cumulação de obrigações de fazer com indenização pecuniária, decidiu que: “RECURSO ESPECIAL Nº 605.323 - MG (2003/0195051-9) RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI RECORRENTE : METALSIDER LTDA. ADVOGADO : JOÃO PAULO CAMPELO DE CASTRO RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EMENTA. PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. 1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles

A terceira modalidade de compensação trata-se da preestabelecida, que pode ser compreendida como subespécie formulada pelo legislador, independente de imputações jurisdicionais (civil e penal) e administrativas, cuja finalidade é compensar os impactos negativos ao meio ambiente. A modalidade foi regulamentada pelo Decreto nº 6.848/2009, o qual estabeleceu como critério orientador de todo o sistema “[...] o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente” e o exemplo mais conhecido está previsto no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000²⁷²²⁷³.

E, por fim, a quarta modalidade de compensação consiste nos fundos autônomos de compensação ecológica, também chamados de formas alternativas de solução de indenizar o

decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam, se for o caso. 2. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil. 3. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 (‘A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer’), a conjunção ‘ou’ deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (‘Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.’) e, ainda, pelo art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público ‘[...] IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente [...]’. 4. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 605.323-MG (2005/0189280-6)**. Primeira Turma. Min. José Delgado. Julgado em 18/08/2005. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301950519&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

²⁷² BRASIL. **Lei nº 9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013. “Artigo 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.”

²⁷³ LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 216-217.

bem ambiental, “[...] os quais são separados da responsabilização civil e são financiados por potenciais agentes poluidores que pagam quotas de financiamento para a reparação”²⁷⁴.

Assim, analisadas as formas de reparação do dano ambiental em sentido lato, o questionamento ocorrente é o do papel a ser desenvolvido pelo Direito Penal neste campo.

Com isso, portanto, afirma-se que o Direito Penal, concebido como conjunto de normas jurídicas determinadoras das infrações de natureza penal, delimitado pela pena²⁷⁵ e orientado pela prevenção, volta os olhos para uma nova forma de atuação: a reparação do dano, o que, especialmente no campo do Direito Penal Ambiental, poderá se mostrar bastante exitoso, considerando a especialidade do bem jurídico protegido.

E, assim, “[...] o direito ambiental penal, além de punitivo e preventivo, na linha tradicional do direito penal, deve ser também reparador e um instrumento de autêntica e integral proteção ao meio ambiente”²⁷⁶. Eladio Lecey destaca:

Em matéria de meio ambiente, considerando a danosidade coletiva e macrossocial das condutas que atentam contra dito bem, difuso por excelência, ainda mais necessária se revela a busca de reparação do dano. E o direito penal, como instrumento de pressão, em razão de sua coercibilidade garantida pelas sanções criminais, mais severas que as cíveis, e como meio de solução mais pronta aos conflitos, se apresenta útil à efetivação da reparação. Assim, deve o direito ambiental penal, embora precipuamente preventivo e punitivo, ser também reparador, possibilitando pronta garantia ao bem jurídico tutelado por suas normas.²⁷⁷

Não parecem restar dúvidas que a reparação do dano em termos de crime ambiental soa como medida de transcendental relevância, especialmente pela característica do bem jurídico protegido, em que é interesse de todos, até mesmo das “futuras gerações”, vê-lo recomposto, mas também pelas peculiaridades, já esposadas, do delinquente ambiental, o

²⁷⁴ LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 217.

²⁷⁵ Zaffaroni destaca a imprecisão delimitativa de um conceito de Direito Penal, mas dispõe de uma “[...] definición necesaria que nos es definición, comprendiendo-o como rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.” Assim, prossegue o autor: “el derecho penal se ocupa de la interpretación de las leyes penales; estas leyes habilitan o poder punitivo, o sea, penas; por ende, la diferencia entre leyes penales e nos penales finca en que las primeras habilitan penas. De este modo, resulta que la delimitación del campo del derecho penal respecto del resto dele derecho está siempre referido al concepto de pena.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de derecho penal**. 2. ed. 5. reimp. Buenos Aires: Ediar, 2010. p. 24 e 33.

²⁷⁶ LECEY, Eladio. Direito Ambiental Penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 93-106, jan./mar. 2007. p. 95.

²⁷⁷ Ibid., p. 96.

qual, mais do que o delinquente comum, se mostra sensível aos reflexos punitivos e, como vítima que é da sua própria atuação delituosa, se vê compelido a reparar o mal causado.

A medida mostra-se igualmente importante ao considerá-la sob o viés da vítima de titularidade difusa, pois, ao tempo em que a reparação se efetiva, opera no delinquente, na vítima e na sociedade em geral, o ideal de proteção e reprimenda a que todos estão envolvidos.

Antônio Herman Benjamin observa que as sanções aplicadas em termos de crime ambiental precisam estar em harmonia com o objetivo perseguido, isto é, preservação e recuperação do meio ambiente, objetivo alcançado com a reparação do dano:

As sanções, por sua vez, precisam estar ajustadas ao objetivo dissuasório. Em verdade, sem sanções penais (e administrativas) eficientes, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seria só mais uma declaração formal esvaziada de qualquer sentido jurídico. Logo, a repressão às infrações ambientais há que ser feita sob um sistema sancionário renovado, ao lado das sanções penais clássicas (prisão e multa).²⁷⁸

A proteção do meio ambiente busca, por um viés, o tempo perdido, visando recuperar e compensar as inúmeras violações historicamente realizadas, quando o bem jurídico sequer era compreendido como tal, ou seja, recuperar o passado, e, por outro, preservar para o futuro. Trabalha, portanto, com ideal de passado e futuro, preservando o presente, e o Direito Penal deve, obrigatoriamente, servir de instrumento para tanto.

4.3 A INCIPIENTE PREVISÃO PENAL DA REPARAÇÃO DO DANO NA LEI Nº 9.605/98

A reparação do dano, embora já ocorrente, é ainda hoje pouco explorada no campo do Direito Penal brasileiro. As opções legislativas vêm se mostrando acanhadas, no mínimo, frente às modernas tendências da política criminal que possibilitam a consideração proveitosa da reparação do dano no Direito Penal.

A Lei nº 9.605/98²⁷⁹, no entanto, representa um avanço nesse rumo reparatório.

²⁷⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: FREITAS, Wladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25-40. p. 33.

²⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

Historicamente, de acordo com Vicente Azevedo, a primeira previsão expressa da reparação do dano na legislação penal pátria ocorre no Código Criminal do Império²⁸⁰, em 1830, que, no capítulo IV, a denominava “Da Satisfação”. O artigo 21 do referido diploma dispunha que o criminoso arcaria com o dano que causasse com o delito, e o artigo 27, de maior relevância no que tange ao aspecto penal da modalidade, prescrevia que “[...] a satisfação será sempre a mais completa que for possível, sendo, no caso de dúvida, a favor do ofendido. Para este fim, o mal que resultar à pessoa do ofendido será avaliado em todos as suas partes e consequências”²⁸¹.

As disposições contidas no Código Criminal do Império, referentes à reparação, tiveram pouca aplicação prática dado o rigorismo excessivo com que o legislador tratou da matéria sem observar, contudo, as necessidades e condições sociais do país. Pois alguns dos princípios previstos na legislação de 1830 foram transportados para o Código Penal da República²⁸², porém sem maiores cuidados de redação e feitos às pressas, o que comprometeu a sua plena aplicação²⁸³.

O Código Penal de 1940²⁸⁴, na redação original, acena para a possibilidade de reparação do dano ao dispor sobre a desistência voluntária e o arrependimento eficaz como condições fáticas aptas a gerar um redimensionamento da pena quando o agente, voluntariamente, busca minimizar, seja desistindo, seja impedindo, o resultado de suas ações.

A partir da reforma da parte geral do Código Penal, em 1984, a sistemática da reparação do dano fica mais evidente na legislação pátria. O Código Penal dispôs, no artigo 16²⁸⁵, por exemplo, o arrependimento posterior, afirmando que reparado o dano a pena será reduzida; a Lei nº 9.249/95, no artigo 34²⁸⁶, previu a possibilidade de extinção da punibilidade

²⁸⁰ BRASIL. **Código Penal**, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

²⁸¹ AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente. **Crime – dano – reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1934. p. 37.

²⁸² BRASIL. **Decreto nº 847**, de 11 de Outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 24 nov. 2013.

²⁸³ AZEVEDO, op. cit., p. 49.

²⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

²⁸⁵ Ibid. “Artigo 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.”

²⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013. “Artigo 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

de crimes contra a ordem tributária pelo pagamento do tributo ou contribuição social; e a Lei nº 9.099/9, no artigo 74²⁸⁷, parágrafo único, concebeu a composição dos danos civis como forma de renúncia ao direito de queixa ou representação, nos delitos de menor potencial ofensivo, de ação penal pública condicionada ou de ação penal privada exclusiva da vítima.

Ainda, no Código Penal, a reparação do dano é prevista como espécie de pena, a partir da inovação trazida pela Lei nº 9.714/98²⁸⁸. Restou estabelecido que entre as penas restritivas de direito consta a prestação pecuniária à vítima (artigo 43, inciso I, e artigo 45, parágrafo 1º²⁸⁹), como uma espécie autônoma de pena, pois, ainda que as penas restritivas de direito sejam adjetivadas de substitutivas, não se pode esquecer que guardam também autonomia, nos termos do artigo 44, *caput*, do Código Penal²⁹⁰.

Outros dispositivos legais, previstos na parte geral do Código Penal, podem ser citados como representativos do viés reparatório no Direito Penal pátrio, entre os quais o artigo 65, inciso III, letra “b”²⁹¹, que prevê entre as atenuantes genéricas a circunstância de ter o agente “[...] procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano”; assim como o artigo 78, parágrafo 2º²⁹², ao regulamentar a suspensão condicional da pena, dispõe que se o

²⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013. “Artigo 74. [...] Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

²⁸⁸ Id. **Lei nº 9.714**, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

²⁸⁹ Id. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 25 nov. 2013. Penas restritivas de direitos. “Artigo 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária.” E ainda: “Artigo 45. [...] § 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.”

²⁹⁰ Ibid. “Artigo 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando [...]”

²⁹¹ Ibid. “Artigo 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano; [...]”

²⁹² Ibid. “Artigo 78. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] § 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do Artigo 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996) a) proibição de freqüentar determinados lugares; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

condenado reparar o dano e as condições do artigo 59, do mesmo diploma legal, lhe forem favoráveis, o juiz poderá substituir as exigências relativas ao primeiro ano do benefício por três condições: “[...] proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades”.

Na parte especial do Código Penal é possível citar o artigo 312, parágrafo 3º²⁹³, o qual dispõe que, no peculato culposo, a reparação do dano é causa de extinção da punibilidade quando realizada antes da sentença penal condenatória com trânsito em julgado ou do acórdão condenatório irrecorrível. Se a reparação ocorre posteriormente, contudo, a pena é reduzida pela metade.

A jurisprudência, do mesmo modo, desenvolveu mecanismos de reparação do dano diante de possibilidades que, numa análise político-criminal, conclui-se ser mais benéfica a restituição do prejuízo do que a pena propriamente. Assim, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 554²⁹⁴ prevendo a possibilidade de extinção da punibilidade do crime contido no artigo 171, parágrafo 2º, inciso VI, do Código Penal²⁹⁵ – emissão de cheque sem fundos – quando o pagamento ocorra antes do recebimento da denúncia.

A Lei nº 9.605/98²⁹⁶, por sua vez, inovou significativamente em termos de reparação do dano no campo penal e justamente aqui reside o ponto fulcral do avanço legislativo em direção a um Direito Penal eficaz e comprometido com o verdadeiro sentido de proteção do meio ambiente.

