

O sistema ambiental penal e suas implicações objetivas: a questão subjacente do Penal enquanto instrumento de eficácia na prevenção e punição das infrações penais ambientais

The Penal System and its environmental implications objective: the underlying issue of the criminal as an instrument of efficacy in the prevention and punishment of criminal offenses environmental

Wagner Ginotti Pires

Resumo: A primeira coisa que somos obrigados a indagar é exatamente o que significa, cientificamente, “Sistema Penal”, na interface associativa com o “Ecológico ou Ambiental” e sua posterior transmutação em “Direito Ambiental”, e qual a relação deste com o Direito – dogmaticamente considerado – e o seu aspecto positivo-legislado - enquanto regulação ou regulamentação.

Não se fala em não destruir. Fala-se em destruir sob condições em que a Natureza se recupere ou não se comprometa enquanto processo final. A Natureza não tem tempo para esperar o momento privilegiado da conscientização do homem enquanto humanidade obtida por meio de uma educação de massa de qualidade, por exemplo. O interesse na preservação da Natureza antecede o seu conhecimento enquanto sentido. O Direito Penal serve a manutenção dos ideais burgueses. Ao se pautar o Direito enquanto estrutura (ou superestrutura) ideológica outra coisa não se quer significar. Não podemos esquecer que a Revolução Francesa é revolução popular – que busca a ampliação da propriedade, privativa de duas castas: nobreza e clero. Logo, o Direito que se seguiu a sua formulação é um Direito excessivamente patrimonial. Em sendo assim, aplicando-se uma dialética básica, não tem a Natureza referencial de salvação.

Palavras-Chave: Ambiental, Penal, Sistema.

Abstract: The first thing we have to wonder exactly what it means, scientifically, "Penal System" at the interface associated with the "ecological or environmental" and their subsequent transmutation into "Environmental Law", and what its relationship with the Law – dogmatically considered - and the positive-legislated - while regulating or regulation.

No one talks about not destroy. We talk about destroying under conditions that Nature will recover or process isn't compromised while the final process. Nature hasn't time to wait for the

favorable moment of awareness of man as humanity achieved through a mass education quality, for example. The interest in the preservation of nature precedes his knowledge while sense. The criminal law serves the maintenance of bourgeois ideals. As he guided the law as a structure (or superstructure) ideological nothing else is meant. We can't forget that the French Revolution's popular revolution – who seeks the extension of property, deprivation of two castes: the nobility and clergy. So the law followed its formulation is a law excessively sheet. In being so, applying a basic dialectic has no referential nature of salvation.

Key Words: Environmental, Criminal Law, System.

SUMÁRIO

1 **INTRODUÇÃO**; 1.1 Análise dos conceitos. Subjetividade, culpabilidade e a dialética; 1.1.2 O singular e o todo; 1.1.3 Conjunto normativo próprio. Modelos teóricos próprios ou por extensão? A irrelevância determinante; 1.1.4 O destruidor da Natureza; 1.2 Noções de Sistema e tensão dos opostos; 1.3 Importância e inércia social; 1.4 Ciência, eticidade e direitos; 1.5 Ações transformadoras. Crise. A transcendência humana; 1.6 O mal num contínuo referencial. O desequilíbrio constitucional; 1.6.1 Bem tutelado definido e atingível. Compreensão imediata e objetiva a serem definidos; 1.6.2 Pressupostos mínimos de proteção ambiental; 1.6.2.1 Ação ofensiva e passividade; 1.6.2.2 Espaços conflituais. Ecologia ou Direito? Universidade *versus* fragmentação; 1.6.2.2 Poder de Combate; **CONCLUSÃO**. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

Como poderia um Deus bom criar um mundo cheio de sofrimento inocente?

Susan Neiman¹

A compreensão do Direito Penal inserto em outros segmentos do saber e a tentativa de estabelecer um trabalho de pesquisa voltado ao Ambiental enquanto pré e pós-humano numa direção de defesa e da efetividade na proteção do meio ambiente, e a junção de ambos – Direito Penal e Ambiental - de uso doutrinário utilizado de forma usual enquanto conceito aleatório e disperso destas expressões jungidas, considerando-se (ou não) a questão da Ecologia enquanto ciência autônoma, *em que se vale tanto da observação quanto da experimentação como método de investigação*,² agrava-se sensivelmente do fato quando acrescido do étimo de uso frequente e pouco explicitado de “sistema”. Cada tipo de saber tem suas características próprias, princípios e

¹ NEIMAN, Susan, *O mal no Pensamento Moderno: Uma História Alternativa da Filosofia*, p. 15.

² Enciclopédia Mirador Internacional, verbete ecologia, tópico 4, p. 3549.

objetivos específicos, afora o regramento. Em sendo assim, cria-se um cipoal legislativo com o fim de regulamentar e definir os espaços de incidência do Direito como um todo. Por decorrência, não há um sentido que se apresente estruturado ou posto de forma seqüenciada e lógica enquanto proteção ambiental. E o que a natureza precisa é exatamente isto: proteção, e numa amplitude jamais pensada. Neste processo o Direito, instrumental que permite o jogo civilizatório, mostra-se fraco e limitado, ao menos no Penal e no seu processo, com o ofertamento de garantias e prerrogativas – humanas – que terminam por não cumprir o seu desiderato: proteger a natureza de nós mesmos. Evidentemente que, num jogo de argumentos e deduções, surge o discurso de que a supressão do Direito do ambiental levará a um exercício despótico e autoritário do poder, com a supressão de direitos e garantias do homem historicamente adquiridas. Pode ser. E talvez ocorra mesmo. Para agravar a relação o alto nível de complexidade e abstração da Natureza em suas manifestações que são impossíveis ao Direito determinar ou prever. Ou seja, não há que se falar em restauração ambiental como se falássemos em uma indenização por um dano numa condição humana. O dano ambiental é, numa totalidade de curto prazo, irreversível, e o Direito, assegurado de um complexo socioeconômico, trabalha já com freios e limites no seu emprego protetivo. É como querer proteger o inimigo. É, de alguma forma, protegido, mas numa proteção que ninguém num nível de racionalidade crítica acredita. E pior: não pode a natureza contar com “bons usos e costumes” conscientes no seu uso. É de se imaginar os grandes poluidores, como a indústria do petróleo, orientada a não poluir. A relação entre Ecologia e Direito – dogmaticamente considerado - e o seu aspecto técnico - positivado-legislado - enquanto regulação ou regulamentação, no que se confunde com a idéia de “político-criminal”, fator extra científico, apresenta um aspecto que passa a se constituir em problema, de complexidade e magnitude crescentes em termos de validade, ou melhor, de eficácia, na medida em que os termos não se correspondem. É possível, fora da filosofia, leis que abarcariam a totalidade de um acontecimento como a da Natureza para fins de proteção, como inicialmente já colocado? De toda forma a resposta possível significará em termos teleológicos a sobrevivência da espécie humana antes de qualquer outra. A severidade do Direito, pela sua essência humana, volta-se sempre contra tudo que não é humano. A natureza, tudo quanto existe, o conjunto das criaturas só valem se passarem pelo Humano. E aqui a ótica de uma necessária inversão dos valores em jogo. Preservar o homem para, disto, preservar-se a Natureza, apresenta-se em termos finais quase como inconciliável. Escolhas devem ser feitas, de preferência não mais em curto prazo como tem

sido feito. Falta de pronto, em face do pouco problematizado, um rigor ao Sistema Penal Ambiental apto a intimidar e inibir ações predatórias e lesivas à Natureza. Trabalhar com o dano, como o faz na realidade, é reproduzir a lógica do absurdo. Finge que faz o que jamais pretendeu fazer. Em sendo assim, este trabalho se voltará para o Direito da Natureza apenas no seu aspecto doutrinário de “Direito Ambiental”, fugindo-se deste trabalho outros aspectos do “Meio Ambiente”, tais como o meio ambiente artificial (tudo aquilo construído pelo homem), meio ambiente artístico e cultural, conforme o art. 226 da Constituição Federal de 1988, e meio ambiente do trabalho, local onde as pessoas efetivam o seu labor.³

