

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS:
UMA ANÁLISE SOBRE AS FORMAS DE TUTELA E A
POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL COMO ÓRGÃO DE PUNIÇÃO PARA OS
CRIMES AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS**

FLÁVIO SCHLICKMANN

Itajaí-SC

2015

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA – PROPPEC
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A RESPONSABILIDADE PENAL NOS CRIMES AMBIENTAIS:
UMA ANÁLISE SOBRE AS FORMAS DE TUTELA E A
POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL
INTERNACIONAL COMO ÓRGÃO DE PUNIÇÃO PARA OS
CRIMES AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS**

FLÁVIO SCHLICKMANN

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Pedro Manoel Abreu

Itajaí-SC

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por ter me concedido, em sua benção divina, saúde, disposição e sabedoria em mais esta jornada. Agradeço ainda ao Senhor por sua infinita bondade para com a minha vida, me concedendo a graça de estar sempre rodeado das melhores pessoas, e por estar sempre me protegendo de tudo o que não é bom.

À minha doce e amada Rafaela Borgo Koch, que entrou na minha vida para dar sentido à minha existência. Agradeço a você, meu amor, por estar em Todos os momentos ao meu lado. Amo Você infinitamente!

Ao meu pai Vicente Schlickmann, que mesmo ausente há muitos anos, segue vivo e presente em meu coração... gostaria que estivesse aqui ...

À minha mãe Alivir Teresinha Schlickmann, que não consigo ainda agradecer com palavras por tudo que sempre fez e faz por mim. Minha mãe, você é uma vencedora em sua jornada, exemplo de superação, de determinação e de ser humano do bem. O amor e a gratidão que tenho por você ainda não é possível descrever através do vernáculo, apenas sentir...

Aos meus irmãos Fábio, Fabrícia, Fabiana e Fabile, pelo carinho e paciência dedicados em todos estes anos de convivência. À minha sobrinha Iasmin, pela alegria contagiante que me transmite todos os dias.

Agradeço às pessoas especiais que se tornaram minha família também:

À minha sogrinha Margot, todo o meu agradecimento por sempre ter me tratado como verdadeiro filho, dispensando seu tempo, seu amor e principalmente sua paciência comigo. Agradeço ainda, pontualmente seu auxílio na realização desta pesquisa, obrigado por seu um exemplo de ser humano para mim.

Ao meu sogrão Ricardo Izidoro Koch, que é para mim, além de sogro e colega de profissão, exemplo de pai, advogado e amigo, obrigado por tudo sempre, o senhor é uma referência para mim, saiba disso.

À minha cunhada/irmã Mariana, exemplo de alegria e bondade, sou muito feliz em fazer parte de sua família, obrigado por existir. Ao meu cunhado Sérgio pela parceria durante todo o tempo e principalmente no período do mestrado, saiba que nossa amizade é pra toda vida.

A todos os meus amigos, os de sempre e os recentes. Agradeço a Deus por ter me proporcionado conhecer pessoas especiais que se tornaram amigos para uma vida toda: Serginho, Marianne, Marisa, Gabriel.

Agradeço imensamente aos professores do Curso de Mestrado que marcaram sua passagem em minha vida acadêmica, todos de imenso conhecimento e com humildade científica ainda maior: Dr. Francisco de Oliveira Neto, Dr. Ricardo Stanziola Vieira, Dr. Gabriel Ferrer, Dr. Maurizio Oliviero, Dra. Denise Schmidt Siqueira Garcia, Dra. Maria Cláudia Antunes de Souza.

Agradeço ao Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz, por ser a mola mestra da excelência do Curso de Mestrado, que com seu peculiar conduzir faz com que este programa tenha o sucesso reconhecido internacionalmente.

Ao meu orientador Prof. Dr. Pedro Manoel Abreu, registro meu especial agradecimento, por ter acreditado em mim em todos os momentos, por ter dedicado toda sua atenção e oferecido seu imenso saber a favor da realização da presente.

Agradeço ao Governo do Estado de Santa Catarina, através da sua Secretaria de Estado da Educação, pelo fomento do UNIEDU - Programa de Bolsas Universitárias de Santa Catarina, pelo auxílio financeiro durante os últimos meses deste Mestrado, sem o qual não seria possível concluí-lo.

À melhor equipe de funcionários da história do Mestrado, que ousou chamá-los de amigos, agradeço por tudo, em especial à Jaqueline por saber tudo sempre, e ao amigo Alexandre, por tudo que faz pelos mestrados. Às bolsistas Heloise, Greyce, Natammy e à minha Rafaela, meu especial agradecimento por tudo. Inesquecível a semana de estudos em Alicante (2014); obrigado pelo período de muito estudo e boas risadas.

A estas pessoas especiais, o meu **Muito Obrigado!**

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado à minha futura esposa **Rafaela Borgo Koch**.

À mulher que me faz acordar todos os dias e fazer a vida valer a pena. À mulher que com sua presença faz com que os dias sejam sempre felizes e lindos. À mulher que eu amo do amanhecer ao anoitecer e amo mesmo quando durmo, ainda mais.

Impensável concluir o Mestrado sem você ao meu lado. Impensável vencer os desafios do cotidiano sem você. Impensável superar as dificuldades sem você. Impensável ser feliz sem você.

Dedico este trabalho a você, meu amor. Obrigado por estar sempre ao meu lado. Obrigado por sempre acreditar que tudo vai dar certo. Obrigado por me incentivar em todos os momentos.

Lembrarei com muita alegria o tempo que estivemos juntos como colegas de mestrado, pois certamente esta fase marcou positivamente nossas vidas, pelo período de renúncia, mas também aprendizado e crescimento que tivemos.

Te amo infinitamente e para sempre.

"[...] Por onde andei

Enquanto você me procurava?

Será que eu sei

Que você é mesmo

Tudo aquilo que me faltava?["..."]"

(Nando Reis)

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, fevereiro de 2015.

Flávio Schlickmann

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

**SERÁ ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PROGRAMA DE MESTRADO EM
CIÊNCIA JURÍDICA DA UNIVALI NO DIA DA DEFESA EM BANCA.**

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ed.	Edição
§	Parágrafo
Ampl.	Ampliada
Art.	Artigo
Atual.	Atualizada
Aum.	Aumentada
CEJURPS	Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e emendas constitucionais posteriores
DA	Direito Ambiental
ONG	Organizações Não-Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
Rev.	Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí

ROL DE CATEGORIAS

Bem jurídico Protegido do Crime ambiental

O bem jurídico penal protegido nos crimes ambientais pode ser definido, de maneira objetiva e clara é normalmente constituído pela limpeza e pureza da água, do ar e do solo.¹

Crime Ambiental

O crime ambiental tem por natureza a aplicação de sanção preventiva e repressiva para as condutas agressivas praticadas contra a natureza.²

Crimes contra a Humanidade

A definição crimes contra a humanidade está atrelada aos casos de verdadeira ameaça à paz e segurança internacional, ao invés de casos menores não compreendidos pela jurisdição nacional.³

Culpa

“[...] uma forma de conduta humana que se caracteriza pela realização do tipo de uma lei penal através da lesão a um dever de cuidado, objetivamente necessário para proteger o bem jurídico e onde a culpabilidade do agente se assenta no fato de não haver ele evitado a realização do tipo, apesar de capaz e em condição de fazê-lo.”⁴

Culpabilidade

“A culpabilidade é entendida, pela maioria da doutrina nacional, como o juízo de

¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. p.17.

² SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 871.

³ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 679.

⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 13 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 417.

reprovação que recai sobre o autor culpado por um fato típico e antijurídico.”⁵

Direito Ambiental

O Direito Ambiental é a área do conhecimento jurídico que estuda as interações do homem com a natureza e os mecanismos legais para proteção do meio ambiente. É uma ciência holística que estabelece relações intrínsecas e transdisciplinares entre campos diversos, como antropologia, biologia, ciências sociais, engenharia, geologia e os princípios fundamentais do direito internacional, dentre outros.⁶

Direito Penal

“[...] o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes”.⁷

Dolo

“[...] consiste na vontade de concretizar as características objetivas do tipo. Trata-se de elemento subjetivo implícito da conduta, presente no fato típico de crime doloso.”⁸

Ecocídio

“[...] a destruição, danificação ou perda amplas de um ou vários ecossistemas num determinado território, quer seja por ação humana ou por outras causas, de tal forma que o aproveitamento pacífico dos recursos por parte dos habitantes desse território é significativamente prejudicado.”⁹

Estado

“[...] o Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno. Ela caracteriza-se por ser a resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado

⁵ ESTEFAM, André. **Direito penal 1: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 284.

⁶ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 35.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 71.

⁸ ESTEFAM, André. **Direito penal 1: parte geral**. p. 217.

⁹ HIGGINS, Polly. **Tribunal simula caso de “ecocídio” como crime contra a humanidade** Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2011/setembro/tribunal-simula-caso-de-201cecocidio201d-como?tag=biodiversidade#ixzz3Nm7QU9VD>, Acessado em 03/01/2015.

e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente.”¹⁰

Meio Ambiente

“Entende-se por meio ambiente ‘o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em toda as suas formas’.”¹¹

Norma penal em branco

“[...] é aquela que depende de uma complementação para a perfeita adequação típica”.¹²

Pessoa Jurídica

“[...] é aquela criada por lei ou por contrato para exercer uma atividade econômica, excluindo-se, no nosso entender, as atividades sociais, as associações civis, os sindicatos, a massa falida, o espólio de bens deixados pelo falecido, as sociedades de fato etc.”¹³

Poder

“[...] O “poder” do Estado deve ser a validade e a eficácia da ordem jurídica nacional, caso a soberania deva ser considerada uma qualidade desse poder. Por que só pode ser a qualidade de uma ordem normativa na condição de autoridade que é a fonte de obrigações e direitos.”¹⁴

Princípio

“[...] Pode-se dizer que os princípios, ao lado das regras, são espécies do gênero

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 34.

¹¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 12-13.

¹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 880.

¹³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 62.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 364-365.

normas jurídicas, uma vez que ambos estabelecem comandos deônticos.”¹⁵

Princípio da Anterioridade

O princípio da anterioridade determina que a lei penal, somente deve ser aplicada a um fato concreto, caso tenha tido origem antes da prática da conduta para a qual se destina.¹⁶

Princípio da Culpabilidade

“[...] o princípio da culpabilidade significa que a pena criminal só deve fundar-se na constatação da possibilidade de reprovação do fato e de seu autor”.¹⁷

Princípio da Humanidade

Tal princípio estabelece que “o réu deve ser tratado como pessoa humana”.¹⁸

Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância, consagrado como aquele que determina que a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, estabelece a necessidade de exclusão da tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância ou quando afete intimamente a um bem jurídico-penal.¹⁹

Princípio da Intervenção Mínima

“A intervenção mínima consiste em restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal,

¹⁵ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 120.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 89.

¹⁷ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 166.

¹⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53.

¹⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 182.

quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.”²⁰

Princípio da Legalidade

“O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio a reserva legal por meio da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça; somente os regimes totalitários o têm negado.”²¹

Princípio da Ofensividade

O princípio da ofensividade entende que tal princípio se mostra indispensável a criação de tipos penais incriminadores cujo objetivo seja eficiente e realístico, visando à punição de condutas autenticamente lesivas aos bens jurídicos tutelados.²²

Princípio da Personalidade

O princípio da personalidade estabelece que a responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie. Deste raciocínio sobre o caráter estritamente pessoal que entende-se que a sanção não é transmissível a terceiros.²³

Princípio da Precaução

“[...] significa uma resposta aos desafios do desenvolvimento tecnológico e aos riscos coletivos que impõe a sociedade globalizada, um caminho para se conciliarem os benefícios do desenvolvimento científico diante dos riscos da incerteza científica.” Sugere cuidado e precaução frente ao desconhecido, pois impõe um comportamento de cautela, que não se compraz com a simples reparação do dano, mas exige

²⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 52.

²¹ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 158.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 94.

²³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 172.

comportamentos responsáveis, sem impedir ou estagnar o desenvolvimento científico e tecnológico.”²⁴

Princípio da Prevenção

“É um princípio muito próximo ao princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais tais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para identificação dos impactos futuros mais prováveis.”²⁵

Princípio da Proporcionalidade

“O Princípio da Proporcionalidade é aquele que prevê que, ao estipular a pena do referido tipo, o legislador deve se atentar à gravidade do crime.”²⁶

Princípio da Taxatividade

A lei penal deve ser determinada em seu conteúdo, uma vez que não se permite à construção de tipos penais excessivamente genéricos, os quais são denominados *tipos penais vagos*.²⁷

Princípio do Direito ao Desenvolvimento Sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável estabelece o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras, deve permear todas as relações econômicas.²⁸

Princípio do Direito Humano Fundamental

Tal princípio estabelece que “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma

²⁴ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 249.

²⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005. p. 35.

²⁶ ISHIDA, Valter Kenji. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 29.

²⁷ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 126-127.

²⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 148.

vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”.²⁹

Princípio do *ne bis in idem*

“O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (dupla punição pelo mesmo fato).”³⁰

Princípio do Poluidor-Pagador

“O princípio do poluidor-pagador visa impedir o uso gratuito dos recursos naturais e o enriquecimento ilegítimo do usuário em detrimento da coletividade, pois aquele que se beneficia com o uso dos recursos naturais deve suportar os custos advindos da de tal utilização.”³¹

Responsabilidade Penal Ambiental

A responsabilidade penal ambiental se consubstancia no conjunto de normas penais que sancionam condutas contrárias a utilização racional dos recursos naturais.³²

Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

“A responsabilidade penal da pessoa jurídica deve ser buscada para se proteger o meio ambiente. Os maiores poluidores e degradadores do meio ambiente, via de regra, são as indústrias que lançam resíduos sólidos, gasosos ou líquidos no solo, no ar atmosférico, à terra, à flora e à fauna. Tal fato coloca em risco a vida e a saúde do homem e causa danos ao meio ambiente.”³³

Soberania

²⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 30.

³⁰ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 184.

³¹ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 255-256.

³² ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **El derecho ambiental y sus principios rectores**. 3 ed. Madrid: Dykinson, S.L. 1991. p. 313.

³³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998**. p. 52.

“A soberania é o atributo do poder do Estado que o torna independente no plano interno e interdependente no plano externo. No âmbito interno, o poder soberano reside nos órgãos dotados do poder de decidir em última instância; no âmbito externo, cada uma mantém, com os demais, uma relação em que a igualdade se faz presente. O poder soberano é um elemento essencial do Estado.”³⁴

Teoria da Dupla Imputação

“A teoria ou chamado sistema da dupla imputação é o nome dado ao mecanismo de imputação de responsabilidade penal as pessoas jurídicas, sem prejuízo da responsabilidade pessoal das pessoas físicas que contribuíram para a consecução do ato.”³⁵

Transnacionalidade

A transnacionalidade pode ser entendida como o fenômeno surgido no novo contexto mundial, emergindo principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômica e sociocultural pós segunda guerra mundial, caracterizado pela desterritorialização, expansão capitalista enfraquecimento da soberania e emergência do ordenamento jurídico gerado á margem do monopólio estatal.³⁶

Tribunal Penal Internacional

O Estatuto ratifica a necessidade de se combater os crimes graves que preocupam a comunidade internacional e que merecem a reprimenda para que a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade sejam alcançados, reafirmando o respeito à independência e autonomia política de qualquer Estado.³⁷

³⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. 2 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 54.

³⁵ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. São Paulo: Método, 2003. p. 148.

³⁶ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 16.

³⁷ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 98-99.

SUMÁRIO

RESUMO	XIX
ABSTRACT	XX
INTRODUÇÃO	p. 21
CAPÍTULO 1	p. 25
CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL E TRANSNACIONALIDADE	p. 25
1.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO AMBIENTAL	p. 25
1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	p. 32
1.2.1 PRINCÍPIO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	p. 34
1.2.2 PRINCÍPIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	p. 36
1.2.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	p. 38
1.2.4 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	p. 40
1.2.5 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR	p. 42
1.3 RELAÇÕES DO DIREITO AMBIENTAL COM OUTROS RAMOS DO DIREITO	p. 46
1.4 OS ELEMENTOS DO ESTADO E O PROBLEMA DA SOBERANIA: O FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE	p. 48
CAPÍTULO 2	p. 56
APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO PENAL E A RESPONSABILIDADE PENAL	p. 56
2.1 CONCEITO DE DIREITO PENAL	p. 56
2.2 O DIREITO PENAL E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS	p. 61
2.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL	p. 62
2.2.1.1 Princípio da Anterioridade	p. 64
2.2.1.2 Princípio da Taxatividade	p. 65
2.2.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE	p. 65
2.2.3 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA, PERSONALIDADE OU RESPONSABILIDADE PESSOAL	p. 67
2.2.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SEUS COROLÁRIOS	p. 68
2.2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE	p. 71

2.2.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	p. 72
2.2.7 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO.....	p. 74
2.2.8 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE.....	p. 75
2.2.9 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	p. 76
2.3 A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	p. 78
2.3.1 PRINCIPAIS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.....	p. 80
2.3.1.1 Sistema Inglês.....	p. 80
2.3.1.2 Sistema Francês.....	p. 81
2.3.1.3 Sistema Espanhol.....	p. 82
2.3.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL.....	p. 83
2.3.2.1 A Teoria da Dupla Imputação no Brasil.....	p. 85
2.3.2.2 Entendimento Jurisprudencial Brasileiro sobre a Responsabilidade da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais.....	p. 87
CAPÍTULO 3.....	p. 93
A RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL, OS CRIMES AMBIENTAIS E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	p. 93
3.1 A RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	p. 93
3.1.1 A ACESSORIEDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMO TÉCNICA DE TUTELA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL.....	p. 98
3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME AMBIENTAL.....	p. 103
3.2.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO DOS CRIMES AMBIENTAIS.....	p. 108
3.2.2 CRIME AMBIENTAL TRANSNACIONAL.....	p. 110
3.3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA POSSÍVEL UTILIZAÇÃO PARA JULGAMENTO DE CRIMES AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS.....	p. 113
3.3.1 RESPONSABILIDADE PENAL INDIVIDUAL.....	p. 114
3.3.2 COMPETÊNCIA <i>RACIONE MATERIAE</i>	p. 116
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	p. 124
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	p. 130

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, dentro da área de concentração Fundamentos do Direito Positivo. Seu objetivo científico geral é estudar a responsabilidade penal nos crimes ambientais, fazendo uma análise sobre as formas de tutela e a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional como órgão de punição para os crimes ambientais transnacionais. Para tanto, faz-se algumas considerações sobre o Direito Ambiental, bem como estuda-se o fenômeno da transnacionalidade. Na presente pesquisa analisa-se o Direito Penal e os aspectos destacados da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Estuda-se, por fim, a responsabilidade penal ambiental, as técnicas de tutela do Direito Penal em relação aos crimes ambientais, analisando-se a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional como órgão punitivo para os crimes ambientais, nacionais ou transnacionais. A justificativa do tema se dá em razão da sua atualidade, uma vez que as agressões perpetradas pelo homem à natureza levaram o Estado a utilizar-se de seu principal meio de coação jurídica, o Direito Penal, buscando limitar as agressões à natureza.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Responsabilidade Penal. Crimes Ambientais.

ABSTRACT

This Dissertation is inserted into the line of research Environmental Law, Transnationality and Sustainability, within the area of concentration of positive law Fundamentals. Its general scientific objective is to study the criminal liability in environmental crimes, making an analysis of the forms of protection and the possibility of using the International Criminal Court as punishment body to transboundary environmental crimes. Therefore, it is some considerations on Environmental Law, and is studied the transnational phenomenon. In the present study analyzes the Criminal Law and the aspects of criminal liability of legal entities. It is studied, finally, environmental criminal liability, the protection techniques of criminal law in relation to environmental crimes, analyzing the possibility of using the International Criminal Court as a punitive body for environmental, national and transnational crimes. The theme of justification is given because of its relevance, since the attacks perpetrated by man to nature prompted the state to make use of their primary means of legal coercion, Criminal Law, seeking to minimize aggression to nature.

Keywords: Environmental Law. Criminal responsibility. Environmental Crimes.

INTRODUÇÃO

O homem custou a adquirir consciência de que os recursos naturais são limitados e que é o principal responsável pela sua escassez. As agressões perpetradas pelo homem à natureza fizeram surgir a necessidade de tutela através de mecanismos do Direito para a sua proteção contra a ação impensada do homem, egoísta instintivamente.

Na tentativa de proteção à natureza, o Estado tem usado seu instrumento de maior coação jurídica, o Direito Penal. A presente pesquisa tem por objetivo estudar “a responsabilidade penal nos crimes ambientais: uma análise sobre as formas de tutela e a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional como órgão de punição para os crimes ambientais transnacionais”.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico é analisar o Direito Ambiental, entendendo suas características e importância de seus princípios, bem como pesquisar o fenômeno da transnacionalidade; estudar o Direito Penal verificando sua relação com os princípios constitucionais limitadores do exercício do poder punitivo do Estado, bem como analisar a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica; compreender a responsabilidade penal ambiental, as técnicas de tutela do Direito Penal em relação aos crimes ambientais, bem como analisar a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional como órgão punitivo para os crimes ambientais ocorridos em âmbito nacional, internacional ou transnacional.

Os problemas de pesquisa, desenvolvidos em razão dos objetivos propostos, são os seguintes:

a) A utilização do Direito Penal na esfera ambiental seria violação ao princípio da intervenção mínima?

b) Seria possível a utilização do Tribunal Penal Internacional para julgamento de crimes ambientais transnacionais, considerados estes como crimes

contra a humanidade?

Em razão dos problemas criados, para a pesquisa foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) O Direito Penal Ambiental é a especialidade do Direito Penal que trata da tutela penal do meio ambiente. Sendo parte integrante do Direito Penal, estaria este vinculado ao princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, que dispõe que o Direito Penal somente pode intervir nas relações quando outros ramos do Direito não lograrem êxito na resolução dos conflitos, uma vez que o Direito Penal possui característica de ser fragmentário e subsidiário. Neste ponto, apesar dos entendimentos divergentes, não existiria violação ao princípio da intervenção mínima no que toca a utilização do Direito Penal na seara ambiental.

b) O Tribunal Penal Internacional foi criado ratificando a necessidade de combate aos crimes graves que preocupam a comunidade internacional, ameaçando a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade. O TPI possui competência fixada pelo Estatuto de Roma, que determina a punição pelo TPI dos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. A utilização do TPI para julgamento dos crimes ambientais nacionais ou transnacionais na atual conjuntura não seria possível, posto que o TPI não contempla tais crimes em seu texto legal, tendo sido criado sobre a base do princípio da estrita legalidade.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Dissertação, detalhadamente analisados nas Considerações Finais. Para melhor compreensão e organização da presente pesquisa, esta foi dividida em três capítulos.

Principia-se, no Capítulo 1, que serão feitas considerações sobre o Direito Ambiental e o fenômeno da Transnacionalidade. Neste íterim, abordar-se-ão algumas considerações sobre o Direito Ambiental, seu conceito, finalidade e a necessidade de respeito aos princípios do mesmo. Neste norte, analisar-se-ão os princípios do Direito Humano Fundamental, do Direito ao Desenvolvimento Sustentável, da Precaução, da Prevenção e do Poluidor-Pagador. Ainda neste

capítulo, é analisada as relações do Direito Ambiental com os outros ramos do Direito, para ao final analisar-se os elementos do Estado e o atual problema da soberania, o fenômeno da transnacionalidade.

Na seqüência da pesquisa, no Capítulo 2, o tema será o Direito Penal e a responsabilidade penal. Analisar-se-á o conceito de Direito Penal e sua relação com os princípios limitadores de sua atuação. Neste aspecto, é analisado o princípio da legalidade e suas divisões, o princípio da humanidade, da personalidade, a intervenção mínima e seus corolários, bem como os princípios da ofensividade, proporcionalidade, vedação da dupla punição pelo mesmo fato, culpabilidade e insignificância. Ao final do capítulo, verificar-se-á a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica, analisando-se os principais sistemas de responsabilidade, sendo feita uma breve análise sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil.

No terceiro e último capítulo, analisar-se-á a responsabilidade penal ambiental, os crimes ambientais e o Tribunal Penal Internacional. Inicialmente será estudado sobre a responsabilidade penal ambiental e o princípio da intervenção mínima, bem como será analisada a acessoriedade do Direito Administrativo como técnica de tutela do Direito Penal Ambiental. No capítulo serão feitas considerações sobre o crime ambiental, o bem jurídico protegido dos crimes ambientais, e o crime ambiental transnacional. Por fim, analisar-se-á a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional para o julgamento dos crimes ambientais transnacionais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são sintetizados pontos conclusivos destacados e as contribuições e estímulos à continuidade dos estudos e reflexões sobre a responsabilidade penal nos crimes ambientais, bem como são analisadas as hipóteses aqui levantadas.

Quanto ao método utilizado, registra-se que na fase de investigação³⁸ foi

³⁸ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: Teoria e prática. 12ª. ed. São Paulo: Conceito Editorial Editora, 2011. p. 83.

utilizado o método indutivo³⁹; já na fase de tratamento de dados, foi utilizado o método cartesiano⁴⁰; e o relatório dos resultados foi elaborado com a utilização da base lógica indutiva. As técnicas de investigação utilizadas foram as técnicas do referente⁴¹, da categoria⁴², do conceito operacional⁴³ e da pesquisa bibliográfica⁴⁴.

Nesta Dissertação as categorias principais estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial.

³⁹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 86.

⁴⁰ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar), pesquisar em: LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

⁴¹ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 54.

⁴² “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 25. Releva observar, desde logo, a ausência do rol de categorias no início do presente relatório, em razão de que se optou por apresentá-las ao longo do trabalho com os seus respectivos conceitos operacionais.

⁴³ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 37.

⁴⁴ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. p. 207.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO AMBIENTAL E TRANSNACIONALIDADE

1.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental é a área do conhecimento jurídico que estuda as interações do homem com a natureza e os mecanismos legais para proteção do meio ambiente. É uma ciência holística que estabelece relações intrínsecas e transdisciplinares entre campos diversos, como antropologia, biologia, ciências sociais, engenharia, geologia e os princípios fundamentais do direito internacional, dentre outros.⁴⁵

Nesse sentido, como ensina Fagúndez⁴⁶, o holismo em síntese é derrubar as fronteiras que separam as ciências e reunificar o conhecimento, isso significa dizer que o Direito deve ser visto como interdependente dos demais e não separado. Assim, é necessário repensar o Direito e por isso, necessário repensar a sociedade, uma vez que deve-se reunificar os conhecimentos.

No final do século XX, a tendência holística foi manifesta em todo o mundo, existindo, sendo o autor "uma ocidentalização do Oriente. E, por outro lado, uma orientalização do Ocidente", isso por que eles se reencontram por que coexistem em cada ser humano, simbolizados pela razão e emoção. Para Fagúndez⁴⁷, a proposta de integridade nasce da legião de conspiradores que estão por toda parte e desejam uma mudança de concepção da vida, a partir da percepção mais verdadeira do fenômeno humano.

⁴⁵ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 35.

