

A PROTEÇÃO PENAL AMBIENTAL NO DIREITO COMPARADO E NO BRASIL: COMO INOVAR A PARTIR DE UM SISTEMA DE DIREITO PENAL AMBIENTAL COLETIVO

**The Environmental Criminal Law Protection in Brazil and Comparative Law: Starting
from innovate as a system of environmental collective criminal law**

Beatriz Souza Costa¹

Flávia Vigatti Coelho de Almeida²

Resumo

Este artigo tem por objetivo analisar a tutela penal ambiental que se mostra incipiente no Direito Comparado. Não há um sistema ideal que possa servir de modelo para os outros Países. Países como México, Portugal, Espanha, França e Brasil possuem problemas comuns e até o presente momento não conseguiram implantar um modelo de tutela penal ambiental com adequação legislativa, eficiência jurídica e social. A ideia em torno de um sistema de direito penal coletivo, e de um direito processual penal coletivo, é um novo horizonte que se abre tanto para o desenvolvimento legislativo e doutrinário, quanto para a eficiência jurídica e social da tutela penal ambiental em nível nacional e internacional.

Palavras-chaves: Direito Penal. Tutela penal ambiental. Tutela penal coletiva. Direito comparado. Direito penal coletivo. Direito processual penal coletivo.

Abstract

This article aims to analyze the environmental criminal protection who demonstrates incipient in Comparative Law. There is no ideal system that can be served as a model for other countries. Countries like Mexico, Portugal, Spain, France and Brazil have common problems and so far failed to implement a model of environmental criminal protection with adequate legislative, legal and social efficiency. The idea around a collective system of criminal law and criminal procedural law of a collective, is a whole new horizon that opens to both the

¹ Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela UFMG e Professora do Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara –ESDHC.

² Mestranda em Direito ambiental e desenvolvimento sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora da Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Advogada.

legislative and doctrinal development for efficiency as legal and social protection of criminal environment in national and international levels .

Keywords: Criminal Law. Criminal environment protection. Criminal collective protection. Comparative law. Collective criminal law. Collective criminal procedural law.

Sumário: 1 Introdução 2 Dois modelos de tutela penal ambiental existentes no mundo: Modelo Mosaico e Modelo Unitário 3 A tutela ambiental no plano do direito transnacional 4 A tutela penal ambiental em alguns países do direito comparado 4.1 México 4.2 Portugal 4.3 França 4.4 Espanha 5 A tutela penal ambiental no Brasil e a necessidade de revisitação do tema a partir das diretrizes do sistema de tutela coletiva 6 Considerações finais 7 Referências bibliográficas.

1 Introdução

O estudo do direito comparado não é fácil, ainda mais quando se analisa uma matéria tão complexa, incipiente e que precisa ser desenvolvida e compreendida como é o caso da tutela penal ambiental. Observa-se que seria inviável uma análise ampla sobre o tema, sem qualquer corte metodológico, o que iria contrariar os objetivos do presente artigo. Assim, fez-se uma limitação no plano do objeto da análise do direito comparado, restringindo-se a abordagem aos seguintes países: México, Portugal, Espanha e França.

Essa análise também se restringe ao plano da comparação legislativa, de modo que não está entre os objetivos da pesquisa a abordagem comparativa de aspectos jurisprudenciais ou até mesmo discussões doutrinárias.

Assim, o artigo aborda, inicialmente, em obediência à classificação doutrinária, os dois modelos de tutela penal ambiental existentes no mundo e, em seguida, analisa a questão no plano do direito transnacional. Depois de discorrer de modo objetivo sobre a tutela penal ambiental, presente no plano legislativo nos países selecionados, enfrentar-se-á a problemática da tutela penal ambiental no Brasil.

No final, serão apresentadas as considerações finais e arroladas as referências utilizadas na pesquisa. Verifica-se que há ainda uma grande distância para a construção de um sistema penal ambiental ideal, sendo que todos os países estudados, inclusive o Brasil, não conseguiram superar problemas estruturais que envolvem a matéria estudada e as legislações

existentes ainda são portadoras de falhas estruturais e coerência metodológica, no disciplinamento normativo do tema.

2 Dois Modelos de tutela penal ambiental existentes no mundo: Modelo Mosaico e Modelo Unitário

No plano dos sistemas nacionais existem dois modelos de sistematização legislativa da tutela penal ambiental: o “modelo mosaico” e o “modelo unitário”. No modelo “mosaico” predomina uma diretiva de tipificação por meio de leis setoriais. É o que acontece na maioria dos países. Já no modelo “unitário” os tipos penais de tutela ambiental são inseridos no Código Penal como bens jurídicos autônomos.

É o que ensina Luiz Regis Prado:

Nessa linha, tem-se um modelo ou forma de sistematização legislativa denominada critério *unitário*. Por este, a legislação penal é reunida (pelo menos a básica) e integrada, de preferência, no Código Penal, de modo separado e autônomo, em título ou capítulo próprio. É, por exemplo, o tratamento dado pelo Código Penal Alemão, com a alteração dada pela Lei da *umwelkriminalität*, de 28.3.80, e pelo Código Penal espanhol, de 1995.

[...]

Todavia, na maioria dos países predomina uma diretiva de tipificação por meio de leis setoriais – chamada legislação do tipo *mosaico*. (PRADO, 2005, p. 86-8).