1.1 Análise dos conceitos. Subjetividade, culpabilidade e a dialética

Direito é, num senso-comum e popular, traduz à idéia de ordem vincado em compulsoriedade, abstrações e generalidades, comando explícito sobre o agir e implícito sobre o certo ao se pontuar – por sanção - o errado da conduta humana.⁴ É o estabelecimento coercitivo de regras que garantam o “normal”, o estatuído e estabelecido por um determinado conjunto civilizatório. Não há, em princípio, o que dissentir disso. O Direito ao determinar as regras do jogo permite a existência da disputa. Dentro destas linhas iniciais, há uma tentativa que se pode dizer tendenciosa a toda doutrina de ver o Direito e sua especialização no Ambiental⁵ enquanto ponto exclusivo e autônomo, possuindo, de comum, aquilo que é peculiar ao Direito em si, com o Penal e suas essencialidades ou não existindo ou estando num plano secundário, ao estabelecer, sob o aparente pressuposto teórico deste, as infrações de natureza penal⁶. O ponto de referência comum seria, como para Claus Roxin, num sentido formal, as sanções, sendo estas pena e medida

³ Cf. SALEME, Edson Ricardo, *Direito Constitucional*, p. 283.

⁴ *Directus, a, um*. Part. cic. direito, reto, dirigido, encaminhado. Dicionário Latino-Português, ULHOA CINTRA, Geraldo de; CRETELLA JUNIOR, José, verbete.

⁵ Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de importância básica, A Lei nº 6.938/81, no inciso I, do seu artigo 3º, definiu meio ambiente enquanto “o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

⁶ Para Roxin “El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. Entre sus presupuestos se cuentan ante todo las descripciones de conductas delictivas, como el homicidio (§§ 211ss.), las lesiones (§§ 223 ss.), el hurto (§§ 242 ss), etc., pero también p. ej. Las disposiciones sobre error (§16 ss.), capacidad de culpabilidad (§§ 19 ss.), legítima defensa (§ 32), etc. de las que se deduce en concreto cuándo acarrea sanciones penales una conducta que coincide con una descripción delictiva”. ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, p. 41.

de segurança⁷. Neste ponto, para Roxin, por exemplo, o ponto de referência comum é por si só suficiente para delimitar a esfera de abrangência do Direito Penal, uma vez que a idéia de normatização com preceitos de comandos ou proibições é comum ao Civil e ao Administrativo. Sanção, como pautado, é um ponto reitor dogmático. Todavia, enquanto *punto débil de responsabilidad ambiental*,⁸ tem-se que esta continua se revestindo de subjetividade, ao contrário do que seria desejável, ao se definir em termos de dolo e culpa estrita. A culpabilidade deveria, de *lege ferenda*, restar objetiva, como nas infrações do CDC ou, como na Lei n. 6.938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente – consagrou a responsabilidade civil objetiva, com a adoção do risco integral.⁹ Há a necessidade profunda de mudança de paradigmas em face da idéia matriz dominante, qual seja, a da legalidade estrita. O positivismo tradicional facilita e permite a impunidade penal em face das infrações contra a Natureza de forma ampla, ao estabelecer um amplo rol de garantias, dentro do devido processo legal. Pode-se então até aceitar enquanto observador o postulado anteriormente, mas existem fatores que continuam valendo numa ordem de objetividades, enquanto regras. Se disser Penal – implícito a sua essência ou *logos* – ou conceito segundo Sócrates - está tudo o que o conforma e o organiza, identificando-o. Há a idéia de uma determinada espécie de regulação que tem as suas características, princípios, normas, fundamentos, conceitos etc. estaticamente posicionados que, se deslocados e não admitidos, passam a significar outra coisa, mas não o Penal. Em contraposição, a Natureza representa o dinâmico, o mutável e imprevisível – a antítese, estabelecendo-se logicamente uma contradição que a dialética tende a superar com a formação da síntese denominada “Penal Ambiental”. É a noção de estrutura e sistema – e que só pode ser o ocidental -, apesar da Natureza (ambiental) nos locar num sentido universal. Sendo assim, Penal Ambiental tem por substância o Penal enquanto fator reduzido, senão o registro da falibilidade humana em lidar com questões profundas e complexas, como a Natural, que por seu caráter instrumental permanece vinculado a um aparato ideológico de segurança e estabilidade, bem como se este pudesse ser o fator corretivo apto a conjurar todos os males. A solução, a menos que se cuide propriamente de Ambiental enquanto

⁷ Ibidem, p. 41.

⁸ GOLDENBERG, Isidoro H.; CAFFERATTA, Néstor A., *Daño Ambiental, problemática de la determinación causal*, p. 41.

⁹ *In verbis*: art. 14, parag. 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor a ação civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” Vale a ressalva da utilização do termo “criminal” se referenciando ao penal, que não deixa de ser impróprio, uma vez que penal e criminal não se confundem.

Direito da Natureza objetivado e diferenciado, não haverá o que se discutir. O Penal nega a Natureza em termos de essência. E os fatores econômicos, num materialismo mecanicista, prevalecem numa ordem final. O modo de produção capitalista e a necessidade de sua preservação na sociedade contemporânea em face do consumismo crescente mudam o próprio enfoque do Direito Penal, que numa relação de dependência a isto se agrega.

1.1.1 Natureza¹⁰

Antonio Herman V. Benjamin, citando Michel Prieur, discute quem seria a vítima do dano ecológico.¹¹ Esta, em função da que hoje acontece *v.g.*, em termos de mudança climática, a partir da intervenção humana, tem *status* de “bem jurídico”, merecendo, ainda que materialmente de forma tímida, proteção Penal, restringindo-se o Penal na figura clássica do dano ambiental, hodiernamente largamente tratado em nível de conseqüências. No estágio atual, os postulados científicos que se aplicariam ao Direito Penal voltado ao indivíduo e suas condutas, e tendo este por sujeito passivo, não se aplicam com pertinência ao **Ambiental enquanto Natureza positivada**, até pelo fato de sua transcendência. E não se fala em *direitos fundamentais para a Natureza*. *O Estado, enquanto criação do homem presta-se somente a proteção dos interesses deste*. Há uma oposição entre Natureza e cultura. Nessa trilha teórica, a Natureza está a serviço do homem. Evidentemente que essas diferenças estabelecidas não são consensuais. Existe, pois,

[...] um injusto penal específico, do mesmo modo como há um injusto civil e/ou administrativo específicos – um exemplo do primeiro é a tentativa e do segundo a turbacão arbitrária da posse -, mas existe apenas uma antijuridicidade unitária. Todas as matérias de proibição, reguladas pelos diversos setores do Direito, são antijurídicas, no caso de sua realização, para todo o ordenamento jurídico.¹²

Presumível decorrência do exposto, não ser facilmente separável em essência o comportamento infracional ambiental nas instâncias civil, penal e administrativa. Fábio Ulhoa Coelho pauta, na busca dos fatores que implicam na produção da norma jurídica, ser estes o

¹⁰ Il **diritto dell'ambiente** - altrimenti detto **diritto ambientale** - è l'area specialistica del diritto che si occupa di codificare e definire le leggi, le norme e i regolamenti che sono disposti a tutela dell'ambiente. Il *diritto ambientale* è categoria generale che contiene e comprende riferimenti normativi per la tutela e la prevenzione dell'inquinamento di sottocategorie più specifiche quali il *suolo*, l'*acqua*, l'*aria*, i *rumori*, l'*edilizia* e l'*urbanistica*, il *paesaggio*, i *boschi*, le *foreste*, ogni ambiente *rurale*, ogni ambiente *marino* o prossimo al mare ecc. Tra le norme contenute nel *corpus* del diritto ambientale sono incluse anche tutte quelle che sono emanate a tutela delle specie viventi, animali pesci e uccelli essendo tutte le specie viventi parti integranti di un sistema ambiente che il diritto ambientale deve tutelare. Da Wikipedia, l'enciclopedia libera.