⁴⁶ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: introdução a uma visão jurídica de integridade. São Paulo: LTr, 2000. p. 53.

⁴⁷ FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: introdução a uma visão jurídica de integridade. p. 53.

A preocupação com o meio ambiente, por parte das Nações Unidas, ocorreu apenas em fins da década de 1960, quando sua Assembleia Geral aprovou a convocação de uma Conferência das Nações Unidas para debate dos problemas do meio ambiente humano.

Conceituar o Direito Ambiental não é tarefa fácil. Nesse sentido, ensina Antunes⁴⁸ que somente se pode saber o que é Direito Ambiental após se saber o que é Direito e posteriormente o que é meio ambiente e ambiente. Sobre o conceito de meio ambiente, destaca que está fundado em uma realidade que, necessariamente, considera o ser humano como parte integrante de um contexto mais amplo.

Parte-se da ideia que o “ambiente é tudo que não seja eu”, para designar que o meio ambiente é uma designação que compreende o ser humano como parte de um conjunto de relações econômicas, sociais e políticas que se constroem a partir da apropriação econômica dos bens naturais que, por submetidos à influência humana se constituem em recursos ambientais.⁴⁹

Entende Antunes⁵⁰ que o Direito Ambiental é o mesmo que direito do meio ambiente, sendo que este pode ser entendido como o direito que tem por finalidade a regulação da apropriação econômica dos bens ambientais pelo homem. Nesse exato sentido,

[...] o Direito Ambiental pode ser definido como um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda. Ele se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelos: (i) *direito ao meio ambiente*; (ii) *direito sobre o meio ambiente*; e (iii) *direito do meio ambiente*. Tais vertentes existem, na medida em que o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Mais do que um ramo autônomo do Direito, o Direito Ambiental é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que

⁴⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 5.

⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. p. 6.

⁵⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. p. 11.

penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O Direito Ambiental tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que devem ser compreendidas harmonicamente.

Portanto, o Direito Ambiental possui a característica de, no cerne de sua interpretação, possuir foco central na atuação do homem sobre o meio ambiente. Para o operador jurídico, é indispensável que entenda o Direito Ambiental como forma de apropriação econômica dos bens ambientais pelo homem, devendo este o fazer levando em consideração ainda suas vertentes fundamentais.

Para Zsögön⁵¹, o conceito de Direito Ambiental não é o mesmo que Direito Ecológico, uma vez que este pode ser entendido, ao equivalente a lei orgânica, mas essa visão refere-se na realidade em uma excessivamente ampla compreensão do Direito Ambiental. Assim, para o Zsögön, o Direito Ambiental não pode ser considerado sinônimo de Direito Ecológico, uma vez que se assim fosse definido, estar-se-ia criando uma compreensão muito ampla do mesmo. Ademais, uma coisa é responder considerações ecológicas e outra é definir a interação do homem com a natureza.

Na visão de Zsögön⁵², o Direito Ambiental, especificamente é a legislação ambiental, entendida como um sistema orgânico de regras que tratam de condutas protetoras ou agressivas ao meio ambiente. Este se estrutura internamente sobre a base de categorias de comportamentos que são capazes de repercutir positiva ou negativamente sobre os diferentes elementos de proteção jurídica.

Dessa forma, o Direito Ambiental seria o sistema orgânico de normas que contemplam as diferentes formas de proteção e reprimem a agressão do meio ambiente. No ordenamento jurídico ambiental, pode-se distinguir as disposições gerais não orientadas especificamente a proteção de algum elemento ambiental específico, como se pode observar outras disposições específicas e diretamente estabelecidas ou orientadas para a tutela do meio ambiente.⁵³

Nesse aspecto, pode-se estruturar internamente no ordenamento

⁵¹ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod. **Iniciacion al derecho ambiental**. Madrid: Dykinson, S.L. 1996. p. 54.

⁵² ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod. **Iniciacion al derecho ambiental**. p. 54.

⁵³ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod. **Iniciacion al derecho ambiental**. p. 54.

ambiental as disposições gerais orientadas não especificamente para proteção dos elementos ambientais, como se podem verificar orientações mais específicas e diretamente estabelecidas para proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, Zsögön⁵⁴ entende o Direito Ambiental como sendo a disciplina jurídica que investiga, estuda e analisa as diferentes relações entre os bens naturais e a atividade humana de relação com o meio ambiente, orientando a regulação jurídica das condutas e atitudes humanas, em relação ao uso, exploração e aproveitamento de recursos naturais, conservação da Natureza e proteção do Meio ambiente.

Portanto, pode-se falar em Direito Ambiental sem que se implique necessariamente a existência de uma especialidade, ou ciência diferente do Direito Civil, Administrativo ou outros ramos do Direito.

Na visão de Carvalho⁵⁵, o Direito Ambiental é um conjunto de princípios e regras destinadas à proteção do meio ambiente, compreendendo medidas administrativas e judiciais, com a reparação econômica e financeira dos danos causados ao ambiente e aos ecossistemas de uma maneira geral.

No mesmo sentido, entende Mukai⁵⁶ que o Direito Ambiental pode ser definido como “um conjunto de normas e institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do Direito reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente”.

Desta feita, para os autores citados acima, o Direito Ambiental tem o caráter jurídico de conjunto de normas e princípios que pertencem a vários ramos do direito, utilizados para garantir a proteção ao meio ambiente contra o comportamento humano. O reconhecimento do meio ambiente pelo Direito, segundo Leite⁵⁷, dá um passo importante para a evolução humana. Nesse sentido, ensina o autor que o

⁵⁴ ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod. **Iniciación al derecho ambiental**. p. 57.

⁵⁵ CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. Cuiabá: Verde-Pantanal, 1990. p. 140.

⁵⁶ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 10.

⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004. p. 567.

direito:

[...] ao reconhecer o meio ambiente como objeto de preocupação e de proteção, dá um passo importante para a evolução do seu próprio objeto de conhecimento. Não se trata de uma coisa estática. O ambiente natural é algo vivo, dinâmico, que se renova permanentemente, como a própria vida. Os recursos naturais deverão ser protegidos pela legislação, porque a sociedade terá de ter seus bens maiores protegidos.

Sendo assim, o direito, ao reconhecer o Direito Ambiental como algo que merece proteção, deixa claro que os recursos naturais, por serem essenciais para a sobrevivência do ser humano, devem ser protegidos pelo direito.

Para Sirvinskas⁵⁸, antes de conceituar-se este ramo do Direito, deve-se responder, se o Direito Ambiental é Público ou Privado. Nessa direção,

[...] antes de conceituar esse ramo do Direito, devemos responder à seguinte indagação: o Direito Ambiental é um ramo do Direito Público ou Direito Privado? No nosso entender, o Direito Ambiental faz parte do Direito Público. Contudo, os interesses defendidos por esse novel ramo do Direito não pertencem à categoria de interesse público (Direito Público) nem de interesse privado (Direito Privado). Cuida, sim, de interesse pertencente a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Trata-se do conhecido interesse transindividual ou metaindividual. São interesses dispersos ou difusos situados numa zona intermediária entre o público e o privado. [...] Assim, Direito Ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute as questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta.

Dessa forma, o Direito Ambiental é Público, no entanto seus interesses defendidos não pertencem nem a categoria pública nem privada. O Direito Ambiental cuida do interesse da cada um (privado) e ao mesmo tempo de todos (público), por isso se caracteriza como o conhecido interesse transindividual ou metaindividual.

Assim, o Direito Ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute, como principal preocupação a proteção do meio ambiente no que concerne ao ser humano e sua relação com o meio ambiente.

⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 23.

Ensina Machado⁵⁹ que o Direito Ambiental é um direito sistematizador, que faz uma articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Este ramo do direito procura evitar o isolamento dos temas ambientais, pelo contrário, busca que temas como: direito da águas, da atmosfera, do solo, florestal, fauna, da biodiversidade não sejam tratados como temas específicos, mas sim como temas interligados.

O Direito Ambiental, mesmos sabendo que cada tema possui sua matéria específica, busca interliga-los com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e reparação, de informação, de monitoramento e de participação.⁶⁰

Para García⁶¹, o Direito Ambiental é um subsistema jurídico que regula as atividades humanas de interferência no meio ambiente para preservar os sistemas naturais. Não se trata de regulação do meio ambiente e sim das atividades humanas no meio ambiente que possuem impacto ambiental significativo, sendo então, o Direito Ambiental, em resumo, o ramo do direito que busca regular as ações do ser humano no meio ambiente.

Ensinam Freitas e Freitas⁶², que o Direito Ambiental então é:

[...] um ramo novo do Direito, com peculiaridades especiais. É que ele está ligado diretamente a profissionais de outras áreas do conhecimento científico. O Direito une-se à biologia, engenharia florestal, química e outras especialidades do saber, para dar suporte teórico e legal à conduta do homem. É natural que isto traga certa perplexidade aos estudiosos. Mas isso não é algo inédito na época em que vivemos. Vários ramos do Direito passam por transformações inimagináveis há vinte ou trinta anos. Por exemplo, o uso e gozo da propriedade. Da mesma forma o processo penal, agora admitindo a transação, algo inaceitável há poucos lustros. Como um novo ramo do Direito Público, o Direito Ambiental pode ser considerado sob dois aspectos: um objetivo, consistente no conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da proteção da qualidade do meio

⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 58-59.

⁶⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 58-59.

⁶¹ GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. Pamplona: Litografia IPAR, S.L., 2001. p. 39.

⁶² 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: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 21.

ambiente; outro como ciência, que tem por finalidade o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente.

Portanto, o Direito Ambiental é um novo ramo do Direito, com especialidades e ligações com outros ramos da ciência, notadamente com a biologia, engenharia florestal, química, e diversas outras especialidades que dão suporte à conduta do homem.

A ligação do Direito Ambiental com outros ramos do Direito na atualidade passa por diversas transformações, neste aspecto, nota-se as mudanças no que refere ao direito de propriedade, com as limitações no uso da propriedade pelo Direito Ambiental. Outro aspecto é o processo penal, que agora admite a transação penal em alguns casos, que em outros tempos era algo impensável.

Por fim, o Direito Ambiental é um novo ramo do Direito Público (ou metaindividual como ensina Sirvinskas), que possui dois aspectos destacados: o primeiro objetivo, relativo ao conjunto de normas jurídicas disciplinadores da proteção da qualidade do meio ambiente; e o segundo como ciência, que tem por finalidade o conhecimento sistematizado das normas e princípios ordenadores da qualidade do meio ambiente.⁶³

Assim, pelo que foi visto acima, pode-se definir, para os fins desta pesquisa, o Direito Ambiental como sendo a ciência jurídica constituída do conjunto de normas e princípios que pertencem a vários ramos do direito, utilizados para garantir a proteção ao meio ambiente contra o comportamento humano, no que concerne ao aproveitamento dos recursos naturais, conservação e proteção do meio ambiente. Partindo-se desta conceituação, o Direito Ambiental é constituído de normas e princípios, sendo estes últimos essenciais à sua existência, pelo que se passa a analisar seus princípios aplicáveis.

⁶³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 23.

1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Insta salientar que o processo de interpretação do Direito, conforme ensina Eros Grau⁶⁴, pressupõe um caráter constitutivo e não meramente declaratório. Nesse sentido, ensina que interpretar é:

[...], assim, dar concreção (= concretizar) ao direito. Neste sentido, a interpretação (= interpretação/aplicação) opera a inserção do direito na realidade; opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a inserção na vida.

Portanto, a interpretação do direito não é tarefa simples. Nesse norte, interpretar o direito pressupõe a sua inserção/aplicação da lei no mundo, sendo impossível dissociar a interpretação da aplicação prática do direito.

Ainda sobre a interpretação do Direito, o autor entende que não pode ser estudado/interpretado de forma isolada. Sua interpretação pressupõe o estudo do todo, sendo que “não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços”. A interpretação pressupõe ao intérprete, em qualquer caso, o caminhar projetado do texto até a Constituição, pois um texto isolado não representa significado normativo algum.⁶⁵

Na última década do século passado, o campo do Direito foi marcado pelo paradigma dos princípios. Isto ocorreu de tal modo que:

[...] por um lado, foram eles banalizados e, por outro, grande parte do que tem sido referido como doutrina produzida em torno deles dá testemunho acabado de que as pessoas possuem inteligência bem-formada correm sempre o risco de supor que a criatividade de que são dotadas é suficiente para suprir a falta de leitura de que padecem.⁶⁶

Essa situação fez com que tudo fosse, nas palavras de Eros Grau, principializado, dando um entendimento distorcido da real localização e função dos princípios no ordenamento jurídico, pairando a imprecisão absoluta quanto ao que se possa ou deva ter como princípios.

⁶⁴ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 38.

⁶⁵ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. p. 44.

⁶⁶ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. p. 46.

Os princípios, em ordem axiológica ou teleológica compõem o sistema que define o Direito. Assim, cumpre destacar quais são estes que compõem essa ordem. No que refere a sua existência no ordenamento jurídico, importante ressaltar que os mesmos estão no interior do mesmo, não sendo necessário resgata-los fora do ordenamento, e pelo contrário, localiza-los no seu interior.⁶⁷ Dessa forma, a correta interpretação do direito passa pelo reconhecimento e respeito aos princípios, posto que constituem a própria Norma Jurídica.

No particular do Direito Ambiental os princípios são fundamentais para a correta aplicação da proteção ao meio ambiente. Ensina Antunes⁶⁸ que:

O Direito é uma ciência complexa que se estrutura sobre uma grande diversidade de bases. Diferentemente do que pensa o leigo, o Direito não se confunde com as normas positivadas na legislação. Estas foram, apenas e tão-somente, uma parte da ordem jurídica. Em sistemas como o adotado no Brasil, cuja tradição se filia ao modelo romano germânico, a norma escrita é importantíssima e, não seria exagerado afirmar, se constitui no eixo central ao redor do qual os demais elementos constitutivos da ordem jurídica gravitam. Evidentemente que não se pode pensar a ordem jurídica brasileira “fora” do elemento basilar da norma escrita.

Assim, diferente do que pensa o leigo, o Direito não é a norma jurídica positivada. As normas servem tão somente para estabelecer uma parte da ordem jurídica, mas de maneira nenhuma representam o Direito em sua plenitude. Constituem eixo central no qual gravitam os demais elementos constitutivos da ordem jurídica, nesse particular, os princípios gravitam ao redor da norma quando não estão positivados.

Nesse aspecto, a jurisprudência tem importante papel no que refere a proteção do meio ambiente. Nas palavras de Antunes⁶⁹, a jurisprudência tem papel relevantíssimo na proteção do meio ambiente, uma vez que a aplicação concreta das normas jurídicas e da principiologia é que a informa. Nessa direção, o papel da jurisprudência aumenta o Direito Ambiental, na medida em que as matérias são decididas muito na base do caso a caso, pois muito raramente se trata de uma

⁶⁷ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. p. 46-47.

⁶⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8 ed. p. 23.

⁶⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 24.

repetição de ações ambientais, tendo em vista as circunstâncias próprias de cada hipótese, que tendem a não se reproduzirem.

De outra banda, a produção legislativa, mesmo que crescente de maneira exponencial, não tem a capacidade de dar conta das diferentes demandas surgidas no dia-a-dia. Por isso, resulta que os princípios do Direito Ambiental se tornam mais relevantes e importantes, pois é a partir deles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes operadores do Direito.⁷⁰

No que refere aos princípios do Direito Ambiental, estes se revelam importantes, uma vez que é com base neles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica, podem ser tratadas pelo Poder Judiciário, uma vez que a inexistência de norma legal, deve-se recorrer aos diferentes elementos formadores da ciência.

Sobre os princípios do Direito Ambiental, ensina Sirvinskas⁷¹ que estes “tem por escopo proteger toda espécie de vida no planeta, propiciando uma qualidade de vida satisfatória ao ser humano da presente e das futuras gerações”.

Assim, os princípios do Direito Ambiental se revelam relevantes na análise deste ramo do direito, razão pela qual, analisa-se, na seqüência, os princípios norteadores do Direito Ambiental.

1.2.1 PRINCÍPIO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

O primeiro e mais importante princípio do Direito Ambiental é o princípio do Direito Humano Fundamental, que é basilar para este ramo do Direito.

Ensina Antunes⁷² que “deste princípio basilar, decorrem todos os demais

⁷⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 24.

⁷¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 29.

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 25.

princípios do Direito Ambiental”. Para o autor, o reconhecimento internacional do princípio pode ser verificado, nos princípios 1 e 2 da Declaração de Estocolmo, proclamada em 1972.

Assim, é do princípio do Direito Humano Fundamental que decorrem os demais relativos ao Direito Ambiental decorrem. Em relação a tal princípio, nota-se que o mesmo goza de reconhecimento internacional, notadamente da Declaração de Estocolmo de 1972.

Na visão de Sirvinskas⁷³,

[...] primeiro princípio da Declaração de Estocolmo de 1972, reza o princípio do direito humano. “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”.

Dessa forma, o princípio do Direito Humano Fundamental é originário da Declaração de Estocolmo, e está relacionado a determinação do ser humano como centro das preocupação relacionadas com o desenvolvimento sustentável.

Para Antunes⁷⁴,

O Ser Humano, conforme estabelecido em nossa Constituição e na Declaração do Rio – embora essa não tenha função do Ser Humano e para que ele possa viver melhor na Terra. Este princípio precisa ser reafirmado com veemência, pois é cada vez mais freqüente a tentativa de estabelecimento de uma igualdade linear entre as diferentes formas de vida existentes sobre o planeta Terra, gerando situações extremamente cruéis que, sempre – e não tenho medo de o afirmar de forma peremptória – prejudicam os setores mais pobres e desprotegidos da sociedade. A relação com os demais animais deve ser vista de uma forma caridosa e tolerante, sem que se admita a crueldade, o sofrimento desnecessário e a exploração interesseira de animais e plantas.

Portanto, o Princípio do Direito Humano Fundamental estabelece orientações para que o Ser Humano possa viver melhor na Terra. Decorre deste princípio que a relação do Ser Humano com os demais animais deve ser vista como uma forma caridosa e tolerante, desde que não se admita sofrimento desnecessário

⁷³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 30.

⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 26.

e exploração dos animais e plantas.

No que refere ao Direito Ambiental Brasileiro, o artigo 225⁷⁵ da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabeleceu da seguinte forma:

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

Dessa forma, o princípio do Direito Humano Fundamental está previsto na Constituição Brasileira, quando o texto estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, verifica-se do dispositivo constitucional brasileiro que o meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é considerado um bem de uso comum do povo. Verifica-se, ainda, que o Direito Fundamental ao meio ambiente caracteriza-se pela sua finalidade social e não individual.

1.2.2 PRINCÍPIO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em 1972, em Estocolmo, uma das questões mais polêmicas, dizia respeito ao conflito de interesses econômicos entre os países pobres e ricos. Nesse sentido, a discussão girava em torno, especificamente, entre o direito ao meio ambiente e o desenvolvimento.⁷⁶

Ensina Figueiredo⁷⁷, que em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento é que se passou a utilizar o termo “desenvolvimento sustentável”, que pode ser sintetizado como “buscar atender às necessidades das gerações presentes sem prejudicar as

⁷⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Artigo 225, *caput*.

⁷⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. p. 148.

⁷⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. p. 148.

necessidades das futuras gerações”.

Portanto, o princípio do desenvolvimento sustentável, alçado a constitucional no Brasil – tendo em vista que a CRFB/88 estabelece o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras –, deve permear todas as relações econômicas.

Para Sirvinskas⁷⁸, o desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico, uma vez que:

O princípio do desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção do meio ambiente como o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem. É a utilização racional dos recursos naturais não renováveis. Também conhecido como meio ambiente ecologicamente equilibrado ou ecodesenvolvimento.

Assim, o princípio do direito ao desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção e desenvolvimento socioeconômico, para a melhoria da qualidade de vida do homem, através da utilização racional dos recursos naturais não renováveis.

Para Antunes⁷⁹, é indiscutível que o direito ao desenvolvimento é um dos mais importantes direitos humanos e complementar ao direito ao meio ambiente saudável. Ao contrário, posto que não seria possível dissociar o direito ao desenvolvimento sustentável ao direito ao meio ambiente sustentável, justamente pelo fato de serem complementares.

Ensina Freitas⁸⁰ que:

[...] o princípio do desenvolvimento sustentável (ou da sustentabilidade, como se prefere), levado a bom termo, introduz gradativa e plasticamente, nas sociedade e na cultura, um *novo paradigma* [...]

Nesse sentido, para o autor, o desenvolvimento sustentável ou a sustentabilidade são sinônimos e representam um novo paradigma na cultura e na

⁷⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 30.

⁷⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 27.

⁸⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 31.

sociedade através de dimensões.

Ao tratar de desenvolvimento sustentável, Freitas⁸¹ menciona sua determinação ética e jurídico-institucional de assegurar ambiente favorável ao bem-estar às gerações presentes e futuras, bem como sua determinação ética e jurídico-institucional de sindicabilidade ampliada das escolhas públicas e privadas, de responsabilização objetiva do Estado pela prevenção e pela precaução dos eventos danosos, sua titularidade dos direitos daqueles que ainda não nasceram.

Para Freitas⁸², a sustentabilidade pode ser definida como:

[...] princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Destaca o autor que o desenvolvimento não necessita ser contraditório com a sustentabilidade, de modo que esta deve adjetivar, condicionar e infundir as suas características ao desenvolvimento, nunca ao contrário.

Assim, por todo o exposto, a sustentabilidade ou o desenvolvimento sustentável é multidimensional: é jurídico-política, ética, social, econômica e ambiental, estando associada ao bem-estar duradouro, e implica na prática da equidade de relações com as gerações futuras e a realização da equidade no presente.

1.2.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Sobre o princípio da precaução, tem-se que o mesmo é por vezes tratado como sendo prudência ou cautela. Para os fins desta pesquisa, ambos os termos possuem o mesmo significado.

⁸¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** Direito ao Futuro. p. 32.

⁸² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** Direito ao Futuro. p. 41.

Ensina Padilha⁸³ que o princípio da precaução é:

[...] uma proposta no sentido de que a todos os projetos potencialmente agressores ao meio ambiente se apliquem instrumentos que propiciem uma análise do impacto ambiental, para atuação no sentido de sua minimização ou mesmo proibição. O princípio da precaução é o fundamento de todas as medidas acautelatórias, pois importa prevenir a agressão ao meio ambiente, antes que ela se materialize. A busca do conhecimento científico de forma ilimitada implica riscos desconhecidos e imprevisíveis. Nesse sentido, o princípio da precaução significa uma resposta aos desafios do desenvolvimento tecnológico e aos riscos coletivos que impõe a sociedade globalizada, um caminho para se conciliarem os benefícios do desenvolvimento científico diante dos riscos da incerteza científica. Sugere cuidado e precaução frente ao desconhecido, pois impõe um comportamento de cautela, que não se compraz com a simples reparação do dano, mas exige comportamentos responsáveis, sem impedir ou estagnar o desenvolvimento científico e tecnológico.

Dessa forma, pelo princípio da precaução, deve-se buscar o conhecimento científico de forma ilimitada para acautelar os riscos do desconhecido e imprevisível, pois o cuidado frente ao desconhecido é muito mais eficaz do que a simples reparação do dano.

Tal princípio pode ser entendido também como sendo princípio da cautela, é o instrumento jurídico ambiental que permite lidar com situações novas, criadas por novos produtos ou tecnologias, que ainda não se sabe ao certo os riscos que pode causar ao meio ambiente.⁸⁴

Isso decorre do fato que determinadas tecnologias não possuem uma acumulação histórica de informações que assegurem quais as conseqüências que seu uso poderia causar ao ambiente.

Na mesma direção é o entendimento de Sirvinskas⁸⁵, quando aduz que esse princípio visa proteger o meio ambiente, devendo ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades.

⁸³ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 249.

⁸⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 31-32.

⁸⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 31.

Para Canotilho⁸⁶:

O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio "*in dubio pro ambiente*": na dúvida sobre a periculosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, isto é, o ônus da prova da inocuidade de uma adoção em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e que adoptou medidas de precaução específicas.

Assim, conforme entende Canotilho, o princípio da precaução estabelece uma espécie de princípio na dúvida a favor do meio ambiente, uma vez que a actividade a ser desenvolvida pelo poluidor pode causar um acidente ecológico. Portanto, em todos os casos, o potencial poluidor deve provar que o dano ecológico não vai ocorrer através das medidas próprias de precaução.

Dessa forma, o princípio da precaução é o instrumento jurídico utilizado para evitar que o dano ambiental ocorra. Para tanto, deve-se desenvolver um estudo científico apurado com o intuito de prever eventual dano, para evitar que este ocorra. Tal princípio não impede o desenvolvimento tecnológico ou científico, apenas exige cautela nas ações.

1.2.4 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Em relação ao princípio da prevenção o mesmo se destina a aplicação de medidas ou ações relativas a danos que efetivamente já tenham ocorrido, para evitar o novo acontecimento.

Para Antunes⁸⁷:

É um princípio muito próximo ao princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais tais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança,

⁸⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 41.

⁸⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 35.

estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para identificação dos impactos futuros mais prováveis.

Sendo assim, se na precaução analisa-se o dano desconhecido, na prevenção o dano ambiental já é conhecido.

Nesse sentido, Antunes⁸⁸ alerta que é importante frisar que a prevenção de danos não significa, em absoluto, a eliminação de danos. Na prevenção, a existência de danos ambientais originados por um empreendimento específico é avaliada em conjunto com os benefícios que são gerados pelo mesmo e, a partir desta análise que se defere ou indefere o licenciamento ambiental.

Ensina Fiorillo⁸⁹ que a efetiva prevenção do dano deve-se também ao papel exercido pelo Estado na punição correta do poluidor, pois assim, passaria a ser um estimulante negativo contra a prática de agressões ao meio ambiente. Segundo o autor, deve-se também, implementar incentivos fiscais para aqueles que realizem atividades parceiras do meio ambiente, notadamente no que se refere a tecnologias limpas, isto ainda como instrumento de efetivação do princípio da prevenção. Salienta, ainda, que uma legislação que imponha multas e sanções mais pesadas, funciona como instrumento efetivo de prevenção.

Na visão de Padilha⁹⁰, a prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, justamente aplicadas antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras. Ressalta a autora que é preciso também, estabelecer uma diferença entre precaução e prevenção que, na língua portuguesa, são praticamente sinônimos, uma vez que a maioria da doutrina do Direito Ambiental optou por separar ambos os princípios. Nesta linha, a prevenção é antecipar-se, chegar antes, é antecipação do tempo com intuito conhecido. De outra banda, precaução significa precaver-se, tornar cuidados antecipados com o desconhecido, agir com cautela evitando efeitos indesejáveis.

⁸⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 36.

⁸⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14 ed. rev. atual e atualizada em face da Rio+20 e do novo "Código" Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 120-121.

⁹⁰ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 253.