Apesar de afirmar que o modelo unitário é mais adequado ao permitir maior unidade, harmonia, coordenação e facilitar o conhecimento e a interpretação dos elementos que integram a tipologia penal ambiental, esclarece Luiz Regis Prado que o mais importante para a eficiência da tutela penal ambiental é justamente a adequada construção dos tipos e a sua real efetivação (PRADO, 2005, p. 85-8).

Na verdade, entende-se que, em uma visão mais ampla, seria possível verificar 4 modelos de tutela ambiental penal: a) modelo no qual não há tutela penal do meio ambiente, que estaria presente em países que ainda não se preocuparam com a proteção ambiental; b) modelo de tutela penal ambiental por disposições legais constantes no Código Penal, que é o denominado modelo unitário, adotado, por exemplo, no Código Penal Alemão; c) modelo de tutela penal por leis setoriais, adotado no Brasil, como se observa da Lei Federal nº 9.605/98; d) o modelo ideal, ainda inexistente no Mundo, que possuiria um amplo sistema de tutela penal ambiental, com tipos penais e penas adequadas, estrutura investigativa e jurisdicional eficientes jurídica e socialmente.

3 A tutela penal ambiental no plano do direito transnacional

Não há no âmbito internacional disposições sobre um direito penal ambiental internacional, o que seria importante, tendo em vista as situações de degradação ambiental que atingem áreas sem exercício interno de soberania, além disso, existe o princípio da ubiquidade do dano ambiental, pois a degradação ambiental poderá ser sentida em vários lugares ao mesmo tempo.

Para que isso ocorra, torna-se necessária, também, a criação de sistemas de justiça ambientais internacionais, localizadas por continentes. Por exemplo, a criação de um Tribunal Ambiental Europeu, assim como a implantação de um Tribunal Ambiental no Mercosul. A relevância e os impactos sociais da tutela ambiental justificam a criação de um sistema internacional de tutela ambiental necessariamente efetivo.

Luigi Ferrajoli, em sua clássica obra “A soberania do mundo moderno”, defende um constitucionalismo mundial efetivo. Para isso, o autor afirma que seria necessária algumas mudanças importantes, de forma a fazer com que o direito internacional vá além das declarações de direitos e de princípios e disponha de meios concretos para a efetivação dos direitos. Não seria necessário, para o pensador italiano, um governo mundial, mas a existência de garantias efetivas de acesso a sistemas jurisdicionais internacionais (FERRAJOLI, 2002, 54-5).

Para Gregório Assagra de Almeida, a implantação de um direito constitucional internacional mais efetivo passa pela tutela ambiental, como necessidade para salvaguardar a vida no Planeta Terra (ALMEIDA, 2008, p. 144-53).

O autor também desenvolve a ideia de uma cidadania coletiva biocentrista solidarista, que parte do pressuposto de que o conceito de cidadania deverá abranger o coletivo em uma visão de tutela jurídica da vida como um todo, de forma solidarista (ALMEIDA, 2008, p. 593-8).

4 A tutela penal ambiental em alguns países do direito comparado

Para não contrariar as finalidades do presente estudo, a análise do direito comparado se restringirá aos seguintes países: México, Portugal, França e Espanha. A escolha e o corte metodológico levam em conta a semelhança, em muitos aspectos, que esses países possuem com o Brasil.

Apesar da delimitação dos países acima, logicamente que existe a tutela penal ambiental em muitos outros como na própria Alemanha, que estabelece em seu Código Penal um título penal específico para os delitos praticados contra o ambiente, ou seja, os artigos 324-330-d.

Na Itália, onde até a entrada em vigor da Lei nº 431 de 1985, o único tipo penal previsto era o artigo 734 do Código Penal Italiano, ainda em vigor. Por seu turno o Peru disciplina em seu Código Penal, os Delitos Contra la Ecología no Título XIII, Capítulo único – Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 304 a 314); na Colômbia, que disciplina a matéria em seu Código Penal de 1981, Título VII, Capítulo II – Dos delitos contra los recursos naturales (arts. 242 a 247); na *Venezuela*, que trata do assunto na Lei Penal Ambiental de 03.01.1992 etc. Uma análise ampla impediria a conclusão da pesquisa no breve espaço de tempo exigido para a conclusão do artigo.

Ademais, acredita-se que a limitação acima exposta terá, de alguma forma, utilidade para a compreensão dos problemas que estão presentes nos países estudados e essa análise é relevante para o estudo e a compreensão crítica do sistema brasileiro de tutela penal ambiental.

4.1 México

Inicialmente, convém observar que no sistema legal mexicano não é nova a existência de tipos penais ambientais. A tutela penal ambiental já se encontrava, em grande parte, regulada nos arts. 183 a 187, da Lei Geral do Equilíbrio Ecológico e da proteção ao Meio Ambiente de 1988. Contudo, alguns delitos estavam disciplinados em outras leis especiais, com destaque para a Lei Federal de Caça (art. 30) e a Lei Florestal (art. 58).

O Código Penal mexicano também disciplinava, mas com muita timidez, sobre a proteção penal aos mamíferos, aos quelônios marinhos e às espécies aquáticas em extinção (art. 254), dispondo, ainda, sobre a tutela penal de alguns recursos naturais através da economia nacional ou rural (art. 253, I e II). É o que destaca Bruno N. Vite Angeles (VITE ANGELES, 2000, p. 10), ponderando, porém, que todos esses tipos penais ambientais permaneciam ignorados e sem aplicação.

Todavia, houve uma destacada alteração no sistema penal mexicano, para que a tutela tenha uma efetiva implementação.