¹¹ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão*, p. 52.

¹² WELZEL, Hans, trad. Luiz Regis Prado, *O Novo Sistema Jurídico-Penal*, p. 58.

(...) estágio de evolução das forças produtivas e as nuances da luta de classes. (...) O modo de produção, em que se traduz a evolução do domínio do homem sobre a natureza, e os antagonismos das classes sociais fixam as balizas, em cujo interior se desenvolve o trabalho mental de homens concretos de que resultam as normas jurídicas. Não há uma determinação mecânica, mas um condicionamento, o estabelecimento de limites para a vontade humana. A norma jurídica, nestes termos, é ou não é uma expressão desta vontade.¹³

Numa essência, a necessidade do Estado *radica em que deve existir algo entre os indivíduos que limite o domínio da arbitrariedade de uns contra os outros.*¹⁴ Há um diálogo, que mais que percebido tem que ser compreendido em nível analítico-crítico, além, numa primeira hipótese surge de um referencial jurídico-penal e as prováveis mudanças que estariam ocorrendo entre o Penal e o Ecológico ou Ambiental. Diálogo este que traria, em nível consequente, a ruptura de padrões estáticos de funcionamento, trazendo à baila a idéia de sistema em crise quando nele se agrega o Penal. A crise está exatamente em como conformá-los, harmonizá-los, em nome da proteção efetiva da Natureza. Portanto, ou o Ambiental está numa posição adjetivada ao Penal, o que é bem possível, com o conceito funcional de “bem jurídico” a isto se prestando, ou, ao revés, possui uma identidade particular, com o penal se adjetivando. De forma mais taxativa, com a edição da Lei nº 9.605 de 1998, as sanções ambientais – penais ou administrativas - começam a tomar vulto e importância sobre um bem até o momento positivo considerado secundariamente, com os aspectos penal e administrativo incidindo diretamente sobre os mesmos objetos, mas com efeitos distintos. Mas isso é verdadeiro em que medida? É possível a separação entre um campo e outro? Não se tratam dos mesmos valores em jogo? O problema passa, de alguma forma, pelo problema da tipicidade e da idéia de ilícito. Para Welzel, na a questão da tipicidade com a antijuridicidade: A afirmação da tipicidade supõe a constatação da diferença valorativa de uma ação para o Direito Penal; mais ainda: dado que o tipo é a descrição da matéria de proibição, sua realização é um indício da antijuridicidade da ação.¹⁵ Deve existir uma medida de diferenciação. Surge, assim, a noção do Direito e da Natureza enquanto estruturas absolutamente complexas – ou melhor – antropocentrismo e ecocentrismo¹⁶ - e que se pautam em termos menores como sistemas, decorrendo o “Penal Ambiental” como aquele que tem como objetivo social único proteger - menos que punir – ao impor uma pena (sentido geral

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa, *Direito e Poder: ensaio de epistemologia jurídica*, p. 4.

¹⁴ SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Metodologia Jurídica*, p. 20.

¹⁵ WELZEL, Hans, trad. Luiz Regis Prado, *O Novo Sistema Jurídico-Penal*, p. 59.

¹⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, *Crimes Contra a Natureza*, p. 50.

definidor do Penal), ao permitir a validade geral de condições mínimas de vida da sociedade e, agora, da Natureza tão ameaçada. Todavia o próprio Direito Ambiental é limitado em termos de responsabilização, mesmo ao se ampliar a base teoricamente punitiva (administrativa) ambiental. A legislação estadual e municipal também pode prever sanções administrativas às infrações às suas normas. Só para dar um exemplo, veja-se o disposto no art. 7º da Lei paulista 997/76, que institui o Sistema de Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente. Os infratores das disposições dessa lei, de seu regulamento e das demais normas dela decorrentes, ficam sujeitos à advertência, multa (de cinco a quarenta e cinco UPCs por dia em que persistir a infração) e interdição temporária ou definitiva da atividade, com a cassação da licença de instalação e funcionamento.¹⁷ Dallari, analisando o poder do Estado, conclui que assim como não se pode admiti-lo como estritamente político, não há também como sustentar que seja exclusivamente um poder jurídico¹⁸. Assim, é necessário à Natureza mais um poder político do que um jurídico estritamente considerado, capaz de agir com plena eficácia e independência para a consecução de objetivos não-jurídicos.¹⁹ Não é apenas a formação de novas formas de totalitarismo, mas de um sistema político ainda sem um rigor científico que torne prioritário a defesa da Natureza, esta em rota de colisão com os interesses humanos²⁰. O princípio da legalidade, paradoxalmente, a isto não se presta.²¹ Outro fator limitante, e não menos relevante, a questão da titularidade na apuração da infração penal ambiental, por serem estas de natureza pública incondicionada. Vale

¹⁷ AFONSO DA SILVA, José, *Direito Ambiental Constitucional*, p. 210.

¹⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 114.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 115.

²⁰ “Com Hans Kelsen e sua preocupação em fixar uma noção puramente jurídica de Estado, considerando exteriores a ele todos os fatores não jurídicos, chega-se à noção de Estado como ordem coativa normativa da conduta humana. Ao que nos parece, é excessivamente limitada essa noção jurídica, resultando incompleta para dar uma idéia suficiente de Estado. De fato, dela estão ausentes as peculiaridades do Estado, que não se podem considerar implícitas na simples referencia a qualidade de coativa. Na realidade, a noção de Estado, para ser completa, pode dar maior ênfase maior ao fator jurídico, sem, no entanto, ignorar os fatores não-jurídicos indispensáveis.” DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, p. 119.

