

UNIFIEO
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFIEO

MOACIR MARTINI DE ARAÚJO

**DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO
EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DO
MEIO AMBIENTE
MESTRADO EM DIREITO**

OSASCO
2006

SUMÁRIO

RESUMO	09
ABSTRACT	10
1 DO INTRÓITO	11
2 DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
2.1 Do Conceito dos Direitos Fundamentais	13
2.2 Das Características das Normas de Direito Fundamental	16
2.3 Dos Direitos Fundamentais e Institutos Afins	18
3 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	22
3.1 Da Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais nos Textos Constitucionais Brasileiros	43
4 DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE	47
4.1 Do Histórico da Proteção Ambiental	47
5 DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	66
5.1 Do Bem Ambiental	66
5.2 Da Natureza Jurídica do Bem Ambiental	70
5.3 Do Bem Ambiental e dos Valores Correlatos	83
5.4 Dos Instrumentos Assecuratórios do Bem Ambiental	88
6 DO DIREITO PENAL AMBIENTAL	92

7	DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	
		115
7.1	Evolução Histórica	115
7.2	Do Direito Comparado	120
7.3	Da Natureza Jurídica da Pessoa Jurídica	125
7.3.1	Da Teoria da Ficção	125
7.3.2	Da Teoria da Realidade	126
7.4	Da Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica propriamente dita e seus requisitos	127
7.5	Da Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público em Face dos Crimes Ambientais	131
7.5.1	Dos Argumentos Favoráveis à Responsabilização Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público por Danos Ambientais	136
7.5.2	Argumentos Contrários à Responsabilização Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público por Danos Ambientais	138
	CONCLUSÃO	
		144
	BIBLIOGRAFIA	

MOACIR MARTINI DE ARAÚJO

**DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA
DE DIREITO PÚBLICO COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
MESTRADO EM DIREITO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário UNIFIEO, para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração a “Positivização e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto “Da Responsabilidade penal da pessoa jurídica de Direito Público como efetivação do Direito Fundamental ao meio ambiente”, inserido na linha de pesquisa “Material Fundamentais em sua Dimensão Material”, sob a orientação do Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo.

OSASCO
2006

MOACIR MARTINI DE ARAÚJO

**DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE
DIREITO PÚBLICO COMO EFETIVAÇÃO DO DIREITO
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE
MESTRADO EM DIREITO**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Celso Antônio Pacheco Fiorillo
UNIFIEO – Centro Universitário UNIFIEO
Orientador

Prof. Dr.

Prof. Dr.
Convidado

1 Do Intróito

O presente trabalho acadêmico visa à reflexão sobre a responsabilização ou não da pessoa jurídica de direito público pelas condutas lesivas ao meio ambiente, ou seja, se esta responde ou não pelos crimes ambientais previstos na Lei nº. 9.605/98.

No mundo em que vivemos, sem harmonia, num plano em constante transformação deparamo-nos ainda hoje com indivíduos que não se importam com o meio ambiente e ainda questionam a importância de protegê-lo.

Resta notória a riqueza que o país apresenta em termos de meio ambiente, seja ele pertencente ao reino que for: mineral, vegetal ou animal. Contudo não desenvolvemos na forma devida aquele senso de responsabilidade em relação aos nossos tesouros naturais.

Em 1998, com o advento da Lei nº. 9.605, muita coisa mudou, não obstante esteja muito aquém do que ainda deva ser alterado, porém, resta claro que o legislador já avançou no sentido de se estabelecer alguma proteção jurídica.

Anteriormente, antes da chamada Lei Ambiental os diplomas até então existentes, no tocante a seara criminal, não definiam nenhum crime, na acepção estrita do termo, havendo tão somente contravenções penais cujas penas eram muito mais brandas do que as existentes.

Importante mencionar desde já que a Lei Ambiental também não é muito severa.

Ocorre que mesmo havendo a existência de norma definindo os crimes então praticados, a lei regulamentou previsão constitucional que prevê a responsabilização penal da pessoa jurídica pelas condutas ilícitas praticadas por estas autoridades.

Em que pese existam questionamentos em relação à responsabilização da pessoa jurídica, conforme iremos explicitar no momento oportuno, o maior debate nos dias de hoje é sobre a aceitação ou não da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público em relação aos crimes previstos na Lei Ambiental.

Antes de ingressarmos neste tema, iremos retroceder aos primórdios da civilização e constataremos a evolução histórica dos Direitos Fundamentais desde o início dos tempos até hoje, percorrendo todas as chamadas gerações de direitos vividas por nossa sociedade ao longo da história, tanto no que toca aos acontecimentos históricos que marcaram o início de cada uma delas como os enfoques filosóficos a eles relacionados.

Pari passu introduziremos o leitor no âmago da teoria geral dos Direitos Fundamentais, trazendo o seu conceito, sua posição e valia dentro da Constituição Federal do Brasil, suas distinções com os Direitos Humanos, os institutos que lhe são afins e as suas classificações doutrinárias.

Finda a análise preliminar da matéria, penetraremos no direito fundamental de terceira geração aqui pesquisado: o meio ambiente.

Em relação ao interesse difuso mencionado, analisaremos a sua conceituação e classificação doutrinária de modo que o presente trabalho acadêmico possa trazer o leitor ao seu contexto atual.

Uma vez situados no bem juridicamente tutelado trataremos da ameaça de lesão e da lesão ao meio ambiente, enfocando para tanto a responsabilização da pessoa jurídica nos âmbitos administrativo, cível e criminal.

No que toca ao último enfoque, objeto desta dissertação, analisaremos inicialmente, o instituto da culpabilidade para que sejam esmiuçadas as teorias favoráveis e desfavoráveis à responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Então, chegaremos ao ponto a ser meditado nesta dissertação que diz respeito à responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público em face das condutas ilícitas definidas na Lei Ambiental.

2 Da Teoria dos Direitos Fundamentais

Previamente à análise histórica dos Direitos Fundamentais, mister se faz refletirmos sobre a sua conceituação, abrangência e alcance em nosso ordenamento jurídico.

2.1 Do Conceito dos Direitos Fundamentais

Os Direitos Fundamentais surgem como afirmados pela grande parte da doutrina, como os herdeiros históricos (grifo nosso) dos Direitos Humanos. E se desenvolveram por uma série de fatores que, em pequena alteração da pertinente classificação de José Afonso da Silva, podem ser assim resumidos: condições reais e históricas; condições ideais e lógicas.

Poder-se-ia acrescentar, neste particular, também a adjetivação ideológica, uma vez que o cristianismo não deixa de ser uma ideologia, com determinados conteúdos e representações da realidade.

Além destes, José Afonso da Silva aponta as condições econômicas, decorrentes da ascensão da burguesia e da exploração do campesinato e proletariado, e das quais surgem o marxismo e a doutrina social da Igreja.¹

Imperioso destacarmos que as condições ideais e lógicas, desenvolveram-se e resgatam sistemas de pensamento correspondentes ao antropocentrismo, que domina as incipientes ciências exatas e naturais. Alude-se, nomeadamente, ao direito natural, com claras conotações libertárias em seu núcleo – o que pressupõe a autonomia do sujeito – e ao resgate de idéias do cristianismo primitivo, enfatizando a noção de dignidade humana.

Na verdade passou-se a ser ventilada a idéia de dignidade que aos poucos foi incutida na mente dos homens das mais diversas civilizações que habitavam o mundo.

Tal noção, no mundo jurídico, culminou com os chamados Direitos Humanos, que nada mais são do que as regras de caráter natural, inerentes ao ser, que visam o seu tratamento com dignidade.

Nesse sentido, Rodrigo Meyer Bornholdt assinala que,

¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. p.178-179.

“(…) a maior dessas diferenças consiste na consagração de positividade aos direitos fundamentais. Integram eles o documento, moral e hierarquicamente, mais valioso do sistema jurídico, ganhando (ou reforçando) uma positividade apenas existente em outras declarações. Além disso, mais que um núcleo comum concernente aos direitos fundamentais encontráveis em todas as Constituições, surgirão sempre diferenças quanto: à consagração de outros direitos; a seu âmbito normativo; ou ao regime jurídico que lhes é aplicável. De qualquer modo, assiste-se, neste fim de século, a uma uniformização do conteúdo consagrado de direitos fundamentais, nas democracias ocidentais.”²

Essa terminologia também foi adotada pela Constituição Federal Brasileira de 1988, onde em seu Título II utiliza a nomenclatura “Dos direitos e garantias fundamentais”.

No mesmo sentido, o professor Willis Santiago assevera que:

“(…) de um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, “direitos morais”, situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno.”³

Assim sendo, podemos concluir que da idéia de dignidade surgiram os Direitos Humanos, fruto de uma concepção natural do ser, ou seja, inerente ao Direito natural que uma vez consagrado e positivado transformar-se-á em Direito fundamental.

Abandona-se, com isso, diversas outras assemelhadas (mas não idênticas) em conteúdos, como direitos naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.

Além da nomenclatura utilizada por nossa Carta Maior, também podemos verificar que a recente reforma constitucional do Poder Judiciário, ocorrida em nosso país, por força da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, de certa maneira, consagrou esta distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos, ao acrescentar um quinto parágrafo ao artigo 109 da Constituição da República, referindo a possibilidade de um incidente de deslocamento de competência para Justiça comum Federal em causa na qual o Procurador-Geral da República, considerando haver grave violação de direitos humanos, *ipsis litteris* “com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.”

Nota-se aí, a característica dos direitos humanos, de terem uma vocação universalista, internacional, ao contrário dos direitos fundamentais, assentados em uma ordem jurídica interna.

² BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. Métodos para Resolução do Conflito entre Direitos Fundamentais, p. 56.

³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, p.43-44.

Também importante, antes de passarmos à conceituação dos direitos fundamentais distingui-los dos direitos de personalidade, positivados no subsistema do Direito Civil.

Os Direitos da personalidade assumem uma dimensão privatista em relação aos Direitos Fundamentais, não obstante esses últimos atinjam também tal dimensão de forma reflexa perante terceiros.

Outra diferenciação necessária se faz em relação aos direitos subjetivos públicos.

Em relação a tal diferenciação, o professor Willis Santiago consigna que enquanto os direitos fundamentais são direitos que os sujeitos gozam perante o Estado, os direitos subjetivos públicos são todos os direitos inerentes ao ser, independentemente de estarem ou não no texto constitucional, ou seja, nem todo direito subjetivo público é direito com estatutura constitucional de um direito fundamental.

Além disso, os direitos fundamentais contêm os direitos subjetivos públicos, eis que formados por eles bem como pela dimensão objetiva de tal direito, o que o professor Willis denomina duplo caráter (grifo nosso).⁴

A dimensão objetiva é aquela onde os direitos fundamentais se mostram como princípios conformadores do modo como o Estado que os consagra deve organizar-se e atuar.

Mesmo adotando as convicções até aqui apontadas, mister se faz consignar que existem doutrinadores que não distinguem os direitos fundamentais dos direitos humanos ou entendem que uma vez positivado o direito humano passaria a ser também direito humano fundamental.