Importante observar que a reforma de 1996 revogou as disposições sobre os delitos ambientais que se encontravam em leis especiais para inseri-las de modo uniforme e sistematizado no Título Vigésimo Quinto do Código Penal mexicano.

Consta da exposição de motivos da Lei que: “integrar os delitos ambientais em um só corpo normativo, a fim de lograr maior ordem e sistematização de sua regulamentação. Reforçar e enriquecer os instrumentos de política ambiental para que cumpram efetivamente sua finalidade”. Nota-se que o objetivo foi justamente o de conferir maior coercibilidade às normas de proteção ao ambiente e aos recursos naturais. Visou-se, ainda, tornar mais eficaz a aplicação de uma política ambiental.

Em apertada síntese, observem os principais aspectos da reforma (VITE ANGELES, 2000, p. 10-5): a) Reestruturação semântica das figuras típicas, considerando o fato de que as redações dos tipos anteriores dificultavam pela falta de clareza a devida compreensão do tipo e do próprio bem jurídico, impedindo a efetividade da tutela penal; b) Foram adicionados pelo legislador conceitos importantes, tais como ‘alto risco’, que qualifica as atividades previstas no art. 414 do Código Penal Mexicano; c) Foi definida a competência federal dos delitos ambientais; d) Os recursos naturais foram incorporados à estrutura literal do tipo como bens jurídicos protegidos; e) Houve a tipificação criminal de condutas que anteriormente não eram consideradas delituosas, como por exemplo a proibição de destruir, dissecar ou encher terras úmidas, manguezais, lagunas, estuários ou pântanos, penalizada no inc. II do art. 416 do Código como um delito de mera conduta.

Ressalta-se que, em regra, os delitos ambientais no Código Penal mexicano, após a reforma de 1996, estão disciplinados como delitos de dano. Todavia, em três situações, em decorrência dos riscos que essas ações produzem, foram mantidos como delito de perigo: 1) no caso das atividades com materiais ou resíduos perigosos (art. 415, I); 2) no caso de contaminação de solos e águas (art. 416, I); 3) a introdução no país ou a comercialização de recursos florestais, flora ou fauna silvestre, viva, seus produtos ou derivados, ou seus cadáveres, que padeçam ou tenham padecido de alguma doença (art. 417).

Nessas hipóteses, passou a ser suficiente para o enquadramento típico a aferição do perigo que a atividade desenvolvida pelo autor poderá acarretar para os bens jurídicos penais ambientais legalmente protegidos.

No art. 415, I, do CP mexicano, tratando-se de manuseio de materiais ou resíduos perigosos, nota-se que foram eliminados os verbos que tornavam desnecessárias sua descrição tais como fabricar, elaborar, transportar, distribuir etc. Assim, com a reforma somente está proibido “realizar qualquer atividade” como conduta que envolva todas as ações anteriormente previstas.

Com a mesma intenção o legislador acabou com o conceito de “grave” para qualificar o dano à saúde pública, aos ecossistemas ou aos seus elementos. Com efeito, as autoridades mexicanas não mais poderão utilizar critérios subjetivos para valorizar os danos.

Ao considerar criminosas apenas as condutas mais graves e que representaram uma notória antissocialidade, observa-se que legislador mexicano acolheu, na reforma, o princípio da última *ratio legis*.

Com a reforma, o art. 420 do CP mexicano passou a proteger a fauna e a flora silvestre e aquática, detalhando conceitos que a legislação anterior estabelecia de forma confusa e tímida. Pelo sistema anterior, observa Bruno N. Vite Angeles, (VITE ANGELES, 2000, p. 13) que somente estava proibida a captura, o dano ou a morte, porém, com modificação, proíbe-se o recolhimento, comercialização dos seus produtos ou subprodutos sem autorização. Com isso, a finalidade foi justamente a de inibir a prática de condutas lesivas que eram antes praticadas.

Informa Bruno N. Vite Angeles (VITE ANGELES, 2000, p. 10-5) que o legislador, tendo ciência dos problemas e da especialização que o conhecimento da matéria exige, criou um catálogo adicional de penas, além das já arroladas no art. 24 do CP mexicano.

Com a modificação citada, o art. 421 passou a dispor que, em razão da prática de delitos ambientais, o juiz estará autorizado a impor como condenação, sem prejuízo das já sanções penais previstas para cada delito, a suspensão, a modificação de construções ou obras que tiveram relação com a conduta delituosa, a reincorporação de espécies ou exemplares aos seus elementos naturais, o retorno dos materiais ou resíduos perigosos ou exemplares de fauna e flora silvestres ao país de origem; a prática de ações necessárias para restabelecer as condições dos elementos naturais, que constituem os ecossistemas afetados, ao estado em que se encontravam antes da prática do delito.

Para Bruno N. Vite Angeles (VITE ANGELES, 2000, p. 9), o problema da criação de leis penais ambientais está, efetivamente, na aplicação destas leis, sendo que são poucos os

processos penais por crime ambiental, de forma que ainda não há eficácia da tutela penal ambiental no México.

Assim, conclui-se que o Direito Mexicano está inserido no Modelo Unitário, encontrando-se no quadro de Países que possuem disposições legais no Código Penal sobre o Direito Penal Ambiental, sem que possua, contudo, um sistema ideal de tutela penal ambiental.