²¹ Num posicionamento contrário a intervenção do Direito Penal em matéria ambiental, discorrendo sobre o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, o jurista Edis Milaré, na obra *Direito do Ambiente*, no capítulo *Reação Jurídica a Danosidade Ambiental*, p. 916 diz: “Especificamente no campo do Direito Ambiental, a legislação é inteiramente voltada a prevenir o dano e, após a sua ocorrência concreta, à sua reparação tempestiva e integral. O Direito Penal tutelar do ambiente não pode furtar-se a essa realidade e pretender constituir-se em um fim em si mesmo.. Criticando o caráter altamente criminalizador da Lei 9.605/1998 que, contrariando os princípios penais da intervenção mínima e da insignificância, guindou à categoria de crime uma grande quantidade de condutas que não deveriam ser consideradas mais do que simples infrações administrativas ou contravenções penais. (...) Em outras palavras, quando, no caso concreto, as demais esferas de responsabilização forem suficientes para atingir integralmente aqueles dois objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral), a verdade é que, em tese, não há mais razão jurídica para a incidência do Direito Criminal.”

dizer, cabe ao Ministério Público propor a ação penal pertinente na forma prevista no Código de Processo Penal.²²

1.1.4 O destruidor da Natureza

Todavia, o Estado, contradizendo a realidade, quer ser ético e legalista onde isto não existe. O destruidor ambiental encontra-se sempre em vantagem, usando, em sua defesa, normas que não cumpre ou segue, invocando sempre em sua defesa noções de um Estado que limita ou agride a sua liberdade de ser e existir, sendo que, ao revés, quem deve ter a sua atuação restringida é o próprio Estado. Assim, se o Estado quiser, o Ambiental valerá por si, com o sentido de preservação e existência sendo definido a partir da Ecologia como ponto de direção técnica, e não do Direito, com o Estado utilizando-se, de forma absolutamente simplista e solucionadora da força²³.

1.2 Noção de Sistema e tensão dos opostos

Quanto à noção de sistema ou sistêmico, aqui decorre por afetar o corpo teórico ao qual se liga de forma total, generalizado, na idéia simplória de um conjunto de normas referentes. À consciência, compreensão, interpretação, manejo e aplicação da lei penal necessitam de uma sistematização conceitual da infração, instrumental mesmo, aceito enquanto um conjunto de princípios ordenados e orgânicos, aplicáveis à solução de todos os casos concretos. Em outros termos, é fundamental a existência de uma teoria geral – dogmática - da infração penal ambiental que “dialogue” com as leis vigentes. Antes de um ideal de ciência, uma tecnologia. De antemão, o signatário de um – o Direito enquanto dogmática, não é o mesmo do Direito enquanto regulação. Por derivação conceitual como já apontada, o sentido pode não ser o mesmo. Ver-se-ia, assim, o conjunto das partes ou dos elementos deste todo fundado em princípios, regras, critérios etc. que permitem o funcionamento regular das estruturas sociais.

²² AFONSO DA SILVA, José, *Direito Ambiental Constitucional*, p.214.

²³ Como exemplo, numa discussão trazida sobre a aplicação da nova lei ambiental no tempo, “quando a reserva florestal legal foi majorada de 50% para 80% na Amazônia Legal, nas áreas de floresta nativa, por meio da MP 2.166/2001, os proprietários rurais que desmataram 50% de seus prédios rústicos comumente se recusaram a majorar a limitação administrativa ao direito de propriedade em 30%, alegando direito adquirido”. AMADO, Frederico Augusto Di Trindade, *Direito Ambiental Sistematizado*, p. 36.

1.3 Importância e inércia social

O Direito Ambiental surge e passa a ter crescente valor que reflete uma mudança ideológica na razão direta da destruição da Natureza, que se inserem num contexto global onde se caracteriza a ação isolada de alguns defensores idealistas e de uma maioria – carente ou não sob os diversos prismas – pautada pela inércia, agravado o fato pela adoção de modelos econômicos e culturais equivocados, gerando, ao final, uma crise que pode ser definida como um autêntico colapso ecológico. Não há uma mobilização social com vistas à preservação da Natureza²⁴. Por sua vez, na voz de François Houtart, com perfeita aplicação ao Ambiente numa busca identitária e de sua visão enquanto sujeito e no reconhecimento abstrato e concreto de seus direitos, enquanto ampliação dos sujeitos sociais, senão da própria humanidade. Preservar o Ambiente significa preservar o próprio Homem das armadilhas e tragédias construídas por ele quando da sua construção histórico-social, de seu destino, onde as relações entre produção, consumo, danos ambientais e sociais, com o lixo subsequente, devem ser debatidos e compreendidos. O atual modelo de desenvolvimento implantado, a curto e médio prazo, apenas prejuízos à Natureza trará. Nisso, a necessidade de construção de *um novo sujeito histórico popular, plural e democrático, capaz de atuar sobre essa realidade existente (...) procura demonstrar que a construção de um novo sujeito histórico perpassa pela criação de uma consciência coletiva ética e analítica da realidade*.²⁵ Para isso, todavia, falta competência, conhecimento e capacidade. E não é apenas uma questão de conhecer ou não a legislação do setor. Nesta construção de um Direito da Natureza corporificado no Ambiental codificado, positivado, constrói-se enquanto jurídico o próprio sentido deste, *abarcando todos los seres humanos, constituyendo la humanidad como sujeto real (Franz Hinkelmmert en su libro El Sujeto y la Ley, coronado por El Premio Libertador). El sujeto histórico nuevo debe ser capaz de actuar sobre la realidad a la vez múltiple y global, con el sentido de emergencia exigido por el genocidio e el ecocidio*

²⁴ Para AFONSO DA SILVA, José, *Direito Ambiental Constitucional*, p. 212, “Os crimes ecológicos só existem na forma definida em lei e só quando definidos em lei”.

²⁵ HILÉIA, Revista de Direito Ambiental da Amazônia, “Los Movimientos Sociales Y La Construcción de Un Nuevo Sujeto Histórico”, de François Houtart, p. 13.

contemporâneo²⁶. A dúvida é se as respostas e soluções encontram-se no Direito na condição de instrumento social.

1.4 Ciência, eticidade e direitos

É um novo compromisso, uma nova responsabilidade a ser construída sob a legalidade protetiva do Penal num diálogo científico e implicitamente ético, num aprendizado constante com o Ambiental e de toda a violência que o atinge, observando-se todas as mutações mutuamente produzidas, numa nova textura produzida, um potencializando o outro no seu melhor já construído e a construir, amplificado, numa nova sinergia. É um projeto possível de ser elaborado. Preservar o ambiente é preservar o próprio homem, itera-se, e de seus modelos econômicos.²⁷ *En el siglo XXI, el capitalismo “equivale” a un cáncer en metástasis, que ataca la humanidad y el planeta, pues su crecimiento destruye al ser que le da origen pero no constituye su sentido*²⁸. São categorias absolutamente distintas. E o Direito existente não contempla a Natureza com a relevância suficiente para que sequer seja tentado se obter um equilíbrio, a não ser classificando-a enquanto “bem”.²⁹ Tem a Natureza Direitos? Hugo Nigro Mazzilli, referente à proteção as coisas, aos animais e aos vegetais, citando estudiosos do tema,

[...] falam hoje em direitos dos animais e plantas. Entretanto, não se protegem os animais e plantas em si mesmo, porque sejam titulares de direitos subjetivos, pois não o são, nem é porque, como seres vivos, possa ser alvo de tratamento cruel ou, em alguns

²⁶ HILÉIA, Revista de Direito Ambiental da Amazônia, “Los Movimientos Sociales Y La Construcción de Un Nuevo Sujeto Histórico”, de François Houtart, p. 17.

²⁷ No caso do Direito Ambiental, tais princípios podem ser localizados e extraídos da Constituição Federal de 1988, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal 6.938/81), das Constituições Estaduais e, também, a nosso ver, das Declarações Internacionais de Princípios, adotadas por Organizações Internacionais, em especial as Declarações da ONU de Estocolmo de 1972, sobre o meio Ambiente Humano, e do Rio de Janeiro de 1992, sobre meio Ambiente e Desenvolvimento.

²⁸ HILÉIA, Revista de Direito Ambiental da Amazônia, “Un Mundo que se Hunde: Los Colapsos Ecosociales, Ontológicos y Globales”, de Eduardo Saxe-Fernández, p. 27.