Nesse diapasão Alexandre de Moraes conceitua direitos humanos fundamentais como “(...) o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (...)”⁵

⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais, p.45.

⁵ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral. São Paulo: Atlas, 6ª. ed. p.21

A UNESCO, também define direitos humanos fundamentais de forma genérica, considerando-o por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecerem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.⁶

Inúmeros são os conceitos de direitos humanos fundamentais, no que concordamos com Tupinambá Nascimento, que, ao analisar esse conceito, afirma que não é fácil a definição de direitos humanos, concluindo que qualquer tentativa pode significar resultado insatisfatório e não traduzir para o leitor, à exatidão, a especificidade de conteúdo e a abrangência destes direitos de suma importância para o ordenamento jurídico de qualquer país do mundo.

Contudo, visando uma reflexão mais apurada diante da dialética que o presente tema nos traz, imperioso nos posicionarmos ao menos para a consecução dos fins a que se destina a presente dissertação.

Destarte, seguindo o raciocínio epistemológico empreendido até então, longe de esclarecermos a dogmática jurídica disposta nas mais diversas teorias o conceito de direitos humanos que aqui se adere é aquele já consagrado pela dogmática ibérico-latino-americana, na formulação de Perez Luño, denotando o conteúdo reforçado dos direitos humanos. Estes serão “(...) *el conyunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nível nacional e internacional*”. Já os direitos fundamentais serão “(...) *aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.*”⁷

⁶ UNESCO. *Les dimensions internationales des droits de l'homme*. 1978, p.11 *apud* Alexandre de Moraes, Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, São Paulo: Atlas, 6ª. ed. p.21-22.

⁷ LUÑO, Antonio E. Perez. *Los derechos fundamentales*, p.46 *apud* Rodrigo Meyer Bornholdt, Métodos para Resolução do Conflito entre Direitos Fundamentais, p.58.

2.2 Das Características das Normas de Direito Fundamental

Depois de nos situarmos na conceituação de Direitos Fundamentais, de rigor tentamos diferenciar a estrutura de suas normas com as demais normas existentes em nosso ordenamento jurídico.

Como é cediço os direitos fundamentais estão diretamente relacionados com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e na consagração da dignidade da pessoa humana, tendo um reconhecimento total por parte dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

Assim, podemos apontar como características de suas normas: a imprescritibilidade, pois não se perdem pelo decurso do tempo.

Inalienabilidade, pois não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais, seja a título gratuito ou oneroso.

Irrenunciabilidade eis que não pode ser renunciado, daí o surgimento de questões extremamente complexas como o direito a eutanásia, aborto, etc..

Inviolabilidade, pois impossível ser desrespeitada por normas infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal.

Universabilidade, que é inerente à abrangência desses direitos, ou seja, ao alcance dos direitos fundamentais, em outras palavras, eles atingem a todos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica.

Efetividade, que aborda a atuação do poder público no sentido de garantir a concretização e efetivação dos direitos fundamentais, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que nossa Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato.

Interdependência refere-se ao entrelaçamento que existe entre os dispositivos constitucionais, onde encontramos direitos e também garantias a esses direitos previstos no próprio texto constitucional. O próprio direito ao meio ambiente, que será posteriormente analisado neste trabalho acadêmico tem previsões espalhadas por toda a Carta Maior, além do capítulo expressamente destinado a sua previsão constitucional.

Finalmente, complementariedade, que encontra respaldo na informação acima aludida eis que os direitos fundamentais devem ser interpretados dentro do conjunto legal constitucional e não isoladamente. Devemos sempre nos deter aos modos de interpretação previstos pela hermenêutica jurídica, sendo a interpretação sistemática uma das principais. Não podemos deixar de nos pautar que devemos ser verdadeiros evangélicos constitucionais (grifo nosso) para então adentrarmos a qualquer subsistema.

2.3 Dos Direitos Fundamentais e Institutos Afins

Não obstante este trabalho acadêmico não tenha exaurido as complexidades dogmáticas da epistemologia dos direitos fundamentais, ao menos trouxe uma noção do que se constituem estes direitos.

Refletiremos agora dentro da distinção de tais direitos com institutos assemelhados.

O primeiro deles, conforme acima discorrido em breve síntese são os direitos de personalidade, previstos no Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/02).

Melhor distinção apontada na doutrina para tal distinção decorre dos ensinamentos do doutrinador português Jorge Miranda que aduz que “(...) os direitos fundamentais são os direitos de personalidade no Direito público; os direitos de personalidade são os direitos fundamentais no Direito privado (...)”⁸

Mais adiante acrescenta:

“Os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares (...); os direitos de

⁸ MIRANDA, Jorge. Ciência Política, II, Lx., p. 213 *apud* Paulo Ferreira da Cunha. Teoria da Constituição. p.226.

personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil.”⁹

O instituto dos direitos funcionais, ou garantias institucionais também não se confundem com os direitos fundamentais.

As situações funcionais abrangem um vasto conjunto de situações jurídicas (direitos subjetivos, imunidades, regimes jurídicos especiais) atribuídas a titulares de órgãos e eventualmente a agentes do Estado entendido como Estado-poder. São, em certo sentido, privilégios, funcionalizados relativamente aos cargos e às funções a que se ligam.

Pelo contrário, os direitos fundamentais são reconhecidos a todos os membros da comunidade, segundo o princípio da universalidade já mencionado como característica marcante nas normas de direito fundamental, e o seu exercício decorre não da obrigação funcional do titular, mas da vontade livre do mesmo.

Do mesmo modo, devemos distinguir os direitos fundamentais das garantias institucionais. Como sabemos existem diversas instituições que gozam de proteção constitucional, como por exemplo, a família, a criança e o adolescente, o idoso, a comunicação social livre, etc..

A proteção de que tais instituições auferem não pode confundir-se com qualquer proteção específica por essa via dos protagonistas das realidades sociais em causa.

Desta feita verificamos que os dispositivos constitucionais visam à instituição e não as pessoas que a encarnam, sendo essa a distinção entre elas.

Distinção interessante diz respeito aos interesses difusos. Tutelados cada vez mais por legislação ordinária, e objeto de crescente interesse pela doutrina, os interesses difusos guardam grande interesse constitucional.

Em curtas palavras, eis que não se trata do objeto deste trabalho científico, os interesses difusos são necessidades comuns a uma pluralidade de indivíduos e que somente podem ser

⁹ Idem. Manual de Direito Constitucional, vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 1993. 2ª ed. p.58-59 *apud* Paulo Ferreira da Cunha, Teoria da Constituição, p.226.

satisfeitas numa perspectiva comunitária; necessidades que, por si só, não se projetam em pretensões radicadas na esfera jurídica das pessoas, mas que, indireta ou subseqüentemente, podem suscitar o aparecimento de direitos fundamentais autônomos.

Nessa mesma linha encontram-se os doutrinadores portugueses Jorge Miranda e Paulo Ferreira da Cunha, no entanto mais adiante analisaremos mais detidamente o tema.

O direito dos povos seriam aqueles inerentes à coletividade ou comunidades nacionais, visando à autodeterminação e independência.

O objetivo de tal instituto é a preservação das identidades cultural, lingüística e religiosa frente a um determinado Estado, bem como diante de seus vizinhos.

Assim sendo, verifica-se que o direito dos povos tem respaldo de norma internacional, de interesse do próprio Estado, enquanto que os direitos fundamentais têm por escopo as pessoas de cada um dos Estados (finalidade específica).

Conforme ensina o jurista português Paulo Ferreira da Cunha, em sua obra “Teoria da Constituição”, editora Verbo, tomo II, 2000 (p. 231-232):

“Simplesmente, enquanto os direitos humanos incidem sobre direitos das pessoas, de cada pessoa, como entidades individuais, embora sobretudo com conotações que remetem para um nível planetário ou para a esfera do estrangeiro, já os direitos dos povos são direitos de coletividades ou comunidades nacionais ou afins que, normalmente, lutam pela sua identidade, reconhecimento e afirmação no plano internacional. Esta é a visão clássica, que denota essencialmente a preocupação pelo rigor teórico.”

Mais adiante assevera o mesmo professor:

“Nem sempre a luta pelos direitos de um povo, que ao nível internacional geralmente anda associada à esperança de melhoria nas condições dos direitos humanos, acabará por, ao nível interno, se traduzir por um irrepreensível respeito pelos direitos fundamentais. Todavia, tal hipótese, embora historicamente verificada em alguns casos, não deve de modo nenhum ser invocada nem como regra geral (que não o é), nem como cínico álibi contra o exercício dos direitos dos povos, e o seu normal resultado, a autodeterminação e a independência.”

Por fim, importante diferenciarmos os direitos fundamentais dos deveres fundamentais.

Assim como debatemos a existência de direitos fundamentais como forma de limitação dos poderes do Estado frente aos seus administrados, devemos também nos ater a idéia de deveres fundamentais para que seja mantido o equilíbrio nos Estados eis que estes visam à consecução dos meios para a administração de seus administrados.

Não utilizaremos o tão mencionado bem comum como fim do Estado, eis que diante da ótica atual no mundo em que vivemos, onde os países demonstram claramente, ainda mais com o fenômeno da globalização que estão volvidos para a consecução de atividades que acarretem no aumento de distribuição e com isso, manter a economia capitalista principalmente.

Destarte, vivemos em um mundo onde o bem comum que os manuais de Direito ensinam não corresponde com o bem comum na acepção lógica do termo, mas sim a busca pelo aumento do capital em face de uma ótica capitalista neoliberal.

Mesmo assim, o Estado assume responsabilidades vitais para a gestão de seu domínio e administração de seus populares, além das unidades federativas que dispõem de autonomia, mas se curvam diante da soberania do primeiro.

Portanto, de rigor que seus administrados assumam deveres fundamentais para que este ser abstrato (Estado) possa manter o equilíbrio social, ainda que modesto, como verificamos nos dias de hoje.

Tais deveres podem ser encontrados positivados de forma esparsa, nos mais diversos textos constitucionais, inclusive o brasileiro. Podemos citar como exemplo de deveres fundamentais: o pagamento dos tributos, o dever de defender a pátria, dever dos pais matricular seus filhos no ensino fundamental, etc..

Necessário frisarmos que não existe uma posição majoritária definindo quais seriam os titulares dos deveres fundamentais, entretanto prevalece que são deveres ligados a relação do homem com o Estado, eis que entre os seres já existem os direitos, portanto, conforme o dito popular, o direito de um acaba quando inicia o de outro.

Importante aduzirmos que todos os institutos aqui comparados podem ser enfocados como institutos contidos nos direitos fundamentais.

Inclusive posicionamo-nos no sentido de que nada mais são do que categorias de direitos fundamentais, isto é, assim como existem normas inerentes ao direito de personalidade que encontram respaldo nos direitos fundamentais, tal ocorre nos demais institutos ora analisados.

Uma vez abordado basicamente os aspectos introdutórios dos Direitos Fundamentais, necessário uma análise de sua evolução histórica ao longo dos tempos.