Como visto, o objetivo precípua em termos de tutela ambiental é evitar a ocorrência do dano; no entanto, na grande maioria das vezes, o Direito é acionado quando o dano já ocorreu ou está em vias de ocorrer, sendo, deste modo, imprescindível o desenvolvimento de mecanismos, mesmo dentro da esfera penal, que sejam mais efetivos em termos de proteção, entendida, igualmente, como recuperação do bem jurídico propriamente. Assim, faz-se salutar

²⁹³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 nov. 2013. “Artigo 312. [...] § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.”

²⁹⁴ Id. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 554**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?1=554.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 10 nov. 2013. “O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.”

²⁹⁵ Id. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Op. cit.

²⁹⁶ Id. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

ao Direito Penal a incorporação de critérios não só punitivos, em sentido restrito, nos termos até então previstos de retribuir o fato criminoso, mas compensatórios.

A Lei dos Crimes Ambientais, portanto, é demonstrativo claro dessa nova concepção de Direito Penal, que não mais se orienta pela pena como castigo, compreendida esta em sua grande maioria como penas privativas de liberdade, mas passa a buscar outras alternativas, com destacada preocupação com a prevenção e reparação do dano ao meio ambiente²⁹⁷.

As penas alternativas são valorizadas pela referida legislação penal ambiental em decorrência da especialidade do bem jurídico protegido e, especialmente, mais uma vez, pelas características próprias dos destinatários das sanções, ou seja, pelas pessoas físicas e jurídicas que cumprirão a reprimenda e que, em tese, dispõem de capacidade cognitiva e “orçamentária” de se guiarem em consonância com os dispositivos alternativos.

A manutenção e recuperação de um espaço público por uma empresa, por exemplo, como forma de punição, poderão tornar-se mais efetivas do que a aplicação de uma simples sanção pecuniária e, ademais, as penas alternativas repercutem positivamente em termos sociais, pois a população vivencia o processo de cumprimento e, na mesma medida, usufrui dos benefícios.

O agricultor, por sua vez, pessoa física, processada e condenada pela prática de um crime ambiental, poderá, através do cumprimento de penas alternativas, de caráter educativo e sancionatório, ter uma oportunidade para aprender – visto o caráter educativo das sanções alternativas em termos da lei ambiental – e, ainda, usufruir de uma oportunidade para se redimir face ao dano por ele provocado e trazer benefícios diretos a si e ao entorno social em que vive e, indiretos, à sociedade em geral.

Wladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas acrescentam, ainda, que a lei em comento procurou atender às diretrizes da política criminal e ambiental em nosso país e, com isto, galgar formas alternativas de sanção. Assim, afirmam que, no particular, consideram-se três fatores adicionais: a valorização do Princípio da Prevenção, uma das vigas mestras do Direito Ambiental, para além do caráter de retribuição e de castigo das penas, dar ênfase ao caráter preventivo; o destaque das sanções pecuniárias, seja através de multa ou mesmo pela pena restritiva de direito de prestação pecuniária, buscou o legislador a ressocialização através do patrimônio e não da liberdade do condenado, e o relevo da reparação do dano:

²⁹⁷ LECEY, Eladio. Direito Ambiental Penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 93-106, jan./mar. 2007. p. 93.

Por outro lado, ao possibilitar, na grande maioria das infrações penais, a aplicação de punições restritivas de direitos, o novo Diploma concorre para a consecução de outra finalidade da pena, qual seja, a de recuperar o dano ambiental. Com efeito, além de oportunidade à transação e à suspensão do processo (Lei 9.099/95, arts. 76 e 89), o legislador autorizou a substituição da pena corporal por outras restritivas de direitos, como tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos (art. 9º).²⁹⁸

As penas restritivas de direito, autônomas ou substitutivas, poderão ser aplicadas às pessoas físicas quando se tratar de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime²⁹⁹.

A lei estipula o prazo de cumprimento das penas restritivas³⁰⁰ como o mesmo da pena privativa de liberdade substituída e as divide em penas de prestação de serviços à comunidade³⁰¹, interdição temporária de direitos³⁰², suspensão parcial ou total de atividades³⁰³, prestação pecuniária³⁰⁴ e recolhimento domiciliar³⁰⁵, todas com destacada finalidade de, direta ou indiretamente, volverem-se à efetiva proteção, cuidado e recuperação do meio ambiente.

²⁹⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 291.

²⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 01 dez. 2013. “Artigo 7º. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.”

³⁰⁰ Ibid. “Artigo 8º. As penas restritivas de direito são: I - prestação de serviços à comunidade; II - interdição temporária de direitos; III - suspensão parcial ou total de atividades; IV - prestação pecuniária; V - recolhimento domiciliar.”

³⁰¹ Ibid. “Artigo 9º. A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.”

³⁰² Ibid. “Artigo 10. As penas de interdição temporária de direito são a proibição de o condenado contratar com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer outros benefícios, bem como de participar de licitações, pelo prazo de cinco anos, no caso de crimes dolosos, e de três anos, no de crimes culposos.”

³⁰³ Ibid. “Artigo 11. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais.”

³⁰⁴ Ibid. “Artigo 12. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.”

³⁰⁵ Ibid. “Artigo 13. O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória.”

As penas aplicáveis isolada, cumulativamente ou alternativamente às pessoas jurídicas, por sua vez, são multa, restritivas de direito e prestação de serviços à comunidade³⁰⁶.

A pena de multa, de acordo com o artigo 18 da Lei nº 9.605/98³⁰⁷, será calculada pelos critérios do Código Penal, podendo ser aumentada em até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem auferida. Desse modo, o juiz deverá dosar a multa na forma do artigo 49 do Código Penal³⁰⁸ e levará em consideração a gravidade do delito, o grau de reprovação da conduta, a condição econômica da pessoa jurídica e o resultado do dano ambiental. No entanto, importante observar que a pena de multa, ao revés da pena restritiva de direito de prestação pecuniária, não se destina à efetiva reparação do meio ambiente, mas sim ao pagamento de valor ao fundo penitenciário.

Ana Maria Moreira Marchesan aduz:

A nosso sentir, à mingua de uma maior explicitação, a pena de multa da pessoa jurídica será aplicada na forma do CP (art. 18). Portanto, com as devidas adaptações vinculadas aos pressupostos da culpabilidade do ente moral, com base no art. 59 do CP e no art. 6º da Lei 9.605/98 e consideradas as eventuais agravantes, as atenuantes e as causas especiais de aumento e diminuição da pena, o juiz fixará o número de dias-multa. Num segundo passo, considerando a situação econômica da empresa (e nesse ponto é importante que o processo tenha dados fidedignos sobre sobre isso), irá estimar o valor do dia-multa (art. 60 do CP) entre um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato e 5 (cinco) vezes esse salário (art. 49, §1º, do CP). Por derradeiro, poderá aumentá-la em até três vezes, se considerá-la ineficaz, diante da situação econômica da pessoa moral. Se, ainda assim, reputá-la insuficiente ou desproporcional como reprimenda penal, poderá aumentá-la em até três vezes, *de acordo com a vantagem econômica auferida*. [grifo do autor]³⁰⁹

³⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 01 dez. 2013. “Artigo 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no Artigo 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.”

³⁰⁷ Ibid. “Artigo 18. A multa será calculada segundo os critérios do Código Penal; se revelar-se ineficaz, ainda que aplicada no valor máximo, poderá ser aumentada até três vezes, tendo em vista o valor da vantagem econômica auferida.”

³⁰⁸ Id. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 03 dez. 2013. “Artigo 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

³⁰⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Suspensão condicional da pena, pena de multa e perícia ambiental (artigos 16 a 19). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.).

As restritivas de direitos aplicadas às pessoas jurídicas são de suspensão total ou parcial de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividades, proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, pelo prazo de até dez anos e prestação de serviços à comunidade³¹⁰: Importa destacar que as penas aplicáveis aos entes morais não estão dispostas nos tipos penais, mas sim na parte geral da lei, o que demanda um olhar atento do juiz na hora de aplicar a pena, facilitando, de certo modo, a observância de sanções que se amoldam aos ideais reparatórios pretendidos.

Analisadas as penas aplicadas às condenações com trânsito em julgado, tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas, e a possibilidade de servirem de instrumento efetivo à reparação do dano e cumprirem com as finalidades primordiais pretendidas, destaca-se, em segundo plano e sem prejuízo de relevância, a previsão legal da reparação do dano como causa extintiva da punibilidade nas hipóteses cabíveis de transação penal e suspensão condicional do processo.

A lei dispôs, no artigo 27³¹¹, que aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo³¹² poderá ser oferecida a proposta de transação penal quando tenha ocorrido a prévia composição do dano ambiental. Desse modo, o Ministério Público deverá propor o benefício, compreendido como aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, nos termos do artigo 72 da Lei nº 9.099/95³¹³, desde que composto o dano ou atestada a sua impossibilidade.

Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-112. p. 109.

³¹⁰ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 01 dez. 2013. “Artigo 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. § 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente. § 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar. § 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.” “Artigo 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.”

³¹¹ Ibid. “Artigo 27. Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no Artigo 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o Artigo 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.”

³¹² Ibid. “Artigo 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

³¹³ Id. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013. “Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato

A composição do dano, no entanto, não haverá de restar consumada para que seja viável a propositura da proposta de transação sob pena de torná-la inviável ante a restrição demasiada do permissivo legal. Para tanto, basta que o acusado se comprometa por meio adequado, geralmente através de Termo de Ajustamento de Conduta, a reparar o dano causado³¹⁴.

Fernando Reverendo Akaoui reverencia o valor trazido pela inovação legislativa afirmando que:

A ideia do legislador foi excepcional, pois condicionou o alcance da transação penal a que o autor do fato se comprometa formalmente à reparação do dano ambiental ocorrido, ou, em caso de crimes de perigo (art. 31, p. ex.), ao afastamento do risco de dano. Com esta medida, evita-se uma nova atuação na esfera cível, de sorte a obter obrigações de fazer, não fazer, não fazer ou indenizar, para resguardar o meio ambiente, pois o título obtido tem força executiva.³¹⁵

Já no artigo 28 prevê a possibilidade de suspensão condicional do processo, mas condiciona a declaração da extinção da punibilidade à comprovação da reparação do dano, através do laudo de sua constatação, inclusive com a possibilidade de prorrogação do benefício por período considerável até que constatada a reparação³¹⁶.

e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.”

³¹⁴ MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José; COSTA, Fernando José. **Direito penal ambiental**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 80.

³¹⁵ AKAOUI, Fernando Reverendo. Da ação e do processo penal (artigos 26 a 28). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 131-138. p. 135.

³¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013. “Artigo 28. As disposições do Artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações: I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no caput, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo; II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição; III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no caput; IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.”

A diferença, portanto, da suspensão condicional do processo, em crimes em geral, benefício previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95³¹⁷, e em crimes ambientais, previstos na Lei nº 9.605/98³¹⁸, reside na exigência da reparação do dano ambiental como condição para a extinção da punibilidade, o que mais uma vez comprova o objetivo do legislador na busca pela solução da questão, não somente sob a ótica criminal, mas também civil³¹⁹.

Uma vez preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95³²⁰, por conseguinte, no oferecimento da denúncia, o *parquet* deverá apresentar a oferta, acompanhada da proposta de reparação e, uma vez aceita pelo acusado, o processo restará suspenso até que cumpridas as condições e apresentado o laudo de constatação da reparação do dano. O prazo de suspensão poderá ser prorrogado pelo prazo máximo previsto na lei, isto é, quatro anos, acrescido de mais um ano, chegando-se a uma suspensão de cinco anos, que ainda poderá, nos termos do artigo 28, inciso IV, ser prorrogado pelo mesmo período, chegando, deste modo, até dez anos, como forma de buscar a reparação.