²⁹ Art. 20 da CF/88 - São bens da União: II - as terras devolutas indispensáveis (...) à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos.

casos, porque possam sentir dor; na verdade, são protegidos sim, em razão de valores éticos que informam o convívio humano. (...) Considerados em si mesmos, os animais, plantas e coisas inanimadas não são sujeitos de direitos ou deveres, pois não são suscetíveis a noções de ética ou de valor moral. Se existem obrigações dos homens em relação à preservação de animais e plantas, e até em relação a seres inanimados, não é porque estes tenham direitos, mas porque o homem, sim, tem noção de valoração ética, e estes sim, individual ou coletivamente considerados, têm direitos e deveres, inclusive no que diz respeito às demais formas de vida e à preservação do meio ambiente em que vivem, aqui incluídos os seres inanimados³⁰.

Ou seja, não é com a formulação de leis que a Natureza encontrará a sua salvação. Este é o paradoxo da civilização contemporânea. O instrumento que nos permite e permitiu tantas conquistas sócio-individuais, senão de nossa própria humanidade em termos de manutenção, é a responsável pelo imobilismo da proteção ambiental em termos reais.

1.5 Ações transformadoras. Crise: burguesia versus Natureza

A solução para suprir todos os problemas que envolvem a Natureza deve vir da esfera política – uma vez que a sociedade contemporânea se estrutura em função deste Poder, num primeiro momento, pois é onde se trata dos interesses coletivos. E ações transformadoras que tenham a Natureza por fim, e não um meio para garantir a sobrevivência apenas de um determinado grupo social ou de um determinado modelo econômico-social. É a idéia. E nisso cabe compreender a crise que permeia a sociedade contemporânea e a sua relação pouco afetiva – e de puro interesse – com a Natureza. Objetal. Natureza é um valor de referência – meio para obtenção de algo – e não um valor em si. E daí a sua fragilidade estrutural. É algo para ser usada pelo homem, se possível até a exaustão. Este é o senso comum e o lugar-comum que ocupa no edifício do interesse social. E este não se movimenta por outro sentido. Há o lucro a ser obtido pela classe hegemônica pós revolucionária e denominada burguesia. Lucro este a ser ganho com a propriedade fundiária. Como forma de reconhecermos a crise que assola a Natureza de forma direta está à erupção de uma série de fenômenos climáticos, como secas, frio, queimadas etc. em áreas que ou não teriam esses fenômenos ou os teriam em nível menor, e fartamente exposto no

³⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 155-56.

cotidiano midiático jornalístico, e que se poderia denominá-los “globais”. De forma indireta, a outra “crise”, maior e mais profunda, é conceitual: Natureza é bem e não “sujeito” a ser preservado. E não temos uma doutrina formada neste sentido. É algo que precisa ser construído.

1.6 O mal num contínuo referencial. O desequilíbrio constitucional

É a problemática do mal objetivo a ser definido e erigido a condição de ponto reitor do trabalho. Partindo-se da premissa que - (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*³¹. Edis Milaré coloca em termos de “danosidade Ambiental”, inserto o conceito na idéia de responsabilidades jurídicas já nominadas.³² A definição do mal no século XXI por uma exegese, que o Direito tenderia a nominar o seu antônimo – enquanto “bem jurídico” deve ser àquele apto a permitir uma inteligibilidade plena em que o próprio nome passe a significar algo. E a Constituição Federal de 1988 o faz. Define o mal, sendo este tudo aquilo que “desequilibra o meio ambiente”. A função então é impedir a ruptura do equilíbrio que deve existir na relação homem/natureza. Não deixa de existir certa ironia na idéia. O homem, enquanto homem desequilibra. Assim, o drama ecológico se encontra em conciliar o inconciliável. Novamente se aponta os efeitos ao invés da causa. Mal que se configura na quebra do equilíbrio que deve permear a comunicação que passa necessariamente pelas mãos humanas. Há um estado de guerra, não declarado, em que necessariamente só o homem enquanto ser biológico e histórico tende a perder. Tanto é que o Direito Penal é chamado a auxiliar nesse conflito por permitir um uso racional do poder (e da força que representa o uso deste poder) de impor uma ameaça e posterior coerção suportável ao grupo social, como processo de consecução do objetivo maior de

³¹ La prima è l'interpretazione della legge. Le singole norme vengono spiegate: vale a dire, se ne determina il senso e la portata. Questa operazione è non solo il punto di partenza, ma anche la vera base della scienza, perché le disposizioni di legge costituiscono la materia prima che deve essere elaborata, e la elaborazione, evidentemente, non è possibile se anzitutto non si accerta il significato delle stesse. Come tutti sanno, l'interpretazione si chiama “esegesi”, quando si limita a spiegare il senso delle singole norme secondo l'ordine seguito dalla legge. ANTOLISEI, Fr., *La Scienza del Diritto Penale*, in *Manuale di Diritto Penale*, p. 31.

³² MILARÉ, Edis, op. cit., p. 14.

elidir o mal. É uma visão bastante sintética do quadro existente. E o Penal se põe entre as armas disponíveis para o efeito de dissuasão. Por outro lado, aplicação violenta do poder com o fim de obrigar o homem a preservar o ambiente, o que implicaria em gravíssimos riscos sociais. Dai a necessidade de uma análise crítica e do reconhecimento que se trava uma luta para preservar o planeta, que se tem, já por uma conclusão parcial, o Penal enquanto instrumental atomizado. Edís Milaré não deixou passar o assunto despercebido, afirmando no tema “Desafio ao Direito e à gestão do ambiente”: *Eis o desafio para o Direito e para a gestão do meio ambiente: impor-se como ordenamento lúcido, indispensável instrumento valioso para que o Poder Público e a coletividade cumpram suas respectivas incumbências, nos termos da nossa Lei Maior e dos alertas da ciência moderna.*³³

1.6.1 Bem tutelado definido e atingível. Compreensão imediata e objetivos a serem definidos

O conceito de bem jurídico deve ser apreciado não isoladamente, mas em relação com a ordem social em que este se apresenta. Como definição do mesmo, temos: *Bien jurídico es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente.(...) Luego, bien jurídico es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones.*³⁴ É o meio ambiente constitucionalmente ideologizado e referido no art. 225 e seus adendos³⁵, que na visão de Luiz Régis Prado,

*as Constituições mais modernas, sobretudo a partir de 1970, passaram a dar-lhe tratamento explícito em seus textos, evidenciando desse modo a necessidade de uma tutela mais adequada. E isso não é sem razão, visto que a Constituição representa escala de valores essenciais de uma determinada sociedade e o critério reitor da vida social*³⁶.

³³ MILARÉ, Edís, *Direito do Ambiente*, p. 791.

³⁴ WELZEL, op. cit., p. 15.

³⁵ José Afonso da Silva em sua obra *Direito Ambiental Constitucional* esclarece, na Introdução, que o “qualificativo constitucional no título não é mero enfeite, pois com ele se quer dizer que o tratamento da matéria parte da matriz constitucional. Se o título fosse Direito Constitucional Ambiental, possivelmente inadequado, significaria que estaríamos estudando os fundamentos constitucionais da matéria ambiental. Em tal caso, nossos limites seriam a compreensão e sistematização das normas constitucionais sobre a matéria, e só isso, sem entrar no campo mais vasto da legislação ordinária. Isso também feito em certo sentido, mas não só isso, porque se quis fazer Direito Ambiental e não apenas Direito Constitucional sobre a proteção do meio ambiente”.