No mesmo sentido é o entendimento de Canotilho⁹¹:

O princípio da prevenção implica então a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos. Em abstracto, estas medidas tanto poderiam ser adaptadas por entidades públicas como pelos próprios particulares, mas por respeito ao poluidor-pagador, vigente no Direito Comunitário do Meio Ambiente, elas deverão ser prioritariamente privadas. Mesmo quando, residualmente, as medidas preventivas sejam medidas públicas, deverão ser inteiramente custeadas pelos poluidores.

Portanto, para a doutrina as diferenças entre o princípio da precaução e da prevenção são importantes para o estudioso do Direito Ambiental. Na gramática os termos são praticamente sinônimos, no entanto, para o Direito Ambiental a precaução pressupõe a análise das conseqüências para o meio ambiente de determinada ação que não é conhecida. Já para a prevenção, a análise é a mesma, com diferença que nesta os danos são conhecidos e por isso devem ser evitados.

O princípio da prevenção tem por objetivo mitigar ou compensar a ocorrência de danos conhecidos pela ciência ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias em relação aos empreendimentos e atividades consideradas danosas ou potencialmente poluidoras ao meio ambiente.

1.2.5 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

No tema referente ao princípio do poluidor-pagador, Sirvinskas⁹² entende que este teve como fundamento a Declaração do Rio/92:

[...] “Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os Estados devem ainda cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos

⁹¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 44.

⁹² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 32.

de danos ambientais causadas, em área fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle”. Continua, ainda, no princípio dezesseis: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

Dessa forma, para o autor, fica claro que o poluidor deverá arcar com o prejuízo causado ao meio ambiente da forma mais ampla possível.

Fica claro a previsão da responsabilidade objetiva, bastando a comprovação do dano ao meio ambiente, a autoria e o nexo causal, independentemente da existência de culpa para a responsabilização. Assim, o princípio do poluidor-pagador visa punir o causador do meio ambiente de forma mais ampla possível.

Para Figueiredo⁹³, do princípio do poluidor-pagador destacam-se dois aspectos importantes, um referente a responsabilidade do poluidor pelo dano ambiental causado; e outro referente a necessidade de inserção no custo final, dos custos ambientais que são normalmente externalizados no processo produtivo.

Nesse sentido, Padilha⁹⁴ conceitua o referido princípio:

O princípio do poluidor-pagador visa impedir o uso gratuito dos recursos naturais e o enriquecimento ilegítimo do usuário em detrimento da coletividade, pois aquele que se beneficia com o uso dos recursos naturais deve suportar os custos advindos da de tal utilização. E esses custos não podem ser suportados nem pelo Estado, nem por terceiros. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir esse custo adicionado à sociedade, impondo-se sua “internalização”. Por isto, esse princípio é também conhecido como o princípio da responsabilidade.

Dessa forma, o princípio do poluidor-pagador visa impedir o uso gratuito dos recursos naturais e o enriquecimento ilícito do agente danoso em detrimento da coletividade. Por força deste princípio, busca-se corrigir o custo adicionado a sociedade pelo agente poluidor, buscando-se a sua responsabilização, sendo por

⁹³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. p. 143.

⁹⁴ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 255-256.

isso que tal princípio é também conhecido como princípio da responsabilidade.

Antunes⁹⁵ entende que o princípio da responsabilidade dispõe que “qualquer violação ao Direito implica a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica. No DA não poderia ser diferente, ao contrário, o DA é, em grande parte, construído sobre o princípio da responsabilidade”, uma vez que a natureza da matéria é construída de forma diferenciada. Para o autor, o Princípio do Poluidor Pagador parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso, na produção e no consumo, acarreta a sua redução e degradação.

Portanto, o princípio do poluidor-pagador parte do pressuposto que os recursos naturais são escassos e que o seu uso na produção deve ser considerado no sistema de preço, uma vez que tal uso acarreta a redução ou degradação.

Nesse aspecto, explica Antunes⁹⁶ que:

[...] Os recursos ambientais como água, ar, em função de sua natureza pública, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicam em um custo público para a sua recuperação e limpeza. Este custo público, como se sabe, é suportado por toda a sociedade. Economicamente, este custo representa um subsídio ao poluidor. O PPP busca, exatamente, eliminar ou reduzir tal subsídio a valores insignificantes. O PPP, de origem econômica, transformou-se em um dos princípios jurídicos ambientais mais importantes para a proteção ambiental.

Dessa forma, na visão do autor, quando se fala em repassar os custos, está se referindo aos custos inerentes ao prejuízo causado a natureza.

Ao se prejudicar as águas ou o ar com o dano ambiental, a sociedade terá um custo para recuperação e limpeza, nesse peculiar aspecto é que o princípio do poluidor-pagador atua, buscando reduzir ou eliminar tal custo a valores insignificantes.

Apesar de sua origem econômica, o princípio do poluidor-pagador tem se tornado importante ferramenta de proteção ambiental. No entanto, é importante

⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 40.

⁹⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 24.

destacar o alerta de Derani⁹⁷ quando aduz que:

[...] a imposição de um custo ao causador do dano não significa necessariamente que o dano será eliminado. O princípio do poluidor-pagador não está em eliminar o efeito negativo, ele está inserido na lógica do ótimo de Pareto, exigindo uma ponderação, uma espécie de avaliação de custo e benefício econômico (financeiro). Dentro dessa perspectiva, a economia de mercado atinge seu grau ótimo quando realiza uma satisfatória relação entre o uso de um recurso natural e sua conservação, encontrando um preço que permita a utilização do bem ao mesmo tempo em que o conserva. Em outras palavras, a relação uso e não uso deve atingir um estágio ótimo que permita a continuação desta prática econômica, ou seja, a sustentabilidade do desenvolvimento.

Assim, a imposição de custos ao causador do dano não significa a eliminação do dano.

O princípio do poluidor-pagador apenas estabelece uma necessária ligação entre o dano ambiental ao custo e benefício econômicos. Dessa forma, na ponderação de custo e benefício é que traz a tona a sustentabilidade do desenvolvimento.

Sobre a colocação gramatical do princípio, tem-se o entendimento de Padilha⁹⁸:

A própria colocação gramatical “poluidor-pagador” deixa claro a proposta inserida no princípio, polui, paga os danos e, não o contrário, “pagador-poluidor”, pagou, então pode poluir, pois ninguém está autorizado a poluir. O princípio possui um caráter preventivo, que busca evitar a ocorrência de danos ambientais, bem como, um caráter repressivo, uma vez constatada a ocorrência do dano, quando visa a sua reparação.

Dessa forma, o princípio do poluidor-pagador não autoriza o dano mediante a reparação. O objetivo do princípio é o pagamento daqueles que poluíram, e não o contrário, uma vez que o princípio possui principal enfoque preventivo. Assim, é na ponderação entre o custo e benefício da poluição que se tem a prevenção.

⁹⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 131.

⁹⁸ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 257.

1.3 RELAÇÕES DO DIREITO AMBIENTAL COM OUTROS RAMOS DO DIREITO

O Direito Ambiental é multidisciplinar, e produz a necessidade de interdisciplinariedade do saber ambiental. Nesse sentido, o Direito ambiental é complexo e exige o diálogo entre as ciências para que a troca de informações a respeito, conduzam ao abrangente objeto do conhecimento científico, o meio ambiente.⁹⁹

Para Padilha¹⁰⁰:

A transversalidade é uma característica que se acentua no Direito Ambiental em suas relações dentro do próprio universo jurídico. Refere-se à sua capacidade de atingir todas as demais áreas do Direito, dada a abrangência de seu objeto: regular o equilíbrio do meio ambiente natural e, ou artificial. A abrangência do meio ambiente e seus componentes naturais e artificiais, atinge todo o ordenamento jurídico, impondo, inclusive, uma reformulação normativa de áreas tradicionais como o direito civil, administrativo, o tributário, o penal, a partir do contexto ecológico constitucional.

Assim, analisar o Direito Ambiental pressupõe analisar as relações deste ramo do Direito com as demais áreas tradicionais do mesmo. Isso decorre da abrangência do meio ambiente e de seus componentes, que atingem todo o ordenamento jurídico. Nesse exato sentido, ensina Antunes¹⁰¹:

O DA é um dos ramos da ordem jurídica que mais fortemente se relaciona com os demais. Este fato, por si só, é uma consequência lógica da transversalidade que é, como sabemos, a característica mais marcante do DA. É muito difícil que se consiga conceber o DA independentemente das normas próprias do Direito Administrativo, visto que a Administração Pública, pelo exercício do poder de polícia ambiental, desempenha um papel essencial na imensa maioria das questões ambientais. [...] Quanto à defesa dos direitos “privados” sobre o meio ambiente, o direito de vizinhança tem exercido um importante papel, sobretudo, no que se refere à garantia de tranquilidade e sossego das pessoas. No Direito Penal encontram-se diversas normas de defesa da saúde e da ambiência humana. Também as normas de Direito Tributário podem ser utilizadas em defesa do meio ambiente. [...] Esta é a chave da compreensão das

⁹⁹ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 235.

¹⁰⁰ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 235-236.

¹⁰¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8 ed. p. 45.

relações do DA com os demais ramos do Direito: o DA penetra nos demais “ramos” do Direito fazendo com que eles assumam uma “preocupação” com os bens jurídicos tutelados pelo DA.

Portanto, o Direito Ambiental possui característica da transversalidade, uma vez que é fortemente relacionado com os demais ramos do Direito. Nesse sentido, é muito difícil que se possa conceber o Direito Ambiental longe das normas do Direito Administrativo, Penal, Tributário e etc., esta quem sabe, segundo o autor, seja a chave da compreensão do Direito Ambiental como os demais, uma vez que este penetra nos demais ramos, fazendo com que estes assumam preocupações com questões tuteladas pelo Direito Ambiental.

No mesmo sentido é o entendimento de Sirvinkas¹⁰², quando afirma que o Direito Ambiental está intimamente relacionado com vários outros ramos do direito, porquanto mantém relação com o Direito Constitucional, em relação a disciplina de normas fundamentais de proteção ao meio ambiente; o Direito Civil, quando trata do direito da propriedade, direito de vizinhança etc.; o Direito Administrativo, uma vez que cuida do poder de polícia, de atos administrativos etc.; o Direito Processual, visto que cuida dos princípios processuais e das ações coletivas; o Direito Penal, sendo que este dispõe sobre normas de proteção a saúde; o Direito Tributário, quando disciplina a incidência ou isenção de tributos em áreas de preservação permanente ou reserva florestal; e por fim, o Direito Internacional, uma vez que cuida de sistematizar a adoção de regras internacionais uniformes por meio de convenções, pactos ou tratados.

Assim, a chave para se entender o Direito Ambiental é a sua íntima ligação com as demais áreas do Direito e conceber o Direito Ambiental como dissociado das demais áreas é impensável, uma vez que com sua íntima relação com as demais áreas é que o Direito Ambiental se fortalece nos mecanismos de responsabilização do causador do dano ambiental.¹⁰³

No Brasil, o Direito Ambiental está alicerçado no Direito Constitucional Ambiental, uma vez que o texto constitucionalizou o meio ambiente em um capítulo

¹⁰² SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 33.

¹⁰³ SIRVINKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 33.

específico. No Direito Administrativo seus reflexos são tão evidentes que, por uma concepção tradicional equivocada da normatividade ambiental, se chegou a inserir o Direito Ambiental como um braço do Direito Administrativo. Isso se justifica em razão de que muitos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, para a gestão sustentável do meio ambiente, são instrumentos administrativos.¹⁰⁴

No que refere às relações privadas, o Direito Ambiental promove a revisão de institutos tradicionais, como a responsabilidade civil, o regime de apropriação de recursos naturais, que se refletem diretamente sobre o Direito Civil e Empresarial. Em relação ao Direito Penal, promove ainda uma verdadeira revolução na seara penal, ao estabelecer novos mecanismos para a repressão dos crimes ecológicos, como a responsabilidade penal da pessoa jurídica, por meio da Lei de Crimes Ambientais. Em relação ao Direito Tributário e Financeiro abrange todo um novo campo para a absorção da proteção do meio ambiente, dando-se início à construção de participação dos mecanismos tributários, financeiros e econômicos para a busca da efetividade do direito ao equilíbrio do meio ambiente.¹⁰⁵

Portanto, estudadas as considerações sobre o Direito Ambiental, bem como seus princípios e sua relação com as demais áreas do Direito, faz-se necessário, para os fins desta pesquisa, analisar o fenômeno da transnacionalidade sob o enfoque dos elementos do Estado.

1.4 OS ELEMENTOS DO ESTADO E O PROBLEMA DA SOBERANIA: O FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE¹⁰⁶

Para os propósitos da presente pesquisa, indispensável analisar o fenômeno da transnacionalidade. Para a análise do referido fenômeno, passa-se

¹⁰⁴ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 236-237.

¹⁰⁵ PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. p. 236-237.

¹⁰⁶ Parte desta seção foi retirado de: SCHLICKMANN, Flávio. Considerações acerca do enfraquecimento do estado constitucional moderno frente ao fenômeno da transnacionalidade. *In*: ANTUNES DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva; ARMADA, Charles Alexandre Souza (Org.). **Teoria jurídica e transnacionalidade [recurso eletrônico]: Volume I**. Dados eletrônicos - Itajaí: UNIVALI, 2014.

obrigatoriamente pela análise dos elementos do Estado e pelo enfraquecimento da soberania. Nesse sentido, abordar-se-á a partir deste momento, considerações acerca dos elementos do Estado, para ao final analisar-se o fenômeno da transnacionalidade.

Sobre os elementos do Estado, ensina Kelsen¹⁰⁷ que a doutrina tradicional distingue três elementos do Estado: seu território, seu povo, e seu poder. Quanto ao elemento indispensável ao Estado, o território, assim dispõe o autor:

[...] O Estado, concebido como uma unidade social concreta, parece subentender igualmente uma unidade geográfica: um Estado – um território. Um exame mais rigoroso, porém, demonstra que a unidade do território de Estado não é, de modo algum, uma unidade geográfica natural. O território de um Estado não tem de consistir necessariamente em uma porção de terra. Tal território é designado como território “integrado”. O território de Estado pode ser “desmembrado”. Às vezes, pertencem ao mesmo território de um Estado partes do espaço que não são fisicamente contíguas, mas separadas entre si por territórios pertencentes a outro Estado, ou simplesmente, a nenhum Estado.¹⁰⁸

Observa-se então, que para Kelsen o território não é apenas uma unidade geográfica, já que o significado da palavra território vai além, podendo ser este constituído de partes não contíguas de uma determinada unidade geográfica.

Para Dallari¹⁰⁹, sintetizam-se as inúmeras teorias de relacionamento de um Estado com seu território de duas formas: uma que sustenta que se deve reconhecer que o Estado atua como proprietário do território; e outra que acredita que se trata de um *direito real institucional*, que é um direito exercido sobre o solo, e seu conteúdo é determinado por aquele que exige seu serviço da instituição estatal.

Conforme Groppali¹¹⁰ o território é “a parte delimitada da superfície terrestre sôbre a qual um Estado exerce exclusivamente o próprio poder de império”, assim, o território, é parte essencial para a existência do Estado, pois o território é a propriedade do povo.

¹⁰⁷ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 299.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. p. 299-300.

¹⁰⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 21 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 87-88.

¹¹⁰ GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Traduzida da 8. ed. italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 116.

No que se refere ao elemento tradicional do Estado, o povo, ensina Acquaviva¹¹¹ que o povo:

[...] no sentido jurídico, é o conjunto de indivíduos qualificados pela *nacionalidade*. Nele não se incluem, já se vê, estrangeiros e apátridas. Todavia, o sentido *político* é ainda mais restrito, pois exclui não só estrangeiros e apátridas, como também os menores de dezesseis anos (CRFB, art. 14, §§ 1º, II, c e 2º), estando o povo *político*, tido como o conjunto dos *cidadãos* do Estado, vinculado à idéia de *cidadania*. [...] a nacionalidade é pressuposto, condição *necessária*, mas não *suficiente* para alcançar o *status* de cidadão.

Dessa forma, a palavra povo apresenta dois sentidos: um jurídico, em que todos os indivíduos qualificados pela nacionalidade formam o povo; e um político, que é aquele em que diz respeito à idéia de cidadania, excluindo, por conseguinte, os estrangeiros, apátridas e os menores de dezesseis anos do conjunto de indivíduos que formam o povo *político*.

Para Menezes¹¹², o povo é o “conjunto de súditos de um Estado, daqueles que participam ativamente da vida nacional, de cidadãos, numa palavra”. O povo, então, é o principal sujeito do Estado, vez que é sobre ele que o Estado exerce o seu poder.

Como terceiro elemento constitutivo do Estado observa-se o poder. Para Bastos¹¹³ “o poder social é um fenômeno presente nas mais diversas modalidades do relacionamento humano. Ele consiste na faculdade de alguém impor a sua vontade a outrem”, assim, entende-se que o mesmo se faz presente desde o surgimento da raça humana.

Bastos¹¹⁴ acrescenta que o poder é algo intrínseco a todas as formas de organização social, tendo se desenvolvido nas sociedades de várias maneiras. Na sociedade familiar, era exercido pelo chefe da família. Nas sociedades primitivas, era uma espécie de poder anônimo, onde era associado à força física, sendo o detentor o indivíduo mais forte. Posteriormente, houve uma vinculação à capacidade

¹¹¹ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. p. 34.

¹¹² MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 155.

¹¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. p. 75.

¹¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. p. 76-77.

econômica, de modo que aqueles que possuíam mais riquezas eram detentores do poder, pois nos períodos de escassez estes é que iriam sobreviver. Após esse período houve uma desvinculação entre o poder e a força material, passando a se relacionar com a força espiritual. Nesse período o detentor do poder era aquele que intermediava a divindade e o homem.

Para Kelsen¹¹⁵:

[...] O “poder” do Estado deve ser a validade e a eficácia da ordem jurídica nacional, caso a soberania deva ser considerada uma qualidade desse poder. Por que só pode ser a qualidade de uma ordem normativa na condição de autoridade que é a fonte de obrigações e direitos. Quando, por outro lado, se fala dos três poderes do Estado, o poder é compreendido como função do Estado, sendo distinguidas três funções do Estado.

Assim, entende-se que o poder é a validade e eficácia do Estado, sendo que a soberania é a qualidade do mesmo, que é a fonte de direitos e obrigações.

Como ensina Bonavides¹¹⁶, Jean Bodin definiu a soberania como sendo a entidade que não conhece superior na ordem externa nem igual na ordem interna. Para Bodin, entende-se por soberania a qualidade máxima de poder social por meio da qual as normas e decisões elaboradas pelo Estado prevalecem sobre as normas e decisões emanadas de grupos sociais intermediários.

Nesse norte, no âmbito interno, a soberania estatal traduz a superioridade de suas diretrizes na organização da vida comunitária. A manifestação da soberania se dá, principalmente, pela constituição de um sistema de normas jurídicas capaz de estabelecer as pautas fundamentais do comportamento humano. No âmbito externo, a soberania traduz, por sua vez, a ideia de igualdade de todos os Estados na comunidade internacional.¹¹⁷

Para Acquaviva¹¹⁸ a soberania:

A soberania é o atributo do poder do Estado que o torna independente no

¹¹⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. p. 364-365.

¹¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 55.

¹¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. p. 55-56.

¹¹⁸ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. p. 54.

plano interno e interdependente no plano externo. No âmbito interno, o poder soberano reside nos órgãos dotados do poder de decidir *em última instância*; no âmbito externo, cada uma mantém, com os demais, uma relação em que a igualdade se faz presente. O poder soberano é um elemento *essencial* do Estado.

A soberania então é a qualidade do poder do Estado; no âmbito interno encontra-se no órgão de maior poder e no âmbito externo está na igualdade em que se faz presente. Quanto à soberania, é justamente neste ponto que o Estado atual sofre seu grande problema, ante a realidade do fenômeno da transnacionalidade.

A transnacionalidade pode ser entendida como o fenômeno surgido no novo contexto mundial, emergindo principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômica e sociocultural pós segunda guerra mundial, caracterizado pela desterritorialização, expansão capitalista enfraquecimento da soberania e emergência do ordenamento jurídico gerado á margem do monopólio estatal.¹¹⁹

Conforme ensinam Stelzer e Cruz¹²⁰, no âmbito da transnacionalização, há transição do Estado Nacional para a era transnacional, gerando duas arenas de sociedades: uma concernente à sociedade dos Estados, em que as principais variáveis continuam a ser as regras da diplomacia e do poder nacional; e outra referente ao mundo da subpolítica transnacional, que integram, por exemplo, o Greenpeace, a Anistia Internacional, e a União Européia. Em outras palavras, o Estado soberano integra duas realidades totalmente distintas, uma de foco interno, em que sua soberania continua como os moldes já estudados; e outra em âmbito transnacional, em que o Estado integra um grupo onde apenas segue os ditames do bloco. Nesse sentido, explicam Stelzer e Cruz¹²¹ que:

Com isso, o Estado, nascido sob a forma de sociedade nacional, territorializado e submetido a um Governo próprio, inicia um amplo processo de inserção em comunidades mais amplas. Assim, o Estado, tanto ingressa de forma ativa e deliberada nos processos regionais de

¹¹⁹ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 16.

¹²⁰ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 31-32.

¹²¹ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. p. 32.

integração, como a União Européia (submetendo-se aos ditamos do bloco, mas à luz de um processo político-jurídico deliberado); quanto é cooptado pela rede transnacional, em virtude de inoperância que o caracteriza para controlar e gerenciar, por exemplo, as ações transnacionais das instituições financeiras, do crime organizado, das informações de mídia e do discurso global.

Portanto, em virtude do fenômeno da transnacionalidade, o Estado territorializado, que submete o seu povo a um poder central, e que tem por principal característica a soberania, inicia um novo ciclo de entrada em comunidades mais amplas, atuando ativamente no processo de integração, sem, contudo, deixar de obedecer aos ditames da comunidade que integra.

O Estado Constitucional Moderno, da forma como foi concebido, não consegue mais dar as respostas à Sociedade, nesse sentido, destacam Cruz e Bodnar¹²² que,

[...] Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes. Tudo leva a crer que o principal fator dessas crises cíclicas esteja localizado exatamente no próprio Estado Constitucional Moderno.

Sendo assim, conforme ensinam os autores, o Estado Constitucional Moderno não responde de forma consistente às demandas da Sociedade atual, notadamente no que refere às demandas transnacionais. Nesse exato sentido é que o Estado Constitucional Moderno se mostra insuficiente.

No processo de regionalização, como dito anteriormente, o Estado se submete às decisões do bloco, e faz com que se exclua a capacidade decisória da organização estatal, em diversos tópicos, que passam a ser regidos por meio de acordos internacionais.¹²³

¹²² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR; Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais**. Direito e Transnacionalidade. Paulo Márcio Cruz, Joana Stelzer (orgs). 1 ed., 2009, 2 reimpressão, Curitiba: Juruá, 2011. p. 56.

¹²³ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI; seleção e organização dos capítulos Emanuela Cristina Andrade Lacerda. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 94.

Nessa direção, entende Cruz¹²⁴ que os motivos pelos quais o Estado Constitucional Moderno foi concebido, há mais de dois séculos, como o individualismo, a propriedade privada e a acumulação da riqueza ilimitada, podem determinar sua superação. Aduz, nesse sentido, que:

[...] Na verdade, encontramos-nos diante de uma profunda crise do estado constitucional moderno. Definitivamente a noção de estado constitucional moderno, desenvolvida nos séculos XVII e XVIII, constituiu-se num autêntico progresso em comparação as noções de feudalismo e absolutismo, mas hoje se converte num verdadeiro freio para questões vitais para a sobrevivência do mundo.

Nesse norte, ante o enfraquecimento do Estado Constitucional Moderno, a reflexão aqui seria em relação a possível existência de um Estado Transnacional, que nas palavras de Cruz¹²⁵,

A discussão sobre um Estado Transnacional, trazido por Beck, é uma das possíveis matrizes para a discussão teórica a partir do fenecimento do Estado Constitucional Moderno e da crise financeira internacional. Beck aponta ainda que há uma racionalização subjacente: o Estado Constitucional Moderno apesar de ser antiquado para as demandas transnacionais, é ainda irrenunciável como espaço público garantidor das políticas internas e internacionais de transição. O Estado Constitucional moderno fará parte da organização de espaços transnacionais de governança e participará da configuração política do processo de globalização.

Portanto, o Estado Constitucional Moderno, no intuito em que foi desenvolvido nos séculos XVII e XVIII, revelou grande avanço em relação aos modelos existentes, no entanto, a sociedade atual demonstra uma crescente complexidade das demandas, que não se compatibilizam com o modelo de Estado Constitucional Moderno.

Não obstante, o Estado Constitucional Moderno ainda é irrenunciável como espaço público garantidor das políticas internas e internacionais de transição, mas o Estado Transnacional, trazido por Beck, poderia ser uma solução para o fim

¹²⁴ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e estado no século XXI. p. 93.

¹²⁵ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. p. 33.

do Estado Constitucional Moderno nas bases conhecidas, e um avanço no modelo de Estado.

Sendo assim, feitas as considerações sobre o Direito Ambiental e visto o fenômeno da transnacionalidade, a presente pesquisa, que tem por objeto a responsabilidade penal ambiental nos crimes cometidos em âmbito transnacional, tratará a seguir da responsabilidade penal no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2

APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO PENAL E A RESPONSABILIDADE PENAL

2.1 CONCEITO DE DIREITO PENAL

O direito penal está intrinsecamente ligado com a sociedade humana. Nesse sentido, ensina Estefam¹²⁶ que o direito penal é o rosto do direito, posto que é através dele que se manifesta toda a individualidade de um povo, assim, o direito penal dos povos é um pedaço da história da humanidade. Onde existe ou existiu agrupamentos sociais, o Direito Penal se fez e se faz presente.

No que refere à evolução do direito penal, este sofreu grande influência, no século XVIII, pela publicação da obra de Marquês de Beccaria, dos delitos e das penas, que de forma magistral incutiu no pensamento filosófico do direito penal a ideia de humanização da pena e busca pela Justiça.¹²⁷

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O direito surgiu das necessidades fundamentais das sociedades humanas, sendo no direito que se encontra a segurança das condições inerentes à vida humana. O fato social que se mostra contrário à norma de Direito que constitui o ilícito jurídico, sendo que a forma mais séria dele é o ilícito penal.¹²⁸

Desta feita, o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis os bens que entende por proteger. A mais severa das sanções é a sanção penal, uma vez que a mesma é estabelecida para o caso de inobservância de um imperativo. Essa sanção, que é o meio de ação do Estado em se tratando de direito penal, é a pena, que constrange o autor da conduta punível a submeter-se a mal que

¹²⁶ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 35.

¹²⁷ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 37.

¹²⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 45.

corresponda em gravidade o dano por ele causado. Para Jesus¹²⁹, o “Estado estabelece normas jurídicas com a finalidade de combater o crime. A esse conjunto de normas jurídicas dá-se o nome de Direito Penal”.

Sobre o conceito, afirmam Zaffaroni e Pierangeli¹³⁰ que com a expressão Direito Penal, se designam duas entidades diferentes, que podem ser interpretadas conjunta ou separadamente; quais sejam: o conjunto de leis penais, compreendidas como a legislação penal; e o sistema de interpretação desta legislação, sendo este o saber do direito penal. Para os autores,

Tendo em conta esta duplicidade, e sem pretensões de dar uma definição – e sim uma simples noção prévia –, podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor.