4.2 Portugal

O legislador português, acolhendo a orientação adotada na Áustria, Suécia, Espanha e Alemanha desde 1980, inseriu, em sua reforma, no Código Penal Português, os crimes ecológicos. É o que se nota dos arts. 279 - delitos de danos contra a natureza - e 280 - delitos de poluição -, do Código Penal português, dispositivos esses que protegem diretamente o bem jurídico natureza.

Somando-se a isso, o legislador português inseriu também no seu Código Penal, o crime de poluição com perigo comum, previsto no art. 280, em que estabelece para esse fim que a poluição crie um perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. Nota-se neste caso que a proteção ambiental é indireta ou reflexa, pois o bem jurídico diretamente protegido será a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado.

Para a autora Anabela Miranda Rodrigues (RODRIGUES, 1996, p. 24-5), existem dois modelos de graus de acessoriedade relativa que implicam uma dependência do direito penal do direito administrativo:

No primeiro, no modelo mais forte de vinculação, a sanção penal não se vincula ao puro ilícito administrativo, de forma que a ilicitude administrativa é condição necessária, mas não suficiente da punição. No caso, a intervenção penal depende de um desvalor que vá além do puro ilícito administrativo. Assim, conforme o caso, existirá uma dependência de grau mais forte de vinculação do direito penal ao direito administrativo - o delito ocorre quando a violação de deveres administrativos é elemento adicional da tipicidade. Nesses casos, o ilícito administrativo pertence ao próprio tipo do ilícito penal e a dependência é de grau forte – esse modelo seria um modelo de acessoriedade de direito administrativo.

O segundo, por outro lado, é o modelo de grau mais fraco de vinculação, o qual ocorre quando todo o conteúdo do tipo de ilícito seja estabelecido pelo direito penal, de forma que a intervenção administrativa será só uma causa de justificação – esse modelo é o de acessoriedade somente de ato administrativo. No caso, observa-se que não seria um norma penal em branco.

No entendimento de Anabela Miranda Rodrigues (RODRIGUES, 1996, p. 24-28), o direito penal deverá ser recorrido como *ultima ratio* para assegurar a proteção eficaz dos bens ambientais.

A autora esclarece que legislador português optou por consagrar os crimes ecológicos como crimes de desobediência. Com efeito, as prescrições que os agentes poluentes devem obedecer devem estar de acordo com os níveis de poluição e dos valores objetivos das exigências da saúde pública e da qualidade de vida disciplinados pelo direito administrativo.

Existe a possibilidade de desobediência a tais prescrições que seria o ilícito típico dos delitos ecológicos. Afirma Rodrigues, que na tarefa de proteção penal ambiental, o direito penal e o direito administrativo devem coordenar a atuação, uma vez que é difícil o legislador penal atuar “no vazio”, sem referências as normas administrativas, que são as que naturalmente regulamentam os conflitos de interesses entre a utilização e a proteção do ambiente.

Nesse passo, um direito penal autônomo em relação ao direito administrativo seria anacrônico e dificilmente aceitável, de modo que a proteção do direito penal deve se realizar em função de critérios administrativos.

Para Anabela Rodrigues, a técnica das normas penais em branco que reenviam para disposições não penais permite estabelecer a concordância perfeita entre as duas matérias, sendo que o preenchimento da norma penal em branco seria necessária da natureza móvel, alterável e específica do direito do ambiente e de uma *conditio sine qua non* da eficácia da proteção do ambiente pela via penal (RODRIGUES, 1996, p. 26-8).

Na prática, há muita discussão e pouca eficácia da tutela penal ambiental em Portugal e o seu sistema está inserido no Modelo Unitário de tutela penal ambiental, fazendo parte do grupo de Países que possuem disposições legais sobre o Direito Penal Ambiental no seu

Código Penal, sem que possua, contudo, um sistema de tutela penal ambiental social e juridicamente eficiente.

4.3 França

Em França, esclarece a doutrina que foi constituído um direito penal ambiental imponente e de grande complexidade como um novo ramo do direito, mas sua eficácia permanece frequentemente aleatória (LITTMANN-MARTIN, 1997, p. 57-67).

O jurista M. J. Littmann-Martin (LITTMANN-MARTIN, 1997, p 57-67) apresenta as principais características do direito penal ambiental francês, apontando algumas justificações de seu relativo insucesso: a) a multiplicidade de incriminações e incoerências frequentes das sanções penais são traços distintivos desse direito repressivo heterogêneo; b) a complexidade e incoerência são alguns juízos lançados sobre o direito penal francês do ambiente; c) cada lei é provida de um dispositivo repressivo próprio, concursos de infrações e dificuldades processuais se reproduzem; d) é necessária uma revisão completa e uma reflexão a fim de restabelecer a clareza e a hierarquia das normas; e) existem particularismos que em princípio são desfavoráveis aos delinquentes ecológicos; f) as infrações, em razão da sua tecnicidade, são geralmente constatadas pelas polícias especiais e não por oficiais ou agentes da polícia judiciária; g) as autoridades dispõem de poderes investigatórios cujos limites são insuficientemente definidos; h) em razão dessas imprecisões, o direito de defesa é mal assegurado; i) poderes são conferidos às associações, de forma que o legislador, consciente do papel determinante desenvolvido pelas associações na proteção do ambiente, as habilita a exercer a ação civil de reparação de danos diante das jurisdições criminais – porém, esse reconhecimento da importância da atuação das associações não é acompanhado dos suportes financeiros e as indenizações são geralmente irrisórias.