³⁶ PRADO, Luiz Régis, *Direito Penal do Ambiente*, p. 67. No *apud*, Prats Canut, J. M, *Observaciones criticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980*.

Numa literalidade, subtraídos os aspectos extensivos do conceito – valência cultural - os componente da Natureza³⁷ imediatamente compreensíveis sem qualquer espécie de interpretação ou formação intelectual: fauna, flora e os elementos ar, água e terra e tudo aquilo que se implica (energias, jazidas, minas e outros recursos minerais, poluição, material radioativo etc.) como fonte de destruição ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*. Nesta assertiva encontrar-se-ia a idéia de valor a ser protegido.

E Milaré conclui: *Guarde-se bem: gestão ambiental é responsabilidade compartilhada, não é questão exclusiva de indústrias e classes empresariais, como erroneamente muitos acreditam e propugnam. Cada cidadão, cada grupo, na medida das suas responsabilidades e competência, é, ipso facto, gestor ambiental.*³⁸ Novamente fica em aberto o papel já definido para o Penal em termos de competência no quanto já apresentado, podendo-se de antemão firmar que este, como o Sistema normativo legal, encontra-se em crise, na medida em que não resolvem ou elidem os problemas ambientais. Portanto, falar em “preservação” dentro da idéia de “proteção” não significa o estabelecimento de um ou vários objetivos que deverão ser fixados para fornecer um nível de segurança necessário à construção da idéia de proteção/preservação ambiental, caracterizando isto o próprio sentido de normas punitivas incidentes sobre a pessoa física (desconsiderando-se toda a problemática da jurídica) que são as penais – e que serão analisadas *a posteriori*. As denominações singulares – penal, civil, administrativo – conservam-se apenas para designar aplicações específicas e incidentais de uma ação que não funciona de forma

³⁷ Neste ponto, José Afonso da Silva pautava que “O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”. Em *Direito Ambiental Constitucional*, p. 18. Todavia, *concessa venia*, pensamos que o Penal deve restringir-se, em termos de proteção e preservação da Natureza, daquilo que na essência por esta se compreende, extraindo-se, portanto, os elementos artificiais e culturais, que devem ter outra espécie de classificação e controle. Caso contrário, é atribuir ao Penal um papel que hoje mal cumpre: o de proteger a Natureza de uma forma segmentada e específica. Afora tudo isso, surge ainda à expressão “meio ambiente do trabalho” para complicar as coisas. O que a vida do trabalhador e sua estrutura ambiental de trabalho tem a ver com a Natureza? Evidentemente que pautamos isto de forma estrita, limitada. E este não é uma derivação da Natureza.

³⁸ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, p. 792.

integrada, coordenada, mas aleatória e em nível de consequente, o que efetivamente não resolve. Há a formação de espaços que o Dano³⁹ e seu Destruidor oportunamente preenchem.⁴⁰ **O fato é que condições vantajosas para a Natureza têm que ser criadas ou adquiridas, evitando ou precedendo a ação destrutiva do Outro, e em curto prazo, em toda a plenitude, com antecedência, contendo ou dissuadindo.** E os fatos necessariamente não evidenciam a ocupação destes espaços pelo Direito, menos ainda pelo Penal, que em sua faceta social encontra plena vigência, com oferecimento de validade que nenhum governo ou sistema despreza.⁴¹ Evidentemente que transformar o Direito Penal num sistema atemorizante, extremamente severo, não será solução. Naturalmente que se cuida de um projeto, mas que esbarra hoje em extraordinários limites ético-legais. Para preservar o não-humano precisa-se afastar o humano. De pronto o Penal não responde a essa necessidade.

1.6.2 Pressupostos mínimos de proteção ambiental

Por início, uma insuficiente precisão para o atingimento de situações concretas. A questão se coloca na tentativa de encontrar o nível de proteção ambiental que a norma penal deva produzir, uma vez que deve oferecer uma tutela ambiental uniforme e comum a todo o território nacional o que, por si só, já soa inverossímil, na razão direta da extensão do território nacional e de sua diversidade de biomas.⁴² Portanto, ao se procurar identificar o bem jurídico Ambiente, ou

³⁹ “Na lição de Álvaro Villaça Azevedo a palavra ‘dano’ representa o resultado de qualquer espécie de lesão, circunscrita no plano jurídico, no entanto, à existência de perda econômica. Assim, toda vez que alguém sofre uma diminuição no seu patrimônio está experimentando um prejuízo ou sofrendo um dano, que para existir juridicamente, deve representar uma redução no seu acervo de bens materiais (...)”. AZEVEDO, Álvaro Villaça, Curso de Direito Civil Brasileiro, 6ª. Ed., v. 7, *apud*, PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas, Responsabilidade do Estado em Face do Dano Ambiental, p. 45.

⁴⁰ Art. 186 da CF/88. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

⁴¹ Conforme pautado por Paulo de Bessa Antunes em sua obra Direito Ambiental, “Muito longe disto, o que se observa é uma produção legislativa descolada da realidade e fortemente influenciada por uma mentalidade ‘punitiva’ que, na prática, se transforma em cestas básicas nos juizados especiais criminais, visto que são criminalizadas questões de ‘bagatela’”. in *Direito Ambiental*, p. 788.

⁴² Art. 24 da Constituição Federal de 1988 diz que “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos

meio ambiente, ou ambiente ecológico, deve-se ter a percepção de uma problemática em aberto, com a ciência e o Direito confrontando-se em nível de postulados e normas.⁴³ Como escreveu Leonardo Fabio Pastorinho, *El ambiente como realidad dada, a descubrir por la ciencia jurídica*.⁴⁴ Literalmente, falta poder ao Direito Penal de valer enquanto instrumento de proteção ambiental ou, em ultima instância, falta-lhe força como valor de vigência deste poder. Ao revés, os mecanismos de controle ou eliminação do arbítrio Penal são inúmeros que, numa órbita social, justificam-se integralmente. Porém, quando se fala em Natureza, estes limites não se estendem a este novo Sujeito que – antes do mais – se pauta ou como valor ou como objeto de relações, o que de forma alguma ajuda. Dentro desse espírito a animosidade crescente com aquilo que realmente faz o penal a ser temido (uma vez que respeito vem pela educação – e não pela lei): a pena de prisão.⁴⁵ E por isso o Penal não se presta a proteção da Natureza. Há o discurso de proteção, a uma fala. E só. A retórica política de um pseudo-interesse. Tem que se buscar o verdadeiro e o falso. Como exemplo da Lei 9.605/98, no seu art. 27.

1.6.2.1 Ação ofensiva e passividade

Como obter resultados decisivos em matéria ambiental com a utilização do Direito Penal é algo a ser considerado, em face até das características do mesmo. O ambiente natural precisa de ações efetivas aptas a elidir o mal que sofre. Neste ponto o Penal não teria força dissuasiva suficiente para se impor, a não ser com a sua total descaracterização – o que já ocorre em face das infrações administrativas previstas na Lei Ambiental de 1998 – com a exarcebação das sanções. É

recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...) VII – responsabilidade por dano ao meio ambiente (...). Adotamos, nesse trabalho, uma visão limitada de meio ambiente, compreendendo-se apenas o entendido por “natureza” ou “Ecologia”.

⁴³ Cf. PASTORINO, Leonardo Fabio, *El Daño al Ambiente*, p. 1.

⁴⁴ Ibidem, passim.