Há casos, no entanto, que nem o período máximo de suspensão será suficiente para que se possa comprovar a reparação do dano, sendo que o legislador, sensível a esta situação fática possível, previu, no artigo 28, inciso V, que, se ao final do prazo o dano não estiver integralmente reparado, mas o laudo de constatação comprovar que o acusado tomou todas as providências necessárias para que esta situação pudesse ter ocorrido, perfaz-se a condição da causa de extinção da punibilidade³²¹.

Da mesma forma que na transação, na suspensão condicional do processo, a lei faz a ressalva da comprovada impossibilidade de reparação do dano. Essa impossibilidade deve ser entendida como o fato de o réu não ter condições econômicas de fazer a reparação e não como

³¹⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013. “Artigo 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (Artigo 77 do Código Penal).”

³¹⁸ Id. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

³¹⁹ AKAOU, Fernando Reverendo. Da ação e do processo penal (artigos 26 a 28). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 131-138. p. 136.

³²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Op. cit.

³²¹ AKAOU, op. cit., p. 137.

a impossibilidade de reparar o dano, já que sempre será possível, nem que seja pela indenização do dano produzido³²².

Desse modo, em paralelo com as disposições legais contidas na Lei nº 9.099/95³²³, que implantou no ordenamento jurídico pátrio os Juizados Especiais, os quais, sempre que possível, objetivam a reparação dos danos sofridos pela vítima, a Lei Penal Ambiental dispôs de um *plus* reparatório ao exigir que a transação penal e a suspensão condicional do processo estejam sujeitas à reparação do dano.

Impende destacar a relevância dos dois institutos, em termos ambientais, pois a quase totalidade dos delitos previstos na lei dos crimes ambientais comporta os benefícios da transação penal e/ou suspensão condicional do processo. E, ainda, os que não comportam, que são somente dois delitos, artigos 41, *caput*, e 51-A³²⁴, podem ter as penas privativas de liberdade substituídas por penas alternativas, já que as máximas cominadas são de quatro anos.

Tem-se, ainda, a previsão de reparação do dano nas hipóteses de suspensão condicional da pena³²⁵, na sentença penal condenatória, quando então deverá, sempre que possível, ser fixado o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente (artigo 20), e, ainda como circunstância atenuante quando o arrependimento do infrator, “manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada” diminuirá a pena (artigo 14, inciso II).

As opções do legislador, levadas a cabo pela previsão de penas alternativas, transação penal e suspensão condicional do processo, condicionadas à reparação do dano, assim como a consideração da minimização dos danos em sentença, seja para fixar o valor mínimo da reparação, seja para considerar como causa de diminuição de pena, entre outros dispositivos

³²² LECEY, Eladio. Transação e suspensão do processo na lei dos crimes contra o meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.) **Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 429-443. p. 442.

³²³ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

³²⁴ Id. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

³²⁵ Ibid. “Artigo 17. A verificação da reparação a que se refere o § 2º do Artigo 78 do Código Penal será feita mediante laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.”

com destacada ênfase à reparação demonstram que a Lei dos Crimes Ambientais constitui autêntico Direito Penal reparador³²⁶.

4.4 A REPARAÇÃO DO DANO COMO FUNDAMENTO PARA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CRIMES AMBIENTAIS: O CARÁTER DE INTERVENÇÃO MÍNIMA, SUBSIDIARIEDADE E FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL

A Constituição Federal, em paralelo com a legislação infraconstitucional precedente, inaugurou no sistema pátrio uma verdadeira “ecologização do texto constitucional”³²⁷, ocasionando repercussões concretas no campo legislativo ordinário e na implementação das normas jurídico-ambientais

A par dos dispositivos constitucionais previstos, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de direito fundamental da pessoa humana, a ser resguardado para as presentes e futuras gerações, nos termos do artigo 225, *caput*.³²⁸

A positivação dos direitos fundamentais representa a incorporação destes à ordem jurídica nacional, segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o qual destaca, ainda, que o “lugar cimeiro” dos direitos fundamentais é a norma constitucional, sem a qual seriam apenas mera retórica³²⁹.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer destacam o papel do Estado na efetivação desse direito fundamental:

A partir de tal inovação normativa, estabeleceu-se – além da recepção da já expressiva legislação brasileira voltada à tutela ambiental – um conjunto de princípios de regras em matéria de proteção e promoção de um ambiente saudável, equilibrado e seguro, reconhecendo o caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a dignidade inerente à pessoa humana, no sentido da garantia e promoção de um *bem estar existencial* individual e coletivo. [...] Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, que assume tanto a forma de um *objetivo e tarefa* quanto de um *direito (e dever) fundamental* do

³²⁶ LECEY, Eladio. Direito Ambiental Penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 93-106, jan./mar. 2007. p. 95.

³²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130. p. 57 e ss.

³²⁸ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 dez. 2013.

³²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 347.

indivíduo e da coletividade, implicando um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A partir das considerações, resulta caracterizada a obrigação constitucional do Estado de adotar medidas – legislativas e administrativas – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental em questão. [grifo do autor]³³⁰

A realização desse direito, por sua vez, ocorre por duas frentes, que devem se suceder no tempo, priorizando-se sempre a primeira: uma, a prevenção e a outra, a reparação do dano ambiental.

A prevenção, objetivo precípua da tutela ambiental, traduz com clareza a atenção que deve ser direcionada às medidas capazes de evitar a ocorrência de atentados ao meio ambiente, “[...] de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade”³³¹. O olhar focado deve ser para o momento anterior ao da consumação do dano.

O legislador, atento a esse objetivo, ao editar a Lei nº 9.605/98³³², preocupou-se em instituir diversos crimes de perigo, cuja consumação não depende da ocorrência de um dano, mas se perfectibiliza tão somente com a ocorrência da conduta tida como delituosa e potencialmente lesiva ao bem jurídico. Antecipa-se a incidência da tutela penal com a finalidade de evitar a ocorrência de lesão aos recursos ambientais.

O artigo 52³³³, *verbis*: “Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente”, é exemplo claro de crime perigo, pois, pretendendo preservar o meio ambiente, o legislador sabedor da importância da saudável manutenção das Unidades de Conservação, adianta a eventual ocorrência de dano e pune o simples perigo, tornando típica a conduta de quem ingressar em tais locais conduzindo substâncias e instrumentos tidos como impróprios³³⁴.

O ideal preventivo está arraigado, portanto, na legislação.

³³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSFERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). **Direito constitucional do ambiente**. Teoria e aplicação. Caxias do Sul: EDUCS, 2011. p. 08-20. p. 10.

³³¹ MILARÉ, Édis. O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 33-54, mar./abr. 2006. p. 37.

³³² BRASIL. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

³³³ Ibid.

³³⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 179

A reparação, ao revés, deve ser o ideal pretendido em termos de ocorrência do fato, isto é, ocorrido o dano, violado o bem jurídico, deve-se buscar no *post factum* restabelecê-lo, recompô-lo, ou mesmo compensá-lo. A reparação assume viés de indispensabilidade nos objetivos almejados em termos de proteção do meio ambiental.

O legislador, do mesmo modo, prestigiou – e muito – a reparação do dano ambiental causado pela infração, como forma de, com maior eficiência, beneficiar a todas as vítimas, difusas por excelência, e a comunidade em geral.

A Lei dos Crimes Ambientais³³⁵ não se olvidou de prever mecanismos claros de reparação do dano ao ambiente. Dita preocupação se mostra explicitada no artigo 17, onde exigida a verificação da reparação do dano ambiental por laudo como condição ao *sursis* especial, artigo 19, o qual estipula que a perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível fixará o montante do prejuízo causado, e, no artigo 20, a sentença fixará o valor mínimo para reparação dos danos sofridos pelo ofendido e pelo meio ambiente.

Mas o grande destaque trazido pela lei em relação à reparação do dano ao meio ambiente vem expresso pelos artigos 27 e 28, os quais condicionam a transação penal e a suspensão condicional do processo à composição do dano. Enquanto o artigo 27 exige a prévia composição do dano para o benefício da transação, o artigo 28 limita a declaração de extinção da punibilidade, na suspensão do processo, à comprovação da reparação do dano, através de laudo de constatação de reparação do dano ambiental.

Eladio Lecey aduz que os dispositivos em comento alteram, em grande medida, a configuração tradicional do Direito Penal que assume, além das funções de punição e prevenção, a função de reparação e torna-se um “instrumento de autêntica e integral proteção do meio ambiente”. Assim, conclui:

Ideal seria lei que, por atender ao princípio da lesividade e aos anseios sociais, não precisasse da instrumentalização do Judiciário para se tornar efetiva, porque a ela se adequariam as condutas, concretizando a principal função do tipo e da norma penal, qual seja a prevenção geral de ofensas à bem de extrema relevância social, como é o meio ambiente. Todavia, em se fazendo necessário o socorro ao Judiciário, na busca de prevenção especial e na tutela do valor ambiente, se mostra como instrumento de efetivação desta proteção a via da Justiça Criminal com a implementação da transação e da suspensão do processo. Isso em razão da conseqüente efetivação da reparação do dano como condição tanto da transação quanto da declaração da extinção da punibilidade na suspensão do processo, assim como através

³³⁵ BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 02 dez. 2013.

da aplicação (na transação ou como condição na suspensão) de medidas de real valia ao ambiente de que tanto necessitamos não apenas nós, mas as futuras gerações como bem aponta a Constituição do Brasil.³³⁶

Observa-se, com isso, que a Lei dos Crimes Ambientais, atendendo aos dispositivos constitucionais de prevenção e reparação do dano ao meio ambiente, representa uma nova forma de enfrentamento a uma nova forma de criminalidade, ou seja, a lei atenta ao seu objeto e aos seus destinatários alterou critérios de imputação, previu modalidades diversas de sanção e estipulou mecanismos até então impróprios em termos de Direito Penal. Aliada a essas circunstâncias, viu-se aproximar da moderna política criminal ao considerar a reparação do dano como medida penal.

A política criminal moderna, por sua vez, ao revalorizar a vítima aproximou o instituto da reparação do dano, tido como próprio do Direito Civil, do Direito Penal e isso influenciou significativamente a adoção de concepções diversas das até então previstas em termos penais.

Julio B. Mayer³³⁷ afirma que esse novo olhar dirigido ao Direito Penal, esse novo modo de pensá-lo, ajuda a enxergar e a argumentar que existem soluções diversas aplicadas aos casos penais, possivelmente mais racionais e seguramente menos cruéis que a pena estatal, sobretudo aquelas penas que foram e são marcantes, tais como a pena de morte e a pena corporal, de antigamente, e a privação da liberdade, hoje em dia.

Vislumbra-se, desse modo, no Direito pátrio, aliado aos dispositivos da lei ambiental, a revalorização das penas alternativas, com especial destaque à prestação pecuniária em favor da vítima, o arrependimento posterior, previsto no artigo 16 do Código Penal³³⁸, o qual aduz que, reparado o dano, a pena será reduzida, a possibilidade de extinção da punibilidade em crimes contra a ordem tributária pelo pagamento do tributo ou contribuição social, nos termos do disposto na Lei nº 9.249/95, artigo 34³³⁹, ainda a composição dos danos civis como forma de renúncia ao direito de queixa ou representação, nos delitos de menor potencial ofensivo, de

³³⁶ LECEY, Eladio. Direito Ambiental Penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 93-106. jan./mar. 2007. p. 106.

³³⁷ MAIER, Julio B. J. Prólogo. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 9-12. p. 12.

³³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 04 dez. 2013. “Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).”

³³⁹ Id. **Lei nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm>. Acesso em: 04 dez. 2013.

ação penal pública condicionada ou de ação penal privada exclusiva da vítima, nos moldes da previsão contida na Lei nº 9.099/9, artigo 74, parágrafo único³⁴⁰.

As hipóteses de reparação, ainda que não em grande número, começam a aparecer no horizonte da ciência penal.