3 Da Evolução Histórica

Conforme salientado alhures, antes de enfocarmos o meio ambiente propriamente dito, mister se faz partirmos do pressuposto de que o direito a um meio ambiente harmonioso integra o rol de direitos fundamentais previstos nas mais diversas civilizações do mundo moderno.

A origem dos Direitos Fundamentais pode ser apontada no antigo Egito e Mesopotâmia, no terceiro milênio a. C, época esta onde já eram previstos alguns meios de proteção do indivíduo em relação ao Estado.

Provavelmente o Código de Hammurabi (1690 a.C.) foi a primeira legislação a consagrá-los. Nesta codificação já era previsto a proteção à vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família, etc.. Imperioso apontar também nesta época a idéia de supremacia das leis em detrimento aos governantes, o que para a época foi um grande avanço.

Mesmo não sendo certo que tal ordenamento foi o primogênito na consignação de tais direitos, resta cristalino que a influência filosófico-religiosa no decorrer dos anos desenvolveu a ideologia de se garantir direitos aos administrados, controlando desta maneira o poder que o Estado, ser supremo, através de seus respectivos governantes exerciam sobre o povo.

No que toca ao aspecto religioso, todos os avatares influenciaram e muito as idéias que eram proliferadas pelos direitos fundamentais antes de Cristo, podemos destacar a própria filosofia encartada por Buda (500 a.C.).

No tocante a filosofia, de forma muito mais coordenada, porém, com uma dimensão diversa da idéia atual, podemos apontar as reflexões realizadas pelos filósofos gregos, local pelo qual se passou a analisar a necessidade de igualdade e liberdade entre os homens.

Também se originou na Grécia a idéia de participação política dos cidadãos (Péricles no tocante a democracia direta); a crença na existência de um direito supraconstitucional, ou melhor, de um direito inerente ao ser, independentemente da existência de normas escritas, o chamado direito natural. Nesse sentido também asseverou o filósofo Sófocles (conforme

pensamento dos sofistas e estóicos consignados na obra Antígona em 441 a.C.) sobre a existência de normas não escritas, imutáveis que seriam superiores aos direitos disciplinados pelo homem.

Desta forma ensina o professor Manoel Gonçalves: “A doutrina dos direitos do Homem, que tem grande peso no constitucionalismo ainda hoje, não nasceu no século XVIII. Ela, no fundo, nada mais é do que uma versão da doutrina do direito natural que já desponta na Antiguidade.”¹⁰

De forma bem mais organizada e estruturada veio, posteriormente, o Direito Romano a disciplinar também sobre os direitos fundamentais.

Tamanha a organização, que a Lei das Doze Tábuas é considerada como a origem dos textos escritos que consagraram os direitos à liberdade, a propriedade e a proteção aos direitos do cidadão como um todo.

Com o advento do Cristianismo, tais direitos progrediram em seu enfoque eis que se passou a ventilar a ideologia da igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo, o que culminou com a idéia de proteção a dignidade da pessoa humana.

Na Idade Média, no período Iluminista, a proteção à dignidade da pessoa humana, inserida no bojo dos Direitos Fundamentais, passou a ter ainda mais força. Passou-se a vislumbrar a necessidade de limitação do poder estatal.

Independentemente de se adotar um posicionamento positivista ou jus naturalista, a verdade é que o grande salto dos direitos fundamentais deu-se a partir da segunda metade do século XVIII até meados de XX, a partir dos diversos textos legais que os acolheram.

Para melhor análise e reflexão a respeito dos Direitos Fundamentais, imprescindível dividirmos os antecedentes históricos a partir de agora.

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais, São Paulo, Saraiva, 7ª. ed. revista e atualizada. p.09

A doutrina aborda tal estudo através das chamadas gerações de direitos fundamentais (grifo nosso) ou como assinala o professor Willis Santiago, “dimensões de direitos fundamentais.”

Tal interpretação acima apontada nos parece mais apropriada, eis que a classificação de épocas que aqui será encartada não significa que em tal período apenas um determinado direito ou ramo de direitos era protegido, mas sim que tal ramo tinha prevalência entre os demais, conforme se verificará.

A primeira geração foi caracterizada como sendo a dimensão cujo predomínio foi dos direitos individuais. Tal geração de direitos é denominada por alguns como sendo a fase das liberdades públicas.

Constituem-se de direitos limitadores do Estado, os quais estão diretamente ligados as liberdades fundamentais do ser humano.

Deu-se em meados do século XVII, mas adveio por diversos fatores histórico-sociais, tais como as descobertas geográficas e a expansão da civilização européia (ocidental) havidas nos séculos XV e XVI.

Com tais fenômenos históricos decorreu o descobrimento do povo do novo mundo, parte integrante da moderna história do ocidente.

Não obstante tenha ocorrido o reconhecimento de direitos aos indivíduos em detrimento do Estado, mister se faz consignar que tal integração dos povos era subordinada, dependente, sendo que ao mesmo tempo em que havia uma inclusão social também havia certa exclusão social.

Imperioso destacarmos que neste período, tal fase de descobrimentos deu azo ao maior genocídio da história da humanidade, eis que os colonizadores chegavam, invadiam as novas terras e barbarizavam a população primitiva que lá vivia na sua maior parte indígena, que por sua vez não aceitava fosse retirada de suas terras.

Neste período também podemos constatar a ascensão da burguesia, que reivindicava maior liberdade de ação e de representação política frente à nobreza e ao clero. Assim

sendo, poderíamos dizer que o que culminou com tais garantias individuais, direitos fundamentais de primeira dimensão foram: a dissolução do mundo feudal e a constituição do mundo moderno.

Podemos caracterizar tal período como complexo, ambíguo, dualista, de inclusão e exclusão, eurocêntrico e cosmopolita, universal e particular.

Em relação à complexidade, necessário verificar que em decorrência dos fenômenos político-sociais acima apontados, as mudanças aqui evidenciadas se deram de fora para dentro, ou seja, não se iniciaram com uma movimentação diretamente ligada ao poder central, diferentemente do que acontece nos dias atuais, nos países até então classificados como sendo do terceiro mundo. Em tais países todo movimento de mudança só se faz porque atinge primeiro o centro e de lá parte para a sociedade.

Ambíguo porque ao mesmo tempo dá garantias ao povo, mas ainda o vincula ao seu respectivo Estado e não desenvolve uma responsabilização deste ser (Estado) para com os atos abusivos praticados em detrimento de seus administrados.

No que toca ao caráter dualista desta geração, resta notório que ao mesmo tempo se deu uma emancipação a sociedade, também se operou uma opressão sobre a população, evidenciando-se outra característica marcante da época como um período que houve certa inclusão, mas ao mesmo tempo exclusão social.

Tal característica pode ser muito bem verificada, eis que os direitos individuais então positivados eram dirigidos apenas para determinada parte do povo. A camada pobre, sem influência familiar política não gozava de tais direitos.

Claro que além da distinção acima apontada, poderíamos destacar diversas outras como o voto censitário, a exclusão das mulheres, a existência dos escravos, etc..

A primeira dimensão de direitos fundamentais também pode ser encartada como um movimento eurocêntrico e cosmopolita, eis que decorrentes do velho mundo, mais precisamente da Europa cosmopolita, ligada as grandes civilizações lá existentes.

Em relação à última característica acima apontada (universal e particular), podemos constatar que há uma repetição de valores, eis que esta característica é decorrência das demais uma vez que tal movimento, ao mesmo tempo em que assumiu um caráter universal, era particular na medida em que atingia apenas a população de determinado Estado, ou seja, os direitos individuais que foram positivados não eram aplicados aos seres humanos de outras civilizações.

Imperioso, mais uma vez, assinalar que mesmo entre a população dos Estados que encartaram os direitos individuais, não havia uma aplicação equânime, eis que diversas camadas destas sociedades eram excluídas, conforme salientado alhures.

Diversos regramentos jurídicos consagraram tal geração. Os mais prestigiados historicamente encontram-se primeiramente na Inglaterra, onde podemos citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada pelo rei João Sem-Terra em 1215.

Tal regramento foi confirmado seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por Henrique VI.

Além deste diploma amplamente reconhecido pelos governantes, conforme assina consignado, também poderíamos destacar a *Petition of Right* (1628), o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689) e o *Act of Settlement* (1701).

A Magna Carta de 1215, entre outras garantias, destacou: a liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições de ordem tributária, o princípio da proporcionalidade das penas, onde em seu item 20 consignava, *ipsis litteris*: “A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator.”

No texto legal supramencionado também havia previsão do devido processo legal, mais precisamente nos itens 39 e 40, que consignavam, respectivamente:

“Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país.

Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter a justiça.”

Importante também mencionar que a Carta do rei João Sem Terra também previu a liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país.

A *Petition of Right*, Petição de Direitos de 1628, também garantiu que ninguém seria obrigado a contribuir com qualquer dádiva, empréstimo ou benevolência e a pagar qualquer taxa ou imposto, sem o consentimento de todos, manifestado por ato do Parlamento. Também previa que ninguém seria chamado a responder ou prestar juramento, ou executar algum serviço, ou encarcerado, ou, de qualquer forma, molestado ou inquietado, por causa destes tributos ou da recusa em pagá-los.

Finalizando as características de tal texto legal, não obstante a importância nesta primeira geração de Direitos Fundamentais, não teve o mesmo destaque da Magna Carta de 1215, podemos destacar a liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país.

Em 1679 adveio o *Corpus Act* que regulamentou esse instituto que, porém, já existia previamente na *common law*.

Deste diploma legal podemos destacar que, por meio de reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de informação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de *corpus* (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado por dois períodos em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz;

e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente.

O instrumento legal aqui analisado também previa, dentre outras previsões complementares, o pagamento de multa de 500 (quinhentas) libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido ordem de soltura.

A *Bill of Rights*, de 1689, que decorreu da abdicação do então monarca Jaime II e outorgada pelo Príncipe Orange, tem como característica marcante a enorme restrição ao poder estatal nela positivada.

Em seu conteúdo, podemos destacar o fortalecimento do princípio da legalidade, ao impedir que o rei pudesse suspender leis ou a execução das leis sem o consentimento do Parlamento; a criação do direito de petição; a liberdade de eleição dos membros do Parlamento; as imunidades parlamentares; a vedação a aplicação de penas cruéis; a convocação freqüente do Parlamento.

Ao mesmo passo que avançou no sentido de se limitar o poder do Estado perante os seus populares, o *Bill of Rights* retrocedeu em alguns aspectos eis que negava a liberdade e igualdade religiosa. Tal marca restava expressa em seu item IX, *ipsis verbis*:

“Considerando que a experiência tem demonstrado que é incompatível com a segurança e bem-estar deste reino protestante ser governado por um príncipe papista ou por um rei ou rainha casada com um papista, os lordes espirituais e temporais e os comuns pedem, além disso, que fique estabelecido que quaisquer pessoas que participem ou comunguem da Sé e Igreja de Roma ou professem a religião papista ou venha a casar com um papista sejam excluídos e se tornem para sempre incapazes de herdar, possuir ou ocupar o trono deste reino, da Irlanda e seus domínios ou de qualquer parte do mesmo exercer qualquer poder, autoridade ou jurisdição régia; e, se tal se verificar, mais reclamam que o povo destes reinos fique desligado do dever de obediência e que o trono passe para a pessoa ou as pessoas de religião protestante que o herdariam e ocupariam em caso de morte da pessoa ou das pessoas dadas por incapazes.”