Desta feita, o direito penal como noção inicial, pode ser compreendido, nas palavras dos autores citados, como sendo o ramo do direito que se ocupa em tutelar bens jurídicos – a exemplo: vida, patrimônio, integridade física, etc. – e que a consequência da violação se chama delito.

Para os autores, no segundo sentido, referente ao saber do direito penal, significa dizer que o direito penal é o sistema de compreensão da legislação penal. No entanto, quando fala-se em interpretação, não se está falando em saber do direito penal em seu caráter científico, mas apenas atribuindo ao mesmo um caráter interpretativo, característica que é inerente a qualquer ciência.¹³¹

A legislação penal se distingue das demais áreas do direito em razão da consequência especial atribuída associada a infração penal, qual seja a coerção através da sanção penal. O direito penal, através da aplicação da pena, busca, de forma direta e imediata, que o infrator não cometa novos delitos, enquanto que a as

¹²⁹ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 45.

¹³⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 84-85.

¹³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. p. 85.

demais sanções jurídicas têm finalidade de reparação e ressarcimento.¹³²

Para Barranco¹³³, o principal fim do direito penal é a prevenção de condutas que sejam consideradas ofensivas aos bens jurídicos protegidos, estas relacionadas a convivência humana. O direito penal, para o autor, na atualidade se consubstancia na análise do conceito de bem jurídico protegido, sendo em torno disso que constrói o núcleo da dogmática jurídico-penal.

Na mesma direção, entende Nucci¹³⁴, que o direito penal é “o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes”, dessa forma, o direito penal é o sistema de normas jurídicas que visa precipuamente fixar os limites do poder punitivo, uma vez que as sanções são preestabelecidas, bem como taxar as sanções correspondentes ao infrator.

Existem autores que defendem que existe diferença entre direito penal e direito criminal, sendo que sustentam que este daria mais enfoque ao crime e suas conseqüências jurídicas, enquanto o direito penal estudaria a punição em si. Para Nucci, esta questão é apenas terminológica, sendo que em alguns países se utiliza uma ou outra definição, sempre que o mesmo sentido.¹³⁵

No mesmo sentido do afirmado acima, entende Prado¹³⁶ que o direito penal é o setor ou parte do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes penas ou medidas de segurança, dependendo do caso. Ensina o autor que:

O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica.

¹³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. p. 85.

¹³³ BARRANCO, Norberto J. de la Mata. **Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa**: Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados em una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p. 41.

¹³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 71.

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 71.

¹³⁶ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 70.

Dessa forma, o direito penal pode ser entendido como o ramo do direito que se ocupa de estabelecer punições para determinadas ações ou omissões relevantes para alguns bens jurídicos protegidos. Nesse norte, a principal missão do direito penal é o estabelecimento da ordem e a paz pública, assegurando aos seres humanos uma convivência pacífica através da coação estatal.

Nessa direção é a definição de Estefam¹³⁷ sobre o direito penal:

Para nós, o Direito Penal é o ramo do Direito que se encarrega de regular os fatos humanos mais perturbadores da vida social, definindo-os quanto à sua extensão e conseqüências, de modo a assegurar, por meio da aplicação efetiva de suas prescrições, a garantia da vigência da norma e as expectativas normativas.

Dessa forma, o direito penal pode ser entendido como o ramo do direito que se ocupa de estabelecer punições para determinadas ações ou omissões relevantes para alguns bens jurídicos protegidos.

A doutrina divide o direito penal em objetivo e subjetivo, como ensina Nucci¹³⁸, o direito penal objetivo se refere ao corpo de normas jurídicas destinadas ao combate da criminalidade, que garantem a defesa da sociedade. Já em sentido subjetivo, alguns autores denominam direito penal subjetivo para tratar do poder de punir do Estado, que surge após o cometimento da infração penal.

Para Prado¹³⁹, do ponto de vista objetivo “o Direito Penal (*jus poenale*) significa não mais do que um conjunto de normas que definem os delitos e as sanções que lhes correspondem, orientando também, sua aplicação”. Assim, em relação ao aspecto objetivo, o direito penal significa um conjunto de normas que define os delitos, fixando punições ao transgressor da norma, orientando a forma de aplicação da sanção. No que se refere ao sentido subjetivo, que intitula de *jus puniendi*¹⁴⁰, entende que é o:

[...] direito de punir do Estado (princípio da soberania), correspondente a

¹³⁷ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 38.

¹³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 71.

¹³⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 71.

¹⁴⁰ Direito de punir.

sua exclusiva faculdade de impor sanção criminal diante da prática do delito. Fundamenta-se no critério de absoluta necessidade e encontra limitações jurídico-políticas, especialmente nos princípios penais fundamentais.

Portanto, em sentido subjetivo, o direito penal pode ser entendido como o direito de punir do Estado (*jus puniendi*), em razão de sua exclusiva competência para imposição de sanção em razão da prática de um ato delituoso. Nesse sentido, o direito penal sofre limitações em razão dos princípios fundamentais penais, que serão abordados na seqüência do trabalho.

Ensina Puig¹⁴¹ que o direito penal se divide em dois sentidos distintos, o objetivo e o subjetivo. Sobre o direito penal objetivo, este significa o conjunto de normas penais; já no que concerne ao direito penal subjetivo, este, também entendido como *jus puniendi*, compreende-se no poder que possui o Estado de criar e aplicar o direito penal objetivo.

Sobre a divisão entre direito penal objetivo e subjetivo, Estefam¹⁴² entende da mesma forma, complementando que no que refere ao direito penal subjetivo, este cuida do “direito de punir do Estado ou *jus puniendi* estatal”, sendo este o direito que possui o Estado de exigir que as pessoas se abstenham de praticar uma conduta definida como infração penal e de exigir que o infrator se submeta as conseqüências do ato, notadamente a aplicação da sanção penal.

Por fim, Prado¹⁴³ faz um alerta quanto a nomenclatura utilizada pela doutrina, que rotula a matéria penal em razão do particularíssimo objeto de estudo. Nesse norte, exemplifica o tratamento dado:

[...] Direito Penal Econômico, Direito Penal Empresarial, Direito Penal Ambiental, Direito Penal do Consumidor (etc.), o que não deixa de ser Direito Penal, em nada alterando seus princípios e bases teóricas essenciais.

Dessa forma, muito embora a doutrina tente rotular a matéria em razão ao particular objeto analisado, o Direito Penal é o mesmo em sua essência. Dessa

¹⁴¹ PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal**: parte general. p. 52.

¹⁴² ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 39.

¹⁴³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 71.

forma, explicam-se eventuais tratamentos na seqüência da pesquisa, em relação ao Direito Penal Ambiental.

Por fim, pelo visto, o direito penal é o ramo do direito que visa proteger bens jurídicos para a vida em ordem e paz na sociedade. A prevenção é feita através da sanção penal, vinculada a infração penal, sendo esta a principal diferença desta área do direito das demais.

No entanto, a determinação e aplicação da sanção penal não está desvinculada por parte do Estado, este deve obedecer os princípios do Direito Penal, razão pela qual, passa-se a análise dos mais importantes princípios segundo a doutrina.

2.2 O DIREITO PENAL E SUA RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS

Como visto acima, o Direito Penal, em suma, pode ser entendido como o ramo do Direito que cuida da proteção a determinados bens jurídicos, através da aplicação da sanção penal.

Nesse sentido, o Estado, detentor do *Jus Puniendi*, exerce seu poder coercitivo através da aplicação da sanção penal para o indivíduo que transgredir a norma penal. Este exercício do “poder de punir” do Estado não está desvinculado, muito pelo contrário, pois este encontra diversas limitações, notadamente as limitações dos princípios informadores do Direito Penal.

Ensina Nucci¹⁴⁴ que:

Etimologicamente, princípio tem vários significados, entre os quais o de momento em que algo tem origem; causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico; preceito, regra ou lei; fonte ou causa de uma ação.

Sendo assim, princípio tem o significado de origem, fonte. Já no sentido jurídico, princípio pode ser entendido como uma ordenação, que serve de base para

¹⁴⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 87.

a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Desta feita, princípio para o Direito significa um norte a ser seguido na interpretação das normas.¹⁴⁵

Sobre os princípios para o Direito Penal, Bitencourt¹⁴⁶ aduz que as ideias de igualdade e de liberdade, oriundas do iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, uma vez que os princípios impuseram limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Assim, a função dos princípios para o Direito Penal, se consubstancia na função limitadora de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, sendo que em países democráticos estes passaram a integrar os Códigos Penais.

No que concerne aos princípios do Direito Penal, para os fins da presente pesquisa, elegeu-se os princípios que possuem ligação com o tema final da pesquisa para a análise na seqüência.

2.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OU DA RESERVA LEGAL

Após a Revolução Francesa, o princípio da legalidade converteu-se em uma exigência de segurança jurídica e de garantia individual. Notadamente tal princípio é verdadeira pedra angular do Estado de Direito.¹⁴⁷

O Direito Penal moderno possui fundamento em determinados princípios, típicos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, sobressai o princípio da legalidade dos delitos e das penas, da reserva legal ou da intervenção legalizada. Tal princípio tem sentido amplo, uma vez que determina que não há crime nem pena

¹⁴⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 87.

¹⁴⁶ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 158.

¹⁴⁷ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 160.

ou medida de segurança sem prévia lei.¹⁴⁸

O princípio da legalidade tem importância ímpar em matéria de segurança jurídica, uma vez que é garantidor dos cidadãos contra punições criminais sem base em lei escrita, de conteúdo determinado e anterior à conduta. Dessa forma, exige que exista uma total correspondência entre o ato do agente e a lei penal para fins de caracterização da infração e conseqüente imposição da sanção penal.¹⁴⁹

Ensina Bitencourt¹⁵⁰ que o princípio da legalidade ou da reserva legal:

[...] constitui efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Feuerbach, no início do século XIX, consagrou o princípio a reserva legal por meio da fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça; somente os regimes totalitários o têm negado.

Assim, o princípio da legalidade limita efetivamente o poder punitivo do Estado, trazendo segurança jurídica aos cidadãos, uma vez que não admite exceções nem desvios. Nesta direção, no que se refere ao crime ambiental, analisado nesta pesquisa, tal princípio é essencial para que se possa haver punição ao infrator da norma penal ambiental, uma vez que a legalidade é garantia do cidadão frente ao poder punitivo do Estado.

Para Puig¹⁵¹, o princípio da legalidade se expressa em seu aspecto formal, no pensamento de Feurebach, notadamente no que se refere a nulidade do crime e da pena que não possua lei escrita. Tal princípio foi uma das conquistas centrais da Revolução Francesa. Para a maioria dos autores, como visto acima, o princípio da anterioridade e da taxatividade são desdobramentos, ou complementares da legalidade.

Desta forma esta é a razão que justifica os tópicos a seguir encontrem-se como subtítulos do presente.

¹⁴⁸ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 158.

¹⁴⁹ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 123.

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 158.

¹⁵¹ PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal**: parte general. p. 114.

2.2.1.1 Princípio da Anterioridade

O princípio da anterioridade para o Direito Penal, determina que a lei penal que pode ser criada pelo Estado, no exercício do seu poder de punir, deve ser anterior ao fato cometido.

Nesse sentido, entende Estefam¹⁵² que em primeiro lugar deve estar a necessidade de que a lei seja anterior ao fato (*lege praevia*). Isso porque, de nada adiantaria assegurar que o direito penal se fundamenta na lei, caso esta pudesse ser elaborada depois do fato cometido. Destaca o autor que “a incriminação de comportamentos anteriores à vigência da lei destrói por completo a segurança jurídica que se pretende adquirir com a legalidade”.

Sendo assim, sem a anterioridade, o cidadão estaria à mercê da atuação do Estado, uma vez que poderia criar tipos penais após o cometimento das ações, nesse caso, seria o fim da segurança jurídica almejada pelo princípio da legalidade. Portanto, a anterioridade funciona como limite frente ao poder punitivo do Estado.

Para Nucci¹⁵³, o princípio da anterioridade determina que a lei penal, somente deve ser aplicada a um fato concreto, caso tenha tido origem antes da prática da conduta para a qual se destina. Não teria efeito adotar o princípio da legalidade sem a correspondente anterioridade, uma vez que a criação da lei após o cometimento do fato, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários.

Assim, o princípio da anterioridade, em relação ao crime ambiental, determina que a lei penal deve estar em vigência anterior ao delito ambiental cometido, para que se possa punir o infrator.

¹⁵² ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 124.

¹⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 89.

2.2.1.2 Princípio da Taxatividade

Corolário ao princípio da legalidade, o princípio da taxatividade determina que as condutas típicas devam ser claras e bem elaboradas. Ensina Nucci¹⁵⁴ que as condutas típicas, que são merecedoras de punição devem ser suficientemente claras e bem elaboradas de modo a não deixar dúvidas para os destinatários da norma. A criação de tipos penais duvidosos e repletos de termos valorativos pode dar ensejo ao abuso do Estado na invasão da intimidade e da esfera de liberdade dos indivíduos. Ademais, não fossem os tipos taxativos, de nada adiantaria adotar o princípio da legalidade, justamente por isso que este princípio é decorrente da legalidade.

Para Estefam¹⁵⁵, a lei penal deve ser determinada em seu conteúdo, uma vez que “não se permite à construção de tipos penais excessivamente genéricos, os quais são denominados *tipos penais vagos*”. A possível criação de tipos assim, geraria uma insegurança jurídica, aliado ao fato de que o indivíduo não teria como saber o que é certo ou errado se a lei não fosse clara o suficiente.

Desta feita, para que se possa ter punição por crime ambiental, a conduta realizada deve ser precisa conforme o tipo penal descrito.

2.2.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

A ideia de humanização das penas tem sido uma reivindicação constante no perpassar evolutivo do Direito Penal.

Desde as penas de morte e punições corporais, passou o Direito Penal, de modo progressivo às penas privativas de liberdade e destas às penas alternativas. No moderno Estado democrático de Direito, a aplicação de qualquer

¹⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 95.

¹⁵⁵ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 126-127.

pena que atente a dignidade humana é vedada pela disposição deste princípio.¹⁵⁶

Para Jesus¹⁵⁷, tal princípio estabelece que “o réu deve ser tratado como pessoa humana”. O princípio da humanidade, nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli¹⁵⁸, exige a proscricção da pena de morte, perpétua, de banimento, trabalhos forçados e penas cruéis.

O princípio da humanidade é que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou outra conseqüência do delito, qualquer que seja, que cria impedimento físico permanente, como morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc., como também qualquer conseqüência jurídica indelével do delito.¹⁵⁹

Para Bitencourt¹⁶⁰, os corolários deste princípio são a proscricção de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados.

Muito embora o Direito Penal não seja necessariamente assistencial e tem por objetivo a responsabilização do delinquente, todas as relações humanas reguladas pelo Direito Penal, devem necessariamente ser presididas pelo princípio da humanidade, a fim de evitar que se tenham penas cruéis, infamantes, de maus-tratos e etc.¹⁶¹

Assim, muito embora o crime ambiental possa ter contornos globais, a pena a ser aplicada ao infrator deste delito deve obedecer a regra geral do Direito Penal, qual seja, a aplicação da reprimenda sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana, cerceando ao infrator, somente a liberdade.

¹⁵⁶ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 176.

¹⁵⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 53.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. p. 171-172.

¹⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. p. 172.

¹⁶⁰ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 162.

¹⁶¹ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 162.

2.2.3 PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA, PERSONALIDADE OU RESPONSABILIDADE PESSOAL

O princípio da personalidade também é denominado como intranscendência ou responsabilidade pessoal. Qualquer dos termos trata da ideia de que a pena não possa ultrapassar a pessoa do autor do delito.

Para Zaffaroni e Pierangeli¹⁶², nunca se pode interpretar uma lei penal de forma que esta transcenda a pessoa que é autora do delito. A pena como medida pessoal, busca uma ressocialização do apenado, e daí que se deve evitar que as conseqüências da pena afete a terceiros. Pelo atual estágio de evolução da sociedade, este princípio não requer maiores considerações, diferente de outros tempos, em que a infâmia do réu passava aos seus parentes, notadamente nos delitos contra o soberano.

O princípio da pessoalidade ou personalidade da pena estabelece que a responsabilidade penal é sempre pessoal ou subjetiva, e decorrente apenas de sua ação ou omissão, não sendo admitida nenhuma outra forma ou espécie. Deste raciocínio sobre o caráter estritamente pessoal que entende-se que a sanção não é transmissível a terceiros.¹⁶³ Sobre o princípio da responsabilidade pessoal, ensina Greco¹⁶⁴, que este quer dizer que:

[...] quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada – privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa –, somente o condenado é que deverá cumpri-la.

Assim, o referido princípio estabelece que a pena não poderá ultrapassar a pessoa do acusado, devendo, então, ser direcionada à pessoa natural, sujeito direto da sanção penal.

Portanto, a lei penal é direcionada à pessoa do acusado, não podendo,

¹⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. p. 171.

¹⁶³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 172.

¹⁶⁴ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Impetus, 2011. p. 79.

por força de tal princípio, ultrapassar a pessoa do mesmo, uma vez que a sanção penal é direcionada ao acusado, como forma reprimir a infração penal.

No que se refere ao crime ambiental, analisado na presente pesquisa, o princípio da personalidade é uma das principais justificativas para a não responsabilização da pessoa jurídica, uma vez que esta não poderia ser recebedora da sanção penal nos moldes do Direito Penal.

2.2.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E SEUS COROLÁRIOS

Pelo princípio da intervenção mínima, tem-se que o Estado não deve interferir em demasia na vida do indivíduo. Nesse norte, entende Nucci¹⁶⁵ que a lei penal não deve ser vista como *prima ratio*¹⁶⁶, e sim como *ultima ratio*¹⁶⁷, isso por que existem outros ramos do Direito preparados para solucionar as desavenças ocorridas na comunidade.

Para Jesus¹⁶⁸, a intervenção mínima consiste em

[...] restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

Assim, a intervenção mínima, inicialmente, tem por objetivo impedir que o Estado interfira desnecessariamente na vida do indivíduo, uma vez que existem outros ramos do Direito com competência para a solução de eventuais conflitos sem a necessidade de aplicação do Direito Penal.

A intervenção mínima estabelece que a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência em paz da comunidade, aplicada

¹⁶⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 92-93.

¹⁶⁶ Primeira razão.

¹⁶⁷ Última razão.

¹⁶⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 52.

como *ultima ratio*, só devendo aplica-la se existir possibilidade de ter eficácia.¹⁶⁹

Para Bitencourt¹⁷⁰, o princípio da intervenção mínima, que também é conhecido como última razão, orienta e limita o poder incriminador do Estado, estabelecendo que somente se autoriza a criminalização de uma conduta se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Defende o autor que:

Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Portanto, o Direito Penal considerado como *ultima ratio* é considerado a última cartada do legislativo, quando percebe que não existe outra solução para por fim a determinado problema que ameaça a paz social, e assim, cria o tipo penal incriminador, fazendo com que a solução seja encontrada para a proteção de determinada bem jurídico seja através da aplicação da sanção penal. Importante salientar que se existe outra possibilidade de proteção ao bem jurídico de outro modo, deve-se abrir mão da aplicação desta opção legislativa, uma vez que nesse caso, seria a banalização da punição.¹⁷¹

Nesse sentido, como corolário do princípio da intervenção mínima, a subsidiariedade atua neste exato sentido. Para Nucci¹⁷², o Direito Penal deve ser visto como subsidiário, devendo atuar apenas nos casos em que ocorra fracasso das outras formas de punição ou composição de conflitos.

Além disso, o princípio da intervenção mínima possui outro corolário, a fragmentariedade, que para Prado¹⁷³, significa que: “só devem os bens jurídicos ser defendidos penalmente diante de certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis”, dessa forma, entende que somente ações ou omissões

¹⁶⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 190.

¹⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 159.

¹⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 93.

¹⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 93.

¹⁷³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 190.

mais graves que são endereçadas a bens valiosos é que podem ser objeto de criminalização.

Ensina Jesus¹⁷⁴ que este princípio

É consequência dos princípios da reserva legal e da intervenção necessária (mínima). O Direito Penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentado.

Sendo assim, o Direito Penal se ocupa de criminalizar as condutas mais gravosas para a sociedade, tutelando apenas os fragmentos mais graves de determinados bens jurídicos.

Sobre fragmento, este deve ser visto como parte integrante do todo, razão pela qual o Direito Penal deve ser visto no campo dos atos ilícitos como fragmentário, ou seja, que se ocupa somente das lesões mais graves e que verdadeiramente são lesivas à vida em sociedade, podendo causar distúrbios de monta à segurança pública e a liberdade dos indivíduos.¹⁷⁵

Bitencourt¹⁷⁶ entende que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes. Ademais, limita-se a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, sendo decorrente deste aspecto seu caráter fragmentário.

Sobre esta característica e eventual crítica por parte dos leigos sobre o assunto, Prado¹⁷⁷ ressalta que “o uso excessivo da sanção criminal (*inflação penal*) não garante uma maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema pena a uma função meramente simbólica negativa”. Portanto, a característica de fragmentariedade, que seleciona a sanção penal as ações mais graves é necessária

¹⁷⁴ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 52.

¹⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 94.

¹⁷⁶ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 160.

¹⁷⁷ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 171.

para não condenar o sistema penal a ser meramente um aplicador de sanção, quando o real objetivo do Direito Penal, como visto anteriormente é a prevenção dos atos ilícitos e a busca pela paz social.

Estefam¹⁷⁸ ressalta que tal característica é vista por alguns doutrinadores como forma de princípio, que traduz a ideia de que as normas penais somente devem-se ocupar de punir uma pequena parcela, um pequeno fragmento dos atos ilícitos, justamente aquelas condutas que violem de forma mais grave os bens jurídicos mais importantes.

Desta feita, pelo princípio da intervenção mínima, o Estado deve intervir através da utilização do Direito Penal apenas em último caso, quando as demais áreas do Direito não obtiverem êxito na resolução dos conflitos; ao Direito Penal, resguarda-se a punição pelos atos mais graves cometidos, por sua característica de fragmentariedade.

O princípio da intervenção mínima, no que se refere ao crime ambiental, será analisado profundamente no terceiro capítulo da presente pesquisa, razão pela qual neste tópico a abordagem é superficial.

2.2.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade, para alguns doutrinadores é corolário da intervenção mínima, como é o caso de Nucci¹⁷⁹, que entende que tal princípio se mostra indispensável a criação de tipos penais incriminadores “cujo objetivo seja eficiente e realístico, visando à punição de condutas autenticamente lesivas aos bens jurídicos tutelados”.

Segundo o princípio da ofensividade, o Direito Penal só deve ser aplicado quando a conduta ofende a um bem jurídico, não sendo suficiente que seja imoral. O princípio da ofensividade (*nullum crimen sine injuria*) requer, para a existência do

¹⁷⁸ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 135.

¹⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. p. 94.

crime, que a conduta produza uma lesão efetiva ou um perigo concreto ao bem juridicamente tutelado.¹⁸⁰

Para Estefam¹⁸¹, não há crime sem a lesão efetiva ou ameaça concreta ao bem jurídico tutelado. Nesse sentido, resultariam inconstitucionais os tipos penais que descrevem determinadas condutas sem exigir a ameaça de um bem juridicamente tutelado, como nos casos de crimes de perigo abstrato. No entanto, a jurisprudência dominante tendo a admitir como válidos os delitos de perigo abstrato.

Na seara ambiental, o princípio da ofensividade faz com que a lei ambiental penal se preocupe efetivamente com condutas que tragam lesão a determinado bem tutelado.

2.2.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade para o Direito Penal, é conhecido também como o princípio da proibição do excesso, posto que determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade do agente criminoso. Ante esta afirmação que se afirma que a culpabilidade é a medida da pena.¹⁸²

Para Queiroz¹⁸³ o princípio da proporcionalidade estabelece que a punição deve variar de acordo com a gravidade do crime cometido. Dessa forma, este princípio requer um juízo de ponderação entre a carga de privação que a pena comporta, uma vez que esta é a finalidade da privação, justamente estabelecer uma privação proporcional à gravidade do ato cometido.

Para Ishida¹⁸⁴, tal princípio é:

[...] aquele que prevê que, ao estipular a pena do referido tipo, o legislador

¹⁸⁰ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 52.

¹⁸¹ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 133-134.

¹⁸² JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 53.

¹⁸³ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal**: Parte Geral. 7 ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2011. p. 53-54.

¹⁸⁴ ISHIDA, Valter Kenji. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 29.

deve se atentar à gravidade do crime. Assim, a pena par ao homicídio doloso deve ser mais elevado que para o homicídio culposo, por que o primeiro fato é mais grave que o segundo. Na cominação da pena, o legislador segue a proporcionalidade.

Assim, o princípio da proporcionalidade nada mais é do que uma orientação vinculante, um limitador imposto ao legislador, a fim de estipular as sanções referentes às condutas praticadas. Nesse sentido, para Bitencourt¹⁸⁵:

[...] o modelo político consagrado pelo Estado Democrático de Direito determina que todo o Estado – em seus três poderes, bem como nas funções essenciais à Justiça – resulta *vinculado* em relação aos fins eleitos para a prática dos atos legislativos, judiciais e administrativos. Em outros termos, toda a atividade estatal é sempre vinculada axiomáticamente pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos. As consequências jurídicas dessa *constituição dirigente* são visíveis. A primeira delas verifica-se pela consagração do *princípio da proporcionalidade*, não como simples critério interpretativo, mas como garantia legitimadora/limitadora de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional.

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade é uma garantia limitadora de todo o ordenamento jurídico, assentado na necessidade de proporção entre a conduta cometida com a punição imposta.

Conforme entende Greco¹⁸⁶, a limitação exercida pelo princípio da proporcionalidade possui um fundamento de evitar o excesso, posto que:

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional á conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.

Desta feita, a proibição do excesso objetiva proteger a liberdade dos cidadãos. O princípio da proporcionalidade atua como limitador do poder do Estado, no exercício do *Jus Puniendi*.

Para Bitencourt¹⁸⁷, este princípio surgiu principalmente pelas experiências

¹⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 55.

¹⁸⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. p. 77.

¹⁸⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. p. 56.

vividas na evolução dos tempos, que:

[...] tem nos permitido constatar, com grande frequência, o uso abusivo do “poder de fazer leis *ad hoc*”, revelando, muitas vezes, contradições, ambigüidades, incongruências e falta de razoabilidade, que contaminam esses diplomas legais com o vício da inconstitucionalidade.

Assim, o princípio da proporcionalidade se mostra essencial como limitador do poder punitivo do Estado, servindo de verdadeiro norte na criação de tipos penais, bem como vinculação de penas proporcionais ao grau de lesão praticada contra o bem jurídico tutelado.

Para os fins desta pesquisa, o princípio da proporcionalidade penal, determina que nos crimes ambientais a punição deve ser proporcional ao dano causado. Nesse norte, determinadas condutas, por terem reflexos globais, deveriam possuir sanção proporcional.