Observa-se, contudo, que, embora ocorrente a previsão de reparação do dano como instituto apto a gerar alterações dogmáticas em termos penais, não há uma coerência sistêmica em seus fins. Prevista a reparação, ora como pena, ora como causa de diminuição da pena, ora como causa extintiva da punibilidade e, ainda, sob fundamentos diversos.

Tal cenário, embora promissor em grande medida, ainda dificulta, por conseguinte, a busca por soluções jurídicas que harmonizem o sistema penal, priorizando, sempre, a proteção do bem jurídico³⁴¹ como missão própria que lhe é inerente.

Com isso pretende-se, no particular aos crimes ambientais, argumentar no sentido de que a reparação do dano ao meio ambiente, além das hipóteses já previstas na lei, pode e deve servir de causa de extinção da punibilidade pelo caráter de intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal.

Compreendida a relevância de proteção penal do meio ambiente, na linha preconizada por Faria Costa³⁴², de que o Direito Penal só protege os bens ou valores que, em uma determinada comunidade e também em um determinado momento histórico, constituem o mínimo ético que não pode ser, nem mais, nem menos, do que o núcleo duro dos valores que a comunidade assume como seus e cuja proteção permite que ela e todos os seus membros, de forma individual, encontrem pleno desenvolvimento em paz e tensão de equilíbrio instável,

³⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 04 dez. 2013.

³⁴¹ O estudo da teoria do bem jurídico não será analisado neste breve espaço, porém cumpre esclarecer a adoção da concepção de Direito Penal a partir do seu objeto, o ilícito penal. Fabio D'Avila, nesse sentido, afirma: "A compreensão do crime como ofensa a bens jurídico-penais, como dano ou perigo a bens dotados de dignidade penal, embora possa soar, para muitos, como trivialidade, evidência, nomeadamente no espaço de discursividade jurídico-penal brasileiro, é, em verdade, um horizonte compreensivo que, para além de historicamente posto em questão, encontra no direito penal contemporâneo um ambiente hostil, de difícil afirmação e continuidade, embora, em um aparente paradoxo, também um dos períodos em que mais tem a oferecer. A ampliação do direito penal secundário, com o surgimento de novos espaços, cada vez mais complexos, de intervenção jurídico-penal, tem levado a um progressivo distanciamento do ilícito penal em relação aos vínculos objetivos que implicam o reconhecimento da ofensividade como elemento de garantia. Mas não só. Tem conduzido a esfumaçamento dos valores tutelados, a uma perda de densidade tal que o bem jurídico passado a movimentar-se em um espaço de total indiferença em relação a meros interesses de política-crime, incapaz de atender a uma qualquer pretensão de concretização. O bem jurídico perde seu caráter crítico e a ofensividade, o lugar primeiro na constituição do ilícito". D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 57.

³⁴² COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 302.

acresce-se a pergunta de necessidade da pena quando os objetivos primordiais, prevenção ou reparação, restarem cumpridos por outros meios.

O princípio da intervenção mínima representa um ulterior limite político-criminal ao direito de punir do Estado num limite coerente com o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual busca “[...] o maior bem-estar com o menor custo social, portanto de acordo com o postulado lógico-valorativo constitucional”³⁴³. Desse modo, a “[...] averiguação da efetividade dos custos sociais fundamenta cientificamente a necessidade de restringir a intervenção do direito penal a seu mínimo necessário”³⁴⁴.

Ao princípio da intervenção mínima são atribuídos dois subprincípios: o da fragmentariedade e o da subsidiariedade.

Dentro do caráter de fragmentariedade, num primeiro momento, deve ocorrer a análise pelo legislador de quais bens jurídicos a Constituição e sua ideologia “[...] qualificam e induzem a uma tutela legal por parte do Estado”³⁴⁵, isto é, a Constituição serve de baliza para a determinação de quais os bens jurídicos serão dignos de proteção pelo sistema legal. Em um segundo momento, deverão ser observadas quais condutas efetivamente lesionam esses bens jurídicos e, ainda, “[...] selecionadas as condutas, há observar quais, dentre elas, possuem um caráter ético-social negativo e real lesividade ao bem jurídico”³⁴⁶.

O princípio da fragmentariedade se justifica, desse modo, na medida em que, guardada a real proporção derivada da severidade dos recursos punitivos, o Direito Penal não está disponível para o controle de qualquer conduta ou para a solução de qualquer conflito social, nem mesmo para condutas tidas por insignificantes. Ao revés, os recursos próprios da ciência penal devem ser limitados aos bens jurídicos fundamentais e imprescindíveis ao desenvolvimento individual ou coletivo e às condutas configuradoras de ataques graves e intoleráveis³⁴⁷.

Rogério Greco afirma que, para que se possa compreender o princípio da intervenção mínima – na sua primeira vertente, ou seja, no seu caráter fragmentário –, faz-se salutar descobrir o seu ponto de partida. Assim, segundo o autor, evidencia-se a finalidade última do

³⁴³ DIAS, Fábio Freitas. Direito Penal de intervenção mínima e a noção de bem jurídico aplicada às infrações tributárias – uma análise à luz da concepção de Estado Social e Democrático de Direito. In: D’AVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 113-146. p. 128.

³⁴⁴ Ibid., p. 128.

³⁴⁵ SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. O princípio da subsidiariedade e a expansão do Direito Penal Econômico. In: D’AVILA; SOUZA, op. cit., p. 181-213. p. 204-205.

³⁴⁶ Ibid., p. 204-205.

³⁴⁷ DIAS, op. cit. p. 129.

referido princípio, que se confunde com a própria finalidade do Direito Penal, que é a proteção dos bens mais importantes e necessários ao convívio social, resultando no destaque promovido pelo legislador penal que, “[...] a fim de protegê-los, deverá criar os tipos penais incriminadores, proibindo ou determinando a prática de comportamentos, sob a ameaça de uma sanção”³⁴⁸.

A promoção do bem jurídico a objeto de tutela penal demanda, ainda e igualmente, a análise de necessidade da pena, isto é, uma segunda ordem de consequências, derivada da relevância constitucional do bem, como indicativo de sua importância, e, portanto, do seu merecimento de tutela penal, diz respeito ao “[...] dever, para o legislador, de perguntar: este bem – para além de ser *merecedor* – tem também *necessidade* de ser protegido com a arma da pena?” [grifo do autor]³⁴⁹.

Destaca Antonio García-Pablos de Molina que o Direito Penal:

[...] é a *última ratio*, não a solução ao problema do crime, como sucede com qualquer técnica de intervenção traumática, de efeitos irreversíveis; cabe apenas a ela recorrer em caso de estrita necessidade, para defender os bens jurídicos fundamentais, dos ataques mais graves e somente quando não ofereçam garantias de êxito às demais estratégias de natureza não penal. [grifo do autor]³⁵⁰

A segunda vertente de compreensão do princípio da mínima intervenção reside no princípio da subsidiariedade, pelo qual a “[...] criminalização, constituindo a *ultima ratio*, deve intervir *apenas* quando, por parte dos outros ramos do ordenamento, não seja oferecida adequada tutela dos bens a garantir” [grifo do autor]³⁵¹. Ou, como explica Fábio de Freitas Dias:

O direito penal também tem caráter subsidiário. Em sentido amplo, um fenômeno é subsidiário de outro quando opera depois deste e precisamente para suprir falhas ou fracassos: se não opera o principal com efetividade, que opere então o subsidiário ou acessório. É dizer de forma veemente, o direito penal é um mecanismo subsidiário em relação aos meios e instrumentos políticos e jurídicos de controle social. Quando as políticas sociais e econômicas e os demais ramos do ordenamento jurídico se revelarem ineficazes, ao fim e ao cabo, na tarefa de proteger bens com relevância ético-

³⁴⁸ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. Niterói: Impetus, 2011. p. 63.

³⁴⁹ DOLCINI, Emílio; MARINUCCI, Giorgio. Constituição e escolha de bens jurídicos. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa: Editorias Notícias, a. 4, fasc. 2, p. 151-198, abr./jun. 1994. p. 195.

³⁵⁰ MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Derecho penal**. Introducción. Madrid: Universidad Complutense, 1995. p. 272.

³⁵¹ DOLCINI; MARINUCCI, op. cit. p. 187.

social, o direito penal, que permanecia em estado latente e disponível num segundo plano, deve atuar contundentemente para realizar aquela tarefa.³⁵²

A subsidiariedade descaracteriza o Direito Penal como instrumento principal de proteção de bens jurídicos, devendo ser entendido como a *ultima ratio* de intervenção do Estado, e releva o recurso a sanções cíveis e administrativas como forma de solução dos conflitos. Desse modo, se os outros ramos do ordenamento jurídico mostrarem-se suficientes para a proteção desses bens, são estes que levarão a efeito a proteção, no “[...] lugar da drástica intervenção do Direito Penal, com todas as suas consequências maléficas, a exemplo do efeito estigmatizante da pena”³⁵³

Dolcini e Marinucci afirmam:

Em suma: a Constituição, enquanto lei fundamental e expressão do “pacto social” que está na origem da República, vincula os poderes do Estado a actuar com vista a uma série de objectivos. Perante comportamentos que agridem os bens constitucionais, ao legislador cabe a obrigação de utilizar a arma da pena se e enquanto os outros instrumentos de controle jurídico se revelem destinados ao malogro. As valorações discricionárias do legislador sobre a necessidade de tutela penal dos bens constitucionalmente relevantes representam portanto o elo de ligação entre o sistema dos bens constitucionais — de *per si* merecedores de tutela penal — e o dos bens penalmente protegidos. [grifo do autor]³⁵⁴

Satisfeitos os conceitos do duplo contorno do princípio da mínima intervenção da tutela penal, faz-se, agora, a transposição destes valores ao bem jurídico meio ambiente, objeto deste trabalho.

Assim, no que tange ao aspecto de relevância do bem jurídico meio ambiente, não resta dúvida alguma de sua grande importância.

A proteção do meio ambiente perfaz o conceito de bem jurídico na medida em que prevista constitucionalmente demonstra o reconhecimento de que o legislador elevou a categoria, o que, na realidade social, já se mostrava um valor. Essa valoração, portanto, está

³⁵² DIAS, Fábio Freitas. Direito Penal de intervenção mínima e a noção de bem jurídico aplicada às infrações tributárias – uma análise à luz da concepção de Estado Social e Democrático de Direito. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 113-146. p. 130.

³⁵³ GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. Niterói: Impetus, 2011. p. 74.

³⁵⁴ DOLCINI, Emílio; MARINUCCI, Giorgio. Constituição e escolha de bens jurídicos. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa: Editorias Notícias, a. 4, fasc. 2, p. 151-198, abr./jun. 1994. p. 198.

intimamente ligada à norma constitucional, pois indicadora dos fundamentos e valores de cada época.

A proteção da natureza de muito vinha sendo clamada por diversos contornos sociais e como tal restou erigida à categoria de bem juridicamente protegido na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional³⁵⁵.

À primeira vista, conseqüentemente, a relevância do bem jurídico poderia indicar a efetivação da punição por meio do Direito Penal, pois preenchida a primeira ordem de relevância do princípio da fragmentariedade.

Contudo, uma análise mais detalhada e com os olhos voltados aos objetivos primordiais da tutela penal ambiental, comprova que não serão em todas as hipóteses de crime ambiental que se fará necessária a proteção pela pena, entendida como segunda ordem de consequência do princípio da fragmentariedade.

A Constituição Federal³⁵⁶, ao passo em que eleva o meio ambiente à categoria de bem jurídico, concomitantemente, destaca a prevenção e a reparação do dano ambiental como medidas de primeira necessidade. Assim, prevenção e reparação são princípios constitucionais e que devem, por consequência, guiar toda a proteção infraconstitucional do bem jurídico constitucionalizado.

A legislação infraconstitucional, representada pela Lei nº 9.605/98, relevou, do mesmo modo, a prevenção e reparação do dano como ideais buscados. Antes da ocorrência, privilegia-se, por óbvio, a prevenção; ocorrido o dano, busca-se a reparação.