⁴⁵ Luís Paulo Sirvinskas, em sua obra *Manual de Direito Ambiental*, p. 665, pauta com clareza a situação indicada: “Nos dias atuais, a tutela penal do meio ambiente continua sendo uma necessidade indispensável, especialmente quando as medidas nas esferas administrativa e civil não surtirem os efeitos desejados. A medida penal tem por escopo prevenir e reprimir condutas praticadas contra a natureza. A moderna doutrina penal vem propugnando a abolição da pena privativa de liberdade com a conseqüente substituição por penas alternativas. Num futuro próximo, a pena privativa de liberdade será aplicada em casos extremos, procura-se evitar, ao máximo, a sua aplicação ao caso concreto, impondo-se medidas alternativas aos infratores. O legislador da Lei n. 9.605/98 seguiu essa tendência moderna.”

o próprio reconhecimento da vulnerabilidade imanente ao Penal. No pólo administrativo – em que o Executivo tem pleno controle sob as causas e efeitos – apresenta-se muito mais eficaz em termos de atitudes a serem assumidas. Operacionalmente serve mais ao ambiente do que o Penal. É de se imaginar grandes poluidores ou empresas. Como aplicar penas? Por mais que esteja expressa no texto constitucional não deixa de ser um rematado absurdo. A pena possui características que a Pessoa Jurídica não tem na sua recepção. Querer aplicar pena no seu sentido tradicional à Pessoa Jurídica é desnaturá-la, tornando o que deve ser *doxa* de alguém (ou poder) em *episteme*, ausente um problematizar mais crítico. Perde-se a visão de conjunto que deve existir. Não há cientificidade nisto. Os conceitos fundamentais usados não possuem pertinência ou aderência, negando-se, por extensão, os pressupostos de validade científica, do saber científico. E daí as polêmicas que se criam, perdendo a ciência e ganhando as paixões, polarizando-se o assunto e dividindo-se os juristas e a comunidade científica no geral, perdidos muitos em suas idiossincrasias e veleidades. As raízes deixam de ser investigadas e, quando a conclusão obtida não se confirma, é simplesmente negada. Evidentemente que o consenso geral sobre o papel tradicional do Penal em face das infrações – de cunho preventivo – e do infrator – repressivo -, vai ao revés do quanto aqui enunciado. O problema é se as reações não serão tarde demais para terem eficácia, com o Direito Penal reservado a ter um papel ficcional na preservação do planeta ou de sua Natureza. É o que diz Karl Jaspers, em sua *Introdução ao Pensamento Filosófico*, p. 138, ao falar em autocomplacência burguesa

[...] os convencionalismos, o hábito de considerar o bem-estar material como razão suficiente de vida, o hábito de só apreciar a ciência em função de sua utilidade técnica, o ilimitado desejo de poder, a bonomia dos políticos, o fanatismo das ideologias, a aspiração a um nome literário – tudo isto proclama a antifilosofia. E os homens não o percebem porque não se dão conta do que estão fazendo. E permanecem inconscientes de que a antifilosofia é uma filosofia, embora pervertida, que se aprofundada, engendraria sua própria aniquilação. Milaré, com seu magistério esclarecedor não deixa de ponderar sobre isso, pautando que começou o legislador a transfundir em normas os valores da convivência harmoniosa do homem com a natureza, ensejando o aparecimento de uma nova disciplina jurídica – o Direito ambiental – nascida do inquestionável direito subjetivo a um ambiente ecologicamente equilibrado e de um direito objetivo cujos passos, ainda titubeantes, urge afirmar e acelerar.⁴⁶

⁴⁶ MILARÉ, Édís, *Direito do Ambiente*, p. 792.

1.6.2.2 Poder de combate

Do Direito Ambiental e da conectividade com outros sistemas (ou subsistemas) na defesa do mundo natural, *entrelaça-se com o Direito Penal, pois várias agressões praticadas contra o ambiente configuram delitos punidos por vários diplomas legais, notadamente a recente Lei 9.605, de 12.02.1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.*⁴⁷ Mas a evolução se processa e não deixa de ser marcante, a partir da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972. Esta Declaração acabou por significar o que a Declaração Universal de 1948 constituiu em termos de pactuação internacional sobre Direitos Humanos. Afirma que deve existir um compromisso social e político na defesa da Natureza. Segundo Peter-Alexis Albrecht, [...] *com esta reforma el legislador se valió de um acto simbólico que implico el traspaso al Código Penal de las normas hasta entonces incluídas em leyes administrativas especiales o complementarias.*⁴⁸

CONCLUSÃO

Há a idéia de uma determinada espécie de regulação que tem as suas características, princípios, normas, fundamentos, conceitos etc. posicionados sob uma perspectiva estática e que, mesmo se deslocados e não admitidos, continuam a significar o Penal – humano, antropológico, Direito. É a identidade social inaugural do Homem que se confunde com o Direito. Em contraposição, a Natureza representa o dinâmico, o mutável e imprevisível – a antítese. Estabelecendo-se, logicamente, uma contradição nos elementos apontados, a relação dialética que se estabelece (ou tenta) exige conclusão, senão superação, com a síntese sendo obtida por meio do emprego de falácias (formais ou não formais) na síntese denominada “Penal Ambiental”, onde se permite a verificabilidade dos resultados e a uniformidade das conclusões no sentido da Natureza, sob a égide do Penal Ambiental, não ser ou estar protegida. E este é o paradoxo e o

⁴⁷ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*, p. 837.

⁴⁸ *apud* SARRABAYROUSE, Eugenio C., *Médio ambiente y derecho penal*, p. 40.

contra-senso. Todavia, o caminho que permanece formalmente aberto para que o Penal, a partir de uma reestruturação mínima consiga apresentar um nível de eficácia protetiva ambiental, encontra-se no modelo das contravenções penais. Não na forma pura existente, mas por permitir que o Sistema Legal consiga trabalhar desde os primeiros momentos na defesa da Natureza, não vindo residualmente por meio de um Administrativo Ambiental que, como o Penal, não é menos falho ou equívoco em suas abordagens. E implicam violar certas garantias antropológicas existentes no modelo processual existente. Trabalha na tutela da Natureza como se lidasse com indivíduos em crise a ser dirimida pelo Direito é acreditar e forçar a convicção em utopias. E por isso o Penal não funciona no Ambiental. Como o Direito em si em termos de totalidade. Pode ser – e isso ocorre – que aqui e acolá as coisas funcionem, inclusive com restauração e recuperação ambiental. Mas por exceção. A regra é incompetência na gestão do dano ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANÍBAL Bruno, *Direito Penal*, Parte Geral, Tomo I, Ed. Nacional de Direito Ltda., Rio de Janeiro, 1956.
- — *Das Penas*, Ed. Rio.
- ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito ambiental*, 9ª. ed., Editora Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2006.
- ASSIS, Olney Queiroz; KUMPEL, Vitor Frederico, *Manual de Antropologia Jurídica*, Ed. Saraiva, São Paulo, 2011.
- ASÚA, Luis Jiménez de, *Principios de Derecho Penal*, la ley y el delito, Editorial Sudamericana, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- BATTAGLINI, Giulio, *Direito Penal*, 2º volume, Edição Saraiva, Editora da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.
- BATISTA, Nilo, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, Ed. Revan.
- BETTIOL, Giuseppe, *Direito Penal*, trad. bras., v. I, São Paulo, 1966.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, *Manual de Direito Penal*, Parte Geral, v. I, Ed. Saraiva, 1999.
- BOBBIO, Norberto, *Os Intelectuais e o Poder*, tradução de Marco Aurélio Nogueira, 1ª reimpressão, Editora Unesp – Fundação, 1996.
- — *A Era dos Direitos*, São Paulo, 4ª ed. Ed. Campus, Rio de Janeiro, 1992.
- CAMARGO, Antônio Luís Chaves, *Tipo Penal e Linguagem*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1982.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves, *Direito Constitucional*, 15 ed, revista, atual, e ampl, Del Rey, Belo Horizonte, 2009.
- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte General, 4ª edição, Editorial Porrúa S. A., México, 1967.