2.2.7 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATOS

A vedação da dupla punição determina que ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato.

Para Jesus¹⁸⁸, essa determinação possui duplo significado, um relativo a direito penal material, de que ninguém pode sofrer duas penas em face do mesmo crime; e a segunda relativamente ao direito processual penal, de que ninguém pode ser processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato. Entende Prado¹⁸⁹ que:

O princípio *ne bis in idem* ou *non bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Através dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (dupla punição pelo mesmo fato).

Desta feita, a proibição da dupla punição, é importante ferramenta de

¹⁸⁸ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 54.

¹⁸⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 184.

proteção do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado. O conteúdo penal substancial do *ne bis in idem* exige a concorrência da denominada tríplice identidade: 1- sujeito, este entendido como o autor o ilícito; 2 – fato, esta obtida através da análise do tipo penal em seu conjunto; e 3 – fundamento, este como necessidade de se evitar a dupla punição, quando o desvalor total do fato é abarcado por apenas um dos preceitos incriminadores.¹⁹⁰

Desta forma, nos crimes ambientais, o princípio da vedação a dupla punição se refere somente ao Direito Penal, portanto, a punição em âmbito cível ou administrativo em nada impede a punição penal.

2.2.8 PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

O princípio da culpabilidade traduz-se na vedação da responsabilidade objetiva, uma vez que possuía a ideia de agregar a responsabilidade criminal à noção de dolo ou culpa.

Para Estefam¹⁹¹, esta ideia somente foi trazida como requisito fundamental numa etapa recente da evolução do Direito Penal. As sanções penais, por um longo período, se impuseram sem qualquer exigência de que o fato fosse praticado dolosa ou culposamente. Na Idade Média, em diversos documentos jurídicos notava-se a responsabilização de fatos causados por uma conduta ilícita independentemente de serem previstos ou queridos.

O postulado do princípio da culpabilidade (*nulla poena sine culpa*) é uma lídima expressão de justiça material peculiar ao Estado democrático de Direito delimitadora de toda responsabilidade penal. Dito de outra forma, o princípio da culpabilidade significa que a pena criminal só deve fundar-se na constatação da possibilidade de reprovação do fato e de seu autor. Sendo assim, somente pode ser

¹⁹⁰ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 185.

¹⁹¹ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 129.

punido aquele que atuou culpavelmente em sua conduta, e sua pena deve ser medida pela sua culpabilidade.¹⁹²

Para Bitencourt¹⁹³, a culpabilidade, segundo Muñoz Conde não é uma categoria:

[...] abstrata ou ahistórica, à margem ou contrária às finalidades preventivas do Direito Penal, mas a culminação de todo um processo de elaboração conceitual, destinado a explicar por que, e para que, em um determinado momento histórico, recorre-se a um meio defensivo da sociedade tão grave como a pena, e em que medida se deve fazer uso desse meio.

Dessa forma, o princípio da culpabilidade não é abstrata e ahistórica, não sendo esta contrária as finalidades do Direito Penal. A culpabilidade como fundamento da aplicação da pena refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal.

Pela análise deste princípio, não há pena sem culpabilidade, decorrendo daí três consequências materiais: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena.¹⁹⁴

Assim, em relação aos crimes ambientais, o princípio da culpabilidade faz com que o autor do fato só possa responder por ato que tenha efetivado com dolo ou com culpa, proibindo a responsabilização objetiva.

2.2.9 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O princípio da insignificância, consagrado como aquele que determina que a irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma

¹⁹² PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 166.

¹⁹³ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 160-161.

¹⁹⁴ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 161.

pena, estabelece a necessidade de exclusão da tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância ou quando afete intimamente a um bem jurídico-penal.¹⁹⁵

Conforme ensina Prado¹⁹⁶, tal princípio, formulado por Claus Roxin, e relacionado com o axioma *minima non cura praeter*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem intimamente a um bem jurídico-penal. Este princípio é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, sendo um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.

Ensina Jesus¹⁹⁷, que este princípio está ligado

[...] aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material).

Sendo assim, o princípio da insignificância recomenda que o Direito Penal somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo que algumas condutas, por sua ínfima lesão ao bem jurídico protegido, não necessitam de punição.

Nesse sentido, o princípio da insignificância, quando reconhecido no caso concreto, exclui a tipicidade penal, e esta para que haja punição exige ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Com base no princípio da insignificância, algumas condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nesses casos, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal, uma vez que o bem

¹⁹⁵ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 182.

¹⁹⁶ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 182.

¹⁹⁷ JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. p. 52-53.

jurídico não chegou a ser lesado.¹⁹⁸

Para Estefam¹⁹⁹, o princípio da insignificância ou da bagatela foi desenvolvido por Claus Roxin. Nesse norte, estabelece que a finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Desta feita, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes.

Sendo assim, na seara ambiental, as lesões insignificantes a bens jurídicos tutelados, possuem a consequência jurídica da produção de fatos penalmente atípicos.

2.3 A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

O Direito Romano, historicamente negou a capacidade delitiva das pessoas jurídicas, tendo em vista que somente o cidadão poderia ser titular de direitos e deveres. Já o Direito Germânico, em sentido oposto, considerava que mesmo sendo o indivíduo titular detentor de direitos e obrigações, a comunidade (*Sippe*) poderia responder pelos atos puníveis realizados por um de ser integrantes.²⁰⁰

Segundo Prado²⁰¹, ainda hoje a questão da responsabilidade penal de pessoa jurídica gera muita discussão, despertando atenção na doutrina penal em todo o mundo. Ademais, isso se deve ao papel cada vez mais importante da pessoa jurídica na sociedade moderna, o que vem vinculando de modo decisivo o fenômeno da criminalidade econômica, notadamente no que se refere a ordem econômica, relações de consumo e meio ambiente.

¹⁹⁸ BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. p. 163.

¹⁹⁹ ESTEFAM, André. **Direito penal 1**: parte geral. p. 132.

²⁰⁰ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 531.

²⁰¹ PALAO, Julio Banacloche; NIETO, Jesús Zarzalejos; e DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas**: aspectos sustantivos e processuales. Madrid: Grefol S.L., 2011. p. 103.

Uma das questões mais debatidas na literatura penal atualmente, é a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a correspondente sanção a pessoa física. Essa discussão afeta inclusive o modelo de imputação que se introduz no ordenamento jurídico, referente aos modelos de responsabilidade alternativa ou cumulativa. Com base nestes modelos, o primeiro refere-se a quanto é impossível identificar a pessoa física que cometeu o delito, e nesse caso a pessoa jurídica é punida; já no segundo, somente se pode punir a pessoa jurídica nos casos de identificação e punição da pessoa física responsável pela pessoa jurídica.²⁰²

Conforme ensina Prado²⁰³, antes de tudo, convém realizar uma breve digressão sobre as teorias que estão na raiz do problema:

[...] a da ficção e da realidade. A primeira, criada por Savigny, afirma que as pessoas jurídicas têm existência fictícia, irreal ou de pura abstração – devido a um privilégio lícito da autoridade soberana –, sendo, portanto, incapazes de delinquir (carecem de vontade e de ação). [...] A segunda – teoria da realidade, da personalidade real ou orgânica –, cujo precursor mais ilustre foi Otto Gierke, baseia-se em pressupostos totalmente diversos. A pessoa moral não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim um ente real (vivo e ativo), independente dos indivíduos que a compõem.

Portanto, a discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica passa pela análise das teorias que fundamentam a criação do ente moral. Nesse norte, se a teoria da ficção é adotada, a pessoa jurídica não pode ser responsabilizada, uma vez que esta se encontra despojada das características necessárias para a punição pelo Direito Penal, tendo em vista que o ente moral é somente um ser abstrato, para esta teoria, estando, portanto, sujeito a responsabilidade civil, mas não a penal.

Conforme a teoria da realidade, se adotada para determinar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a punição é possível. Nota-se que para esta teoria, o ente moral possui uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade para agir e praticar ilícitos penais. Ademais, sendo sujeito de

²⁰² PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 532.

²⁰³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 182.

direitos e deveres, a consequência é a possibilidade de responsabilização, tanto civil quanto penal.²⁰⁴

Existe ainda, uma terceira posição, daqueles que consideram a pessoa jurídica uma realidade análoga, ou seja, uma realidade permanente, individual, completa, incomunicável e fonte de atividade consciente e livre, realidade distinta. Para esses a pessoa jurídica realizaria todas as características da personalidade, menos uma, a substancialidade. Nesse sentido, ao contrário da pessoa humana, a realidade não seria substancial e sim accidental.²⁰⁵

Sendo assim, para que se possa definir pela possibilidade de punição penal da pessoa jurídica, deve-se ater as teorias que fundamentam a própria existência do ente moral. Em razão do objetivo da presente pesquisa, o aprofundamento de tal questão não será feito por esta via, sendo as considerações aqui trazidas apenas superficiais.

2.3.1 PRINCIPAIS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA

A responsabilização das pessoas jurídicas passa pelos sistemas, nesse norte, três sistemas originariamente orientam sobre a forma de responsabilização de pessoa jurídica, o sistema inglês, o francês e o espanhol, que se analisa na seqüência.²⁰⁶

2.3.1.1 Sistema Inglês

No sistema inglês, pertencente à família do *common law*, vigora o princípio *societas delinquere potest*²⁰⁷, dessa forma, a pessoa jurídica, pode, assim,

²⁰⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 532.

²⁰⁵ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 533.

²⁰⁶ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 542-555.

²⁰⁷ A sociedade pode ofender.

ser responsabilizada pela infração penal que participar.

Notadamente no campo dos delitos referentes às atividades econômicas, de segurança do trabalho, de degradação do meio ambiente, e de proteção do consumidor, muito embora se exija o elemento subjetivo e o ato material, admitem-se ainda a responsabilidade objetiva, ou seja, por ato pessoa sem necessariamente existir dolo ou culpa nas infrações do direito jurisprudencial e da lei. Neste sistema, para se imputar a prática de um fato punível e o eventual elemento subjetivo à pessoa jurídica, é necessária a ação de um ser humano.²⁰⁸

2.3.1.2 Sistema Francês

No sistema francês a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica é real, sendo que a atual previsão desta na legislação francesa obedeceu a lógica da continuidade evolutiva da sociedade francesa, que já possibilitava, no Direito Penal antigo as comunidades de cidades, praças fortes, vilarejos que praticassem rebelião, violência ou outro crime, poderiam ser processadas.²⁰⁹

Segundo Prado²¹⁰,

No ordenamento jurídico francês, diferentemente de outros, como, por exemplo, o alemão, o espanhol, o brasileiro, o princípio da culpabilidade não tem valor constitucional. Em relação à Europa, muito embora existam certas recomendações do comitê de ministros do Conselho da Europa [R (81) 12; R (88) 18], na realidade cabe ao legislador nacional a escolha do tipo de responsabilidade que melhor se adapte à exigência de efetividade, de proporcionalidade e de dissuasão.

Portanto, ao não alçar o princípio da culpabilidade como valor constitucional, o mesmo pode ser deixado de lado nas questões relativas a responsabilização, podendo então, os agentes serem punidos de forma objetiva,

²⁰⁸ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 543.

²⁰⁹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 545.

²¹⁰ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 545.

mesmo que não tenham agido com dolo ou culpa.

De outra banda, muito embora existam recomendações do comitê europeu, cada legislador escolhe o tipo de responsabilidade que case melhor com a exigência de seu povo. Assim, o legislador francês optou por se preocupar com o binômio utilidade-justiça, no ensejo de aumentar a eficácia da repressão penal.²¹¹

Importante frisar que apesar da ideia de personalidade da pena figurar entre os princípios básicos do Direito Penal francês, este não foi considerado obstáculo quando o assunto foi a responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que esta já era considerada há tempos uma realidade jurídica, dotada de vontade própria. No sistema francês a responsabilidade pode ser apurada mesmo que não tenha sido estabelecida a da pessoa física.²¹²

2.3.1.3 Sistema Espanhol

Na mesma direção da tendência político-criminal europeia, o sistema espanhol consagrou em seu novel Código Penal de 2010 a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Assim, pela primeira vez, regula-se detalhadamente essa modalidade de responsabilidade penal na Espanha. Insta salientar que a previsão legal é ampla e independente, paralelamente a responsabilização da pessoa natural. Isso tem causado dubiedade ou imprecisão legislativa, notadamente se comparar-se os art. 31 bis.1 e o disposto no item 2 do mesmo dispositivo. No primeiro adota-se a responsabilidade por atribuição, e no segundo a responsabilidade penal própria da pessoa jurídica.²¹³

Essa questão está causando grande discussão na doutrina espanhola, sendo que parte entende que o novo Código Penal apenas recepcionou o modelo de

²¹¹ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 545.

²¹² PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 546-549.

²¹³ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 552.

atribuição humana, e outros entendendo que a responsabilidade é direta da pessoa jurídica, não necessitando da concorrência da pessoa física no ato ilícito.²¹⁴

2.3.2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL²¹⁵

O tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil é tema que gerou e ainda está gerando embate de ideias de todos os lados. A discussão atual não se dá mais no sentido do questionamento se a pessoa jurídica pode ser punida; por outro lado, o que se busca é definir se para que ela seja punida é necessário a responsabilização simultânea do representante da mesma. Conforme defendem alguns doutrinadores, o art. 3º da Lei de Crimes ambientais é inconstitucional, pois vai de encontro aos princípios basilares da culpabilidade pessoal. Outros sustentam defendem a constitucionalidade, exceto no que refere a aplicação de penas privativas de liberdade, uma vez que possuem caráter pessoal.²¹⁶

Sobre o tema, ensinam Gomes e Maciel²¹⁷ que fora a discussão de ser possível ou não a responsabilização da pessoa jurídica, o artigo 3 da lei de crimes ambientais só permite a punição se a infração ambiental for cometida por decisão de seu representante legal, contratual, órgão colegiado, e no interesse ou benefício da entidade. São então, necessários dois requisitos para a responsabilização: que seja o ato efetuado por decisão de representante legal, contratual ou órgão colegiado e interesse ou benefício da pessoa jurídica. Sendo assim, não haveria possibilidade de punição sem esses dois elementos.

²¹⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. p. 552-553.

²¹⁵ Este título é parte de um Artigo elaborado pelo pesquisador titulado: **A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO**, apresentado como requisito para conclusão das disciplinas Políticas de Sostenibilidad em La UE, ministrada pelo professor Dr. Gabriel Real Ferrer, e Argumentación Jurídica, Ministrada pelo professor Dr. Manuel Atienza; oferecidas de forma concentrada pela Universidade de Alicante (ES), no período de 26.05.14 à 30.05.14.

²¹⁶ SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. 10 ed, Campinas: Millennium Editora, 2008. p. 45-46.

²¹⁷ GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Silvio. **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98**. São Paulo: Editora RT, 2011. p. 50-51.

Para Lecey²¹⁸, a responsabilização da pessoa jurídica é medida de rigor, tendo em vista que a grande maioria de atentados ao meio ambiente são cometidos pelas mesmas:

[...] Sabidamente, os mais graves atentados ao meio-ambiente são causados pelas empresas, pelos entes coletivos. Em razão de serem cometidos no âmbito das pessoas jurídicas, surge extrema dificuldade na apuração do (ou dos) sujeitos ativos de tais delitos. A complexidade dos interesses em jogo na estrutura das empresas pode levar à irresponsabilidade organizada dos indivíduos. A diluição da responsabilidade não raro é buscada deliberadamente, com a utilização de mecanismos colegiados de decisão. [...] Deve-se, portanto, na responsabilização do sujeito ativo das infrações através da pessoa jurídica, dar especial atenção à figura do dirigente.

Desta forma, a responsabilização da pessoa jurídica e do sujeito ativo das infrações cometidas por ela tem por foco principal a figura do dirigente.

A maioria dos países da Europa pune a pessoa física e jurídica que lesa o meio ambiente, não só administrativa e civil, mas também penalmente. As punições nas esferas administrativa e civil não têm sido eficazes. Razão pela qual, há necessidade da tutela penal, haja vista seu efeito intimidativo e educativo e não só repressivo. É a prevenção geral e especial do direito penal aplicada em favor do meio ambiente. Assim, nos dias presentes, a tendência no mundo moderno é responsabilizar penalmente a pessoa física e jurídica que cometa crimes contra o meio ambiente.²¹⁹

No mesmo sentido é o entendimento de Galvão²²⁰:

Por outro lado, a sanção de natureza penal oferece um contra-estímulo muito mais eficiente na proteção do meio-ambiente, justamente por trabalhar em harmonia com a lógica do mercado capitalista. A pena criminal possui efeito estigmatizante que, para a pessoa física, sempre foi considerado um ponto negativo. A pessoa física tem maiores dificuldades para a reinserção social após receber a marcação oficial de criminoso. No caso da pessoa jurídica, a marca da responsabilidade criminal dificulta os

²¹⁸ LECEY, Eládio. **Direito ambiental em evolução**. (Org. Vladimir Passos de Freitas) 2 ed. Paraná: Juruá, 2002. p. 45-49.

²¹⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 15.

²²⁰ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2 ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2003. p. 16-17.

negócios da pessoa jurídica e, na defesa de seus interesses econômicos, os dirigentes da pessoa jurídica são estimulados a evitar o processo penal. Na lógica do mercado, a certificação de qualidade ambiental do ISO 14.001 abre caminho para bons negócios. Já a denúncia criminal possui efeito contrário, descredencia e, em alguns casos, inviabiliza a transação comercial com a pessoa jurídica responsável por dano ambiental. O tempo se encarregará de mostrar que a opção pela responsabilização criminal da pessoa jurídica desenvolve estratégia muito eficiente na preservação do meio ambiente, em especial porque trabalha intervindo na lógica capitalista do lucro.

Portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, muito embora não tenha o mesmo caráter imposto à pessoa física, pode ter efeitos interessantes na preservação do meio ambiente. Considerando-se que a denúncia criminal inviabiliza a transação comercial da pessoa jurídica responsável pelo dano ambiental, esta seria uma forma de preservação do meio ambiente, pois a marca de responsável por dano ambiental faz intervenção direta no lucro.

Assim, resta claro que a pessoa jurídica pode, na atual conjuntura, ser responsabilizada penalmente, notadamente ainda pela expressa previsão legal. No entanto, para o alcance de tal possibilidade, é necessário que os requisitos da lei sejam adimplidos, quais sejam, que as pessoas físicas sejam denunciadas com as pessoas jurídicas.

2.3.2.1 A Teoria da Dupla Imputação no Brasil²²¹

A teoria ou sistema da dupla imputação está presente no ordenamento jurídico por previsão expressa no artigo 3º da lei de crimes ambientais²²², sendo que

²²¹ Este título é parte de um Artigo elaborado pelo pesquisador titulado: **A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO**, apresentado como requisito para conclusão das disciplinas Políticas de Sostenibilidad em La UE, ministrada pelo professor Dr. Gabriel Real Ferrer, e Argumentación Jurídica, Ministrada pelo professor Dr. Manuel Atienza; oferecidas de forma concentrada pela Universidade de Alicante (ES), no período de 26.05.14 à 30.05.14.

²²² BRASIL. **Lei de Crimes Ambientais**. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Art. 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.

a responsabilidade penal da pessoa jurídica está clara, principalmente pela disposição prevista no parágrafo único do dispositivo. Quando o legislador quis dizer que não exclui, significa dizer que andam paralelas a responsabilidade da pessoa física e jurídica.

Nesse sentido, ensinam Gomes e Maciel²²³:

[...] o parágrafo único do art. 3.º dispõe que a responsabilidade penal das pessoas físicas não exclui a das pessoas jurídicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato (são responsabilidades independentes). Em outras palavras, é possível, pelo mesmo crime, punir simultaneamente a pessoa física e a pessoa jurídica. Trata-se do sistema ou teoria da dupla imputação ou sistema das imputações paralelas. Pelo referido dispositivo é possível punir apenas a pessoa física, ou a pessoa física e a pessoa jurídica concomitantemente. Não é possível, entretanto, punir apenas a pessoa jurídica, já que o caput do art. 3.º somente permite a responsabilização do ente moral se identificado o ato do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado que ensejou a decisão da prática infracional.

Portanto, é possível afirmar que se tratam de responsabilidades independentes. Conforme visto, é possível, pelo mesmo crime, responsabilizar tanto pessoa física quanto jurídica. No entanto, alertam os autores que a punição da pessoa jurídica isolada se torna impossível por esta sistemática, conhecida como teoria ou sistema da dupla imputação.

Sobre referida teoria, ensina Schecaira²²⁴:

Note-se, a propósito que, a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, o que demonstra a adoção de chamado sistema da Dupla imputação [...] é o nome dado ao mecanismo de imputação de responsabilidade penal as pessoas jurídicas, sem prejuízo da responsabilidade pessoal das pessoas físicas que contribuíram para a consecução do ato. [...] por meio deste dispositivo, a punição de um agente (individual ou coletivo) não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime seja ele co-autor ou partícipe. Nosso legislador deixou clara a intenção da persecução penal do delito ecológico. A doutrina específica que discute a Lei 9.605/98 e a responsabilidade penal da pessoa jurídica, mencionada no art. 225, §3º da Constituição Federal, comenta muitos vezes o tema da dupla imputação.

²²³ GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Silvio. **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98.** p. 52-53.

²²⁴ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** p. 148.

Desta forma, a teoria ou sistema da dupla imputação compreende o sistema que prevê a dupla punição por um fato criminoso em desfavor do meio ambiente; de um lado a pessoa física autora do delito e de outro a pessoa jurídica responsável, sendo que uma responsabilização não exclui a outra.

Para Schecaira²²⁵, a cumulação da responsabilidade significa a não-exclusão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pelos atos praticados por seus dirigentes, como forma de evitar apenas a imputação das pessoas físicas. Nesse norte, destaca o autor que para que possa haver a responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento brasileiro é necessária a imputação simultânea da pessoa jurídica com a pessoa física.

2.3.2.2 Entendimento Jurisprudencial Brasileiro sobre a Responsabilidade da Pessoa Jurídica nos Crimes Ambientais²²⁶

No que refere ao tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado há alguns anos sobre a possibilidade de responsabilização. Tal entendimento refere-se diretamente à possibilidade de aplicação da teoria da dupla imputação, quando o ente moral é indiciado e denunciado conjuntamente com a pessoa física responsável pelo dano causado. Exatamente nesse sentido, em 2007 verifica-se o seguinte entendimento da Quinta Turma do Egrégio STJ:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. DENÚNCIA REJEITADA PELO E. TRIBUNAL A QUO. SISTEMA OU TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode

²²⁵ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. p. 149.

²²⁶ Este título é parte de um Artigo elaborado pelo pesquisador titulado: **A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO**, apresentado como requisito para conclusão das disciplinas Políticas de Sostenibilidad em La UE, ministrada pelo professor Dr. Gabriel Real Ferrer, e Argumentación Jurídica, Ministrada pelo professor Dr. Manuel Atienza; oferecidas de forma concentrada pela Universidade de Alicante (ES), no período de 26.05.14 à 30.05.14.

compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" cf. Resp nº 564960/SC, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/06/2005 (Precedentes). Recurso especial provido.²²⁷

Desta feita, no julgado em questão, o STJ admite a responsabilização da pessoa jurídica desde que obedecida a imputação simultânea do ente moral com a pessoa física. Outro julgado no mesmo sentido foi proferidos em 2009²²⁸. O entendimento resta consolidado, como se percebe do julgado recente de 2013:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 38, DA LEI N.º 9.605/98. DENÚNCIA OFERECIDA SOMENTE CONTRA PESSOA JURÍDICA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. PEDIDOS ALTERNATIVOS PREJUDICADOS. 1. Para a validade da tramitação de feito criminal em que se apura o cometimento de delito ambiental, na peça exordial devem ser denunciados tanto a pessoa jurídica como a pessoa física (sistema ou teoria da dupla imputação). Isso porque a responsabilização penal da pessoa jurídica não pode ser desassociada da pessoa física – quem pratica a conduta com elemento subjetivo próprio. 2. Oferecida denúncia somente contra a pessoa jurídica, falta pressuposto para que o processo-crime desenvolva-se corretamente. 3. Recurso ordinário provido, para declarar a inépcia da denúncia e trancar, conseqüentemente, o processo-crime instaurado contra a Empresa Recorrente, sem prejuízo de que seja oferecida outra exordial, válida. Pedidos alternativos prejudicados.²²⁹

Assim, para o Superior Tribunal de Justiça a responsabilização da pessoa jurídica somente é possível nos casos em que a pessoa física é denunciada, uma vez que a responsabilidade é subjetiva e dependente da ação da pessoa física.

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2006/0200330-2**. Relator Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 17/04/2007.

²²⁸ PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-INDICAÇÃO DA DATA. NÃO-OCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTEMPESTIVIDADE. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA EXCLUSIVAMENTE DA PESSOA JURÍDICA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. TEORIA DA DUPLA IMPUTAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. "Admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em seu benefício, uma vez que "não se pode compreender a responsabilização do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio" (REsp 564.960/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 13/6/05). 5. Recurso parcialmente provido para restaurar a decisão de primeira instância. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2007/0159974-8**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 06/08/2009)

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2012/0049242-7**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 02/05/2013.

Desta forma, é inepta a denúncia que indica somente a pessoa jurídica como sendo a responsável por eventual crime ambiental.

O tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais para o Supremo Tribunal Federal sempre seguiu uma linha semelhante à posição do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, com o passar dos tempos, o entendimento parece ter se modificado. O STF discorreu em um julgamento de um Habeas Corpus no ano de 2009 da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 41 DO CPP. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. ART. 2º DA LEI 9.605/98. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. Entendo que a conduta do paciente foi suficientemente individualizada, ao menos para o fim de se concluir no sentido do juízo positivo de admissibilidade da imputação feita na denúncia. 2. Houve, pois, atendimento às exigências formais e materiais contidas no art. 41, do Código de Processo Penal, não se podendo atribuir a peça exordial os qualificativos de ser "denúncia genérica" ou "denúncia arbitrária". Existe perfeita plausibilidade (viabilidade) na ação penal pública ajuizada pelo órgão do Parquet. 3. O art. 2º da Lei nº 9.605/98 prevê expressamente a responsabilidade do administrador da empresa que de qualquer forma concorre para a prática de crimes ambientais, ou, se omite para tentar evitá-los. 4. Habeas corpus denegado.²³⁰

Portanto, com a responsabilização do administrador ou sócio responsável direto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que não era caso para trancamento da ação penal. No mesmo norte foi o julgado do ano de 2010²³¹. Portanto, até então, o

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 97484/SP**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 23/06/2009.

²³¹ HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 2. A denúncia que descreve as condutas de corrêu de forma sucinta, porém individualizada, estabelecendo nexos de causalidade com os fatos, não é inepta. 3. A responsabilidade por crimes ambientais é, por expressa previsão legal, atribuível aos dirigentes da pessoa jurídica. Precedentes. 4. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. 5. Ordem denegada. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 101851**. Relator Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 03/08/2010)

STF possuía o entendimento firmado de que era possível a responsabilização penal da pessoa jurídica juntamente com os dirigentes da respectiva pessoa jurídica.