Assim, nas hipóteses de crime ambiental em que houver a integral reparação do dano desfaz-se a necessidade de uma pena criminal, na medida em que, observados os princípios constitucionais e os objetivos galgados pela lei dos crimes ambientais, perfectibilizou-se o ideal buscado diante da ocorrência do dano: a reparação.

A tutela penal, com isso, considerando o princípio da fragmentariedade, não se faz necessária na hipótese em que reparado integralmente o dano – e tão só nesta hipótese de reparação integral.

³⁵⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território e biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 106-107. O autor ainda afirma: “O legislador deve sempre basear-se na Constituição e nos valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, tendo em conta o caráter limitativo da tutela penal. Alias, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal. Encontram-se, portanto, na norma constitucional as pautas substanciais para a incriminação ou não de condutas.”

³⁵⁶ BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2013.

Outro ponto ainda precisa ser analisado para que se possa concluir pela desnecessidade de se recorrer à tutela penal nestes casos é o princípio da subsidiariedade.

O Direito Penal, entendido como o ramo do Direito Público que funciona como a *ultima ratio* da política social, no sentido de que sua incidência só deverá ocorrer quando os outros ramos – administrativo e civil – não sejam suficientes para prevenir e reprimir a infração, não poder ser tido como protagonista na tutela ambiental quando, especialmente, restar satisfeito o dano e cumpridas as exigências legais.

Em grande medida as violações ao meio ambiente poderão ser solucionadas previamente à imposição da pena. O termo de ajustamento de conduta, medida preambular e fundamentalmente destinada à reparação integral ou prevenção suficiente do dano, corrobora o caráter de subsidiariedade do Direito Penal e afasta a incidência deste quando, nos termos constitucionais perseguidos, ocorrer efetiva reparação do dano.

Embora ainda pouco ocorrente, já é possível visualizar decisões, em especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de que, uma vez formalizado o termo de ajustamento de conduta, inexistente justa causa para a ação penal. Nesse sentido:

Mandado de Segurança – Crime ambiental – Existência de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta – Ausência de justa causa – Deve ser trancada a ação penal por falta de justa causa na hipótese em que a impetrante assinou termo de compromisso de ajustamento de conduta ambiental junto aos órgãos competentes antes do oferecimento da denúncia – Mandamus concedido.³⁵⁷

³⁵⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Mandado de Segurança 1.0000.03.400377-2/000**. Terceira Câmara Criminal. Des. Jane Silva. Julgado em 25/06/2004. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000034003772000>. Acesso em: 10 jan. 2014. Cumpre transcrever inteiro teor do acórdão: “BUNGE FERTILIZANTES S/A impetra Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara de Araxá que, após oferecida a denúncia dando a empresa como incurso nas sanções do artigo 54, § 1º, c/c artigo 15, II, ‘d’ e ‘o’ da Lei nº 9.605/98, nos termos do artigo 3º da mesma lei, designou audiência preliminar, nos termos do artigo 76 da Lei 9099/95 e artigo 27 da Lei 9605/98, pretendendo o trancamento do processo penal nº 04002005143-5, com a rejeição da denúncia oferecida, sob várias alegações: -falta de justa causa para a persecução criminal, nos termos previstos na Lei 9099/95, bem como para a ação penal, em razão da ausência de prévia definição legal da conduta típica imputada e de sua correspondente sanção; -oferecimento da denúncia antes mesmo da audiência preliminar prevista no artigo 76 da Lei nº 9099/95, contrariando o disposto no artigo 77 da mesma lei; -aplicabilidade do artigo 54 da Lei 9605/98, que prevê penas de detenção e multa, cumulativamente, somente às pessoas físicas, visto que aquelas penas não podem ser substituídas pelas previstas nos artigos 21 a 23 da mesma lei; -impossibilidade de se responsabilizar a pessoa jurídica por crime culposos; -impossibilidade de se denunciar a empresa impetrante pelo delito do artigo 54, § 1º da Lei 9605/98 que, ao arrepio do princípio constitucional da legalidade, introduziu um tipo penal aberto e subjetivo; -existência de prévio Termo de Ajustamento de Compromisso, firmado pelo Ministério Público, pela FEAM-MG e pela Bunge, onde se ajustou a implementação de um monitoramento dos gases emitidos por sua atividade industrial, visando precisamente conhecer melhor os eventuais efeitos das substâncias emitidas, como o flúor, e que tem sido cumprido rigorosamente, não havendo necessidade de intervenção do Direito Penal sobre o caso concreto. A liminar para suspensão do processo foi indeferida pelo Desembargador Nepomuceno Silva, durante o plantão (f. 199), e os autos redistribuídos para o

Desembargador Edivaldo George, que requereu as informações e determinou a citação do Ministério Público, na qualidade de litisconsorte passivo. Prestadas as informações, os autos foram redistribuídos para esta Relatora, nos termos do artigo 23, I, 'd' do RITJMG, Resolução nº 420/2003. Foi julgado prejudicado o pedido da impetrante de suspensão da audiência. A Procuradoria de Justiça opina pela denegação da segurança. Em informações complementares, o Juiz de Direito informou que na data da audiência preliminar foi determinada a suspensão do processo, pelo prazo de sessenta dias, até decisão do presente Mandado de Segurança. É o relatório. Primeiramente, devo dizer que estamos diante da hipótese de cabimento de Mandado de Segurança, que se mostra, na hipótese, meio idôneo para enfrentar atos ou decisões judiciais que firam direitos, aparentemente, líquidos e certos para os quais não se prevê recursos. Ora, a decisão que designa data para audiência preliminar, nos termos do artigo 76 da Lei 90999/95 e 27 da Lei 9605/98, é irrecorrível, e a impetrante usou o instrumento adequado, previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal: "... conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público", É pressuposto do mandado de segurança a existência de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente do ato atacado. No presente caso, a impetrante argumenta que, com a imputação à empresa, da suposta prática de crime ambiental, ela está sofrendo constrangimento com a instauração de ação penal, sem base para tanto, o que poderá se tornar ainda mais gravoso, caso seja recebida a denúncia. Examinei, cuidadosamente, os autos e entendo que assiste razão à impetrante, devendo ser trancada a ação penal, não pela soma das alegações por ela apontadas, eis que algumas são extremamente controvertidas, exigindo análise mais profunda das questões, mas por apenas uma delas: a existência de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta celebrado entre a impetrante, o Ministério Público e a FEAM-MG, anterior ao oferecimento da denúncia, e sem notícia, nos autos, de que ele esteja sendo descumprido. Conforme se depreende, em 1º de novembro de 2002, foi assinado um Termo de Compromisso de Ajustamento de Condutas, cujo objetivo era o monitoramento da emissão de flúor por parte da Bunge Fertilizantes S/A, durante um período mínimo de dois anos. Não consta, na denúncia, que tal termo esteja sendo descumprido, e sua confecção está prevista no artigo 79-A da Lei 9605/98 (acrescentado pela MP 2.163-41/2001), que lhe dá valor de título executivo extrajudicial. Conforme dispõe o parágrafo 1º do referido artigo, o termo de compromisso se destina, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes. Entendo que o Direito Penal só deve ser acionado em casos extremos, quando outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta considerada ilícita. É o chamado princípio da intervenção mínima, segundo o qual a proteção dada pelo Direito Penal somente deve ser invocada em última instância, caso não seja eficiente a aplicação de outras regras do ordenamento jurídico. Voltar-se para o Direito Penal supõe a impossibilidade de garantir proteção eficiente do bem jurídico por meio de outros instrumentos à disposição do Estado. Se existem outros procedimentos, mais suaves, para preservar ou restaurar a ordem jurídica, o Direito Penal não está legitimado a intervir. No caso concreto, o Termo de Compromisso de Ajustamento de Condutas, formalizado dentro do Procedimento Investigatório nº 03/2002, ainda está em vigor, não constando, da denúncia, o seu descumprimento, motivo pelo qual não vemos razão para acionar, no presente momento, o Direito Penal para tentar solucionar questões que ainda estão sendo discutidas através de outros meios. Assim, não vejo justa causa para a ação penal proposta em desfavor da impetrante Bunge Fertilizantes S/A. Neste sentido já decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: "Crimes contra o meio ambiente. Requerimento, pela acusada, de assinatura de termo de compromisso com os órgãos ambientais, para correção de suas atividades, nos termos do artigo 79-A da Lei nº 9605/98. Trancamento da ação penal. Necessidade." (HC 351992/2 – Rel. Ciro Campos, j. 15/02/2000). "Ação penal. Crime ambiental. Apresentação de proposta de termo de compromisso, pela empresa-ré, junto ao órgão competente, antes do oferecimento da denúncia. Trancamento por falta de justa causa. Necessidade. Tratando-se do crime do Artigo 60 da Lei 9605/98, deve ser trancada a ação penal por falta de justa causa na hipótese em que a empresa-ré apresenta proposta de termo de compromisso de ajustamento de conduta ambiental junto ao órgão competente antes do oferecimento da denúncia, uma vez que o Artigo 79-A, ao ser acrescentado à referida Lei, por medida provisória, não se limita à suspensão da eficácia da infração administrativa, alcançando, também, a de natureza penal, mais favorável à acusada." (HC 409326/4 – Rel. Breno Guimarães – julg. 26.06.2002). Ora, consoante afirma Hely Lopes Meireles, o direito subjetivo do impetrante deve nascer da Lei Maior ou de qualquer outra lei, ou seja, é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento de sua impetração (Mandado de Segurança 19a ed At. Arnold Wald Malheiros Editores 1998 f. 35). Vê-se, sem dúvida, que a impetrante Bunge Fertilizantes S/A demonstrou seu direito líquido e certo a justificar o mandado de segurança, consistente no prejuízo sofrido com o eventual recebimento da denúncia, ante a pré-existência do Termo de Ajustamento de Condutas, ainda

No mesmo sentido, em decisão mais recente:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TAC – ANTERIOR AO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DETERMINADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – IRRESIGNAÇÃO DO PARQUET – RECURSO DESPROVIDO. 1. De acordo com o princípio da subsidiariedade, somente se justifica a intervenção do Direito Penal quando os outros ramos do direito não conseguirem prevenir a conduta considerada ilícita e a periculosidade ou lesão aos bens jurídicos primordiais do ordenamento pátrio se evidenciar conforme as figuras tipificadas no diploma substantivo. 2. Assim, tratando-se de denúncia oferecida por crime de ofensa ao meio ambiente, e demonstrado o compromisso firmado por termo de ajustamento de conduta, que vem sendo devidamente cumprido, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida que se impõe. 3. Recurso a que se nega provimento.³⁵⁸

Observa-se que os julgados destacam o cumprimento do termo de ajustamento – o qual, como referido alhures, busca a integral reparação do dano – como argumento apto a trancar a ação penal por ausência de justa causa. Compreendem, desse modo, que alcançada a reparação do dano por outra via, desnecessária a atuação da tutela penal diante do princípio da subsidiariedade.