Em 12 de junho de 1701, o *Act of Settlement* foi outro texto legal que reafirmou o princípio da legalidade. Mais precisamente em seu item IV consignava: “E considerando que as leis da Inglaterra constituem direitos naturais do seu povo e que todos os reis e

rainhas que subirem ao trono deste reino deverão governa-lo, em obediência às ditas leis, e que todos os seus oficiais e ministros deverão servi-los também de acordo com as mesmas leis (....)”

Em tal ato também foi previsto a possibilidade de responsabilização dos magistrados através do instituto do *impeachment*.

Necessário consignar que desde o *Habeas Corpus Act* até o texto legal acima disposto, verificou-se a Revolução Gloriosa na Inglaterra que instituiu a monarquia parlamentar, dentre outras mudanças políticas.

Posteriormente, com idêntica importância, principalmente na evolução dos Direitos Fundamentais podemos destacar a Revolução dos Estados Unidos da América, momento histórico pelo qual surgiram como documentos históricos de afirmação dos Direitos Humanos: a Declaração de Direitos da Virgínia (16/06/1776), Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (04/07/1776) e a Constituição dos Estados Unidos da América (17/09/1787).

A Declaração de Direitos de Virgínia, em sua seção I havia proclamação ao direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Também podemos extrair de tal texto legal americano o princípio da legalidade, o devido processo legal (adjetivo e substantivo), o Tribunal do Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa, e a liberdade religiosa.

Nesse sentido a seção XVI rezava: “Só a razão e a convicção, não a força ou a violência, podem prescrever a religião e as obrigações para com o Criador e a forma de as cumprir; e, por conseguinte, todos os homens têm igualmente direito ao livre culto da religião, de acordo com os ditames da sua consciência.”

No tocante à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, texto de igual valor histórico e elaborado por Thomas Jefferson, teve como fator principal e prevalente a limitação do poder estatal.

Conforme encartado pelo doutrinador Alexandre de Moraes:

“A história do atual Rei da Grã-Bretanha compõe-se de repetidos danos e usurpações, tendo todos por objetivo direto o estabelecimento da tirania absoluta sobre estes Estados. Para prová-lo, permitam-nos submeter os fatos a um cândido mundo: recusou assentimento a leis das mais salutaras e necessárias ao bem público (...) Dissolveu Casas de Representantes apenas da vontade dele para gozo do cargo e valor e pagamento dos respectivos salários (...) Tentou tornar o militar independente do poder civil e a ele superior (...)”¹¹

A Constituição dos Estados Unidos da América e suas dez primeiras emendas aprovadas em 25 de setembro de 1789 e ratificadas em 15 de dezembro de 1791, pretendeu limitar o poder estatal estabelecendo a separação de poderes estatais e diversos Direitos Fundamentais, destacando-se: o direito a liberdade religiosa, a inviolabilidade de domicílio, o devido processo legal, o julgamento pelo Tribunal do Júri, a ampla defesa, a impossibilidade de aplicação de penas cruéis ou aberrantes.

Não obstante os Direitos Fundamentais tenham ganhado grande amplitude no campo do Direito Positivo até então, a sua consagração normativa adveio na França, em 26 de agosto de 1789, momento pelo qual a Assembléia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, texto legal composto por 17 (dezesete) artigos.

Neste texto podemos encontrar a positivação de diversos Direitos Fundamentais, dentre os quais: o princípio da igualdade, da liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção de inocência, a liberdade religiosa e a livre manifestação de pensamento.

Em 03 de setembro de 1791 a Constituição Francesa trouxe novas formas de controle do poder estatal, porém a Carta Magna francesa de 1793 regulamentou melhor os Direitos Fundamentais, inserindo em seu preâmbulo, *ipsis litteris*:

“O povo francês, convencido de que o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do homem são as causas das desgraças do mundo, resolveu expor numa declaração solene, esses direitos sagrados e inalienáveis, a fim de que todos os cidadãos, podendo comparar sem cessar os atos do governo com a finalidade de toda a instituição social, nunca se deixem oprimir ou aviltar pela tirania; a fim de que o povo tenha sempre perante os olhos as bases da sua liberdade e da sua felicidade, o magistrado a regra dos seus deveres, o legislador o objeto da sua missão. Por consequência, proclama, na presença do Ser Supremo, a seguinte declaração dos direitos do homem e do cidadão.”

¹¹ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, São Paulo, Atlas, 6.^a ed., p.09-10.

Também cumpre destacarmos do até então Texto Maior francês a previsão aos direitos da igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação de pensamento, liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade entre delitos e penas, liberdade de profissão, direito de petição e direitos políticos.

Os Direitos Humanos teve ainda maior efetivação na Europa durante o constitucionalismo liberal do século XIX, tendo respaldo nos textos constitucionais da Espanha (19/03/1812), na denominada Constituição de Cádiz, em Portugal (23/09/1822), na Bélgica (07/02/1831) e na própria França (04/11/1848).

A Constituição de Cádiz, em seu capítulo III, já guardava previsão ao princípio da legalidade, e em seu artigo 172, as restrições aos poderes do monarca, consagrando dentre outros o princípio do juiz natural, impossibilidade de tributos arbitrários, direitos de propriedade, desapropriação mediante justa indenização, liberdade.

Não obstante tal texto constitucional tenha avançado na limitação dos poderes estatais, haja vista a previsão de proibição de cobrança arbitrária de tributos retrocedeu no tocante a outros direitos, como o direito a liberdade religiosa que era vedada, conforme prelecionava o seu artigo 12, *ipsis verbis*: “A religião da Nação Espanhola é e será perpetuamente a católica apostólica romana, única verdadeira. A Nação protege-a com leis sábias e justas e proíbe o exercício de qualquer outra.”

A Constituição portuguesa de 1822 foi um grande marco na evolução dos direitos Fundamentais, mais precisamente no tocante as liberdades públicas, também reconhecidas como Direitos Fundamentais de primeira geração (direitos individuais).

O texto legal supramencionado consignou em seu título I os direitos individuais dos portugueses, consagrando, dentre outros os direitos a igualdade, a liberdade, a segurança, propriedade, desapropriação somente mediante prévia e justa indenização, inviolabilidade de domicílio, livre comunicação de pensamentos, liberdade de imprensa, proporcionalidade entre direito e pena, reserva legal, proibição de penas cruéis ou infamantes, livre acesso aos cargos públicos, inviolabilidade da comunicação de correspondência.

Importante asseverar que a liberdade de imprensa era muito relativizada à época, eis que era prevista a possibilidade de censura os escritos publicados sobre dogma e moral em seu artigo 8º. Tal controle era de responsabilidade dos bispos.

A Constituição belga também reservou um título autônomo para a positivação dos direitos dos belgas, mais precisamente o título II, artigos 4º a 24, que além da consagração dos já tradicionais direitos individuais previstos na Carta Maior portuguesa acima arrolada, estabelecia também a liberdade de culto religioso, direito de reunião e associação (artigos 14 e 15).

A Declaração de Direitos da Constituição francesa de 04 de novembro de 1848 esboçou uma ampliação em termos de direitos humanos fundamentais que seria, posteriormente, definitiva a partir de diplomas constitucionais do século XX.

Além dos direitos individuais acima encartados, o texto constitucional francês, em seu artigo 13 previa como direitos dos cidadãos garantidos pela Constituição a liberdade do trabalho e da indústria, a assistência aos desempregados, às crianças abandonadas, aos enfermos e aos velhos sem recursos, cujas famílias não pudessem socorrer. Trata-se de transição aos Direitos Fundamentais de segunda geração.

Mister se faz consignar que não obstante nesta primeira etapa da positivação dos Direitos Fundamentais tenha havido grande avanço no que toca ao respeito do ser humano frente ao Estado, muitas irregularidades podem ser apontadas eis que o ser humano não era tratado com a isonomia consagrada por muitos dos textos legais acima relacionados.

Os escravos podem ser citados como grande exemplo, pois mesmo sendo seres humanos não detinham tais garantias, assim como as mulheres, os pobres, etc..

Mesmo assim, diante das dificuldades de efetivação de tais direitos, a sua positivação ao menos proclamou o avanço dos Direitos Humanos no mundo de hoje.

Assim sendo, o início do século XX trouxe diversos diplomas constitucionais cuja preocupação mor era pelas necessidades sociais dos cidadãos, sendo tal mister responsabilidade de Estado.

Tal geração de Direitos Fundamentais foi marcada pela era do socialismo, que incidiu no fim da era das revoluções burguesas.

O liberalismo demonstrava-se insuficiente para resolver os novos problemas que haviam sido criados pelo capitalismo.

Os Direitos Humanos de segunda dimensão também podem assinalar como ponto marcante em sua história os movimentos revolucionários de 1848, através do Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels e a Revolução Industrial europeia de XIX.

Como já asseverado acima, as normas com a positivação de tais direitos só veio no final da I Guerra Mundial, no século XX mais precisamente.

Podemos consignar como principais textos legais que dispuseram sobre tal geração de direitos: a Constituição mexicana (31/01/1917), Constituição de Weimar (11/08/1919), Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (17/01/1918) seguida pela primeira Constituição soviética (Lei Fundamental - (10/07/1918) e Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano (21/04/1927).

A Constituição mexicana de 1917 passou a resguardar direitos fundamentais com fortes tendências sociais. Podemos citar como exemplo o seu artigo 5º, que prevê direitos trabalhistas:

“(…) o contrato de trabalho obrigará somente a prestar o serviço convencionado pelo tempo fixado por lei, sem poder exceder um ano em prejuízo do trabalhador, e não poderá compreender, em caso algum, a renúncia, perda ou diminuição dos direitos políticos ou civis. A falta de cumprimento do contrato pelo trabalhador, só o obrigará à correspondente responsabilidade civil, sem que em nenhum caso se possa exceder coação sobre a sua pessoa.”

Também podemos constatar no diploma legal aqui esmiuçado a efetivação do direito a educação, eis que previa a obrigatoriedade da educação primária e que toda educação ministrada pelo Estado seria gratuita.

A Constituição de Weimar previa na sua Parte II os Direitos e Deveres fundamentais dos alemães, sendo que na seção I tratava dos direitos e garantias individuais, na seção II direitos relacionados à vida social, na seção III os direitos relacionados à religião e às

igrejas, na seção IV os direitos relacionados à educação e ensino e na seção V os direitos referentes à vida econômica.