- CARRARA, Francesco, *Programa do Curso de Direito Criminal*, Parte Geral, vol. I, trad. José Luiz V. de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra, Ed. Saraiva – São Paulo, 1956.
- COSTA e SILVA, Antônio José da, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, comentado, Cia. Ed. Nacional, São Paulo, 1930.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da, *Nexo Causal*, 2ª ed., Malheiros Editores.
- CUELLO CALÓN, E, *Derecho Penal*, vol. I, Casa Editorial Bosch, novena edición, Barcelona, 1948.
- CHAMOUN, Ebert, *Instituições de Direito Romano*, 6ª ed., Editora Rio, Rio de Janeiro, 1977.
- DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 28. ed., Saraiva, São Paulo, 2009.
- DURKHEIM, Émile, *As Regras do Método Sociológico*, trad. Pietro Nassetti, Ed. Martin Claret, São Paulo, 2007.
- DI TULLIO, Benigno, *Antropologia Criminale*, Ditta Luigi Pozzi, Editore, Roma, 1940.
- DOTTI, René Ariel, *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*, Tese de Concurso para Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná Curitiba – 1980.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.
- FINK, Daniel Roberto; ALONSO, Hamilton Jr.; DAWALIBI, Marcelo, *Aspectos jurídicos do Licenciamento Ambiental*, 3º ed., Editora Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2004.
- FIORILLO, Celso Antonio; RODRIGUES, Marcelo Abelha, *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, p.
- _____ Curso de direito ambiental brasileiro, 9 ed., rev. Atual. e ampl. Ed. Saraiva, São Paulo, 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal*, 12ª ed, 1989.
- FRANCO, Alberto Silva *et alli*, *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 4ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, 1993.
- FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de, *Crimes contra a natureza*, 7ª. ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003.
- GARCIA, Basileu, *Instituições de Direito Penal*, vol. I, tomo I, 4ª ed. Max Limonad, São Paulo, 1973.
- _____ *Soluções Penaes da Repressão ao Crime de Morte*, Ed. Revista dos Tribunaes, São Paulo, 1938.
- GOLDENBERG, Isidoro H.; CAFFERATTA, Néstor A., *Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal*, Buenos Aires.
- GRAMATICA, Filippo, *Principios de Derecho Penal Subjetivo*, traducido del italiano por Juan del Rosal y Victor Conde, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.
- HILÉIA, Revista de Direito Ambiental da Amazonia, ano 2, n. 3 – Julho-Dezembro 2004, autores vários.
- JOHN Stuart Mill, *Sistema de Lógica Dedutiva e Indutiva*, trad. João Marcos Coelho, coleção “Os Pensadores”, ed. Victor Civita, 1979.

- KARL Loewenstein, *Teoria de La Constitución*, traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte, Ed. Ariel, Barcelona.
- Kelsen, Hans, *Teoria Pura do Direito*, Trad. João Baptista Machado, Ed. Martins Fontes, 6º ed., São Paulo, 1998.
LEITE, José Rubens Morato, *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.
- LEME MACHADO, Paulo Affonso, *Direito Ambiental Brasileiro*, 18ª Edição, Malheiros Editores Ltda., São Paulo, 2010.
- LISZT, Franz von, *Tratado de Direito Penal Alemão*, 2ª. Ed., Editora Dreshig, 1899.
HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, tomo II, 2ª ed., Edição Revista Forense, 1953.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, 14ª. Ed. Malheiros Editores Ltda, São Paulo 2007.
- MARQUES, José Frederico, *Curso de Direito Penal*, vol.II, Ed. Saraiva – SP, ed. 1956.
- MASSARI, Eduardo, *Il momento Esecutivo del Reato*, contributo alla teoria dell'atto punibile, Casa Editrice, Napoli, 1934.
- MAURACH, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, vol. I e II, Ediciones Ariel, 1962. Barcelona.
- MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio publico e outros interesses*, 22.ed.rev. ampl. e atual. Saraiva, São Paulo, 2009.
- MILARÉ, Édís, *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*, 2ª ed., rev., atual, e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- _____, *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco – doutrina-jurisprudência-glossário*. 5.ed. São Paulo: RT, 2007.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini, *Manual de Direito Penal*, parte geral, 15ª ed, Editora Atlas S. A.
- MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 24 ed. Atlas, São Paulo, 2009.
- MUKAI, Toshio, *Direito Ambiental Sistematizado*, 4ª. Ed. rev.e atual., Forense Universitária, São Paulo.
- NEIMAN, Susan, *O mal no pensamento: uma história alternativa da filosofia*, trad. Fernanda Abreu, Rio de Janeiro, DIFEL, 2003.
- NORONHA, E. Magalhães, *Direito Penal*, Parte Geral, vol.I, Ed. Saraiva, São Paulo, 1959.
- PIRES, Wagner Ginotti, *Razão e Retórica no Crimen Culpae*, Verbo Jurídico, 2009.
- PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas, *Proteção Penal do Meio Ambiente, Fundamentos*, Coleção Temas Jurídicos, Editora Atlas S.A, São Paulo, 2000.
- PRADO E SILVA, Prof. Adalberto, *organização geral do Novo Dicionário Brasileiro Melhoramentos Ilustrado*, 2ª. Edição, et al, v. IV, 1964, São Paulo.
- REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, Ed. Saraiva, 18ª ed., 1998.
- RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira, *Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e a nova Lei dos Crimes Ambientais*, Revista de Direito Ambiental, Editora Revista dos Tribunais, ano 3, n. 12. São Paulo: Outubro-dezembro de 1998.

- SALEME, Edson Ricardo, *Direito Constitucional*, Manole, São Paulo, 2011.
- SALGADO Martins, *Sistema de Direito Penal Brasileiro*, Introdução e Parte Geral, José Konfino – Editor, Rio de Janeiro, 1957.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Metodologia Jurídica*, Rideel, 1ª. Ed, São Paulo, 2005.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo, *Manual de Direito Ambiental*, 7ª. ed. Ver. Atual. e ampliada, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo, *Tutela Penal do Meio Ambiente - Breves considerações atinentes à Lei n. 9.605, de 12-2-1998*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998.
- SARRABAYROSE, Eugenio C, *Médio Ambiente y Derecho Penal*, 1ª ed., Buenos Aires, AD-HOC, 2008.
- SKINNER, Burrhus Frederic, *Contingências do Reforço*, seleção e tradução de Rachel Moreno, Coleção “Os Pensadores”, Editor Victor Civita, 1ª edição, 1975.
- TOLEDO, Francisco de Assis, *Princípios Básicos de Direito Penal*, ed. Saraiva, 5ª ed., São Paulo, 1994.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl e José Henrique Pierangeli, *Manual de Direito Penal Brasileiro*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1999.
- SUN TZU, A ARTE DA GUERRA, publicações Europa-América, trad. Ricardo Iglésias.