Nesse sentido, impende transcrever trecho do voto do Desembargador Paulo César Dias, nos autos da Apelação Criminal 1.0471.10.003933-1/001, ementa acima:

Pois bem, de acordo com o princípio da subsidiariedade, somente se justifica a intervenção do Direito Penal quando os outros ramos do direito não conseguirem prevenir a conduta considerada ilícita. A sanção penal deve ser a última ratio do ordenamento jurídico, somente devendo ser imposta quando

em vigor, e sem notícia de descumprimento. Ante tais fundamentos, concedo o mandamus para trancar a ação penal intentada contra Bunge Fertilizantes S/A. (nº 004003011142-7). Sem custas. O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL: Sr. presidente. Também concedo a ordem, pelos mesmos motivos expostos pela em. Desª. Relatora. O SR. DES. ERONY DA SILVA: Srª. Presidente. V. Exª. bem colocou no mandado de segurança que, firmado o termo de compromisso e ajustamento de conduta entre as partes, não há notícia de que houve descumprimento desse acordo ou desse termo firmado entre as partes. Por quê – aqui faço a pergunta – valer-se do direito penal neste caso? E V. Exa. Deixa bem acentuado que o princípio da intervenção mínima somente deve ser invocado em última instância. Entendo que o mandado de segurança é cabível, razão pela qual estou a acompanhá-la. O SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS: Srª. Presidente. Também concedo a ordem. A SRª. DESª. MÁRCIA MILANEZ: Acompanho o bem lançado voto de V. Exa., ao entendimento de que a existência do prévio termo de ajustamento de compromisso firmado pelo Ministério Público, pela FEAM/MG e pela BUNGE S.A., restringe a intervenção do Direito Penal e aponta para a falta de justa causa para a persecução criminal por crime ambiental. Concedo a ordem. SÚMULA: CONCEDERAM O "MANDAMUS"

³⁵⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0471.10.003933-1/00**. Terceira Câmara Criminal. Des. Paulo César Dias. Julgado em 19/03/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10471100039331001>. Acesso em: 10 jan. 2014.

os demais ramos do direito não se mostrarem eficazes na defesa dos bens jurídicos tutelados. Assim, apesar da especial proteção que é dada ao meio ambiente equilibrado, considerado como um direito fundamental, o Estado deve esgotar todos os meios menos lesivos existentes, antes de recorrer ao Direito Penal. **Nesse prisma, há de se lembrar que o Direito Ambiental volta-se, precipuamente, para a prevenção do dano ao meio ambiente, ou para sua reparação da forma mais rápida e integral possível, caso este não tenha sido evitado, orientando-se, no sentido de conciliar desenvolvimento econômico e preservação, visando-se a promoção do desenvolvimento sustentável. Entre os meios e instrumentos previstos na legislação pátria para que haja concretude fática dos princípios do Direito Ambiental, notadamente se encontra o Termo de Ajustamento de Conduta. Como se sabe, o compromisso de ajustamento de conduta afigura-se não só como uma faculdade, mas também como uma expressão legítima de boa vontade das partes, consubstanciando-se como uma escolha em prol da restauração do meio ambiente, sem delongas e debates.** Portanto, há de ser respeitado, recebendo o merecido prestígio. Assim, na linha do raciocínio aqui tecido, entendo que, havendo firmamento do TAC antes de oferecida a denúncia e demonstrando-se seu efetivo cumprimento, a matéria penal fica desconstituída, inexistindo justa causa para o processo crime. [grifo nosso]³⁵⁹

O Superior Tribunal de Justiça³⁶⁰, porém, mantém posicionamento diverso, contudo, sob a argumentação de independência de instâncias e sem a análise do efeito do cumprimento da medida.

³⁵⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0471.10.003933-1/00**. Terceira Câmara Criminal. Des. Paulo César Dias. Julgado em 19/03/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10471100039331001>. Acesso em: 10 jan. 2014.

³⁶⁰ “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ARTIGO 56, CAPUT, DA LEI N.º 9.605/98. ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE, SATISFATORIAMENTE, A CONDOTA, EM TESE, DELITUOSA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, ‘no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.’ 3. Segundo já decidiu esta Corte, ‘Eventual inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no Artigo 43 do CPP’ (RHC 18.502/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 15/05/2006). 4. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese. 5. É possível a responsabilização criminal de pessoas jurídicas por delitos ambientais, desde que

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, quando levada a matéria ao conhecimento de seus Ministros, reconheceu, no particular, que o ajustamento da conduta pela pessoa jurídica embora, “em tese”, extinta a punibilidade, “[...] não pode consubstanciar um salvo conduto para que uma empresa potencialmente poluente deixe de ser fiscalizada e responsabilizada no caso de reiteração da atividade ilícita”³⁶¹. Pela leitura do voto observa-se que, cumprido o termo de ajustamento de conduta, a empresa continuou adotando posturas poluidoras e que a denúncia, objeto da discussão, decorreria dos novos fatos. Não houve, assim, uma análise da extinção da punibilidade pelos fatos ajustados.

A doutrina ainda é escassa nesse particular, sendo possível destacar o posicionamento de Édis Milaré, que sustenta, igualmente, a falta de justa causa para a ação penal quando firmado o compromisso, evocando o princípio da intervenção mínima e afirmando que, com o cumprimento total do acordo, a ação penal passa a ser vista com um “[...] fim em si mesma, desprovida de qualquer finalidade teleológica”:

haja a imputação concomitante da pessoa física que seja responsável juridicamente, gerencie, atue no nome da pessoa jurídica ou em seu benefício. 6. Conforme a orientação deste Superior Tribunal, ‘A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera cível, que é independente da penal’ (RHC 24.499/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 03/10/2011). 7. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício. 8. Habeas corpus não conhecido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 187.842/RS (2010/0191138-0)**. Quinta Turma. Min. Laurita Vaz. Julgamento em 17/09/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26268518&num_registro=201001911380&data=20130925&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2014.

³⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 92921 (2007/177382)**. Primeira Turma. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 19/08/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=162&dataPublicacaoDj=29/08/2008&incidente=2572048&codCapitulo=3&numMateria=23&codMateria=3>>. Acesso em: 10 jan. 2014. “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA CO-ACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Responsabilidade penal da pessoa jurídica, para ser aplicada, exige alargamento de alguns conceitos tradicionalmente empregados na seara criminal, a exemplo da culpabilidade, estendendo-se a elas também as medidas assecuratórias, como o habeas corpus. II - Writ que deve ser havido como instrumento hábil para proteger pessoa jurídica contra ilegalidades ou abuso de poder quando figurar como co-ré em ação penal que apura a prática de delitos ambientais, para os quais é cominada pena privativa de liberdade. III - Em crimes societários, a denúncia deve pormenorizar a ação dos denunciados no quanto possível. Não impede a ampla defesa, entretanto, quando se evidencia o vínculo dos denunciados com a ação da empresa denunciada. IV - Ministério Público Estadual que também é competente para desencadear ação penal por crime ambiental, mesmo no caso de curso d’água transfronteiriços. V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de habeas corpus, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada.”

Neste caso, para os novos titulares da atividade, o ajuizamento de uma eventual ação penal, após o total cumprimento do acordo, viola o princípio da segurança jurídica que deve nortear as relações entre os particulares e o Estado. Já do ponto de vista do Ministério Público, a efetiva instauração da ação penal faz com que esta passe a ser vista como um fim em si mesma, desprovida de qualquer finalidade teleológica e por conseguinte, incoerente, com o princípio da intervenção mínima.³⁶²

Assim, o princípio da subsidiariedade, como subprincípio da intervenção mínima, do mesmo modo, afasta a incidência da pena criminal quando, por outros meios menos gravosos, alcance-se o objetivo almejado.

O argumento da subsidiariedade é reforçado com a análise do Direito Penal Tributário que, em grande parte, se assemelha com o Direito Penal Ambiental e constitui um bom exemplo de reconhecimento da extinção da punibilidade quando ressarcido o dano em esfera diversa da criminal. Nos crimes tributários, ao mesmo tempo protege-se bens jurídicos e impede futuras ações criminosas, também satisfaz o interesse político-fiscal representado pelo ingresso de receitas nos cofres públicos, tornando possível a defesa dos interesses da vítima, no caso sob a veste do próprio Estado³⁶³.

³⁶² MILARÉ, Édis. O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 33-54, mar./abr. 2006. p. 42.

³⁶³ SANTANA, Selma Pereira de. A reparação como sanção autônoma e o Direito Penal secundário. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 469-506. p. 499-500. Ainda nesse sentido destacam-se julgados dos Tribunais Superiores: "COMPETÊNCIA E HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. Possível é a concessão de habeas corpus de ofício ainda que cessada a competência do órgão para a apreciação de denúncia oferecida pelo Ministério Público. Precedentes: Recurso Ordinário Criminal nº 1.467-7/CE, redator do acórdão Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça de 20 de abril de 1995; Inquérito nº 393-0/PR, Relator Ministro Néri da Silveira, Diário da Justiça de 12 de fevereiro de 1993 e Inquérito nº 889-3/DF, por mim relatado, Diário da Justiça de 19 de maio de 1995. SONEGAÇÃO FISCAL – PAGAMENTO DO TRIBUTO. O pagamento do débito fiscal antes do recebimento da denúncia implica a extinção da pretensão punitiva do Estado. Guia e certidões negativas comprobatórias do pagamento do principal (R\$ 6.847,06), bem como dos acessórios. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 1169 (1996/7261)**. Tribunal Pleno. Min. Marco Aurélio. Julgado em 15/12/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=82&dataPublicacaoDj=28/04/2000&incidente=3534223&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=3>>. Acesso em: 12 jan. 2014. "SONEGAÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI N. 10.684/03. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Com o advento da Lei n. 10.684/03, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto para o adimplemento do débito tributário redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite. 2. Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado. 3. Como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade por que é superveniente ao aludido marco devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória. 4. Ordem parcialmente concedida para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 10.684/03." BRASIL.

Uma análise político-criminal em consonância com os ditames constitucionais de preservação do meio ambiente e limitação do poder punitivo impede a perfectibilização de ações penais por crime ambiental quando reparado o dano.

A extinção da punibilidade nesses casos restará, portanto, amparada pelos princípios da intervenção mínima, subsidiariedade e fragmentariedade da tutela penal aliados aos ideais galgados em termos de proteção ambiental.

O cenário de proteção do meio ambiente pela tutela penal em muito difere dos contornos tradicionais do Direito Penal e isto, aliado aos objetivos pretendidos, exige, como forma de “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”³⁶⁴, repensar os mecanismos utilizados.

Cláudio do Prado Amaral chama atenção para a postura arraigada do legislador que, frente à mudanças estruturais na ciência penal, mantém-se preso aos conceitos tradicionais:

Ao deixar de adotar soluções político-criminais que excluam a pena pela reparação do dano, o legislador brasileiro desrespeita o princípio da subsidiariedade e o sistema penal a ele subjacente. Parece ter ignorado a evolução do sistema penal e dos correntes aportes invasivos da moderna política criminal de evitação de respostas penais clássicas.³⁶⁵

Impõe-se, portanto, a busca de outras formas de solução de conflitos dentro das instâncias formais de controle social do Estado diante de percepção dos atuais contornos expansivos do Direito Penal, aliada, no particular, à inefetividade da tutela penal ambiental, na maioria dos casos. A crise da pena privativa de liberdade e o fracasso das almejadas finalidades preventivas gerais e especiais, acrescidas ao destaque da vítima do delito, dão lugar a propostas de reação e tratamento do delito que buscam, através de solução conciliatória do conflito exteriorizado pelo crime, incluindo perspectivas sociais diversas, no qual a mais relevante é a reparação do dano causado à vítima, como forma de pacificação social³⁶⁶.

Superior Tribunal de Justiça. **HC 180993/SP (2010/0142109-5)**. Quinta Turma. Min. Jorge Mussi. Julgado em 13/12/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19326595&num_registro=201001421095&data=20111219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 jan. 2014.

³⁶⁴ Artigo 225, *caput*, da Constituição Federal. BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013

³⁶⁵ AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação do dano: a terceira via**. Leme: J.H. Mizuno, 2005. p. 402.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 339.

Com isso, a reparação do dano representa uma forma eficaz e despenalizante de reação ao delito e, desde que em sintonia com os ideais constitucionais, deverá servir de subsídio fático a amparar a extinção da punibilidade.