No que toca a seção I, podemos mencionar os artigos 117 e 118 que exprimiam, respectivamente:

“(…) são invioláveis o segredo da correspondência, dos correios, do telégrafo e do telefone. Só a lei pode estabelecer exceções a esta regra e todo cidadão tem o direito, nos limites das leis gerais, de exprimir livremente o seu pensamento pela palavra, por escrito, pela impressão, pela imagem ou por qualquer outro meio. Nenhuma relação de trabalho ou emprego pode sofrer prejuízo por sua causa.”

Na seção II destacava-se o artigo 119 que previa que “(…) o casamento é o fundamento da vida da família e da conservação e desenvolvimento da nação e proclama a igualdade de direitos dos dois sexos, além de proteger a maternidade e afirmar incumbir ao Estado a pureza, a saúde e o desenvolvimento social da família.”

Também necessário elencarmos como destaque os artigos 120 a 122, que reconheciam, dentre outros, direito a igualdade entre os filhos legítimos e ilegítimos, a proteção contra a exploração, o abandono moral, intelectual e físico.

A tal almejada liberdade de crença adveio na seção III, em seu artigo 135 que dispunha, *ipsis litteris*: “Todos os habitantes do Império gozam de plena liberdade de crença e consciência. O livre exercício da religião é garantido pela Constituição e está sob proteção do Estado.”

A seção IV, por sua vez, importou-se com as artes, ciências e ao seu ensino, consagrando plena liberdade e incumbindo o Estado de protegê-las.

Finalmente, a seção V além de consagrar direitos tradicionais como a propriedade, sucessão e liberdade contratual, também disciplinou e acolheu os direitos socioeconômicos, prevendo a proteção especial do Império em relação ao trabalho (artigo 157), a liberdade de associação para defesa e melhoria das condições de trabalho e de vida (artigo 159), a obrigatoriedade de existência de tempo livre para os empregados e operários poderem exercer seus direitos cívicos e funções públicas gratuitas (artigo 160), sistema de seguridade social, para conservação da saúde e da capacidade de trabalho, proteção da

maternidade e prevenção dos riscos da idade, da invalidez e das vicissitudes da vida (artigo 161).

Podemos consignar que a Constituição de Weimar demonstrava forte traço de defesa aos direitos sociais eis que proclamava:

“(...) o império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os padrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas.”

A Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, pelas próprias circunstâncias que motivaram a revolução de 1917, visava, conforme mencionado em seu capítulo II, suprimir toda a exploração do homem pelo homem, a abolir completamente a divisão da sociedade em classes, a esmagar implacavelmente todos os exploradores, a instaurar a organização socialista da sociedade e a fazer triunfar o socialismo em todos os países.

Assim sendo, foi abolido o direito de propriedade privada, sendo que todas as terras passaram a ser propriedade nacional e entregues aos trabalhadores sem qualquer espécie de resgate, na base de uma repartição igualitária em usufruto.

A Lei Fundamental Soviética (10/07/1918) proclamou o princípio da igualdade, independentemente de raça ou nacionalidade (artigo 22), a prestação de assistência material e qualquer outra forma de apoio aos operários e aos camponeses mais pobres, a fim de concretizar a igualdade (artigo 16).

Apesar do avanço e da preocupação social aparente, a Lei Fundamental Soviética era muito dura para os seus administrados, eis que em seu artigo 23 priva os indivíduos e os grupos particulares dos direitos de que poderiam usar em detrimento dos interesses da revolução socialista; a centralização de informações (artigo 14) e a obrigatoriedade do trabalho, aplicando a máxima: “quem não trabalha não come”, conforme faz menção o próprio artigo 14, combinado com o artigo 18.

A Carta do Trabalho de 1927, mesmo influenciada pela doutrina do Estado fascista italiano, trouxe um grande avanço em relação aos direitos sociais dos trabalhadores e a economia.

Nela podemos encontrar diversas previsões importantes, dentre as quais: liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais.

No século XIX os ordenamentos passaram a se preocupar com o reconhecimento dos direitos inerentes a qualidade dos direitos até então alcançados. Direitos estes cujos direitos sociais não teriam posto em ampliação.

Como ensina o doutrinador Manoel Gonçalves:

“Na verdade, a consciência de novos desafios, não mais à vida e à liberdade, mas especialmente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos de todas as raças ou nações, redundou no surgimento de uma nova geração – a terceira -, a dos direitos fundamentais.

São estes chamados, na falta de melhor expressão, de “direitos de solidariedade”, ou “fraternidade”. A primeira geração seria a dos direitos de “liberdade”, a segunda, dos direitos de “igualdade”, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.”¹²

Importante asseverar que foi Karel Vasak que, na abertura dos cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em 1979, apontou a existência dessa terceira geração, chamando-os de direitos de solidariedade.

Na verdade os direitos fundamentais de terceira geração são direitos contemporâneos que visam à inserção do homem em ambientes sadios e equilibrados, ou seja, visam a harmonia do homem em relação ao Estado em que vive.

¹² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais, São Paulo, Saraiva, 7ª. ed. revista e atualizada. p.57

Não obstante tenha surgido tal interesse no século XIX, a sua positivação iniciou-se no século XX, sendo que se desenvolveu no plano internacional e assim passou a incutir os ordenamentos das mais diversas civilizações.

Através de sucessivas e constantes reuniões, a ONU e a UNESCO conseguiram enunciar tais direitos.

Na verdade trata-se de uma gama de direitos recentes com pouco conteúdo doutrinário e legal. Podemos citar como exemplos de legislação que os acolheram, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, de 1981 (art. 20), bem como a Carta de Paris para uma nova Europa, de 1990.

A doutrina aponta como direitos fundamentais de terceira geração o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente e o direito ao património comum da humanidade. Alguns doutrinadores franceses acrescentam a tais direitos o direito dos povos a dispor deles próprios (direito à autodeterminação dos povos) e o direito a comunicação.

O direito a paz encontra-se inserido no artigo 20 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, direito este acolhido pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 16 de dezembro de 1966. A Declaração africana também o consagra nas duas primeiras alíneas do seu artigo 23.

No plano constitucional inexistente consagração expressa e direta de tal princípio. Contudo, indiretamente podemos encontrá-lo na Constituição da Nicarágua de 1987, bem como na nossa Carta Maior de 1988, quando menciona entre os princípios que devem reger as relações internacionais a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos (artigo 4º, incisos VI e VII).

O direito ao desenvolvimento diz respeito ao progresso que o ser humano deve passar dentro deste plano material, isto é, viver de acordo com qualidade de vida de acordo com os progressos realizados no plano mundial.

Em 1977 a ONU, mais precisamente a Comissão de Direitos do Homem, apontou intenções voltadas à cooperação internacional.

Em 1978, na UNESCO, foi inscrito tal princípio na declaração sobre a raça e os preconceitos raciais.

Posteriormente, mais precisamente em 1986, foi consagrada a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, cujo artigo 1º, item 1 reza:

“O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.”

Assim sendo, poderíamos vislumbrar que o direito ao desenvolvimento é, por um lado, um direito individual inerente a todos os seres humanos e por outro lado um direito dos povos. A Declaração africana de 1981, acima mencionada, o prevê no artigo 22 como um direito dos povos.

Na Constituição Federal Brasileira não há alusão expressa, entretanto temos editado como princípio destinado a reger as relações internacionais do Brasil a “cooperação dos povos para o progresso da humanidade” (artigo 4º, inciso IX).

Em relação ao direito ao patrimônio comum da humanidade, este foi insinuado na Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotada pela ONU em 1974, em relação ao fundo do mar e seu subsolo.

Tal positividade buscou a cessação da livre exploração desses recursos, pois tornou bens que seriam abandonados (*res nullius*) em coisas do povo (*res communis*).

O direito à comunicação foi objeto de várias manifestações da UNESCO, principalmente a partir dos anos oitentas. Tal direito está previsto em nossa Constituição Federal, mais precisamente no artigo 220.

Na verdade trata-se de uma evolução do direito à liberdade de expressão do pensamento, da qual já se separara a liberdade de imprensa, e que agora apresenta outra face: o direito à informação. Este isoladamente está positivado no artigo 5º da Constituição Federal, no seu inciso XIV que diz: “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

Tal princípio deve ser analisado à luz do inciso XXXIII que diz: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

Destarte, analisando o acima consignado, resta claro que os Direitos Fundamentais de terceira geração vieram resguardar o exercício das demais gerações de Direitos Fundamentais pois de nada adiantaria o direito à informação sem o direito à comunicação que contém o primeiro inclusive.

Em relação ao direito à autodeterminação dos povos podemos dizer que “(...) o direito dos povos a dispor deles próprios, ou direito à autodeterminação dos povos, é projeção do princípio das nacionalidades que surgiu à época da Revolução Francesa e ganhou grande destaque no século XIX.”¹³

Tal princípio foi utilizado como fundamento para diversas unificações na Europa, tais como a italiana, a alemã, etc., além de acarretar o surgimento de inúmeros Estados independentes na Europa Central após a Primeira Guerra Mundial, tais como: Letônia, Lituânia, Estônia, Polônia, Tchecoslováquia, etc..

Podemos encontrar o presente princípio na Carta das Nações Unidas (artigo 1º, §2º e artigo 55). Na Declaração de 1960, por exemplo, foi consignada a outorga de independência aos povos colonizados.

Sua firmação plena se deu no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado inclusive pela Assembléia Geral da ONU em 1966, cujo artigo 1º consigna, *ipsis litteris*: “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.”

Na Carta africana, podemos encontrar o direito aqui analisado no artigo 20, de forma mais ampla até do que consignada pela ONU. Os itens do artigo citado encartam:

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos Humanos Fundamentais, São Paulo, Saraiva, 7ª. ed. revista e atualizada, p.61 *apud* Lafer, A ruptura totalitária e a reconstrução dos direitos humanos, cit., p.131.

“1) Todo povo tem direito à existência. Todo povo tem um direito imprescritível e inalienável à autodeterminação. Ele determina livremente seu estatuto político e assegura seu desenvolvimento econômico e social segundo o caminho que livremente escolheu. 2) Os povos colonizados ou oprimidos têm o direito de se libertar do estado de sujeição, recorrendo a todos os meios reconhecidos pela comunidade internacional. 3) Todos os povos têm direito à assistência dos Estados participantes desta Carta, na sua luta de libertação contra a dominação estrangeira, seja ela de ordem política, econômica, ou cultural.”

Interessante consignar que o item 3 do artigo acima transcrito menciona a defesa do Estado pelos meios reconhecidos pela comunidade internacional (grifo nosso) o que podemos interpretar como os bloqueios econômicos e a guerra. Mais adiante este trabalho acadêmico irá tratar da colisão entre os Direitos Fundamentais e então discorreremos sobre o tema, pois, como seria possível tal Carta possibilitar para prevalência de um direito a violação ao direito à paz e ao desenvolvimento?

Nossa Constituição Federal encarta o direito à autodeterminação dos povos no inciso III do seu artigo 4º.

Por fim, o direito ao meio ambiente é sem dúvida o mais elaborado dos direitos fundamentais de terceira geração.

O primeiro diploma legal que positivou tal direito foi a Declaração de Estocolmo de 1972. Nela estava consignado: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que lhe permita levar uma vida digna e gozar do bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (...)”