Adverte M. J. Littmann-Martin (LITTMANN-MARTIN, 1997, p 57-67) que não obstante o direito penal do ambiente consistir em um conjunto de instrumentos sérios capazes de lutar corretamente contra os atentados cometidos aos elementos do direito natural e à qualidade de vida, a sua eficácia real em França permanece aleatória, de maneira que a lei penal será certamente julgada ineficaz se praticada uma infração e não se aplicar uma punição. Outro problema apontado refere-se aos membros do Ministério Público que se reclamam como forma de explicar sua inércia, da multiplicidade e do grande tecnicismo dos textos legais ao fixarem prescrições e com elas os elementos constitutivos das infrações. Assim, a falta de informação e a não verificação de infrações é uma evidência. Por isso,

inúmeras ocorrências não são constatadas e quando são acabam não sendo levadas ao conhecimento do Ministério Público. Com efeito, arquivar parece mais simples, principalmente quando o poluidor se dispõe a reparar e a melhorar o funcionamento de suas instalações.

Para M. J. Littmann-Martin (LITTMANN-MARTIN, 1997, p 57-67) a repressão penal ambiental na França é decepcionante. Antes da aplicação da sanção, o degradador ambiental tem uma verdadeira permissão para poluir, pois as multas aplicadas são muito baixas. Por isso, é mais vantajoso para o poluidor correr o risco de novos processos do que empreender um trabalho de enquadramento.

Na França é tímida a utilização das penas e das medidas complementares. Na verdade, o fato de se colocar o local ao estado anterior, a reparação do dano e a ordem de ajustar-se à regulamentação são medidas muito mais eficazes que uma condenação à pena de multa.

Diante desse grave quadro, conclui M. J. Littmann-Martin:

Reprimir não é o remédio miraculoso que salvará o meio ambiente dos males que o afligem, mas é reconhecer o atentado a um valor social essencial que convém defender do mesmo modo que outros, mais tradicionais. Esta mudança de política criminal parece iniciada, tímida ainda, mas encorajadora. O futuro dirá se se tratava de um frêmito sem amanhã ou de uma verdadeira transformação de mentalidades e de hábitos diante da delinquência ecológica (LITTMANN-MARTIN, 1997, p 57-67).

Entretanto, o atual Código Penal francês, de 01.03.1994 (Lei 92-1.336, de 16.12.1992, art. 373, modificado pela Lei 93.913 de 19.07.1993), aprovado após a elaboração do artigo de M. J. Littmann-Martin, publicado em 1992, alterou e resolveu alguns dos problemas do sistema penal ambiental francês, principalmente em relação às penas, mas, em grande parte, os problemas continuam e a falta de eficácia jurídica e social ainda persiste.

Pelo que se nota, o sistema francês está inserido no Modelo Mosaico e, em parte, no Unitário de tutela penal ambiental, encontrando-se no grupo de Países que possuem disposições legais sobre o Direito Penal Ambiental em leis setoriais e também no Código Penal, sem que possua, contudo, um sistema de tutela penal ambiental social e juridicamente eficiente.

Além disso, como destaca Silvia Mendoza Calderón (CALDERÓN, 2005, p. 40-1), os princípios gerais da proteção ambiental francesa estão reconhecidos no art. L 110 do

Código do Meio Ambiente Francês, conforme estabelecido pela Lei nº 2002-276 de 27 de Fevereiro de 2001, em seu art. 132, no qual ficou declarado que os espaços, recursos e meios naturais, os sítios e paisagens, a qualidade do ar, as espécies animais e vegetais, a diversidade e o equilíbrio biológico do qual integram, formam parte do patrimônio comum da nação.

Assim, são considerados de interesse geral sua proteção, sua restauração, seu estado e sua gestão, estando presente o objetivo comum de manter desenvolvimento duradouro, que satisfaça as necessidades e a saúde das gerações presentes e que não comprometa as expectativas e as obrigações de conservação das gerações futuras (CALDERÓN, 2005, p. 40-1).

Explica a autora que no Código de Meio Ambiente francês a proteção ambiental está disciplinada de forma diversificada em ordem dos diferentes elementos naturais protegidos.

Como exemplo, no que tange à tutela das águas, o artigo L216-6 no qual dispõe que o fato de tirar, derramar ou deixar derramar sobre as águas superficiais, subterrâneas ou nas águas do mar, sobre os limites das águas territoriais, direta ou indiretamente, uma das substâncias cuja ação acarrete efeitos prejudiciais sobre a saúde ou danos à flora ou à fauna, a exceção dos danos previstos nos artigos L218-73 e L432-2, o bem produza modificações significativas do regime normal de alimentação na água ou limitações de uso nas áreas de banho, será penalizado com dois anos de prisão e com 75.000 euros de multa.

As penas citadas estão estabelecidas para aqueles que tirar ou abandonar dejetos em quantidades importantes sobre as águas superficiais, ou subterrâneas, marítimas, sobre os limites das águas territoriais, sobre as praias ou sobre as ribeiras do mar. Contudo, essas disposições não são aplicáveis para as descargas no mar efetuadas a partir de naves, pois nesses casos as sanções estão previstas nos artigos L218-48 a L218-57 do Código de Meio Ambiente francês.