Observar o desenrolar da questão ambiental auxilia a compreensão da necessidade de desenvolvimento de mecanismos aptos a amparar soluções concretas. Assim, em um primeiro momento, desenvolveu-se, retoricamente, a tomada de consciência pelos ambientalistas, passou-se, em segundo plano, a um momento analítico, em que ocorreu o enfrentamento da questão pelo direito e, agora, a terceira e paradigmática etapa de proteção demonstra que o que está mudando é o modo de ver os problemas e as soluções proporcionadas, exigindo das ciências, inclusive da jurídica, uma nova roupagem.³⁶⁷

Mais uma vez, os problemas são outros e as soluções, por consequência, precisam ser outras. Se o Direito Penal, com a força coercitiva que lhe impõem, é instrumento apto a proteger bem de tanta relevância, como o meio ambiente, é necessário que esta utilização ocorra com uma “roupa nova”.

³⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 20.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, cumpre retomar os principais aspectos do estudo e estabelecer algumas considerações:

Primeira: a sociedade contemporânea vivencia um processo de constante alteração. Alteram-se as relações sociais, hoje muito menos físicas e mais virtuais. Alteram-se as noções de tempo, na medida em que o presente passa cada vez mais rápido e o futuro interessa demasiadamente. Alteram-se as noções de espaço, pois o território limitado do Estado-nação dá lugar ao território ilimitado ou global advindo da globalização. Alteram-se os perigos que agora são decorrentes de novas e incontáveis tecnologias. Alteram-se os medos, que perdem uma identidade e disseminam a sensação de insegurança do que não se sabe ao certo o que é.

Segunda: nessa nova configuração social, a ameaça constante de riscos encobertos e perigos socialmente produzidos ultrapassa os limites de segurança até então experimentados pela sociedade industrial e inaugura a chamada “Sociedade de risco”. Os riscos passaram a ser culturalmente percebidos e midiáticos, servindo de argumentos de cunho ideológico, científico e político.

Terceira: os riscos da contemporaneidade diferem-se dos riscos próprios das sociedades precedentes – mesmo que o ambiente destas fosse claramente mais arriscado – pois antes os riscos eram tidos como pessoais, e não situações de ameaça global, tais a como a recente fissão nuclear, acúmulo de lixo, poluição nuclear, entre outros. Mais: ao revés dos riscos anteriores, os riscos atuais são produtos da sociedade industrial, derivam de ações humanas e apresentam um componente futuro, de incerteza sobre o que ainda não ocorreu, mas se revela iminente. O risco agora se tornou uma questão social.

Quarta: a assunção do risco como elemento nuclear da organização social lhe confere uma dinâmica peculiar, que permite inferir o novo papel do Direito Penal e dos demais discursos jurídicos que nela se produzem. O novo papel do risco e, conseqüentemente, do perigo, é o norte em relação ao qual se orientam os principais instrumentos de interação social, caracterizando os tempos atuais.

Quinta: o Direito Penal – consideradas as causas dos novos riscos como oriundos das decisões e ações humanas – é entendido como um meio adequado e, acima de tudo, necessário para evitar o maior número possível de ocorrências de riscos advindos do homem da sociedade industrial moderna. Com isso, o Direito Penal é chamado a assumir um papel

diferente e se expande, sofrendo uma transformação quantitativa e qualitativa, já que a sensação de insegurança gerada pelos novos riscos faz surgir uma autêntica demanda social de controle penal, a que o Estado responde em termos criminalizatórios.

Sexta: o risco é a principal causa e a principal consequência do fenômeno expansivo do Direito Penal.

Sétima: frente ao fenômeno da expansão do Direito Penal, aliado a nova forma de racionalidade social – a Sociedade de risco – encontram-se dificuldades de operacionalizar o novo modelo de Direito Penal. As bases do Direito Penal clássico – calcadas nos princípios de imputação da responsabilidade individual, na previsibilidade de certos resultados e consequências, na prova da relação de causalidade entre o comportamento do autor e a conduta imputada, na necessária comprovação de lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico protegido pela norma – acabam não encontrando efetiva correspondência.

Oitava: a profunda transformação trazida pelos novos contornos sociais gerados pela “Sociedade de risco” anda lado a lado com a degradação e as ameaças ao meio ambiente. O progresso tecnológico, o aumento da exploração de riquezas naturais, o desenvolvimento populacional exasperado, entre outros diversos fatores, destacam o cenário ambiental, tornando-o ainda mais preocupante. O risco, portanto, é risco ambiental.

Nona: risco, expansão e meio ambiente correspondem ao trinômio orientador da tutela penal do meio ambiente. O risco impregnado na sociedade e o movimento, nacional e estrangeiro, de tutela jurídica do meio ambiente, associados inexoravelmente ao processo de expansão da tutela penal, contribuem para que o anseio de proteção ocorra, igualmente, através do Direito Penal.

Décima: compatibilizar a problemática envolvendo a proteção do meio ambiente e o papel de destaque do Direito Penal na contemporaneidade, visando a uma real e efetiva proteção daquele, no sentido amplo que representa para as presentes e futuras gerações, sem olvidar do Direito Penal, erigido a partir da dignidade da pessoa humana e atento às garantias e liberdades fundamentais, apresenta-se como um verdadeiro desafio na atual conjuntura. A tutela penal do meio ambiente exerce forte influência na proteção da natureza, mas não pode ser vista como o caminho mais curto e, tampouco, como o caminho mais fácil, especialmente se concebê-la somente com as consequências próprias do Direito Penal clássico. Mais: a tutela penal do meio ambiente vista como forma exclusiva de imposição de pena, cumprindo o caráter retributivo que se espera dessa esfera de proteção, é meio caminho andado para o

fracasso. A tutela penal sob o enfoque ambiental deve, obrigatoriamente, pretender consequências diversas e que atendam às características próprias do objeto de proteção.

Décima primeira: a intervenção penal em defesa do meio ambiente está chancelada pela doutrina e jurisprudência. Compreender o meio ambiente como o alicerce da vida humana facilita a leitura de sua proteção. Se há muito o Direito Penal tutela a vida, o patrimônio e determinados bens jurídicos individuais, com muito mais razão deve tutelar o alicerce da vida: o meio ambiente.

Décima segunda: compreendida a ideia de que a ciência penal, com todos os seus dogmas e estigmas, incidirá na defesa do bem jurídico meio ambiente que, à primeira observação, poderia ser melhor protegido através de outros ramos jurídicos, impõe um diferencial na sua utilização, uma razão especial para recorrer ao ramo do Direito que mais severamente pune. Essa razão, portanto, encontra correspondência nos princípios da prevenção e reparação do dano, próprios do Direito Ambiental e transpostos aos objetivos constitucionais e infraconstitucionais.

Décima terceira: o ideal de prevenção rege a proteção jurídica em termos de meio ambiente, pois o objetivo primordial é evitar o dano, já que pode ser irreversível e de seríssimas consequências. Manter o *status quo* é o valor perseguido em termos sociais e jurídicos. Mais: o ideal preventivo fundamenta e chancela a tutela penal. Fundamenta na medida em que o Direito Penal pode e deve agir para evitar a ocorrência de violações ao meio ambiente. Chancela ao dispor de mecanismos aptos a atuarem preventivamente, tais como a adoção de crimes de perigo abstrato, aptos a evitar a ocorrência do dano.

Décima quarta: ainda como objetivo primordial, porém em termos de *post factum*, tem-se a reparação do dano ambiental como fundamento e dever do Direito Penal Ambiental. Do mesmo modo que o fundamento da prevenção, a adoção da reparação do dano como objetivo a ser perquirido pela tutela penal encontra guarida na Constituição Federal. Há um dever de proteção ambiental, a partir dos dispositivos constitucionais, que vincula o poder estatal e o obriga a adotar medidas administrativas e legislativas de tutela e proteção do meio ambiente, dentre as quais a necessidade de reparação integral do dano, expressamente prevista no artigo 225, §§ 2º e 3º, do dispositivo em comento.

Décima quinta: a aproximação do Direito Penal com a reparação do dano, instituto tido como próprio do Direito Civil, ocorre a partir da redescoberta da vítima e da posição de destaque que assume nos estudos político-criminais, da década de oitenta. Há, assim, (re)despertar para os interesses da vítima. Com fundamento nas proposições funcionalistas,

procurou-se uma análise macroestrutural para o delito, e não uma visão microestrutural, na qual a vítima restava anulada e relegada. A criminalidade passou a ser compreendida como um organismo complexo e o delito como produto deste sistema ativo, e não mais somente sob a perspectiva limitada do delinquente, exigindo, por conseguinte, uma revisão do controle penal.

Décima sexta: a Lei nº 9.605/98, atendendo aos ideais perseguidos em termos de proteção ambiental, representa um avanço no rumo reparatório ao prever inúmeros dispositivos destinados à efetiva reparação do dano. O objetivo precípua em termos de tutela ambiental é evitar a ocorrência do dano; no entanto, na grande maioria das vezes, o Direito é acionado quando o dano já ocorreu ou está em vias de ocorrer, sendo, deste modo, imprescindível o desenvolvimento de mecanismos, mesmo dentro da esfera penal, que sejam mais efetivos em termos de proteção, entendida, igualmente, como recuperação do bem jurídico propriamente. Assim, faz-se salutar ao Direito Penal a incorporação de critérios não só punitivos, em sentido restrito, nos termos até então previstos de retribuir o fato criminoso, mas compensatórios, mas a busca de outras alternativas.

Décima sétima: a reparação do dano assume caráter de imprescindibilidade nos contornos da criminalidade ecológica. A previsão incipiente na lei dos crimes ambientais e os objetivos previstos na Constituição Federal, em termos de proteção ambiental, autorizam uma nova e necessária intervenção penal, consubstanciada na reparação do dano como objetivo primordial no *post factum*.

Décima oitava: cumprido o objetivo de reparar o dano, integralmente e nas hipóteses cabíveis, há que considerá-lo como fundamento para a extinção da punibilidade em crimes ambientais, dado o caráter de intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal. O princípio da intervenção mínima representa, em linhas gerais – e permeia os subprincípios da fragmentariedade e subsidiariedade – um ulterior limite político-criminal ao direito de punir do Estado num limite coerente com o modelo de Estado Democrático de Direito, visando ao maior benefício com o menor prejuízo.

Décima nona: a análise político-criminal em consonância com os ditames constitucionais de proteção do meio ambiente e limitação do poder punitivo impede a continuidade de ações penais por crime ambiental quando reparado integralmente o dano. O cenário de proteção do meio ambiente difere, e muito, dos contornos tradicionais do Direito Penal e isto, aliado aos objetivos pretendidos, exige, como forma de efetividade, repensar os

mecanismos utilizados e voltar os olhos ao instituto da reparação do dano como causa extintiva da punibilidade do agente.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

AKAOUI, Fernando Reverendo. Da ação e do processo penal (artigos 26 a 28). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 131-138.

ALASTUEY DOBÓN, Carmen. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.

AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação do dano: a terceira via**. Leme: J.H. Mizuno, 2005.

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Crime ambiental: anotações sobre a representação em juízo, da pessoa jurídica e seu interrogatório. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 208-240, abr./jun. 2006.

AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente. **Crime – dano – reparação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1934.

BARJA QUIROGA, Jacobo López. El papel del Derecho Penal en la segunda modernidad. In: DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio. **Derecho y justicia penal en el siglo XXI**. Madrid: Colex, 2006. p. 325-338.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BECK, Francis Rafael. Inovações quanto ao papel do ofendido no processo penal brasileiro: entre o texto, a necessidade e a efetividade. In: CALLEGARI, André; WEDY, Miguel (Org.). **Reformas do Código de Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 71-89.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de J. Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002.

_____. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada et al. (Coord.). **Desafios do direito ambiental no século XXI**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 363-398.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998.

_____. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

_____. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. In: FREITAS, Wladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25-40.

_____. Direito Constitucional Ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

BRASIL. **Código Penal**, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 21 nov. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 nov. 2013.