Em 1992, na Declaração do Rio de Janeiro, mais uma vez o direito difuso ao meio ambiente equilibrado foi previsto expressamente onde se verifica em seu princípio I: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

Nas legislações internas, propriamente ditas, podemos destacar a Constituição Iugoslava de 1974, artigo 192, que dizia: “O homem tem direito a um meio ambiente sadio. A comunidade social assegura as condições necessárias ao exercício deste direito.”

Também a Constituição grega de 1975, no item 1 de seu artigo 24 diz: “A proteção do meio ambiente natural e cultural constitui uma obrigação do Estado. O Estado deve tomar medidas especiais, preventivas ou repressivas, no propósito de sua conservação.”

Podemos mais uma vez assinalar a Constituição Portuguesa de 1976, em seu artigo 66: “1. Todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.”

Ao rol de legislações constitucionais européias também podemos incluir a Constituição Espanhola de 1978 em seu artigo 45.

O Brasil também pode ser arrolado como exemplo, pois em sua Constituição de 1988 encartou em seu artigo 225 que: “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”.

Como podemos constatar desta breve análise dos Direitos Fundamentais de terceira geração, trata-se de direitos sem um titular específico ou determinável em primeiro plano, assim porque são tratados como interesses difusos.

Mais adiante analisaremos com melhor enfoque tanto os interesses difusos como o direito ao meio ambiente, ponto chave do objeto deste trabalho acadêmico.

Tal abordagem visa fortalecer a multicooperação entre os povos e por conseguinte, o fortalecimento e maior presteza na observância dos Direitos Fundamentais de primeira e segunda geração.

Assim sendo, nesta geração podemos apontar como tendência a universalização, multiplicação e diversificação em decorrência das desigualdades existentes entre os povos do mundo.

Tal tendência incidiu face a primordial necessidade de proteção e efetividade aos direitos humanos em nível internacional. Tal necessidade fez surgir uma disciplina autônoma ao Direito Público Internacional, denominada Direito Internacional dos Direitos

Humanos, cuja finalidade precípua consiste na concretização de plena eficácia dos Direitos Fundamentais, por meio de normas gerais tuteladoras de bens essenciais da vida, tais como: dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros, e previsões de instrumentos políticos e jurídicos de implementação dos mesmos.

Conforme ensina a professora Flávia Piovesan “o Direito Internacional dos Direitos Humanos visa a garantir o exercício dos direitos da pessoa humana.”¹⁴

No que toca à internacionalização dos Direitos Fundamentais, mister se faz consignar que a sua proteção se deu recentemente, iniciando-se com importantes declarações sem caráter vinculativo.

Contudo, posteriormente, tais textos assumiram a forma de tratados internacionais, no intuito de obrigarem os países signatários ao cumprimento de suas normas.

Um dos principais textos foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris em 10 de dezembro de 1948, elevada por muitos como a mais importante conquista dos direitos humanos fundamentais em nível internacional, eis que foi justamente a partir de seus itens que se passou a observar a instalação de uma nova ideologia entre os povos, abrangendo as três teorias já encartadas.

A declaração supracitada foi elaborada a partir da Carta da ONU de 1944 que em seu artigo 55 asseverou a necessidade dos Estados signatários promoverem a proteção dos Direitos Humanos, reconhecendo, inclusive, o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis.

Conforme assinalado pelo jurista Alexandre de Moraes:

“(...) os 30 artigos da Declaração consagram, basicamente, os princípios da igualdade e dignidade humanas; a vedação absoluta à discriminação de qualquer espécie, seja em razão de raça, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição; o direito à

¹⁴ MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, São Paulo, Atlas. 6ª ed., p.17. *apud* Flávia Piovesan. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo, Max Limonad, 1996. p.43.

vida, à liberdade, à segurança pessoal; a expressa proibição à escravidão, ao tráfico de escravos ou servidão; a proibição à tortura, ao tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; o princípio do juiz natural; o acesso ao Judiciário; a vedação às prisões, detenções e exílios arbitrários; os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; o princípio da reserva legal; a inviolabilidade à honra, à imagem e à vida privada; a liberdade de locomoção; o asilo político; o direito à nacionalidade; o direito de propriedade; a liberdade de pensamento, consciência, opinião, expressão e religião; o direito de reunião, de associação e de sindicalização; os direitos políticos; o direito ao trabalho e à livre escolha de profissão, com a conseqüente justa remuneração que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana; o direito ao repouso e ao lazer; direito à instrução e à vida cultural. Prevê-se, ainda, que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle (artigo XXV).”

Em relação ao instrumento formal adotado, resolução da Assembléia, mister se faz consignar mais uma vez que não há obrigação jurídica por parte dos Estados-partes para a consecução de seus respectivos itens.

Parte da doutrina entende que,

“(...) não obstante a ênfase dada ao reconhecimento dos direitos humanos, a Senhora Roosevelt reiterou a posição de seu país, no sentido de que a Declaração não era um tratado ou acordo que criava obrigações legais. Aliás, a afirmativa era desnecessária. Conforme foi visto, não obstante a importância que algumas resoluções tenham tido, a doutrina é unânime ao afirmar que não são de implementação obrigatória”.¹⁵

Não obstante seja tal entendimento o prevalente segundo a doutrina atual, existe corrente em sentido contrário, cuja bandeira é levantada por respeitáveis pensadores do mundo jurídico.

Tal posicionamento entende que não obstante não exista força jurídica obrigatória e vinculante na resolução aqui analisada, tal instituto “vem a atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados.”¹⁶

¹⁵ MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, São Paulo, Atlas. 6ª ed., p.19. *apud* Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. Manual de direito internacional público. São Paulo, Saraiva, 1996. 12ª ed. p.368.

¹⁶ MORAES, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais – Teoria Geral, São Paulo, Atlas. 6ª ed., p.19 *apud* Flávia Piovesan. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo, Max Limonad, 1996. p.176.

O Brasil adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assinou tal instrumento na própria data da proclamação, isto é, 10 de dezembro de 1948.

Desta declaração, inúmeras outras surgiram no mundo, prevendo cada vez mais a necessidade de se positivar internamente e efetivar os Direitos Humanos.

Em relação ao Brasil, podemos apontar como os principais tratados internacionais cujo nosso país seja signatário: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (16/12/1966), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial (21/12/1965), Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (22/11/1969), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (18/12/1979) Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (10/12/1984), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (09/12/1985), Declaração do Direito ao Desenvolvimento (04/12/1986), Convenção sobre os Direitos da Criança (20/11/1989), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (06/06/1994), Declaração e Programa de Ação de Viena (25/06/1993) e Declaração de Pequim (15/09/1995).

Importante consignar que há mais duas gerações de Direitos Fundamentais, além das três aqui analisados até então.

A quarta geração seria a da proteção genética (grifo nosso) com início a partir do século XXI.

A sua finalidade precípua é coibir os abusos havidos nas pesquisas científicas, protegendo assim a manipulação de embriões.

A quinta geração de Direitos Fundamentais é conhecida pelos doutrinadores que apontam a sua existência como sendo a geração da proteção robótica e cibernética, também iniciada a partir do século XXI.

Tal geração se reporta ao acompanhamento e regulamentação dos avanços tecnológicos existentes, protegendo assim a mão de obra humana.

Imperioso assinalar que na verdade, tanto a dita quarta como a quinta gerações de Direitos Fundamentais, não passam de um retorno ao início do ciclo de geração de direitos.

A quarta geração, por exemplo, encontra-se abrangida pela tutela do meio ambiente, assim sendo já catalogado como direito difuso inserido no rol dos Direitos Fundamentais de terceira geração.

A quinta não passaria de uma nova roupagem de preocupações com os trabalhadores como um todo, ou seja, trata-se de uma causa social que remonta aos Direitos Fundamentais de segunda geração.

Assim sendo, preferimos acompanhar a parcela majoritária da doutrina no sentido de se perquerir da existência de apenas três gerações ou dimensões de Direitos Fundamentais.

Agora passemos a analisar os antecedentes históricos havidos nos Textos Constitucionais do Brasil.

3.1 Da Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais nos Textos Constitucionais Brasileiros

A Constituição de 1924 previa em seu Título VIII “das disposições geraes, e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros”.

Extenso rol de direitos e garantias individuais, que trouxeram como direitos e garantias individuais o princípio da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal, e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis, individualização de pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por atos de seus servidores públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário.

Tais direitos foram repetidos na primeira constituição republicana (24/02/1891).

Além dos direitos fundamentais já consagrados pelo texto constitucional anterior, podemos destacar as seguintes previsões estabelecidas no artigo 72: gratuidade do casamento civil, ensino leigo, direitos de reunião e associação, ampla defesa, abolição das penas das galés e do banimento judicial, abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, *corpus*, propriedade de marcas de fábrica e a instituição do júri.

Na Constituição de 16 de julho de 1934 mais uma vez foi reprisada a previsão de um capítulo sobre direitos e garantias individuais, onde em seu artigo 113 eram previstos um extenso rol de direitos fundamentais (trinta e oito incisos), acrescentando aos até então já constatados, os seguintes direitos: consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; escusa de consciência, direitos do autor na reprodução de obras literárias, artísticas e científicas; irretroatividade da lei penal; impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas; impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro; assistência jurídica gratuita; mandado de segurança; ação popular.

Em 10 de novembro de 1937 adveio nova ordem constitucional, consagrando, por conseguinte, em capítulo a parte, um extenso rol de direitos e garantias individuais.

Além dos direitos até então previstos, a Carta Maior da época, não obstante o momento político que passávamos, implementou a positivação e consagração dos seguintes direitos: impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; maior possibilidade de aplicação da pena de morte, além dos casos militares; criação de um Tribunal especial com competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular.

Na Constituição de 18 de setembro de 1946, com a redemocratização houve uma inovação, pois, além de um capítulo específico para os direitos e garantias individuais (título IV, capítulo II), estabeleceu diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados seguindo, pois, uma tendência da época.

Além disso, importante destacar que previu títulos especiais para a proteção de assuntos de extrema prioridade no país até os dias de hoje tais como a família, a educação e a cultura. (título VI).

A partir desta Carta Magna, o Brasil passou a utilizar de nova roupagem na redação dos dispositivos constitucionais. O artigo 141 da Constituição Federal de 1946 dizia: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes (...)”

Depois de tal redação no *caput*, este artigo trazia um rol de trinta e oito parágrafos com previsões específicas sobre os direitos e garantias individuais.

Além das tradicionais previsões já constantes nas demais constituições, podemos ressaltar as seguintes:

“A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual; para proteger direito líquido e certo não amparado por “corpus”, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder; contraditório; sigilo das votações, plenitude de defesa e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri; reserva legal em relação a tributos e direito de certidão.”

Em 24 de janeiro de 1967, nova Constituição Federal passou a vigorar. Nela foram previstos a parte tanto os direitos e garantias individuais do ser, como direitos sociais aos trabalhadores, visando à melhoria de sua condição social.