O Livro V do mesmo Código contém normas relativas à prevenção de poluição, riscos e atividades nocivas, fixando uma série de instalações que dependem de autorização, a declaração ou aos dois requisitos. Nesses casos, as sanções penais por comportamentos proibidos nas explorações industriais estão fixadas no art. L514-9 do Código de Meio Ambiente, fixando o fato de explorar uma instalação sem autorização requerida com um ano de prisão e 150.000 euros de multa. Há neste Código outras disposições penais sobre proteção

da fauna, da flora, tais como: artigos L514-11, L341-19, L341-1, alínea 4, L341-9, L413-2, L413-3, L415-3; L428-1, L422-27, L424-8 (CALDERÓN, 2005, p. 40-1).

4.4 Espanha

O legislador penal espanhol tinha optado, em 1983, por um único tipo penal. Entretanto, no texto do Código Penal de 1995, que está em vigor, a tutela penal ambiental recebeu um tratamento amplo e mais adequado.

Esclarece Joan J. Queralt (QUERALT, 1995, p. 19-32), que a reforma de 1995 adotou a *ultima ratio* e o caráter fragmentário, disciplinando as infrações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes. Acolheu-se a ideia de um direito penal de intervenção mínima que é uma característica do Estado Social e democrático de direito.

Dessa forma, O Código de 1995 dedicou, de forma específica, o Título XVI, do Livro II, referente à ordenação do território, para a tutela penal do patrimônio e do meio ambiente. Neste título, os capítulos III e IV ocupam-se do ambiente em sentido amplo. O Capítulo III define os delitos contra os recursos naturais e ao meio ambiente e o Capítulo IV disciplina a proteção penal da flora e fauna.

Joan J. Queralt (QUERALT, 1995, p. 19-32) explica que o Código Penal espanhol optou por uma perspectiva mais complexa da proteção ambiental, combinando as figuras de contaminação (arts. 325 e ss.) com uma disciplina específica em matéria de estabelecimento de depósitos ou disseminação de resíduos sólidos ou líquidos que sejam tóxicos ou perigosos (art. 328) e a tipificação do delito de dano contra elementos essenciais de um espaço natural protegido (art. 330). Tem previsão, em caráter especial, de penas para a prevaricação de funcionários (ou de autoridades) em matéria ambiental (art. 329) e para a realização de atos por imprudência grave (art. 331).

Registra-se que houve a incorporação ao Código Penal espanhol dos aspectos mais importantes de duas das leis penais especiais: a Lei da Caça e a Lei da Seguridade Nuclear. Foi a primeira vez que se introduziu na Espanha o roubo de material nuclear como delito autônomo e grave (QUERALT, 1995, p. 19-32).

O delito de contaminação ambiental passou a ser uma figura de perigo que se constitui como uma lei penal, em sentido estrito, pois pelas próprias características da matéria que regula, requer, como complemento técnico, a consulta a normas situadas fora do próprio

Código Penal (leis ou disposições gerais protetoras do ambiente), que somente se infringidas qualificarão a conduta como sendo de efetiva relevância penal (QUERALT, 1995, p. 19-32).

Essas leis ou disposições gerais podem ser estabelecidas pelos parlamentos, pelos Governos centrais, da União Europeia e também das comunidades autônomas, pois esses órgãos são constitucionalmente competentes para ditar normas de proteção ambiental adicionais, no todo ou em parte, às estabelecidas em caráter geral pelo Estado (art. 149, 23, da Constituição Espanhola).

O Código Penal espanhol também trata da responsabilidade penal do funcionário ou de autoridade que, consciente de sua injustiça, dê informações favoráveis para a concessão de licenças notoriamente ilegais para o funcionamento de indústrias ou atividades contaminadoras penalmente proibidas.

Estabelece o Código a previsão de punição do funcionário ou da autoridade que, responsável pela inspeção e tendo silenciado a respeito das infrações à lei ou à disposições normativas de caráter geral, por si mesmos ou como membros de um órgão colegiado, conscientes de sua injustiça, resolvam ou votem a favor de sua concessão (art. 329).

Aspecto interessante dessa Lei é a figura do “anti-ecologista arrependido”, que é justamente aquela pessoa que causa o desastre e se integra de mecanismos suficientes para reparar o dano ou buscar a situação anterior do meio ambiente, demonstrando um arrependimento sério. Nesses casos, a pena é atenuada (QUERALT, 1995, p. 19-32).

Apesar de demonstrar avanços com a reforma de 1995, o sistema espanhol ainda não é o ideal e não se observa, efetivamente, a eficiência da sua tutela penal ambiental. Verifica-se que sistema espanhol está inserido no Modelo Unitário de tutela penal ambiental, fazendo parte do grupo de Países que possuem disposições legais sobre o Direito Penal Ambiental no seu Código Penal, sem que possua, contudo, um sistema de tutela penal ambiental ideal, com eficiência jurídica e social.

5 A tutela penal ambiental no Brasil e a necessidade de revisitação do tema a partir das diretrizes do sistema de tutela coletiva

No Brasil a tutela penal ambiental, salvo algumas disposições esparsas, não foi incorporada no Código Penal, mas está regulamentada na legislação extravagante. É o que se observa principalmente da Lei nº 9.605/1998, que é a Lei dos Crimes Ambientais.

Para o autor Luiz Regis Prado, o posicionamento de inclusão, no Código Penal (critério Unitário), permitiria obter maior unidade e harmonia, além de superior coordenação, facilitando em muito o conhecimento e a interpretação dos elementos que compõem a tipologia penal do ambiente.