_____. **Decreto nº 23.793**, de 23 de janeiro de 1934. Approva o Código Florestal que com este baixa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Decreto nº 24.645**, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24645.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Decreto nº 847**, de 11 de Outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 221**, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.html>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei nº 11.689**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei nº 11.690**, de 09 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei nº 11.719**, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei nº 4.771**, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Lei nº 5.197**, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Lei nº 601**, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 21 nov. 2013.

_____. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. **Lei nº 7.653**, de 12 de fevereiro de 1988. Altera a redação dos arts. 18, 27, 33 e 34 da Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7653.htm>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013. “

_____. **Lei nº 9.249**, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19249.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____. **Lei nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 15 nov. 2013.

_____. **Lei nº 9.714**, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____. **Lei nº 9.985**, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 180993/SP (2010/0142109-5)**. Quinta Turma. Min. Jorge Mussi. Julgado em 13/12/2011. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=19326595&num_registro=201001421095&data=20111219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 187.842/RS (2010/0191138-0)**. Quinta Turma. Min. Laurita Vaz. Julgamento em 17/09/2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26268518&num_registro=201001911380&data=20130925&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1269494/MG (2011/0124011-9)**. Segunda Turma. Min. Eliana Calmon. Julgado em 24/09/2013. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101240119&dt_publicacao=01/10/2013>. Acesso em: 14 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 605.323-MG (2005/0189280-6)**. Primeira Turma. Min. José Delgado. Julgado em 18/08/2005. Disponível em:
<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200301950519&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 05 jan. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 564.960/SC (2003/0107368-4)**. Quinta Turma. Min. Gilson Dipp. Julgado em 02/06/2005. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791222&num_registro=200301073684&data=20050613&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 16.6960-PR ((2003/0113614-4)**. Sexta Turma. Min. Hamilton Carvalhido. Julgado em 09/02/2006. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2237356&num_registro=200301136144&data=20060313&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 92921 (2007/177382)**. Primeira Turma. Min. Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 19/08/2008. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=162&dataPublicacaoDj=29/08/2008&incidente=2572048&codCapitulo=3&numMateria=23&codMateria=3>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 92921-BA (2007/177382)**. Primeira Turma. Min. Ricardo Lewandovski. Julgado em 19/08/2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2572048>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Inq. 1169 (1996/7261)**. Tribunal Pleno. Min. Marco Aurélio. Julgado em 15/12/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=82&dataPublicacaoDj=28/04/2000&incidente=3534223&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=3>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 548.181 (2007/71552)**. Primeira Turma. Min. Rosa Weber. Julgado em 06/08/2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2518801>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 554**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?1=554.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Sistema penal e política criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-11.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Protección penal del medio ambiente: legitimidad y alcance. Competencia penal y administrativa. In: PUIG, Santiago Mir et al. (Coord.). **Estudios de derecho penal económico**. Caracas: Livrosca, 2002. p.599-648.

COSTA, José Francisco de Faria. **O perigo em direito penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas**. Reimpressão. Coimbra: Coimbra, 2000.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. A responsabilidade penal da pessoa física, a culpabilidade e as excludentes e matéria penal ambiental (artigo 2º). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 27-53.

CUESTA AGUADO, Paz M. de La. **Causalidad de los delitos contra el medio ambiente**. 2. ed. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e crime**. Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

D'ÁVILA, Fabio Roberto. Breves notas sobre o Direito Penal Ambiental. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a. 214, n. 18, p. 15-16, set. 2010.

_____. O espaço do Direito Penal no século XXI. Sobre os limites normativos da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil (Coord.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 471-485.

_____. O ilícito penal nos crimes ambientais: algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do Direito Penal Ambiental. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 67, p. 29-58, set./out. 2007.

_____. **Ofensividade e crimes omissivos próprios**: contributo à compreensão do crime como ofensa a bens jurídicos. Coimbra: Coimbra, 2005 (Studia Iuridica; 85).

_____. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

DIAS, Fábio Freitas. Direito Penal de intervenção mínima e a noção de bem jurídico aplicada às infrações tributárias – uma análise à luz da concepção de Estado Social e Democrático de Direito. In: D'ÁVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 113-146.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, p. 39-65, jan./mar. 2001.

_____. O papel do direito penal na proteção das gerações futuras. **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, v. 75, p. 1123-1138, 2003.

_____. Sobre a tutela jurídico-penal do ambiente: um quarto de século depois. In: **ESTUDOS em homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra, 2001. v. 1. p. 371-392.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**: a aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605.98. Tradução de Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La política criminal en la encrucijada**. Montevideo: Bdef, 2007.

DOLCINI, Emílio; MARINUCCI, Giorgio. Constituição e escolha de bens jurídicos. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa: Editorias Notícias, a. 4, fasc. 2, p. 151-198, abr./jun. 1994.

DOMINI, Massimo. ¿Una nueva edad media penal? Lo viejo y lo nuevo en la expansión del Derecho Penal Económico. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria e ACALE SÁNCHEZ, María (Coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004. p.197-217.

DOTTI, René Ariel. Política criminal ambiental na Amazônia: preservação do ambiente e sobrevivência humana. In: FÖPPEL, Gamil (Coord.). **Novos desafios do direito penal no**

terceiro milênio: estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 745-772.

ESPAÑA. **Lei Orgânica 5/2010**, de 24 de dezembro de 2010. Código Penal. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1>. Acesso em: 20 nov. 2013.

FERREIRA, Ivete Senise. **Tutela penal do patrimônio cultural**. Biblioteca de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes omissivos no Direito brasileiro. **Revista de Direito Penal e Criminologia**, Rio de Janeiro, v. 33, p. 41-47, jan./jun. 1982.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Ilícito penal ambiental e reparação do dano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei 9.605/98. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D. **O lugar do direito na protecção do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2007.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Filker. São Paulo: Unesp, 1991.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. **Crimes ambientais** – comentários à Lei 9.605/98. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA; Antônio García-Pablos de; BIANCHINI, Aline. **Direito penal**: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. Niterói: Impetus, 2011.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, tradução de Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

_____. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução da 2ª edição alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alfen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

_____. **Persona, mundo y responsabilidad**. Bases para una teoría de la imputación en Derecho Penal. Madrid: Tirant lo Blanch, 1999.

HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la víctima en el Derecho Penal y el Derecho Processual Penal: sobre los límites de las funciones jurídico-penales. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 91-128.

_____. La reparación del dano en el marco del Derecho Penal material. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 53-90.

LECEY, Eladio. Direito Ambiental Penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 12. n. 45, p. 93-106, jan./mar. 2007.

_____. Novos direitos e juizados especiais: a proteção do meio ambiente e os Juizados Especiais Criminais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 4, n. 15, jul./set. 1999.

_____. Transação e suspensão do processo na lei dos crimes contra o meio ambiente. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando (Coord.) **Direito ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 429-443.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 136-204.

LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LISZT, Franz von. **La idea de fin en el derecho penal**. Tradução de E. Aimone Gibson. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Valparaíso de Chile, 1994.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal**. Uma avaliação de novas tendências político-criminais. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

MACHADO, Tomas Grings. **Ofensa de cuidado-de-perigo e legitimação dos crimes ambientais: o princípio da ofensividade como limite à criminalização de condutas**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

MAIER, Julio B. J. La víctima y el sistema penal. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 183- 249.

_____. J. Prólogo. In: _____ (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 09-12.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Suspensão condicional da pena, pena de multa e perícia ambiental (artigos 16 a 19). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais: comentários à Lei 9.605/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 105-112.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emílio. Derecho penal “mínimo” y nuevas formas de criminalidad. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, 2ª época, n. 9, p. 147-167, 2002.

MARTÍN, Luis Gracia. La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Reponsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Derecho ambiental**. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.11, n. 41, p. 93-110, 2006.

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

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. A gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O compromisso de ajustamento de conduta e a responsabilidade penal ambiental. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 7, n. 36, p. 33-54, mar./abr. 2006.

MILARÉ, Édís; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X ecocentrismo na ciência jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 36, a. 9, p. 09-41, out./dez. 2004.

MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal ambiental: comentários à Lei 9.605/98**. Campinas: Millennium, 2002.

MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José; COSTA, Fernando José. **Direito penal ambiental**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal 1.0471.10.003933-1/00**. Terceira Câmara Criminal. Des. Paulo César Dias. Julgado em 19/03/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10471100039331001>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Mandado de Segurança 1.0000.03.400377-2/000**. Terceira Câmara Criminal. Des. Jane Silva. Julgado em 25/06/2004. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10000034003772000>. Acesso em: 10 jan. 2014.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Derecho penal**. Introducción. Madrid: Universidad Complutense, 1995.

MUÑOZ CONDE, Francisco; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Tradução de Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NALINI, José Renato. Prefácio. In: MILARÉ, Édís; COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Direito penal ambiental**: comentários à Lei 9.605/98. Campinas: Millennium, 2002. p. V-XV.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o direito penal brasileiro**: direito de intervenção, sanção penal e administrativa. São Paulo: IBCCRIM, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ONU. **Declaração da conferência da ONU no ambiente Humano**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 02 dez. 2013.

OST, François. Ecología y derechos del hombre. **Suplemento Humana Iura de derechos humanos**. Edición Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Espanha, n. 6, p. 202-212, 1996.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

_____. Las víctimas ante derecho penal. Especial referencia a las vías formales e informales de reparación y mediación. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de (dirigido). Coordinado por Adán Nieto Martín. **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos**: in memoriam. Cuenca: Universidad de Castilla; La Mancha: Universidad de Salamanca, 2001. p. 443-478.

PRADO, Luiz Regis. **Crimes contra o ambiente**: anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito penal do ambiente**: biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). Meio Ambiente. Ordenação do Território. Patrimônio Cultural. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal ambiental**. Colaboração de Jordi Jaria i Manzano. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Reponsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 137-139.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha. **A posição de garantia no direito penal ambiental**: o dever de tutela do meio ambiente na criminalidade da empresa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROXIN, Claus. **Fines de la pena y reparación del daño**: de los delitos y de las víctimas. Traducción española de Julio Maiery Elena Carranza. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

_____. La reparación en el sistema de los fines de la pena. In: MAIER, Julio B. J. (Org.). **De los delitos y de las víctimas**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1992. p. 129- 156.

SALTZ, Alexandre Sikinowski. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos ambientais (artigo 20). In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro (Org.). **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 113-118.

SANTANA, Selma Pereira de. A reparação como sanção autônoma e o Direito Penal secundário. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 469-506.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSFERSEIFER, Tiago. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Org.). **Direito constitucional do ambiente**. Teoria e aplicação. Caxias do Sul: EDUCS, 2011. p. 08-20.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. O princípio da subsidiariedade e a expansão do Direito Penal Econômico. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de (Coord.). **Direito penal secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2006. p. 181-213.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual**: interesses difusos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Globalización, administrativización y expansión del Derecho Penal Económico. In: TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria e ACALE SÁNCHEZ, María (Coord.). **Temas de derecho penal económico**. III Encuentro Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Madrid: Trotta, 2004. p. 219-240.

TIEDEMANN, Klaus. **Derecho penal e nuevas formas de criminalidade**. Traductor y editor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: IDEMSA, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, André (Org.). **Criminalidade moderna e reforma penais**: estudos em homenagem ao Prof. Luiz Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 139-165.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de derecho penal**. 2. ed. 5. reimp. Buenos Aires: Ediar, 2010.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre Derecho Penal y Derecho Administrativo sancionador ¿Hacia una “administrativización” del Derecho Penal o una “penalización” del Derecho Administrativo sancionador? In: ARROYO ZAPATERO. Luis; TORRE. Ignacio Berdugo Gómez de La (dirigido). Coordinado por Adán Nieto Martín. **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos**: in memoriam. Cuenca: Universidad de Castilla; La Mancha: Universidad de Salamanca, 2001. p. 1417-1444.