No entanto, recentemente, em julgamento de um Agravo Regimental em Recurso Extraordinário, o STF modificou seu entendimento, julgando o caso da seguinte forma:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO À IDENTIFICAÇÃO E À PERSECUÇÃO DA PESSOA FÍSICA. Tese do condicionamento da responsabilização penal da pessoa jurídica à simultânea identificação e persecução penal da pessoa física responsável, que envolve, à luz do art. 225, § 3º, da Carta Política, questão constitucional merecedora de exame por esta Suprema Corte. Agravo regimental conhecido e provido.²³²

Desta feita, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da responsabilidade penal da pessoa jurídica de forma absolutamente diversa de tudo o que se havia decidido até então.

Restou consignado que o Agravo Regimental mereceria provimento para que fosse analisado o Recurso Extraordinário que trata do assunto. No julgamento de tal Recurso Extraordinário, conforme informativo do STF, ficou decidido que a responsabilização da pessoa jurídica é possível mesmo nos casos de absolvição da pessoa física. Nesse sentido:

Informativo do STF. Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica. É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido. Neste, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas (Lei 9.605/98, art. 54) teria sido excluída e, por isso, trancada a ação penal relativamente à pessoa jurídica. [...] No mérito, anotou-se que a tese do STJ, no sentido de que a persecução penal dos entes morais somente se poderia ocorrer se houvesse, concomitantemente, a descrição e

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 548181**. Relatora Ministra Rosa Weber. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 14/05/2013.

imputação de uma ação humana individual, sem o que não seria admissível a responsabilização da pessoa jurídica, afrontaria o art. 225, § 3º, da CF. Sublinhou-se que, ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Ressaltou-se que, ainda que se concluísse que o legislador ordinário não estabelecera por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, não haveria como pretender transpor o paradigma de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que negavam provimento ao extraordinário. Afirmavam que o art. 225, § 3º, da CF não teria criado a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o Min. Luiz Fux, a mencionada regra constitucional, ao afirmar que os ilícitos ambientais sujeitariam “os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas”, teria apenas imposto sanções administrativas às pessoas jurídicas. Discorria, ainda, que o art. 5º, XLV, da CF teria trazido o princípio da pessoalidade da pena, o que vedaria qualquer exegese a implicar a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Por fim, reputava que a pena visaria à ressocialização, o que tornaria impossível o seu alcance em relação às pessoas jurídicas.²³³

Assim, conforme este novo posicionamento do STF, seria possível a responsabilização penal da pessoa jurídica mesmo sem a condenação da pessoa física. Conforme o entendimento do STF, a tese do STJ estaria quase subordinando a responsabilização penal da pessoa jurídica com a efetiva condenação da pessoa física.

No julgamento, foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que destacaram que o artigo 225, §3º da CRFB/88²³⁴ não criou a responsabilização da pessoa jurídica, sendo esta criada pelo legislador ordinário. Discorreram, ainda, ser necessário frisar o princípio da pessoalidade da pena, previsto na CRFB/88, que veda a punição apenas a responsabilização da pessoa jurídica.

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo do STF: Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>.

²³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Dito isto, parece que o entendimento do STF sofreu alterações, importante frisar que a mudança de entendimento significará um novo cenário para a responsabilização da pessoa jurídica, em que a teoria da dupla imputação, adotada pelo legislador ordinário, não terá aplicação. Ademais, o novo entendimento vai de encontro ao princípio da pessoalidade da pena, previsto expressamente no art. 5º, inciso XLV da CRFB/88²³⁵, que determina que a lei penal é direcionada à pessoa do acusado.

Dessa forma, feitos os apontamentos sobre o Direito Penal e a responsabilidade pessoal, a presente pesquisa tratará a seguir da responsabilidade penal ambiental, crimes ambientais transnacionais e o Tribunal Penal Internacional.

²³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Art. art. 5º, inciso XLV.

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL, OS CRIMES AMBIENTAIS E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.1 A RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Como visto no capítulo antecedente desta pesquisa, a responsabilidade penal tem por objetivo a manutenção da paz social, de modo a evitar a guerra de todos contra todos, resultando na imposição de uma sanção punitiva, para fins de punição e prevenção do ilícito penal.

A sensibilidade pelo meio ambiente e sua tutela através dos mecanismos do Direito são questões atuais. O homem demorou em adquirir consciência sobre a limitação dos recursos naturais e do caráter interativo das agressões à natureza. O desenvolvimento a qualquer custo afeta o equilíbrio natural e ameaça a subsistência e a qualidade de vida do ser humano, das presentes e futuras gerações. Desta feita, para tentar amenizar e garantir atuações mais respeitosas com o meio ambiente, o Estado, tem-se utilizado do seu instrumento de maior coação jurídica, o Direito Penal.²³⁶

Ensinam Freitas e Freitas²³⁷ que a aplicação da responsabilização penal, há uma forte tendência nos países latinos no sentido de que o Direito Penal seja de liberação e descriminalização, com a observância do princípio da intervenção mínima. Desta forma, a repressão à conduta transgressora deve ser feita pela via administrativa, em que as sanções são mais eficientes a aplicadas com maior brevidade, ou pela via civil, em que a reparação pode ser completa. A aplicação do

²³⁶ RUBIRA, Juan Jose Lavilla; ARIAS, Maria Jose Menéndez. **Todo sobre el medio ambiente**. Barcelona: Editorial Práxis, S.A., 1996. p. 601.

²³⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 32.

Direito Penal, assim, se restringe ao que for mais grave e nocivo à Sociedade.

Cada dia é mais evidente a ligação entre o desenvolvimento econômico e a degradação do meio ambiente, e infelizmente essa degradação altera a paz pública e a tranquilidade social. Por outro lado, cada dia mais se verifica que uma das únicas formas de manter a paz social é a utilização do Direito Penal, apesar disso, muitos questionam a necessidade de utilizar-se do Direito Penal para a proteção do meio ambiente.²³⁸

A responsabilidade penal ambiental se consubstancia no conjunto de normas penais que sancionam condutas contrárias a utilização racional dos recursos naturais. A condição formal para aplicação da sanção penal é a utilização de penas através de tipos penais corretos e funcionais, a fim de obter êxito em uma justa e eficaz proteção ao meio ambiente.²³⁹

Sobre a utilização do Direito Penal, esta possui questionamentos em diferentes perspectivas, uma concepção geral entende que a proteção penal do meio ambiente não cria paz social, sendo que apenas acrescenta ilusões sobre as funções sociais do Direito Penal. Para esta concepção, a solução penal para um problema de ordenação social deve ser feito por instâncias não penais, uma vez que o Direito Penal deve desempenhar um papel subsidiário e fragmentário.²⁴⁰

Entende-se, ainda, que os conflitos que afetam o meio ambiente são frutos de um modelo de desenvolvimento baseado na produção industrial e nas condições de vida da espécie humana. A solução do problema passaria pela utilização de um modelo que garanta o desenvolvimento industrial, a conservação da natureza e as condições de saúde, vida e bem estar das pessoas.²⁴¹

O Direito Penal deixa de ser necessário para proteger a sociedade se existem outros meios menos lesivos aos direitos individuais, uma vez que esta é

²³⁸ NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental**: penal, civil y administrativa. Madrid: Ecoiuris, 2003. p. 15.

²³⁹ ZSOGÓN, Silvia Jaquenod de. **El derecho ambiental y sus principios rectores**. p. 313.

²⁴⁰ NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental**: penal, civil y administrativa. p. 15.

²⁴¹ NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental**: penal, civil y administrativa. p. 15-16.

uma exigência do Estado Social, quando se busca a maior bem social ao menor custo social. Nesse sentido, a concepção do Direito Penal seria utilitarista, para que não existisse a maior proteção possível e sim o máximo da proteção necessária. Neste ponto, entraria em jogo o princípio da subsidiariedade, deixando o Direito Penal como última razão, sendo este utilizado somente quando outros ramos do Direito, menos lesivos, não resolvessem os conflitos.²⁴²

Assim, o princípio da intervenção mínima estaria resguardado, atuando o Direito Penal apenas nos casos em que não houvesse solução por parte dos outros ramos do Direito.

Para Bitencourt²⁴³, o princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Implica dizer que o Direito Penal só deve atuar quando os demais ramos do direito se mostrarem inoperantes. Sendo as regras indispensáveis para a vida em sociedade, o Direito Penal, assim, representa o mais rígido dos controles existentes, eis que é formal e tem por objetivo a aplicação de penas que, na sua maioria, tendem a tolher a liberdade, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Conforme ensinam Nogueira, Giménez e Del Valle²⁴⁴, quando se fala em Direito Penal como *ultima ratio*, se quer dizer que na maioria das infrações contra o meio ambiente o Direito Administrativo sancionador poderia ter melhor resultado que a aplicação da sanção penal. Isso se justifica através das afirmações que o Direito Penal é inadequado para obter uma reparação imediata do dano e para prevenir futuras agressões ao meio ambiente. Por fim, defende-se a aplicação do princípio da intervenção mínima no Direito Penal Ambiental.

²⁴² PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal parte general**. 7 ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2004. p. 126-127.

²⁴³ BITENCOURT, Cesar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 37-38.

²⁴⁴ NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa**. p. 16.

Nesse sentido, entende Barranco²⁴⁵ que as enormes esperanças que despertaram a intervenção do Direito Penal na tutela do meio ambiente se transformaram, nas primeiras experiências legislativas em desencanto e desesperança na sua efetividade e legitimidade. De repente, o crime ambiental se tornou em um obstáculo para as características do Direito Penal, trabalhadas pela dogmática com muito esforço no passar dos anos.

A intervenção penal pode criar tipos adicionais sobre objetos de proteção clássicos ou elaborar delitos especiais contra o meio ambiente que abarque entidades diferentes ou que se apoiem no direito da autoridade administrativa. Mas uma proteção penal baseada somente em lesões de bens jurídicos clássicos não serve para o Direito Ambiental, uma vez que a relação causa-efeito do dano ao meio ambiente, a saúde, ou até mesmo a vida, sequer foram suficientemente investigados.²⁴⁶

De outra banda, o princípio da intervenção mínima, tem por objetivo impedir que o Estado interfira desnecessariamente na vida do indivíduo, uma vez que existem outros ramos do Direito com competência para a solução de eventuais conflitos sem a necessidade de aplicação do Direito Penal. O Estado deve intervir através da utilização do Direito Penal apenas em último caso, quando as demais áreas do Direito não obtiverem êxito na resolução dos conflitos; ao Direito Penal, resguarda-se a punição pelos atos mais graves cometidos, por sua característica de fragmentariedade.

Diferentes de parte da doutrina, Freitas e Freitas²⁴⁷ defendem que o Direito Penal mínimo não deve ser aplicado em sede de Crimes ambientais, uma vez que “os danos são de conseqüências graves e nem sempre conhecidas, e a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade, não

²⁴⁵ BARRANCO, Norberto J. de la Mata. **Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa**: Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados em una autorización administrativa ilícita. p. 31.

²⁴⁶ BARRANCO, Norberto J. de la Mata. **Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa**: Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados em una autorización administrativa ilícita. p. 31.

²⁴⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 34.

apenas para esta, mas principalmente para as gerações futuras”.

Assim, para os autores, a utilização do princípio da intervenção mínima no Direito Penal não deve ser aplicado em sede de crimes ambientais, uma vez que devem-se agir pensando inclusive na proteção das futuras gerações. Nesse norte, como já dito nesta pesquisa, o Direito Penal, muito embora seja rotulado em razão da matéria (ambiental, empresarial, etc.), é o mesmo em sua essência, devendo-se aplicar a qualquer área as disposições gerais referentes ao mesmo.

A tutela dos denominados interesses difusos, dentre eles o meio ambiente, suscita diversos problemas relativos a técnicas idôneas. O ponto central do debate é a utilização do modelo adequado de tutela penal que utilize um modelo articulado do Direito Penal com as demais disciplinas.²⁴⁸

Nesse norte, o Direito Penal não pode enfrentar a proteção do meio ambiente com as técnicas clássicas de tutela penal. Desta feita, não é possível nos delitos ambientais, a fixação do núcleo do tipo em relação ao resultado produzido, pois muitas vezes o resultado nem mesmo é conhecido. Além do que, a textura do bem jurídico protegido e os focos de risco que a atividade industrial e produtiva projeta, determinam que o legislador penal deve adotar a técnica estrutural própria dos delitos de perigo.²⁴⁹

Para Muñiz²⁵⁰, a proteção do meio ambiente situa o legislador penal em um setor caracterizado por um entremeio de atividades perigosas consentidas. Neste sentido, a dimensão e as características que deve a regulação administrativa realizar é que determina a intervenção jurídico-penal, determinando um elevado grau de dependência ou acessoriedade.

Assim, no tocante as técnicas de tutela do Direito Penal Ambiental, a utilização da acessoriedade do Direito Administrativo é recorrente no tema referente a tutela penal do meio ambiente, razão pela qual, abordar-se-á no próximo tópico um aprofundamento sobre o assunto.

²⁴⁸ MUÑIZ, José Manuel Valle (Coord.). **La protección jurídica del medio ambiente**. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1997. p. 225-226.

²⁴⁹ MUÑIZ, José Manuel Valle (Coord.). **La protección jurídica del medio ambiente**. p. 226.

²⁵⁰ MUÑIZ, José Manuel Valle (Coord.). **La protección jurídica del medio ambiente**. p. 226.

3.1.1 A ACESSORIEDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO COMO TÉCNICA DE TUTELA NO DIREITO PENAL AMBIENTAL

O Direito Penal, como visto no capítulo anterior da presente pesquisa, deve guiar-se pelos princípios constitucionais do mesmo, que são basilares no que se refere a possibilidade do Estado aplicar sanção penal ao autor de um ilícito. Nesse sentido, foi visto acima a relação entre a responsabilidade penal ambiental e o princípio da intervenção mínima.

Para Puig²⁵¹, o Direito Penal constitui-se de um dos meios de controle social existentes na sociedade. Frisa o autor que a escola, a família, a profissão e os grupos sociais assim o são, de maneira informal. No entanto, o Direito Penal constitui um meio de controle social altamente formalizado, e tende a evitar comportamentos sociais que se reputam indesejáveis, fixando, para isso, sanções penais para determinadas condutas ilícitas. Destaca que o Direito Penal cuida da previsão de sanções para as condutas mais graves, como forma de evitar comportamentos especialmente perigosos.

Trata-se o Direito Penal de uma forma de controle social importante, haja vista o monopólio do poder punitivo exercido pelo Estado. Desta feita, o exercício deste poder exige a máxima clareza no que toca a determinação das condutas consideradas ilícitas, sendo isto garantia do cidadão frente ao poder do Estado. Tais normas objetivam a maior precisão possível das condutas para o respeito ao princípio da reservas legal. O Direito Penal deve limitar-se a oferecer o último recurso, quando os demais meios de controle social não se mostrarem suficientes.²⁵²

Com base nisso, verifica-se a dificuldade para a utilização correta do Direito Penal no tocante aos crimes ambientais. Nesse norte, uma das técnicas utilizadas para tutela do Direito Penal Ambiental é a acessoriedade do Direito Administrativo. Desta feita, a técnica de tutela empregada pelo legislador é um problema do Direito Penal Ambiental. Para Figueiredo, a utilização do Direito Penal

²⁵¹ PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal**: parte general. p. 49-50.

²⁵² PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal**: parte general. p. 50.

clássico para a tutela do meio ambiente não é possível, uma vez que não é impossível nos crimes ambientais a fixação do núcleo do resultado do dano produzido.²⁵³

Ademais, a textura do bem jurídico, os focos de risco que a atividade industrial projetam sobre o mesmo, determinam que o legislador tenha que adotar uma técnica estrutural própria dos delitos de perigo. A construção de figuras excessivamente dependentes de disciplinas extrapenais demandam, ainda, uma extensa teia normativa, uma vez que o Direito Penal está obrigado a atuar vinculado ao princípio da reserva legal. Além do que, a intervenção do Direito Penal deve acontecer sempre que existirem atividades potencialmente perigosas para o bem jurídico protegido em questão, no caso do Direito Penal Ambiental, o meio ambiente.²⁵⁴

Sobre este técnica de tutela, ensinam Nogueira, Giménez e Del Valle²⁵⁵, que o Direito Penal não é autonomamente livre na ordem de delimitação da criminalidade ambiental. Nesse norte, o legislador penal recebe a delimitação por disposições administrativas no âmbito do meio ambiente, sendo que a determinação do que é tolerável em cada caso e em cada lugar é tarefa do Direito Administrativo.

A configuração típica do delito ambiental constitui um exemplo paradigmático dos problemas que necessitam de uma harmonização no que se refere a tutela do meio ambiente com as garantias do princípio da legalidade penal. A exigência de uma tipificação do delito ambiental obriga a descartar a técnica que maior dispõe o direito penal, qual seja, a taxatividade. O modelo de tipo penal ambiental, formalmente se assemelha ao modelo aberto, próprio da lei penal em branco.²⁵⁶

²⁵³ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 155.

²⁵⁴ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. p. 156.

²⁵⁵ NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa**. p. 47.

²⁵⁶ MUÑIZ, José Manuel Valle (Coord.). **La protección jurídica del medio ambiente**. p. 229-230.

Sobre a norma penal em branco, ensina Sirvinskás²⁵⁷ que é “aquela que depende de uma complementação para a perfeita adequação típica”. Assim, a pena está determinada, sendo que o que falta apenas a complementação do conteúdo. Nesse norte, este tipo de norma penal é chamado de norma penal imperfeita, sendo que é muito polêmica sua utilização, tanto no Brasil quanto no mundo.

Nas lições de Freitas e Freitas²⁵⁸, nos crimes contra o meio ambiente, a detalhada e exaustiva descrição do comportamento do agente mostra-se, por vezes, bastante difícil ou até mesmo quase impossível. Tendo em vista isso, recorre-se com certa freqüência a remissão da lei em disposições externas. A norma penal compõe-se de preceito incriminador e respectiva sanção, que autorizam sua aplicação sem a necessidade de normas complementares. A norma penal em branco, consiste no sistema de norma penal que necessita de complementação para sua integral aplicação. Essa complementação, inicialmente não ofende o princípio da reserva legal, e pode ser realizada de três maneiras; 1) por disposição prevista na mesma lei; 2) por disposição prevista em outra lei; e 3) por disposição emanada de outro poder, representado por um ato administrativo.

Para Freitas e Freitas²⁵⁹ “nos crimes ambientais, a norma penal em branco é de todo necessária. Esta é a nossa opinião. Mas ressalta-se, esta posição não é unânime.” Nesse norte, nem toda doutrina entende que a adoção da norma penal em branco é necessária.

Para Sirvinskás²⁶⁰, há doutrinadores que entendem que a norma penal em branco afronta o princípio da reserva legal, uma vez que seria essencial uma tipificação penal completa. Atualmente, admite-se a norma penal em branco quando não haja cominação penal incriminadora, sendo exemplo atual no Brasil a descrição de remédios considerados drogas para efeitos antitóxicos.

²⁵⁷ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 880.

²⁵⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 35.

²⁵⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 36.

²⁶⁰ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 40.

Para Figueiredo²⁶¹, o recurso legislativo de figuras típicas construídas sob o modelo da acessoriedade administrativa, entra em tensão com o princípio constitucional da reserva legal, uma vez que a formulação de normas penais em branco retiram do legislador penal o poder de delimitar a atuação proibida, colocando isso a cargo da Administração Pública.

A discussão persiste sobre a viabilidade ou não da aplicação de normas penais em branco em lei penal ambiental. Para os autores que entendem ser viável, a justificativa é que a natureza da matéria exige o emprego desta técnica em razão da grande variabilidade na tecnologia poluente. Aos autores que entendem pela não viabilidade, a justificativa é a ofensa aos princípios basilares do Direito Penal, da legalidade e da taxatividade, bem como da ofensa ao princípio da separação dos poderes. Para estes autores, bastaria, tão-somente a adoção de medidas cíveis e administrativas no que se refere aos crimes ambientais.²⁶²

Na visão de Sirvinskas²⁶³

É verdade que a normal penal em branco causaria uma insegurança enorme, pois se estaria outorgando poderes inconcebíveis ao administrador. Este, por sua vez, poderia criar verdadeiros tipos penais, contrariando o princípio da legalidade ou da reserva legal e o princípio do *nullum crimen sine previa lege*. Somente a lei poderia criar tipos penais. No nosso entender, seria inadmissível deixar que mero ato administrativo crie tipos penais, que poderiam ser verdadeiros monstros.

Para o autor, a complementação da norma penal em branco pelo Direito Administrativo, seria possível nos casos em que não haja cominação penal incriminadora.

Entende o autor que na defesa do meio ambiente há necessidade de complementação mediante o ato administrativo, isso se justifica tendo em vista que a lei é estática e o meio ambiente é dinâmico. Se o objetivo é a proteção do meio ambiente, necessário se faz a adoção de medidas eficazes e rápidas para se evitar o

²⁶¹ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. p. 158.

²⁶² SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 41.

²⁶³ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 41.

dano irreversível. Não se poderia esperar, por exemplo a tramitação de uma lei até a sua promulgação para se proteger uma espécie silvestre ameaçada de extinção.²⁶⁴

Para Figueiredo²⁶⁵, o modelo de acessoriedade administrativa parece inevitável, uma vez que o princípio da unidade do ordenamento jurídico e da proibição de contradições determinam que o Direito Penal não pode ameaçar com uma pena comportamento tolerados explicitamente pelo ordenamento jurídico. Além do que, tendo em conta a subsidiariedade do Direito Penal, este não pode sobrepor a punição penal em detrimento da tolerância administrativa, uma vez que o Direito Penal não pode punir o que o Direito Administrativo permite. Ensina o autor que:

É também freqüente o argumento de que para o legislador penal, é sempre problemática a tarefa de determinar de modo abstrato a partir de que grau, por exemplo, uma contaminação do ar deixa de ser admissível e se torna intolerável. A falta de critérios autônomos e de valores-limite firmes conduziria ao estabelecimento de fronteiras difusas do âmbito do punível, com o conseqüente perigo de que ou os tipos penais formulados de modo tão vago simplesmente não se observem ou a iniciativa humana e o progresso técnico se vejam limitados.

Assim, outro argumento favorável a tutela do meio ambiente através da acessoriedade do Direito Administrativo, é no sentido de que o Direito Penal não possui critérios suficientes para, de modo abstrato, prever o grau de destruição do meio ambiente em um tipo penal. Desta forma, ou o tipo penal seria vago ao ponto de não haver punição, ou o excessivo rigor limitaria o progresso técnico da atividade humana.

Nesse sentido, entende Freitas e Freitas²⁶⁶ que o princípio da legalidade estabelece que a norma penal deve descrever por completo as características do fato, a fim de que o agente possa se defender. No entanto, em matéria penal ambiental, isso nem sempre é possível, uma vez que as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem, na maioria das vezes uma descrição objetiva e direta. Em matéria ambiental penal, não é possível a simplicidade existente nos delitos comuns.

²⁶⁴ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 41-42.

²⁶⁵ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal**: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade. p. 157-158.

²⁶⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 36.

Diante disso, a técnica de tutela deve ser eleita em consonância com o modelo de gestão ambiental utilizado. A utilização do Direito Administrativo na linha acessória, não pode significar uma dependência extrema do Direito Penal do recurso das normas penais em branco. Muito pelo contrário, a tutela deve seguir a linha de acessoriedade administrativa que confira ao Direito Penal as melhores condições de disponibilizar uma proteção destacada, capaz de satisfazer as exigências político-criminais que distinguem o “penal” dos outros ramos do direito.²⁶⁷

3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CRIME AMBIENTAL

A natureza foi, durante muitos anos, desde a humanidade primitiva, considerada, cultuada e adorada como divindade. Referida atração pela natureza que fez com que o homem elaborasse normas de proteção a ela, sendo certo que sem as mesmas o futuro da humanidade estará comprometido em poucos anos.²⁶⁸

Inicialmente é necessário distinguir o ilícito civil do ilícito penal, e nesse sentido, entende Fiorillo²⁶⁹ que a distinção fundamental está baseada em uma análise de valores, que determinam que determinado fato deve ser contemplado com uma sanção civil ou com uma sanção penal; esta tarefa é realizada pelo legislador. Determinadas condutas, devido as suas repercussões, merecem uma intervenção mais severa do Estado, sendo estas erguidas às categorias de tipos penais. A ilicitude, em verdade, é uma só.

Tendo em vista a falta de instrumentos compatíveis com a finalidade da sanção penal, tem o Estado procurado intervir penalmente em situações que envolvam ofensas de maior impacto na segurança coletiva. Neste aspecto, trata-se da aplicação do princípio da intervenção mínima, e assim, quando a sanção civil for suficiente para a proteção da ordem legal, desnecessária é a aplicação da sanção

²⁶⁷ FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade**. p. 157-158.

²⁶⁸ SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. p. 43.

²⁶⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 151.

penal.²⁷⁰

Para Fiorillo²⁷¹ o ilícito penal é a violação do ordenamento jurídico que, devido a intensidade da agressão, a única sanção adequada é a aplicação da pena, seja ela de multa, restritiva de direitos ou privativa de liberdade. Neste norte, no ilícito civil, a violação da ordem jurídica pode ser resolvida através de aplicação de sanções de indenização, execução forçada, restituição e etc. A distinção “está atrelada essencialmente aos valores atribuídos a determinadas condutas, em vista das circunstâncias da época, da potencialidade do dano objetivo e do alarde social”.

Segundo Freitas e Freitas²⁷², a luta na defesa pelo meio ambiente tem encontrado no direito penal um de seus mais significativos instrumentos, sendo que em alguns casos o direito administrativo e civil não se revelam suficientes para reprimir as agressões ao meio ambiente de forma eficaz. Entendem os autores que a sanção penal “em determinados casos se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também de sua maior eficácia dissuasória”.

Conforme Sirvinkas²⁷³, o homem primitivo não agredia a natureza de maneira indiscriminada, apenas procurava extrair do meio aquilo que era necessário ao seu sustento. Nesse norte, as suas necessidades eram básicas e poucas, desta forma, não havia do que se falar em agressões à natureza. No entanto, ressalta o autor que

Já na Idade Média e na Moderna, especialmente no período da Revolução Industrial, começaram efetivamente as agressões à natureza, cuja extensão, ainda hoje, em uma gradação quanto aos seus efeitos nocivos, é bastante variável, podendo atingir tão-só o meio local, o regional ou até comprometer o equilíbrio biológico do próprio planeta.

Desta feita, estas agressões podem se constituir em emanações de fumaças das fábricas de produtos químicos ou nuvens de pó produzidas por fábricas

²⁷⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 152.

²⁷¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 152.

²⁷² FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 31-32.

²⁷³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 6.

de cimento.