Para o autor, em cito, seria possível ter uma aplicação mais uniforme e integral dos injustos penais, com possíveis reflexos em nível de eficácia. Assim, aduz que ao contrário da dispersão normativa setorial, evita-se, igualmente, o surgimento de eventuais falhas, redundâncias ou distorções no tratamento de condutas de similar gravidade Segundo o autor (PRADO, 2005, p. 87-8):

A tutela penal do ambiente está a exigir sua inclusão na legislação penal fundamental. As leis penais ambientais no Brasil são em sua maioria excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, o que as torna de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total descompasso com os vetores – técnico-científicos- que regem o direito penal moderno. A gravidade, a urgência dos problemas e o alto significado da proteção.

Luiz Regis Prado (2005, p. 88) lembra o Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, instituído pela Portaria 790/1987, do Ministério da Justiça, que estabelece o:

Título XIII – Dos Crimes Contra o Meio Ambiente: art. 401 (poluição de águas); art. 402 (poluição do estuário ou águas litorâneas); art. 403 (poluição do ar); art. 404 (poluição do solo); art. 405 (poluição de subsolo); art. 406 (atentado contra a flora); art. 407 (omissão de plantio); art. 408 (impedimento de regeneração de floresta); art. 409 (atentado contra a fauna nativa); art. 410 (fundear embarcação em banco de molusco); art. 411 (pesca predatória); art. 412 (atentado contra manguezais); art. 413 (difusão de doença ou praga); art. 414 (alteração da paisagem); art. 415 (omissão de medidas necessárias); art. 416 (omissão de dever funcional).

Atualmente, o sistema penal de tutela ambiental no Brasil está, em linhas gerais, disciplinado em várias disposições normativas, inclusive constitucionais.

A Constituição Federal o art. 225, § 3º, prevê expressamente que: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”;

A Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativa derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências, conhecida como Lei Geral dos Crimes Ambientais, está estruturada da seguinte forma: Capítulo I – Disposições gerais (art. 2º ao art. 4º), onde há a disciplina da

responsabilização penal das pessoas jurídicas; Capítulo II – Da aplicação da pena (art. 6º ao art. 24); Capítulo III – Da apreensão do Produto e do Instrumento de Infração Administrativa ou de crime (art. 25); Capítulo IV – Da ação e do processo penal (art. 26 ao art. 28); Capítulo V – Dos crimes contra o meio ambiente, Seção I – Dos crimes contra a fauna (art. 29 ao art. 37), Seção II – Dos Crimes contra a Flora (art. 38 ao art. 53); Seção III – Da poluição e outros crimes ambientais (art. 54 ao art. 61); Seção IV – Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural (art. 62 ao art. 65); Seção V – Dos crimes contra a administração ambiental (art. 66 ao art. 69-A); Capítulo VI – Da infração administrativa (art. 70 ao art. 76); Capítulo VII – Da cooperação internacional para a preservação do meio ambiente (art. 77 ao art. 78); Capítulo VIII – Disposições finais (art. 79 ao art. 82).

Como se nota, a Lei nº 9.605/1998 não é uma lei somente de tutela penal ambiental. Há nela outras disposições sobre a tutela ambiental, com destaque para as infrações administrativas e a cooperação internacional.

Convém registrar, também, a existência da Lei de biossegurança, nº 11.105/2005, que dispõe sobre os delitos à biossegurança do art. 24 ao art. 19.

Para Luiz Regis Prado (2005, p. 91), a Lei nº 9.605/1998 pouco contribuiu para a evolução adequada da tutela penal ambiental no Brasil, sendo que a gravidade e a urgência dos problemas ambientais no País exigem que a tutela penal do ambiente seja incluída no Código Penal. Adverte, ainda, o penalista paranaense:

As leis penais ambientais, mormente no Brasil, são, em sua maioria, excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em Direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, o que as torna de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total descompasso com os vetores – técnico-científicos – que regem o Direito Penal moderno.

Verifica-se que sistema brasileiro está inserido no Modelo Mosaico de tutela penal ambiental, fazendo parte do grupo de Países que possuem disposições legais sobre o Direito Penal Ambiental em legislação setorial, sem que possua, contudo, um sistema de tutela penal ambiental ideal, com eficiência jurídica e social.

Para Gregório Assagra de Almeida, em sua obra *Direito Material Coletivo*, a dogmática penal clássica, desenvolvida na visão do Estado Liberal de Direito, não mais corresponde às exigências atuais e não está adequada aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Explica o autor sobre a necessidade de revisitação do direito penal com base na nova *summa divisio* consagrada no Título, Capítulo I, da CF/1988, que estabelece que os direitos ou deveres fundamentais são de dimensão individual ou coletiva. Com base nisso, ele defende a ideia de um direito penal coletivo e de um direito processual penal coletivo, sustentando a necessidade de uma enorme revisitação doutrinária, legislativa e jurisprudencial com base no novo paradigma, que não mais corresponde às necessidades sociais.

Almeida afirma que não é razoável inserir, em uma vala comum, a tutela ambiental de dimensão individual e a tutela ambiental de dimensão coletiva, o que faz gerar situações graves de injustiça (ALMEIDA, 2008, p. 562-4).

Nesse contexto, observa-se que a tutela penal do ambiente estaria inserida, em tese, no plano do direito penal coletivo e do direito processual penal coletivo, pois os delitos ambientais afetam, em regra, direitos ou interesses difusos da coletividade.

Por fim, conclui o autor que os princípios do direito coletivo e do direito processual coletivo devem servir de parâmetro para uma ampla reforma legislativa e para uma mudança de paradigma em torno das reflexões que a temática envolve.