Como inovação, no tocante a consagração de novos direitos fundamentais, no capítulo específico, conforme salientado alhures, podemos destacar os seguintes direitos e garantias: sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário; previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri (crimes dolosos, tentados ou consumados, contra a vida); previsão de regulamentação da sucessão de bens ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes seja mais favorável à lei nacional do *de cuius*.

Em 17 de outubro de 1969, a partir da Emenda Constitucional nº. 1, foram instaladas no país diversas e profundas alterações na Constituição de 1967, inclusive em relação à possibilidade de excepcionais restrições aos direitos e garantias individuais.

Assim, para grande parte da doutrina tal ato pode ser considerado como uma verdadeira Constituição Federal.

Em relação aos direitos e garantias individuais, da forma como estamos analisando-os, o presente texto constitucional não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos mesmos.

Destarte, mister se faz aprofundarmos o enfoque deste trabalho científico no Direito Fundamental de terceira geração aqui visado, isto é, a proteção ao meio ambiente.

4 Da Proteção ao Meio Ambiente

4.1 Do Histórico da Proteção Ambiental

Trataremos do histórico da proteção ambiental, levando em conta algumas fases que foram detectadas pela doutrina, sem contudo, pretendermos, por óbvio, esgotar a tarefa, até mesmo porque isto seria impossível.

Conforme assinalou Herman Benjamin, existem três regimes na legislação ambiental brasileira, não sendo estanques, nem delimitados, mas,

“(...) valorizações ético-jurídicas do ambiente que, embora perceptivelmente diferenciadas na forma de entender e tratar a degradação ambiental e a própria natureza, são no plano temporal, indissociáveis, já que funcionam por combinação e sobreposição parcial, em vez de por integral reorganização ou substituição.”¹⁷

A primeira fase é conhecida como a fase da exploração desregrada ou do *laissez-faire* ambiental.

Do descobrimento, em 1500, até aproximadamente o início da segunda metade do século XX, afirma Benjamin que,

“(...) pouca atenção recebeu a proteção ambiental no Brasil, à exceção de umas poucas normas isoladas que não visavam, na vocação principal, resguardar o meio ambiente como tal. Visavam apenas assegurar a sobrevivência de alguns recursos naturais preciosos em acelerado processo de exaurimento (o pau-brasil, p. ex.) ou ainda resguardar a saúde.”¹⁸

Esta fase também foi detectada pela doutrina estrangeira, conforme afirmou a doutrinadora Patricia Madrigal Cordero, *ipsis verbis*:

“(...) la característica de esta forma de establecer regulaciones a los recursos naturales es la sectorialidad. No se tomaba en cuenta la Naturaleza como ecosistemas que se relacionan entre si, donde el tratamiento debe de ser global para lograr su conservación. Esta visión sistémica es muy reciente, de los últimos veinticinco años, y todavía en nuestra no há tenido suficiente desarrollo.

¹⁷ VASCONCELOS, Antonio Herman de; BENJAMIN (org.) Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente. São Paulo, IMESP, 1999, p.22.

¹⁸ Idem, p.23.

(...)La característica de la “sectorialidade” y de la dispersión de las regulaciones ambientales son propias de un primer estágio de desarrollo del Derecho Ambiental.”¹⁹

Em uma segunda etapa, temos a chamada fase fragmentária, onde o legislador se preocupava com largas categorias de recursos ambientais, mas ainda com preocupação no plano ético, de forma utilitarista (tutelando somente aquilo que tivesse interesse econômico) e, no plano formal, pelo reducionismo, tanto do objeto (o fatiamento do meio ambiente, a ele ainda se negando, holisticamente, uma identidade jurídica própria), como até em consequência, do aparato legislativo. Nesta fase, temos o Código Florestal, os Códigos de Caça, de Pesca e de Mineração, todos de 1967; a Lei da Responsabilidade por Danos Nucleares, de 1977; a Lei do Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição, de 1980; e a Lei de Agrotóxicos, de 1989.²⁰

A doutrina alienígena, da mesma forma que outrora, também detectou a existência da segunda fase, *ipsis litteris*:

*“Posteriormente, sigue una segunda etapa caracterizada por la clasificación y sistematización de la normativa ambiental existente, pero dispersa, con lo que se realiza un diagnóstico que revela las necesidades de cubrir vacíos, los traslapes institucionales, los conflictos de normas etc. Estas actividades ya se iniciaron en la región desde hace unos siete años aproximadamente, desgraciadamente non han contado com un apoyo sistemático, y más bien han sido acciones aisladas. A estas actividades siguen las de un tratamiento integral”.*²¹

No que tange as relações internacionais sobre o meio ambiente, a doutrina detectou as seguintes etapas:

A primeira etapa baseia-se na percepção de problemas ambientais localizados e atribuídos à ignorância, negligência, dolo ou indiferença das pessoas e dos agentes produtores e consumidores de bens e serviços. As ações para coibir estas práticas são de natureza reativa, corretiva e repressiva, tais como proibições, multas e as atividades típicas de controle da poluição para combater os efeitos gerados pelos processos de produção e consumo. Numa segunda etapa, a degradação ambiental é percebida como um problema generalizado, porém confinado nos limites territoriais dos estados nacionais. Gestão

¹⁹ REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL. *Aplicación y Cumplimiento de La Legislación Ambiental en Centroamérica*. São Paulo, Revista dos Tribunais, julho-setembro de 1996. n.º. 3. p.35.

²⁰ BENJAMIN, op. cit. p.24.

²¹ CORDERO, op. cit. p.35

inadequada dos recursos, além das causas citadas acima, são apontadas como as causas básicas dos problemas percebidos. Às práticas corretivas e repressivas acrescentam-se novos instrumentos de intervenção governamental voltados para a prevenção da poluição e a melhoria dos sistemas produtivos, como são, por exemplo, o estímulo à substituição de processos produtivos poluidores ou consumidores de insumos escassos por outros mais eficientes e limpos, o zoneamento instrumental e o estudo prévio de impacto ambiental para o licenciamento de empreendimentos como elevada capacidade de interferência no meio ambiente.

Na terceira etapa, a degradação ambiental é percebida como um problema planetário que atinge a todos e que decorre do tipo de desenvolvimento praticado pelos países. As ações que se fazem necessárias nesta nova fase começam questionando as políticas e as metas de desenvolvimento praticadas pelos estados nacionais, geralmente baseadas numa visão economicista; contestam as relações internacionais, principalmente no que concerne às relações entre os poucos países desenvolvidos e a maioria dos países não desenvolvidos; e incorporam novas dimensões ao entendimento de sustentabilidade, entendimento este que se afasta das propostas baseadas exclusivamente numa visão ecológica. Essa nova maneira de perceber as soluções para os problemas globais que não se reduzem apenas à degradação do ambiente físico e biológico, mas que incorporam dimensões sociais, políticas e culturais, como a pobreza e a exclusão social, é o que vem sendo chamado de desenvolvimento sustentável.²²

Além das três fases aqui apontadas, podemos acrescentar uma quarta fase, conforme assinalado por Rosana Siqueira Bertucci, a da proteção constitucional brasileira relativa ao meio ambiente.

Conforme asseverou,

“(...) tal circunstância deve-se ao fato de que todas as Cartas Constitucionais Brasileiras nunca deram importância ao meio ambiente em si, como um direito efetivamente

²² BARBIERI, José Carlos. Desenvolvimento e Meio Ambiente – As estratégias de mudanças da Agenda 21. Petrópolis, 2002. 5ª edição. p.15-16.

existente. A proteção ambiental sempre foi reflexa: ora se protegia a vida, ora a saúde, ora o consumo. Havia reflexos ambientais, mas não se protegia o meio ambiente por si só.²³

A Carta Maior de 1988 difere do modelo supracitado eis que instaura uma nova modalidade de bem, o chamado bem ambiental, detectado de forma clara pela doutrina brasileira.

Passemos agora para uma análise mais aprofundada do histórico da legislação brasileira no tocante a proteção dos bens ambientais.

Primeiramente, podemos identificar a fase da exploração ambiental. O próprio nome de nosso país é uma indicação para tanto.

Necessário recordarmos que tal nome nos foi atribuído pela imensa quantidade de pau-brasil (espécie de árvore tropical utilizada na tintura de tecidos) que foi extraída de nosso território.

Esta fonte de riqueza não trouxe grandes pretensões iniciais a Portugal, isto porque a margem de lucro decorrente da extração dessa madeira ficava bastante aquém do que a metrópole auferia com a exploração e o comércio de produtos advindos do litoral africano e das Índias.²⁴

Entretanto, com o passar do tempo e com o início da colonização, a extração das árvores acentuou-se de forma bastante grande, tornando-se até mesmo desregrada, tanto que tivemos – como iremos verificar a seguir – algumas legislações preocupadas com tal circunstância.

É importante destacar que, na época em que o Brasil foi descoberto, vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas, primeiro Código europeu, cujo trabalho foi concluído no ano de 1446.

A preocupação ambiental era grande não obstante com ênfase diferente da atual – principalmente no tocante à falta de alimentos, sendo criadas as sesmarias através da Lei de

²³ BERTUCCI, Rosana Siqueira. Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas pela poluição de águas doces. Tese de Doutorado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica, 2001.

²⁴ WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do Direito Ambiental. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Revista dos Tribunais, nº. 0, s.d., p.160.

26/06/1375, no reinado de D. Fernando I, isto para aumentar o cultivo do maior número de terras.

Entretanto, no período das ordenações Manuelinas e Filipinas, as sesmarias ganharam um novo sentido: o de povoamento.²⁵

No período subsequente, qual seja a das Ordenações Manuelinas, cujo término ocorreu em 11/03/1521, a legislação ambiental ganhou um pouco mais de ousadia: proibiam-se, por exemplo, a caça de determinados animais com instrumentos capazes de provocar-lhes sofrimento desnecessário. É oportuno destacar, entretanto, que esta legislação vigorou no Brasil somente até 1580, isto porque, neste período, o Brasil passou à dominação espanhola sob o comando de Filipe II, que começou a reinar em Portugal com o título de Filipe I.²⁶

Em 1603, entram em vigor as Ordenações Filipinas, tendo vigorado em parte no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

Ann Helen Wainer cita que por força da Lei de 24/05/1608 houve a introdução da responsabilidade sem culpa ou objetiva, isto nos casos de “danos causados pelo gado nos olivais vizinhos, sem culpa do dono ou de seu empregado” e que o conceito de poluição vinha expresso no Livro V, Título LXXXVIII, §7º, das Ordenações Filipinas.²⁷

Podemos facilmente verificar que a preocupação da metrópole era tão somente utilitarista²⁸, posto que tutelava somente aquilo que tivesse interesse econômico, não havendo preocupação com o ambiente em si, mas tão somente naquilo que se pretendia explorar, tanto que a primeira lei protecionista brasileira foi o Regimento sobre o pau-brasil, de 12 de dezembro de 1605, que continha penas severas para aqueles que explorassem a madeira sem licença do Rei.²⁹

²⁵ Idem, p.158-159.

²⁶ Ibidem, p.161.