O problema do meio ambiente foi enfrentado e regulamentado somente no período pós-guerra. Nesse sentido, a conscientização da necessidade de proteção se espalhou pelo mundo, sendo que as pessoas acordaram e passaram a levantar a bandeira protetiva do meio ambiente, uma vez que o futuro da humanidade está intimamente ligado à preservação do meio em que se vive.²⁷⁴

Para Freitas e Freitas²⁷⁵,

Aliás, a importância da tutela penal do meio ambiente de há muito vem sendo destacada. Basta lembrar que no XII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Varzovia em 1975, foi aprovada a resolução de tratar como delitos contra a humanidade e submeter a grave repressão as agressões ao meio ambiente.

Assim, a tutela penal do meio ambiente vem sendo destacada de há muito tempo, sendo inclusive requerida a inclusão dos crimes ambientais no rol de crimes contra a humanidade.

Para Lozano²⁷⁶, o meio ambiente, de uma maneira geral e extremamente ampla, seria o conjunto de tudo que nos rodeia. Neste norte, o conceito penal do meio ambiente, considerando este como sendo tudo o que existe no mundo, incluindo o homem, a natureza, seria o conjunto de todas as coisas e suas relações entre si, faria com que todos os delitos fossem delitos contra o meio ambiente.

Desta forma, em razão dos parâmetros aludidos, poderia se conceituar o meio ambiente como bem jurídico protegido pelo Direito Penal como sendo o regime de bens fundamentais relativos aos recursos da natureza que o Direito Penal determina proteção específica.²⁷⁷

²⁷⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 7.

²⁷⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 33.

²⁷⁶ LOZANO, Carlos Blanco. **La protección del medio ambiente em el derecho penal español y comparada**. Granada: Editorial Comares, 1997. p. 38.

²⁷⁷ LOZANO, Carlos Blanco. **La protección del medio ambiente em el derecho penal español y comparada**. p. 39.

Ensina Fraga²⁷⁸, que não se discute que a agressão ao meio ambiente merece um nome no ordenamento jurídico, que constitua infração penal ou administrativa. Nesse sentido, entende Fraga que o Delito Ecológico é a expressão que melhor se adapta as agressões ao meio ambiente. Isso se justifica de maneira que os grandes danos ambientais normalmente se originam de ações ou omissões constitutivas do delito.

Nos dias atuais, a tutela penal do meio ambiente continua sendo indispensável, principalmente quando as medidas cíveis e administrativas não surtem efeito. A medida penal tem por natureza a aplicação de sanção preventiva e repressiva para as condutas praticadas contra a natureza. A doutrina moderna penal vem propondo a abolição da pena privativa de liberdade e sua substituição pela pena restritiva de direitos, tendo em vista que em um futuro próximo a pena privativa de liberdade será aplicada somente em casos graves. No Brasil, a Lei nº. 9.605/98 seguiu esta moderna tendência.²⁷⁹

Sobre a Lei de crimes ambientais brasileira, ensina Machado²⁸⁰ que esta trata, especificamente,

[...] de crimes contra o meio ambiente e de infrações administrativas ambientais. Dispõe, também, sobre processo penal e cooperação internacional para a preservação do meio ambiente. [...] A Lei 9.605/1998 tem como inovações marcantes a não utilização do encarceramento como norma geral para as pessoas físicas criminosas, a responsabilização penal das pessoas jurídicas e a valorização da intervenção da Administração Pública, através de autorizações, licenças e permissões. [...] Passamos a ter um sistema penal ambiental predominantemente sancionador das pessoas físicas – o da restrição de direitos. A promiscuidade carcerária fica afastada, esperando-se que o novo sistema de penas seja efetivamente aplicado, inclusive com a fiscalização dos meios de comunicação e da própria opinião pública.

Portanto, a Lei de crimes ambientais brasileira seguiu a tendência moderna, ao não utilizar a privação da liberdade como sendo a regra geral para as

²⁷⁸ FRAGA, Jesús Jordano. Responsabilidad por daños ao medio ambiente. *In*: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental**: responsabilidade em matéria ambiental. (coleção doutrinas essenciais v.5). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1031.

²⁷⁹ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental**. p. 871.

²⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. p. 830-831.

peças físicas, além de ter contemplado a responsabilização da pessoa jurídica e valorizou a intervenção da Administração pública, quando conferiu poderes de concessão de autorizações, licenças e permissões.

Para Freitas e Freitas²⁸¹ no Brasil, a responsabilidade penal é determinada pela culpabilidade, não fugindo à regra, os crimes ambientais, portanto, podendo ser punidos apenas a título de dolo ou culpa.

Ensina Figueiredo²⁸², que na Lei de crimes ambientais brasileira não foi contemplada a responsabilidade objetiva e não haveria como se cogitar a aplicação desta, válida apenas para aspectos cíveis no Direito Ambiental.

[...] A prevalência da tese da *responsabilidade penal objetiva*, na verdade, constituiria um gravíssimo retrocesso em nosso ordenamento jurídico, notadamente no campo dos Direitos Humanos. Sustentar que o agente causador de um dano ambiental deva responder criminalmente por um ato que ele não praticou por culpa ou por dolo significaria, na verdade, adotar valores obscurantistas e incompatíveis com o estágio contemporâneo de nossa civilização.

Assim, vislumbrar a aplicação da responsabilidade objetiva causaria conseqüências negativas à democracia. Ademais, em caso de consagração desta possibilidade, privando a liberdade em decorrência da mera configuração do nexo de causalidade entre o dano e o ato praticado, quem aceitaria um posto de trabalho no qual pudesse de alguma forma provocar um dano ambiental tipificado na Lei de crimes ambientais brasileira? Dessa forma, para que seja configurada a responsabilidade penal, seja de pessoas físicas ou jurídicas, será necessário apurar o dolo ou a culpa dos agentes responsáveis.²⁸³

Em sede de crimes ambientais, necessário se faz a perfeita tipicidade, posto que representa uma garantia penal do cidadão, de modo que o agente precisa conhecer exatamente o crime e a respectiva pena que lhe é imputada para melhor

²⁸¹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza:** (de acordo com a lei 9.605/98). p. 40.

²⁸² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental.** p. 179-180.

²⁸³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental.** p. 179-180.

se defender. A má redação do tipo penal pode ofender o princípio da legalidade.²⁸⁴

No tocante ao crime ambiental, para Freitas e Freitas²⁸⁵, o tipo ambiental é um dos aspectos que tem merecido a maior parte das críticas dos juristas. Isto por que quem sabe o que é importante para a preservação de um ambiente sadio são os cientistas e os técnicos. Os professores universitários que sabem as conseqüências do desprezo às seculares regras da natureza, e são os técnicos dos órgãos ambientais que efetivamente acompanham os resultados de uma política ambiental mal conduzida. O legislador pouco sabe sobre a preservação do meio ambiente, ou mesmo as conseqüências do desprezo às regras da natureza.

3.2.1 BEM JURÍDICO PROTEGIDO DOS CRIMES AMBIENTAIS

O bem jurídico penal protegido nos crimes ambientais, pode ser definido, de maneira objetiva e clara é normalmente constituído pela limpeza e pureza da água, do ar e do solo. Sendo assim, é semelhante a definição de elementos naturais indispensáveis à vida humana. Ao lado dos elementos constitutivos do ambiente passaram a ser objeto de tutela fatores essenciais ao equilíbrio natural, como aqueles climáticos ou biológicos, além daqueles alusivos à contenção de ruídos e a preservação do verde. Bem jurídico tutelado, assim, em outras palavras, é o meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho.²⁸⁶

Para Sirvinskas²⁸⁷, o crime contra o meio ambiente deveria estar tutelado hierarquicamente superior ao homicídio, argumentando que:

[...] A parte especial deveria começar com os crimes contra a humanidade, à semelhança do Código Penal francês, advindo daí os crimes de homicídio etc. Por isso, a necessidade de se punir penalmente as

²⁸⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p. 27.

²⁸⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: (de acordo com a lei 9.605/98). p. 34.

²⁸⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p.17.

²⁸⁷ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**: breves considerações sobre a lei n. 9.605, de 12-2-1998. p.17.

condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Dessa forma, o autor entende que o crime contra o meio ambiente deve ser tratado como crime contra a humanidade, uma vez que suas conseqüências são globais na maioria dos casos.

Segundo Freitas e Freitas²⁸⁸, para se encontrar qual o bem jurídico protegido em qualquer tipo penal, o intérprete deve se colocar em uma posição que lhe permita analisar o contexto sociológico e constitucional do tipo penal. Isso por que é necessário entender por qual razão o tipo foi criado. Nos crimes ambientais, tomando por base tal assertiva, o bem jurídico tutelado é o meio ambiente em toda a sua amplitude, na abrangência do conjunto.

Assim, o bem jurídico ambiental pertence à categoria dos bens jurídicos coletivos, já que afeta a comunidade como tal, seja de forma direta ou indireta, mediata ou imediata. Por isso, é de todos e está estreitamente vinculado às necessidades existenciais dos sujeitos.

Sobre a conscientização necessária para a preservação do meio ambiente, defende Sirvinskas²⁸⁹ que a educação nos bancos escolares que fará despertar a consciência dos povos. O meio ambiente não tem pátria, sendo ele de cada um, e, ao mesmo tempo, de todos. A proteção não deve restringir-se a uma ou várias pessoas de um mesmo país, mas, sim, a todos os países.

Para o autor, “um crime ambiental poderá repercutir em diversos países do mundo, como, por exemplo, um desastre nuclear ou a poluição de um rio que corta alguns países”. Razão pela qual, a tutela penal do meio ambiente é tão importante, posto que o bem jurídico protegido é mais amplo do que o bem protegido em outros delitos penais.²⁹⁰

²⁸⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza:** (de acordo com a lei 9.605/98). p. 38.

²⁸⁹ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental.** p. 871.

²⁹⁰ SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental.** p. 871.

3.2.2 CRIME AMBIENTAL TRANSNACIONAL

Para Gomes²⁹¹, o desenvolvimento econômico é fundamental, mas isso deve ser compatibilizado com a preservação do meio ambiente, em atendimento ao interesse geral e buscando uma melhor qualidade de vida. Assim, a proteção do meio ambiente através da atuação do Direito Penal se mostra útil na medida em que o Direito Administrativo e Civil não conseguem sanções que reprimam as condutas que degradam o meio ambiente.

Noutro norte, como visto no primeiro capítulo da presente pesquisa, em virtude do fenômeno da transnacionalidade, o Estado territorializado, que submete o seu povo a um poder central, e que tem por principal característica a soberania, inicia um novo ciclo de entrada em comunidades mais amplas, atuando ativamente no processo de integração, sem, contudo, deixar de obedecer aos ditames da comunidade que integra. Assim, o Estado não consegue mais dar conta das demandas existentes, uma vez que muitas ultrapassam seu poder soberano.

Exatamente nessa direção, o Direito Ambiental não pode ser analisado sob a ótica do Estado-nação, haja vista ser o mesmo é global. Nesse ínterim, o Direito Ambiental, como perspectiva global de ação, é um dos fatores responsáveis pela crise de identidade vivida pelo Estado Moderno. Ensina García²⁹² que as interrelações entre os ecossistemas, traduzem o que se chama de megaprincípio da globalidade do Direito Ambiental. Tal princípio estabelece que se deve pensar globalmente e agir localmente, devendo os Estados tomarem medidas com pensamento global para combater determinados problemas ambientais. Essa característica do Direito Ambiental faz com que a soberania do Estado Moderno perante o Direito Internacional clássico atrofie a atuação do Estado dentro do desenvolvimento que se espera, em razão de que muitas vezes a construção do Direito Ambiental se dá com perspectivas regionais e não globais, podendo servir

²⁹¹ GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *In*: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental**: responsabilidade em matéria ambiental. (coleção doutrinas essenciais v.5). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1085-1086.

²⁹² GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental**. p. 41-42.

para a resolução de determinados problemas, mas não de âmbito planetário.²⁹³

Dessa forma, diante do que foi apresentado, o Direito Ambiental, por sua característica global, tem influenciado diretamente na crise de identidade que vive o Estado Moderno, concebido com base nos seus elementos. Nesse norte, a questão ambiental reclama um tratamento global do problema, não aceitando a limitação da soberania, característica do Estado-nação. O Direito Ambiental deve ser internacionalizado, requerendo dos Estados uma solidariedade mundial, um espírito de cooperação, para minimizar os danos já causados ao meio ambiente, bem como restabelecer a saúde do ecossistema da terra.²⁹⁴

No tocante a tutela penal do meio ambiente diante deste quadro, a situação se agrava ainda mais. O crime ambiental pode ser considerado uma agressão ao meio ambiente que afeta a coletividade.

Neste norte, a agressão ao meio ambiente de um local, pode afetar outro totalmente distante e sem qualquer autonomia para aplicação da sanção penal em razão do dano, sendo isto um crime ambiental “transnacional”, uma vez que a agressão a qualquer parte do globo gera conseqüências ao ecossistema, como já visto nesta pesquisa.

Outro ponto relativo à soberania do Estado Moderno e sua ineficácia no que se refere a proteção global está relacionada com à emissão de gases poluentes pelas indústrias. Neste aspecto, ressalta Gomes²⁹⁵ uma estratégia comumente utilizada pelas multinacionais:

18.^a) Não é justo nem eticamente aceitável que as grandes empresas (multinacionais), porque altamente poluentes ou contaminantes do meio ambiente, depois de banidas de seu país de origem (que possui uma maior conscientização ambiental assim como uma melhor economia),

²⁹³ Este texto foi retirado de: SCHLICKMANN, Flávio; KOCH, Rafaela Borgo. O direito ambiental como fator de crise do estado moderno. *In*: OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio (Org.). **As trajetórias multidimensionais da globalização [recurso eletrônico]**. Dados eletrônicos - Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 92-107.

²⁹⁴ Este texto foi retirado de: SCHLICKMANN, Flávio; KOCH, Rafaela Borgo. O direito ambiental como fator de crise do estado moderno. p. 92-107.

²⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *In*: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental**. (coleção doutrinas essenciais v.5). p. 1085-1086.

transfiram suas antiquadas tecnologias para países menos desenvolvidos, sobretudo do terceiro mundo (Brasil incluído); nos EUA, p. ex., acaba de ser aprovada a Lei do Ar Limpo (que só depende de sanção para entrar em vigor), que obrigará as indústrias a reduzir 75% dos 190 agentes contaminantes e cancerígenos o mais rápido possível (v. *El País*, de 28.10.90), p. 23); com certeza, muitas dessas empresas com antiquadas tecnologias se transferirão para países em desenvolvimento (e o pior é que serão bem recebidas porque, paradoxalmente, só contam com alto grau de conscientização ecológica os países que já destruíram quase tudo que tinham na natureza, como é o exemplo da maioria dos países europeus).

Dessa forma, empresas banidas de seu país de origem, transferem suas tecnologias para países menos desenvolvidos, e são bem recebidas, uma vez que representam avanço. Ademais, ressalta o autor que isso ocorre por que o maior grau de conscientização ecológica existe justamente nos países que já quase destruíram totalmente o que se tinha na sua natureza.

Para o Direito Penal neste caso específico, na atual conjuntura não resta aplicação concreta, posto que o direito do punir referente ao Direito Penal está estritamente vinculado a soberania estatal, e neste ponto, não possui este ramo do direito uma aplicação global.

Para Gomes²⁹⁶, a preocupação é justa e necessária e justifica “toda luta para a preservação do meio ambiente dentre outras tantas razões porque temos a obrigação moral e ética de passar para as futuras gerações, no mínimo, o meio ambiente que temos hoje”.

Desta forma, da forma atual que está disposto o Direito Penal, não é possível a sua utilização para punição de crimes ambientais transnacionais. De outra banda, uma solução que alguns defendem, seria a utilização do Tribunal Penal Internacional para a punição dos crimes ambientais transnacionais, como será analisará a seguir.

²⁹⁶ GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental**: responsabilidade em matéria ambiental. (coleção doutrinas essenciais v.5). p. 1086.

3.3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E SUA POSSÍVEL UTILIZAÇÃO PARA JULGAMENTO DE CRIMES AMBIENTAIS TRANSNACIONAIS

Mais de cinquenta anos após do julgamento de Nuremberg, a comunidade internacional, estabeleceu o Tribunal Penal Internacional permanente. À meia noite do dia 17 de julho de 1998, por meio de uma votação dramática, aprovou de forma esmagadora o Estatuto que prevê a formação de uma Corte Penal Criminal, representando um avanço para o fim da impunidade às graves violações dos direitos humanos.²⁹⁷

O Tribunal Penal Internacional, segundo Taquary²⁹⁸ se originou das preocupações principalmente em razão da Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, de Paris, em 1948, ratificada pelo Brasil em 1951. Neste documento, previa-se o crime de genocídio deve ser punido em tempos de paz, em tempo de guerra, posto que se caracteriza um delito contra o Direito Internacional.

Todas as convenções de Direito Humanitário serviram de estímulo para que a Assembleia Geral da ONU, em 1989, recomendasse a criação de uma Corte Internacional, apoiada pelos Estados Unidos, cuja iniciativa foi de Trinidad e Tobago, quando, em um trabalho menos arrojado previa apenas uma corte com vinculação direta à ONU. No decorrer dos trabalhos, e em razão dos Crimes de guerra que estavam ocorrendo na antiga Iugoslávia, especialmente em Bósnia e Herzegovina, o Conselho de Segurança da ONU criou o Tribunal Internacional para julgamento de crimes contra a humanidade (resolução 808 e 827). Em 1994, a resolução nº. 955 criou o Tribunal Internacional para Ruanda, tendo estes Tribunais influência direta no texto do Estatuto de Roma.²⁹⁹

No ano de 1995, foi então apresentado o projeto e o Estatuto foi discutido por diversos governos, que foram acolhidas diversas sugestões, tendo papel

²⁹⁷ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 26.

²⁹⁸ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 95.

²⁹⁹ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 96.

fundamental na evolução dos trabalhos a União Europeia e as Organizações Não-Governamentais de direitos humanos. De 1996 até 1998, o projeto foi reestruturado e na conferência realizado em Roma, de 15.06.1998 até 21.07.1998, a resolução 52/160 da Assembleia Geral da ONU cria o Estatuto do Tribunal Penal.³⁰⁰

Conforme Ambos e Choukr³⁰¹, o estatuto não é um modelo de código de direito e processo penal, e nem poderia ser, pois o estatuto é uma maneira da comunidade internacional formar um sistema de justiça criminal através de um documento que fosse mais ou menos aceitável para todas as delegações, que eram mais de cento e cinquenta, presentes em Roma.

A criação do Tribunal Penal Internacional em Haia exclui qualquer possibilidade de ingerências políticas no território dos Estados, isso por que o Tribunal possui sua competência delimitada para apurar e punir crimes específicos, obedecendo o princípio do Juiz Natural e da Legalidade Estrita. O Estatuto ratifica a necessidade de se combater os crimes graves que preocupam a comunidade internacional e que merecem a reprimenda para que a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade sejam alcançados, reafirmando o respeito à independência e autonomia política de qualquer Estado.³⁰²

3.3.1 RESPONSABILIDADE PENAL INDIVIDUAL

O direito brasileiro adota a responsabilidade penal individual, ao estabelecer, indiretamente a responsabilidade a partir dos dezoito anos; já o Estatuto de Roma prevê a responsabilidade apenas da pessoa física, excluindo-se a responsabilidade da pessoa jurídica. A proposta de inclusão da responsabilidade da pessoa jurídica foi proposta pela França, mas foi excluída posto que poderia

³⁰⁰ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 97.

³⁰¹ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 26.

³⁰² TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 98-99.

deturpar a atuação do TPI, posto que eminentemente voltado aos indivíduos.³⁰³

Sobre a inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Estatuto de Roma, acrescentam Ambos e Choukr³⁰⁴ que foi considerado que não existem padrões universais do reconhecimento de tal responsabilidade, e de fato, esta não é reconhecida na maioria dos sistemas.

Conforme Ambos e Choukr³⁰⁵, o estatuto faz distinções entre autoria e outras formas de participação. Quanto às formas de autoria, são três: direta ou imediata, coautoria e autoria mediata. Para Taquary³⁰⁶, as formas de responsabilidade penal individual:

[...] previstas a partido do art. 25 da Corte, são: a autoria direta, a imediata; a co-autoria, e a autoria mediata. Note-se que, diferentemente do direito brasileiro, a co-autoria e a autoria mediata são tratadas como forma de autoria.

Desta forma, a autoria direta refere-se àquele que comete o crime “enquanto indivíduo”. Já a autoria imediata refere-se, à possibilidade de existir um autor intelectual, em que a pessoa instrumentalizada para executar a ação é um agente inocente. Tal tipo de autoria pressupõe que o agente cometa o crime utilizando uma pessoa como instrumento. O autor intelectual atua no crime como autor mediato, e o autor imediato é o agente instrumentalizado para a consumação do delito, já que o autor mediato é considerado como principal.³⁰⁷

Por fim, a co-autoria para os fins do Estatuto é caracterizada por uma divisão de funções entre os diferentes co-autores, dentre os quais estão normalmente inter-relacionados por seus propósitos. Cada co-autor contribui para o cometimento do crime visto como um todo.³⁰⁸

Existem formas de participação previstas no Estatuto, de modo que,

³⁰³ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 153.

³⁰⁴ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 32.

³⁰⁵ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 33.

³⁰⁶ TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 153.

³⁰⁷ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 34.

³⁰⁸ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 34.

segundo o diploma legal, quem ordena, induz ou solicita a prática de crime está participando da sua integralidade e consumação. Por essa razão, quem ordena o crime está participando como autor mediato, cometendo a conduta criminosa “por meio de outra pessoa”. Quem induz ou solicita participa do crime como cúmplice, uma vez que a indução deve ser ampla o bastante para cobrir qualquer conduta que leve outra pessoa a cometê-la, incluindo-se, para tanto, a instigação.³⁰⁹

Assim, a responsabilidade penal no Tribunal Penal Internacional é individual, alcançado a pessoa do acusado, das diversas formas previstas no Estatuto de Roma, ressaltando-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não foi contemplada pelo Estatuto de Roma.

3.3.2 COMPETÊNCIA *RACIONE MATERIAE*

O Tribunal Penal Internacional possui competência fixada em razão da matéria, e conforme Ambos e Choukr³¹⁰ não poderia ser diferente. Nesse norte, o artigo 5º do Tribunal Penal Internacional estabelece que este tem competência para julgar: O crime de genocídio; Os crimes contra a humanidade; Os crimes de guerra; O crime de agressão.

Nesse sentido, o crime de genocídio está disposto no Artigo 6º do Estatuto de Roma, que foi promulgado no Brasil através do Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002, que assim dispõe:

Artigo 6º. Crime de Genocídio. Para os fins do presente Estatuto, entende-se por “genocídio” qualquer um dos atos mencionados a seguir, praticados com a intenção de destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal: Matar membros do grupo; Causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; Submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física, total ou parcial; Adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; Efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.³¹¹

³⁰⁹ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 34.

³¹⁰ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 192.

³¹¹ BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Nesse sentido, o crime de genocídio previsto no Estatuto de Roma, em seu art. 6, estabelece cinco núcleos do tipo, caracterizadores do crime, desde que a intenção do agente seja destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Para Taquary³¹², as condutas típicas descritas são de matar membros do grupo, causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submeter o grupo a condições de existência que os levem à destruição; Impedir os nascimentos no seio do grupo e, por fim, efetuar a transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo. Notadamente é um dispositivo relacionado a causar mal grave contra determinado grupo.

A definição de genocídio foi copiada do artigo II da Convenção de Genocídio de 1948, deixando em aberto uma questão relativa a quantidade de pessoas que devem ser mortas para que se tipifique o crime de genocídio. Segundo Ambos e Choukr³¹³, não se deve pensar em números, mas sim de entender que basta apenas uma pessoa morta para caracterização do crime em comento, desde que compatíveis com os fins da disposição legal.

Ensina Cretella Neto³¹⁴ que o termo *genocídio*³¹⁵, foi dado pelo advogado polonês Raphael Lemkin durante a 2ª Guerra Mundial, para descrever o que os nazistas os crimes cometidos pelos nazistas contra determinados grupos étnicos. Nesse norte, o genocídio pode ser definido como o conjunto de ações destinadas à destruição das bases essenciais para a vida de um grupo, orientadas por um plano de aniquilamento desse grupo.

Para Cretella Neto³¹⁶, embora somente a partir de 2ª Guerra Mundial que se passou a considerar o genocídio como ameaça à paz e à segurança da humanidade,

³¹² TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04**. p. 270.

³¹³ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 34-35.

³¹⁴ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. p. 681.

³¹⁵ Do grego *genos* = espécie, raça, tribo + latim *cide* = matar.

³¹⁶ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. p. 682-683.

[...] Isso ocorre porque grupos ameaçados de extermínio e aqueles que saem em defesa são obrigados a se armar para legitimamente defender-se. Os que sobrevivem a esses *pogroms*, frequentemente se vêm motivados por um desejo de vingança contra os que praticaram o genocídio, para que “nunca mais” esse crime bárbaro seja perpetrado contra aquele grupo. Isso ocorreu na Europa, efetivamente, durante a 2ª Guerra Mundial e mais tarde, no Paquistão e na Região dos Grandes Lagos, na África. Essas atividades não apenas perturbam a paz na região e nas regiões vizinhas, mas podem ameaçar a paz em todo o planeta. [...] Em sentido lato, o genocídio é, evidentemente, um *crime contra a Humanidade*, na medida em que repugna profundamente a consciência jurídica da sociedade internacional. Contudo, *crimes contra a Humanidade* é expressão técnica, que designa conduta específica, descrita em diversos tratados internacionais e nas resoluções da ONU que criaram os tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (Artigo 5) e Ruanda (Artigo 3). Diferencia-se do *genocídio*, pois este é dirigido contra grupo específico de pessoas, ligados por crença religiosa, etnia etc., enquanto nos crimes contra a Humanidade, as ações criminosas podem ser dirigidas contra diversos segmentos da população.

Desta feita, a ocorrência do genocídio ameaça à paz e a segurança da humanidade na medida em que os grupos vítimas precisam se defender e acabam por repudiar as agressões feitas, isso faz com que essas atividades perturbem a paz no planeta. O genocídio, para o autor, pode ser considerado um crime contra a humanidade, no entanto se diferenciam uma vez que o genocídio é dirigido a determinado grupo e nos crimes contra a humanidade, as ações são direcionadas a diversos segmentos da população.

Outro tipo previsto no Estatuto de Roma são os crimes de guerra, previstos no artigo 8º, que delimita totalmente a definição de crimes de guerra, estabelecendo os critérios limite à atuação do tribunal, informando que a Corte só será acionada no que diz respeito aos crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política ou como parte da prática em grande escala de tais crimes. O mencionado dispositivo informa, portanto, para efeitos do Estatuto, os caracteres do crime de guerra.³¹⁷

Para Cretella Neto³¹⁸, a expressão crimes de guerra tem sido empregada em contextos diversos, muitas vezes com significados contraditórios. Para alguns

³¹⁷ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. p. 210.

³¹⁸ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. p. 683.

doutrinadores, esses crimes compreendem um grande leque de condutas, praticadas durante conflitos armados, enquanto para outros, os crimes de guerra são todas as violações ao Direito Internacional Humanitário, sejam ou não condutas delituosas.