Em outro ângulo, nota-se que também é fundamental a atuação articulada e planejada entre as Instituições de Defesa Social, principalmente quando esteja em jogo a defesa do direito ambiental. A tutela do ambiente possui natureza de defesa de direito fundamental, pois está ligada ao direito à vida e à sua existência com dignidade. O reforço da atuação entre Instituições com funções correlatas na defesa social é uma das diretrizes do Estado Democrático de Direito. Assim, a atuação conjunta entre os diversos órgãos do Ministério Público, sejam eles pertencentes aos mesmos ramos ou a ramos diversos (por exemplo: Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual) é um caminho necessário para garantir uma defesa mais efetiva e mais articulada do ambiente.

Da mesma forma, a aproximação entre o Ministério Público e a Polícia na investigação, e no caso da Polícia Militar no combate preventivo, permite a troca de informações e de experiências e potencializada a defesa do interesse social. A investigação articulada reforçada pela atuação conjunta, facilita a colheita das provas e torna mais eficaz o combate aos crimes ambientais.

Nesse contexto, torna-se muito mais importante identificar o problema social na área ambiental, em outras áreas e estabelecer a melhor metodologia de atuação do que

propriamente estabelecer discussões vazias e de cunho corporativo sobre qual autoridade deve atuar.

6 Considerações finais

1. A tutela penal ambiental é ainda muito incipiente no Direito Comparado e não há um sistema ideal que possa servir de modelo para os outros.
2. México, Portugal, Espanha, França e Brasil possuem problemas comuns e até o presente momento não conseguiram implantar um modelo de tutela penal ambiental com adequação legislativa e eficiência social.
3. A ideia em torno de um sistema de direito penal coletivo e de um direito processual penal coletivo é um novo horizonte que se abre para o desenvolvimento e a eficiência jurídica e social da tutela penal ambiental.
4. Uma reforma da legislação penal é importante tanto no aspecto delitivo, especialmente das penas a serem estabelecidas, quanto no aspecto da disciplina do direito processual penal coletivo: a comissão precisa ser integrada por penalistas, por promotores, juízes, advogados com grande experiência e por especialistas na área ambiental.
5. Não há a necessidade de inserção da tutela ambiental no Código Penal, sendo possível trabalhar com a legislação setorial, pois o que é importante são as políticas de implementação da legislação existente, assim a coerência e a boa sistematização da legislação penal.
6. Em uma visão mais ampla, é possível identificar no mundo de 4 modelos de tutela ambiental penal: a) o modelo onde não há tutela penal do meio ambiente; b) o modelo de tutela penal ambiental por disposições legais constantes no Código Penal; c) o modelo de tutela penal por leis setoriais; e, d) o modelo ideal, ainda inexistente no mundo, que possui um amplo sistema de tutela penal ambiental (tipos penais e penas adequadas, estruturas investigativas e jurisdicionais adequadas).
7. O direito Penal do meio ambiente no Brasil está inserido no direito penal coletivo e trata-se de espécie de tutela de direitos ou interesses difusos.
8. É imprescindível a atuação conjunta de órgãos do Ministério Público e da Polícia – o mais importante não é quem deve atuar, mas identificar o problema social e estabelecer a melhor metodologia de atuação na defesa conjunta e articulada do ambiente como direito fundamental.

7 Referências bibliográficas

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito material coletivo: superação da summa divisio* direito publico e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ARZAMENDI, José Luis de La Cuesta. Proteção do ambiente e manipulação de microorganismos. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo (org.). *Biotecnologia, direito e bioética: perspectivas em direito comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 7. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CALDERÓN, Silvia Mendoza. La protección penal del medio ambiente em Alemanha, Italia, Francia y España: Estudio de derecho penal comparado. *Revista eletrônica de ciências jurídicas*, 02.03, 2005, disponível em:< www.pgj.ma.gov.br/ampem/ampem1.asp> acesso em: 09/12/2012.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. (Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

HASSEMER, Winfried. A preservação do meio ambiente através do direito penal. *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 6, n. 22, p. 27-35, São Paulo, Revista dos tribunais, abr./jun, 1998.

LITTMANN-MARTIN, M.J. A proteção penal no direito francês. *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 5, n. 18, p. 57-67, São Paulo, Revista dos Tribunais, abr/jun, 1997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina-jurisprudência-glossário*. 4. ed. rev.ampl. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

QUERALT, Joan J. El delito ecológico em España: situación actual y perspectivas de reforma. *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 3, n.9, p.19-32, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan/mar, 1995.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito penal do ambiente: uma aproximação ao novo direito português. *Revista de direito ambiental*, Ano 1, n. 2, p.14-24, São Paulo, Revista dos tribunais, abr/jun., 1996.

_____. Os crimes contra o ambiente no Código Penal Português revisto. *Revista de direito ambiental*, ano 1, n. 1, p. 24-35, São Paulo, Revista dos tribunais, jan/mar, 1996.

SILVA SANCHES, Jesus Maria. El derecho penal ante La globalizacion y La integracion supranacional. *Revista brasileira de ciências criminais*, ano 6, n. 24, p. 65-78, São Paulo, Revista dos tribunais, out-dez, 1998.

VITE ANGELES, Bruno N. Ideias para um direito penal ambiental mexicano. *Revista de direito ambiental*, ano 5, n. 17, p. 9-15, São Paulo, Revista dos tribunais, jan/mar, 2000.