Sobre o crime de agressão, previsto no texto do Estatuto de Roma, este aguarda a possibilidade de definição para que possa ser punido pelo Tribunal Penal Internacional. Nesse sentido, recentemente a definição foi determinada em uma Conferência Internacional, como alerta Cretella Neto³¹⁹,

O Estatuto de Roma, aprovado em 17.07.1998, entrou em vigor em 01.07.2002. Portanto, um Conferência internacional para tentar definir o crime deveria ser realizada a partir de julho de 2009. De fato, a prevista Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, ocorreu em Kampala, Uganda, entre 31.05 e 11.06.2010, após vários anos de trabalhos preparatórios. Nessa Conferência, foram adotadas emendas ao Estatuto, que incluíram a definição do crime de agressão, bem como um regime que estabeleceu a forma pela qual o Tribunal deverá julgar esse crime. As condições para a entrada em vigor dessas reformas decididas em Kampala, estipularam que o Tribunal somente poderá exercer sua jurisdição sobre o crime após 01.01.2017, quando uma decisão dos Estados-Partes for tomada nesse sentido. O Artigo 8*bis* adota em Kampala define o crime individual de agressão como “planejamento, preparação, iniciação ou execução, por uma pessoa em posição de liderança, de um ato agressivo”. Contém a exigência de que o ato de agressão constitua uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas e descreve os atos de agressão contidos na referida Resolução 3.314 (XXIX), da Assembleia Geral.

Assim, após a Conferência de revisão do Estatuto de Roma, realizada em 2010 em Kampala, foi definido o crime de agressão, no entanto, este somente entrará em vigor a partir de 01.01.2017, até que os Estados-Partes tomem posição no sentido da utilização da definição ou não.

Como última possibilidade de punição pelo Tribunal Penal Internacional, os crimes contra a Humanidade são aqueles previstos no art. 7 do Estatuto de Roma. No que concerne ao artigo que trata dos crimes contra a humanidade, as condutas enumeradas pelo artigo 7º direcionam-se ao fato de que estas devem ser tidas como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra população civil e

³¹⁹ CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. p. 684-685.

com o conhecimento do ato atentatório, sendo as condutas descritas: Homicídio; Extermínio; Escravidão; Deportação ou transferência forçada de populações; Encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional; Tortura; Estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável; Perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal; Desaparecimento forçado de pessoas; O crime de “apartheid”; Outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental.³²⁰

Ensinam Ambos e Choukr³²¹ que a frase que inicia o artigo: “*Para fins deste Estatuto*” desconecta, ou ao menos não associa, a definição de crimes contra a humanidade empregada no passado. Tratando-se deste crime competente para ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional:

Isto significa que a Corte poderá aplicar o termo “crimes contra a humanidade” de maneira mais condizente com os entendimentos esposados na Conferência de Roma do que com a confusa e pouco clara definição contida na Carta de Nuremberg ou na pouco razoável construção elaborada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas no Estatuto do tribunal internacional para a antiga Iugoslávia. Na conferência de Roma muitas Delegações expressaram seu desejo de reservar a autoridade da Corte apenas para os casos mais sérios.

Portanto, a classificação como crimes contra a humanidade, deve ser utilizada nos termos da Conferência de Roma, posto que intenção real de criação do Tribunal Penal Internacional permanente que tivesse competência sobre os crimes mais graves para a comunidade internacional, independente do lugar em que foram cometidos.

³²⁰ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal Penal Internacional**. p. 201.

³²¹ AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal Penal Internacional**. p. 202.

Ensina Cretella Neto³²² que os crimes contra a Humanidade há muito já eram objeto de definição nos Estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (Artigo 6) e do Tribunal Militar Internacional de Tóquio (Artigo 5). Após, foram tipificados pelo artigo 5 do Estatuto do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia e pelo artigo 3 do Estatuto do Tribunal Penal para Ruanda. A definição crimes contra a humanidade deveria apresentar definição suficientemente estreita para que a competência da Corte abarcasse os casos de verdadeira ameaça à paz e segurança internacional, ao invés de casos menores não compreendidos pela jurisdição nacional.

Nesta última figura é que, para alguns, deveria ser considerado o crime ambiental um crime contra a humanidade. Nesse norte, defende Rocha³²³ que:

É justamente nesta última figura criminal, em seu artigo 7, do Estatuto, que defendemos a ampliação do seu conceito para incluir os crimes graves contra o meio ambiente. O preâmbulo da Carta da Terra conduz-nos a este entendimento. “A Humanidade é parte de um vasto universo em evolução. A Terra, nosso lar, está viva com uma comunidade de vida única. Os padrões dominantes de produção e consumo estão causando devastação ambiental, redução dos recursos e uma massiva extinção de espécies. Comunidades estão sendo arruinadas. Os benefícios do desenvolvimento não estão sendo divididos equitativamente e o fosso entre ricos e pobres está aumentando”.

Assim, o jurista defende uma ampliação do conceito de crime contra a humanidade previsto no artigo 7 do Estatuto, tendo por base o próprio preâmbulo da Carta da Terra, no intuito de que se incluam os crimes ambientais no âmbito transnacional como crimes contra a humanidade, para que seja ampliada a competência do Tribunal Penal Internacional.

Neste mesmo sentido é a proposição do ganhador do Prêmio Nobel de paz em 1980, Adolfo Pérez Esquivel (78 anos), quando defende a inclusão dos crimes ambientais como crimes contra a humanidade, passíveis de punição pelo

³²² CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente**. p. 679.

³²³ ROCHA, Manoel Leonilson Bezerra. **Crimes contra o meio ambiente estão acima da soberania do país**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-abr-10/crimes_meio_ambiente_acima_soberania, Acessado em 01/07/2014.

Tribunal Penal Internacional, para Esquivel³²⁴,

[...] Qual a diferença entre o assassinato de milhares de civis em um ataque no Afeganistão e a matança de milhares de pessoas por contaminação da água? Ou entre a fome causada pelos conflitos tribais na África e a fome causada pela destruição do solo e uso indevido da terra? Morte é morte em qualquer lugar, assim como a fome é terrível e devastadora em qualquer parte do mundo. No entanto, poucos param para pensar no estrago que as catástrofes ambientais causam diariamente ao planeta e às pessoas que o habitam. A contaminação da água e do solo e a destruição da biodiversidade acarretam doenças, pobreza e falta de comida. O que proponho é acabar com a impunidade para esses crimes. Todos se lembram da explosão na usina nuclear de Chernobyl, na Ucrânia. Ou do vazamento de gás tóxico de uma fábrica da Union Carbide em Bhopal, na Índia. Até hoje esses crimes, que provocaram a morte de milhares de pessoas, continuam impunes. O mesmo se aplica às empresas de petróleo responsáveis por vazamentos nos mares, às grandes mineradoras e ao agronegócio. Quem ameaça seriamente a vida dos bilhões de habitantes da Terra precisa ser julgado e punido. [...] Nossa ideia é introduzir o crime ambiental na Corte Penal de Haia por meio da criação de uma câmara especial para esse tipo de delito, ou instituir uma corte própria para os crimes ambientais. Para isso, é preciso modificar o Estatuto de Roma, que legitima a corte penal. Para caracterizar os grandes crimes ambientais, precisamos primeiro da aprovação de dois terços dos países signatários do estatuto. Assim, conseguiremos julgar as catástrofes ambientais provocadas pelo homem e os atentados contra o planeta da mesma forma que julgamos os crimes contra a humanidade. Eles passam a pertencer à mesma categoria.

Desta forma, para o autor, não existe diferença entre matanças militares e as catástrofes ambientais causadas pelo homem. Assim, para o julgamento dos crimes ambientais de grandes proporções como crimes contra a humanidade, seria necessária a alteração do texto do Estatuto de Roma, sugerindo a criação de uma câmara especial para julgamento, no entanto, isso dependeria da aprovação pelos países signatários.

Nesse sentido, como já dito anteriormente nesta pesquisa, Freitas e Freitas³²⁵ alertam que a importância da tutela penal do meio ambiente de muito vem sendo destacada, tanto que no XII Congresso Internacional de Direito Penal, de

³²⁴ ESQUIVEL, Adolfo Pérez. **Crimes ambientais são crimes contra a humanidade?** Disponível em: <http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/noticias/124512516/crimes-ambientais-sao-crimes-contra-a-humanidade>, Acessado em 03/01/2015.

³²⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza:** (de acordo com a lei 9.605/98). p. 33.

1975 em Varzovia, foi aprovada uma resolução que buscava o tratamento como delitos contra a humanidade as agressões ao meio ambiente.

Para Higgins³²⁶, o julgamento dos crimes ambientais pelo Tribunal Penal Internacional seria através da figura do “ecocídio”, a ser incluído no texto do Estatuto de Roma, definido como a destruição, danificação ou perda amplas de um ou vários ecossistemas num determinado território, quer seja por ação humana ou por outras causas, de tal forma que o aproveitamento pacífico dos recursos por parte dos habitantes desse território é significativamente prejudicado. Assim, a figura do “ecocídio” seria acrescentado como crimes contra a humanidade e seria possível a punição dos crimes ambientais, em âmbito nacional ou transnacional, pelo Tribunal Penal Internacional. No que refere a esta possível ampliação do conceito de crimes contra a humanidade, esta poderia inserir na sistemática punitiva do Tribunal Penal Internacional os crimes ambientais como crimes contra a humanidade, representando, assim, uma política de governança transnacional ambiental.

Entretanto, atualmente, da forma como está disposto o Estatuto de Roma, a definição de crimes contra a humanidade ainda não dispõe de fundamento legal para a punição dos crimes ambientais cometidos em âmbito transnacional como sendo crimes contra a humanidade.

Ressalta-se que o Tribunal Penal Internacional foi criado obedecendo os princípios do Juiz Natural e da estrita Legalidade, consagrados pelo Direito Penal. Ademais, a competência do Tribunal é limitada a punir os crimes nele previstos, uma vez que o Direito Penal não admite interpretação extensiva para as condutas omitidas pela legislação penal.

Desta forma, resta claro que crimes ambientais, sendo eles cometidos no âmbito nacional ou transnacional, ainda que afetem grande área de preservação, não podem ser considerados crimes contra a humanidade.

³²⁶ HIGGINS, Polly. **Tribunal simula caso de “ecocídio” como crime contra a humanidade.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação teve como objetivo científico analisar “a responsabilidade penal nos crimes ambientais: uma análise sobre as formas de tutela e a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional como órgão de punição para os crimes ambientais transnacionais”. A pesquisa se desenvolveu na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade, dentro da área de concentração Fundamentos do Direito Positivo.

Justifica-se a pesquisa em razão da atualidade do tema, uma vez que as agressões perpetradas pelo homem à natureza levaram o Estado a utilizar-se de seu principal meio de coação jurídica, o Direito Penal, buscando limitar as agressões à natureza. O tema é controverso, posto a doutrina diverge sobre a utilização do Direito Penal na esfera ambiental como visto na presente pesquisa.

Para o desenvolvimento lógico da pesquisa, o trabalho foi dividido em três capítulos, com a finalidade didática de dar maior clareza ao desenvolvimento da investigação.

No Capítulo 1, estudou-se o Direito Ambiental e o fenômeno da Transnacionalidade. Como visto no referido capítulo, o Direito Ambiental pode ser entendido como sendo a ciência jurídica constituída do conjunto de normas e princípios que pertencem a vários ramos do direito, utilizados para garantir a proteção ao meio ambiente contra o comportamento humano, no que concerne ao aproveitamento dos recursos naturais, conservação e proteção do meio ambiente.

No referido capítulo analisou-se os princípios norteadores do Direito Ambiental, sendo definidos os princípios do Direito Humano Fundamental, do Direito ao Desenvolvimento Sustentável, da Precaução, da Prevenção e do Poluidor-Pagador. Analisou-se a relação do Direito Ambiental com os demais ramos do Direito. Notadamente, a chave para se entender o Direito Ambiental é a sua íntima ligação com as demais áreas do Direito sendo impossível conceber o Direito Ambiental como dissociado das demais áreas. Neste aspecto, a relação com as demais do Direito fortalece o Direito Ambiental, no que se refere aos mecanismos de

responsabilização do causador do dano ambiental.

Na parte final do capítulo analisou-se os elementos do Estado e o atual problema da soberania, o fenômeno da transnacionalidade. Conforme disposto naquele tópico, em virtude do fenômeno da transnacionalidade, o Estado territorializado que submete o seu povo a um poder central, e que tem por principal característica a soberania, vem perdendo sua força diante dos movimentos de integração internacional-regional dos quais o Estado passa a fazer parte.

No Capítulo 2, analisou-se o Direito Penal e a responsabilidade penal. Para a melhor compreensão do objetivo proposto, analisou-se inicialmente o conceito de Direito Penal, sendo este entendido, como visto na pesquisa, como sendo o ramo do direito que visa proteger bens jurídicos para a vida em ordem e paz na sociedade. Verificou-se que a prevenção é feita através da sanção penal, legalmente vinculada à infração penal, sendo esta a principal diferença desta área do direito das demais.

Constatou-se que o Direito Penal possui vinculação estreita com os princípios limitadores do poder punitivo do Estado. Neste norte, os princípios consagrados pelo Estado Moderno possuem ampla aplicação no Direito Penal, notadamente a legalidade e suas divisões, o princípio da humanidade, da personalidade, a intervenção mínima e seus corolários, bem como os princípios da ofensividade, proporcionalidade, vedação da dupla punição pelo mesmo fato, culpabilidade e insignificância.

Na parte final deste capítulo analisou-se a problemática da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Desta feita, inicialmente estudou-se os principais sistemas de responsabilidade penal da pessoa jurídica: o sistema inglês, francês e o espanhol. Ao final foi analisada a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil, sendo analisado ainda a teoria da dupla imputação. Conforme disposto naquele capítulo, o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil é tema que gerou e ainda está gerando embate de ideias de todos os lados. Ficou claro que a pessoa jurídica pode, na atual conjuntura, ser responsabilizada penalmente, notadamente ainda pela expressa previsão legal.

No entanto, até pouco tempo atrás, adotava-se a teoria ou sistema da dupla imputação, que prevê a dupla punição por um fato criminoso em desfavor do meio ambiente; de um lado a pessoa física autora do delito e de outro a pessoa jurídica responsável, considerando que uma responsabilização não exclui a outra. Desta forma, seria necessário o alcance dos requisitos da lei, referentes à necessidade da pessoa física responsável ser denunciadas com as pessoas jurídicas. No entanto, conforme recente entendimento STF, é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica mesmo sem a condenação da pessoa física.

No Capítulo 3, os temas pesquisados foram a responsabilidade penal ambiental, os crimes ambientais e o Tribunal Penal Internacional. Analisou-se, inicialmente a responsabilidade penal ambiental e o princípio da intervenção mínima, sendo constatado que a doutrina diverge sobre a utilização do Direito Penal no âmbito ambiental, alguns defendem que o Direito Penal é última razão e, portanto, não poderia ser utilizado na tutela penal do meio ambiente. Para alguns a solução seria a utilização de um modelo que garantisse o desenvolvimento industrial, a conservação da natureza e as condições de saúde, vida e bem estar das pessoas. Parte divergente da doutrina entende que o Direito Penal deve ser utilizado na tutela penal do meio ambiente, já que o Direito Penal mínimo não deveria ser aplicado em sede de Crimes ambientais, em razão danos serem são de conseqüências graves.

Estudou-se, neste capítulo, a acessoriedade do Direito Administrativo como técnica de tutela do Direito Penal Ambiental. Nesta senda, viu-se que a utilização do Direito Administrativo na linha acessória, não deve significar uma dependência extrema do Direito Penal do recurso das normas penais em branco, devendo apenas a linha de acessoriedade administrativa conferir ao Direito Penal as melhores condições de disponibilizar uma proteção destacada. Analisou-se, ainda o crime ambiental, seu conceito, o bem jurídico protegido dos crimes ambientais, e o crime ambiental transnacional.

No final do terceiro capítulo e da pesquisa, investigou-se sobre a possibilidade de utilização do Tribunal Penal Internacional para o julgamento dos

crimes ambientais transnacionais. Neste norte, foi analisado que o TPI foi criado representando um avanço para o fim da impunidade às graves violações dos direitos humanos, uma vez que o Estatuto ratifica a necessidade de se combater os crimes graves que preocupam a comunidade internacional e que merecem a reprimenda para que a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade sejam alcançados.

Conforme disposto no terceiro capítulo, a competência fixada para o TPI é em razão da matéria, vinculada a estrita legalidade. Desta feita, em relação a possibilidade de utilização do TPI para punição dos crimes ambientais como crimes contra a humanidade, atualmente, da forma como está disposto o Estatuto de Roma, a definição de crimes contra a humanidade ainda não dispõe de fundamento legal para a punição dos crimes ambientais cometidos em âmbito transnacional como sendo crimes contra a humanidade. Assim, muito embora diversas sugestões já foram feitas no que se refere a alteração do texto do Estatuto de Roma, os crimes ambientais, em qualquer escala, nacional ou transnacional, ainda que afetem grande área de preservação, não podem ser considerados crimes contra a humanidade, e julgados, portanto, pelo TPI.

Assim, retomam-se as hipóteses básicas de pesquisa, a hipótese 1, elaborada com base nos objetivos específicos acima mencionadas previa:

a) O Direito Penal Ambiental é a especialidade do Direito Penal que trata da tutela penal do meio ambiente. Sendo parte integrante do Direito Penal, estaria este vinculado ao princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, que dispõe que o Direito Penal somente pode intervir nas relações quando outros ramos do Direito não lograrem êxito na resolução dos conflitos, uma vez que o Direito Penal possui característica de ser fragmentário e subsidiário. Neste ponto, apesar dos entendimentos divergentes, não existiria violação ao princípio da intervenção mínima no que toca a utilização do Direito Penal na seara ambiental.

Conforme foi analisado, a primeira referida hipótese foi confirmada.

A doutrina diverge sobre a utilização do Direito Penal no âmbito ambiental, uma vez que possui questionamentos em diferentes perspectivas, uma concepção

geral entende que a proteção penal do meio ambiente não cria paz social, uma vez que apenas acrescenta ilusões sobre as funções sociais do Direito Penal. Para os defensores desta concepção, a solução penal para um problema de ordenação social deve ser realizada por instâncias não penais, além do que os conflitos que afetam o meio ambiente são frutos de um modelo de desenvolvimento baseado na produção industrial e nas condições de vida da espécie humana. Desta feita, a solução do problema passaria necessariamente pela utilização de um modelo que garantisse o desenvolvimento industrial, a conservação da natureza e as condições de saúde, vida e bem estar das pessoas. Nesse sentido, a concepção do Direito Penal seria utilitarista, para que não existisse a maior proteção possível e sim o máximo da proteção necessária.

Para outra parte da doutrina, o Direito Penal mínimo não deve ser aplicado em sede de Crimes ambientais, uma vez que os danos são de conseqüências graves e em muitos casos não são nem conhecidas, tendo em vista que a preservação é um dever a ser levado com o máximo empenho e seriedade, devendo-se levar em conta ainda não apenas para esta geração, mas principalmente para as futuras.

A segunda hipótese, produzida também com base nos objetivos inicialmente propostos, foi assim delimitada:

b) O Tribunal Penal Internacional foi criado ratificando a necessidade de combate aos crimes graves que preocupam a comunidade internacional, ameaçando a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade. O TPI possui competência fixada pelo Estatuto de Roma, que determina a punição pelo TPI dos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. A utilização do TPI para julgamento dos crimes ambientais nacionais ou transnacionais na atual conjuntura não seria possível, posto que o TPI não contempla tais crimes em seu texto legal, tendo sido criado sobre a base do princípio da estrita legalidade.

Em conformidade com a pesquisa, a segunda hipótese foi confirmada.

Conforme estudou-se anteriormente, da forma como foi estabelecido o

Tribunal Penal Internacional, este não possui competência para punição de crimes ambientais nacionais ou transnacionais como se fossem crimes contra a humanidade. Destaca-se que a competência fixada para o TPI é em razão da matéria, vinculada a estrita legalidade, e desta forma, resta ao TPI apenas a apuração e punição das condutas previstas no texto legal do Estatuto de Roma.

Para alguns doutrinadores, não existe diferença entre matanças militares e as catástrofes ambientais causadas pelo homem. No entanto, para que fosse possível a punição dos crimes ambientais de grande monta pelo TPI, seria necessário a alteração do texto do Estatuto de Roma, como inclusive já foi sugerido em uma conferência internacional de 1975, em Varzovia. Sugestões são feitas no sentido de que o julgamento dos crimes ambientais pelo Tribunal Penal Internacional seria através da figura do “ecocídio”, a ser incluído no texto do Estatuto de Roma.

Entretanto, atualmente, da forma como está disposto o Estatuto de Roma, a definição de crimes contra a humanidade ainda não dispõe de fundamento legal para a punição dos crimes ambientais cometidos em âmbito transnacional como sendo crimes contra a humanidade. Portanto, resta claro que crimes ambientais, sendo eles cometidos no âmbito nacional ou transnacional, ainda que afetem grande área de preservação, não podem ser considerados crimes contra a humanidade, e por conseqüência o TPI não pode julgá-los.

Desta forma, com a análise das hipóteses levantadas, encerra-se o presente estudo, tendo o pesquisador consciência de que não foi esgotado o tema, pretendendo que a presente pesquisa sirva de impulso a novas reflexões na área apresentada.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria geral do Estado**. 2 ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2000.
- AMBOS, Kai. CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal penal internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8 ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.
- BARRANCO, Norberto J. de la Mata. **Protección penal del ambiente y accesoriadad administrativa**: Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados em una autorización administrativa ilícita. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BITENCORT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002.
- BRASIL. **Lei de Crimes Ambientais**. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2006/0200330-2**. Relator Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 17/04/2007.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2007/0159974-8**. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 06/08/2009.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2012/0049242-7**. Relatora Ministra Laurita Vaz. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 02/05/2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 548181**. Relatora Ministra Rosa Weber. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 14/05/2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 101851**. Relator Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 03/08/2010.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 97484/SP**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 23/06/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo do STF: **Crime ambiental**: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo714.htm>.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito**

- constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental.** Cuiabá: Verde-Pantanal, 1990.
- CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional do meio ambiente.** São Paulo: Saraiva, 2012.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>.
- CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR; Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais.** Direito e Transnacionalidade. Paulo Márcio Cruz, Joana Stelzer (orgs). 1 ed., 2009, 2 reimpressão, Curitiba: Juruá, 2011.
- CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI; seleção e organização dos capítulos Emanuela Cristina Andrade Lacerda.** Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado.** 21 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997.
- ESQUIVEL, Adolfo Pérez. **Crimes ambientais são crimes contra a humanidade?** Disponível em: <http://ferreiramacedo.jusbrasil.com.br/noticias/124512516/crimes-ambientais-sao-crimes-contra-a-humanidade>, Acessado em 03/01/2015.
- ESTEFAM, André. **Direito penal 1: parte geral.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade.** São Paulo: LTr, 2000.
- FIGUEIREDO, Guilherme Gouvêa de. **Crimes ambientais e bem jurídico-penal: (des)criminalização, redação típica e (in)ofensividade.** 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental.** 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14 ed. rev. atual e atualizada em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FRAGA, Jesús Jordano. Responsabilidad por daños ao medio ambiente. *In:* MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental.** (coleção doutrinas essenciais v.5). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.
- 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: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** 2 ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2003.
- GARCÍA, José Francisco Alenza. **Manual de derecho ambiental.** Pamplona: Litografia IPAR, S.L., 2001.
- GOMES, Luiz Flávio e MACIEL, Silvio. **Crimes Ambientais: Comentários à Lei 9.605/98.** São Paulo: Editora RT, 2011.
- GOMES, Luiz Flávio. Proteção penal do meio ambiente. *In:* MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). **Direito Ambiental: responsabilidade em**

- matéria ambiental. (coleção doutrinas essenciais v.5). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. Niterói: Impetus, 2011.
- GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. Traduzida da 8. ed. italiana por Paulo Edmur de Souza Queiroz. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962.
- HIGGINS, Polly. **Tribunal simula caso de “ecocídio” como crime contra a humanidade**. Disponível em: <http://www.ecodesenvolvimento.org/posts/2011/setembro/tribunal-simula-caso-de-201cecocidio201d-como?tag=biodiversidade#ixzz3Nm7QU9VD>, Acessado em 03/01/2015.
- ISHIDA, Valter Kenji. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2009.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do Estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LECEY, Eládio. **Direito ambiental em evolução**. (Org. Vladimir Passos de Freitas) 2 ed. Paraná: Juruá, 2002.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.
- LOZANO, Carlos Blanco. **La protección del medio ambiente em el derecho penal español y comparada**. Granada: Editorial Comares, 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENEZES, Aderson de. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- MUÑIZ, José Manuel Valle (Coord.). **La protección jurídica del medio ambiente**. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1997.
- NOGUEIRA, Antonio Vercher; GIMÉNEZ, Gema Díez-Picazo; DEL VALLE, Manuel Castañón. **La responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa**. Madrid: Ecoiuris, 2003. p. 15.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- PALAO, Julio Banacloche; NIETO, Jesús Zarzalejos; e DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos e processuales**. Madrid: Grefol S.L., 2011.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: Teoria e prática**. 12^a. ed. São Paulo: Conceito Editorial Editora, 2011.
- PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. 13 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PUIG, Santiago Mir. **Derecho penal parte general**. 7 ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2004.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito Penal: Parte Geral**. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen

Juris, 2011.

ROCHA, Manoel Leonilson Bezerra. **Crimes contra o meio ambiente estão acima da soberania do país.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008-abr-10/crimes_meio_ambiente_acima_soberania, Acessado em 01/07/2014.

RUBIRA, Juan Jose Lavilla; ARIAS, Maria Jose Menéndez. **Todo sobre el medio ambiente.** Barcelona: Editorial Práxis, S.A., 1996.

SCHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.** 2 ed. São Paulo: Método, 2003.

SCHLICKMANN, Flávio. Considerações acerca do enfraquecimento do estado constitucional moderno frente ao fenômeno da transnacionalidade. *In*: ANTUNES DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva; ARMADA, Charles Alexandre Souza (Org.). **Teoria jurídica e transnacionalidade** [recurso eletrônico]: Volume I. Dados eletrônicos - Itajaí: UNIVALI, 2014.

SCHLICKMANN, Flávio; KOCH, Rafaela Borgo. O direito ambiental como fator de crise do estado moderno. *In*: OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio (Org.). **As trajetórias multidimensionais da globalização** [recurso eletrônico]. Dados eletrônicos - Itajaí: UNIVALI, 2014.

SILVA, José Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas.** 10 ed, Campinas: Millennium Editora, 2008.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de direito ambiental.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente:** breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998. 3 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio (orgs.). **Direito e Transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2010.

TAQUARY, Eneida Orbage de Britto. **Tribunal penal internacional & a emenda constitucional 45/04.** Curitiba: Juruá, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. **El derecho ambiental y sus principios rectores.** 3 ed. Madrid: Dykinson, S.L. 1991.

ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod. **Iniciacion al derecho ambiental.** Madrid: Dykinson, S.L. 1996.