²⁷ Idem, op. cit. p.162.

²⁸ BENJAMIN, 1999, p.22.

²⁹ NAZO, Georgette Nacarato; MUKAI, Toshio. O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo, Revista dos Tribunais, outubro/dezembro de 2002. n° 28, p.73.

Proclamada a Independência do Brasil, surge no ano de 1824 a primeira Constituição Brasileira, datada de 25 de março daquele ano, fruto da outorga real, conforme salientado alhures, no tópico referente a evolução histórica dos Direitos Fundamentais nas constituições do Brasil.

A Constituição do Império foi influenciada pelas idéias de Benjamin Constant, sobretudo na estrutura do Poder Moderador, sendo que foi a receita encontrada pelo Imperador para perpetuar-se no trono.³⁰

Instituiu a forma unitária de Estado com a conseqüente centralização político-administrativa e a forma monárquica de governo.

A Constituição Imperial não trouxe regra explícita acerca da proteção ambiental, até mesmo porque não havia interesse algum neste sentido. Os tempos eram outros: a natureza era para ser explorada e o desenvolvimento do novo país precisava ser acelerado.

É certo que o §18, do artigo 179 desta Carta Constitucional, consignou a necessidade de elaboração de um Código Criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade.

Segundo o professor Luiz Régis Prado em 16 de dezembro de 1830, o imperador D. Pedro I sancionava o Código Criminal do Império, primeiro código autônomo da América Latina, citando Néelson Hungria.³¹

O mesmo previa nos artigos 178 e 257, o corte ilegal de madeiras, novamente demonstrando as históricas preocupações utilitaristas, mercantilistas da época.

Rompendo com o Império, a Constituição de 1891 institui a forma federativa de Estado, mas com caráter apenas dualista, ou seja, reconhece a autonomia apenas dos Estados e da União.

O Código Civil de 1916 veio na esteira da primeira Carta Constitucional Republicana. Não cuida expressamente acerca da questão ambiental, possuindo apenas alguns

³⁰ BULLOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. São Paulo, Saraiva, 2001, 3ª ed. p.25.

³¹ CURSO DE DIREITO PENAL BRASILEIRO. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. volume 1. 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. p.97.

dispositivos esparsos, com os dos artigos 554 a 588, na seção relativa a direitos de vizinhança, reprimindo o uso nocivo da propriedade.

Aduz a doutrinadora Maria Helena Diniz³² sobre o direito de vizinhança:

“A esse respeito, excelente é o conceito formulado por Daibert, que aqui transcrevemos: “Direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedade individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social”.”

Podem apresentar-se como:

- “a) restrição ao direito de propriedade quanto à intensidade de seu exercício (CC, arts. 554 e 555), regulando o seu uso nocivo;
- b) limitações legais ao domínio similares às servidões (CC, arts. 556 e 568), tratando das questões sobre árvores limítrofes, passagem forçada e água; e
- c) restrições oriundas das relações de contigüidade entre dois imóveis (CC, arts. 569 a 588), versando sobre os limites entre preditos, direito de tapagem e direito de construir.”

Paralelamente, temos, ainda em vigor, a Constituição que surge no México, em 1917, considerada a mais antiga da América Latina.

Citando o professor Raul Brames, afirma Vladimir Passos de Freitas³³ que a mesma possui um preceito que é um dos mais importantes dessa Constituição e que, desde 1917, deixou estabelecido que, “(...) a Nação terá em todo o tempo o direito de regular a propriedade privada e o aproveitamento dos elementos naturais suscetíveis de apropriação, com o objetivo de fazer uma distribuição equitativa da riqueza pública e para cuidar de sua conservação (...)”

Além disso, este mesmo dispositivo afirma que devem ser tomadas medidas necessárias para “evitar a destruição dos elementos naturais e os danos à propriedade privada”.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, teve como característica marcante o rompimento com as concepções liberais de Estado, positivando elementos sócio-ideológicos, preocupando-se com a questão social,

³² CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO. São Paulo, Saraiva, 1999. 4º volume. 13ª ed. atualizada. p.215.

³³ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS AMBIENTAIS. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.28.

implantando a Justiça do Trabalho, voto secreto, acesso da mulher à cidadania, constitucionalizando os direitos sociais, conforme já mencionado no item anterior.

Insta observar, até mesmo em vista da época histórica, que a Constituição, neste capítulo da ordem econômica, afirma que “(...) a União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho (artigo 121, §5º)”

Como podemos verificar, mais uma vez o meio ambiente não foi diretamente tratado. Houve apenas remissões esporádicas e indiretas acerca da questão ambiental.

Em 23 de janeiro de 1934, surge o primeiro Código Florestal Brasileiro, através do Decreto-lei nº. 23.793.

Acerca deste diploma, interessante é a seguinte passagem doutrinária:

“A importância das florestas para a vida humana tem sido ressaltada, em copiosa literatura, através dos tempos. Ninguém ignora já hoje que onde não há florestas as condições favoráveis de vida se reduzem ao mínimo, em face da extensão e do volume consumido da matéria-prima que elas oferecem: a madeira. Daí a necessidade de uma atividade florestal plena, capaz de entreter o rendimento das florestas à altura das solicitações da indústria.”³⁴

É indisfarçável a preocupação econômica da proteção ambiental. Protegia-se o meio ambiente como forma de garantir o desenvolvimento econômico de um país ainda basicamente agrícola.

É certo que ainda naquele ano de 1934, em 10 de julho, surge o Decreto nº. 24.645, que coíbia maus tratos contra animais.

Na mesma data, surge o Decreto nº. 24.643, conhecido como Código de Águas, disciplinando o aproveitamento e a conservação da qualidade dos recursos hídricos brasileiros.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, decretada em 10 de novembro de 1937, foi conhecida como Constituição Polaca, isto “(...) porque Getúlio Vargas, auxiliado por

³⁴ PEREIRA, Osny Duarte. Direito florestal brasileiro. Rio de Janeiro, Borsoni, 1950, p.21.

seu Ministro da Justiça, Francisco Campos, embalado na posição universal de descrença da democracia, foi inspirar-se na Carta ditatorial polonesa de 1935”.³⁵

Era assegurado igualmente o direito à propriedade, com a possibilidade também de desapropriação (artigo 122, inciso XIV).

Embora não fale nada a respeito de que a propriedade deve atender a sua função social, certo é que o artigo 123 determina que o uso desses direitos e garantias – incluindo, portanto, o da propriedade – terá por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.

Neste ano, foi editado o Decreto-Lei nº. 25, de 30 de novembro, que organiza o patrimônio histórico e artístico nacional e que se acha ainda em vigor.

Em 1940, surge o atual Código Penal Brasileiro, não possuindo nenhum capítulo ou título específico para a proteção ambiental. Alguns dispositivos podem ser citados para a proteção indireta do meio ambiente artificial. Entre eles, citamos:

- a) usurpação de águas (artigo 161, inciso I): consistente na prática de desviar ou represar, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias.

Interessante mencionarmos que o Código Penal até então trouxe uma noção que podem existir águas que sejam apenas de uma pessoa. Como se esse bem não fosse de índole ambiental, difuso portanto.

Entretanto, ao que parece, cuida-se da hipótese de represamento de águas pluviais ou açudes.

- b) esbulho possessório (artigo 161, inciso II): consiste na prática de invadir, com violência à pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório.

³⁵ BULLOS, 2001, p.27.

Este crime traz em seu bojo um elemento subjetivo, qual seja, o fim específico de esbulhar, que significa, tomar a posse, inverte-la.

- c) Dano (artigo 163): consiste na prática de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. Qualifica-se a pena nas hipóteses previstas no parágrafo único, entre elas se o crime for praticado contra patrimônio público.

Trata-se de um tipo penal subsidiário em matéria ambiental.

- d) Incêndio (artigo 250): consiste na prática de causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

Também é modalidade subsidiária, isto porque a Lei dos Crimes Ambientais traz hipótese específica a respeito de incêndio, especialmente em áreas rurais.

Entretanto, para o meio ambiente artificial, é bastante interessante, posto que, como o próprio Capítulo I, do Título VIII, afirma, cuida-se de crime de perigo comum, portanto, de natureza difusa ou coletiva.

- e) Explosão (artigo 251): consiste na prática de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos.
- f) Uso de gás tóxico ou asfixiante (artigo 252): consiste na prática de expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante.
- g) Inundação (artigo 254): consiste na prática de causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.
- h) Desabamento ou desmoronamento (artigo 256): consiste na prática de causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo ávida, a integridade física ou o patrimônio de outrem.

- i) Atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública (artigo 265): consiste na prática de atentar contra a segurança ou o funcionamento de serviço de água, luz, força ou calor, ou qualquer outro de utilidade pública.

Finalmente, temos a terceira fase, chamada de fase holística, com o surgimento da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, onde o meio ambiente passa a ser tratado de maneira integral, “(...) como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo), com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico) e com garantias de implementação (facilitação do acesso à Justiça).”³⁶

Centrada a raiz do bem jurídico, objeto deste trabalho científico, passaremos a refletir sobre o direito fundamental de terceira geração, o direito ao meio ambiente, conforme salientado alhures.

Em que pese haja redundância da expressão meio ambiente, esta é a expressão maciçamente utilizada pelos doutrinadores e pela jurisprudência, razão pela qual será a adotada aqui.

No que toca ao seu conceito, a Lei nº. 6.938/81 o traz em seu artigo 3º, inciso I que diz: “(...) 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”.

O conceito supracitado, para parte da doutrina, apresenta-se como insuficiente para abranger todo o meio ambiente uma vez que trata apenas do meio ambiente natural.

Na seqüência, temos a Constituição de 1946, promulgada em 18 de setembro, que foi marcada pela redemocratização do país, conforme salientado alhures.

Foi feita num ambiente favorável, logo após o final da Segunda Guerra Mundial. Além disso, foi impulsionada pela reforma levada a efeito por inúmeros países do mundo.

É importante destacar que na esteira desta fase desregrada, na primeira metade do século XX havia uma crença quase que absoluta de que o progresso da humanidade se daria de

³⁶ BENJAMIN, op. cit. p.24

grandes avanços tecnológicos que garantiriam o total domínio da natureza. Natureza, é claro, sempre reduzida à condição de objeto exterior, alheio e passivo.³⁷

Havia uma política de fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas, dando ênfase aos habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados (artigo 156). Neste mesmo dispositivo, no parágrafo terceiro, há a instituição do usucapião ordinário.

Pelo mundo temos a Constituição da Itália, promulgada em 27 de dezembro de 1947, não contendo explicitamente normas relativas à proteção ambiental. Entretanto, afirma Vladimir Passos de Freitas:

“Mas o art. 32 dispõe que a República defenda a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade. É nesse direito que se fundamenta a defesa do meio ambiente, de resto amparada por farta legislação, do que é exemplo a Lei nº. 319, de 10.05.1976, que protege as águas contra a poluição.”³⁸

Enquanto isso, a então Alemanha Ocidental, após o final da Segunda Guerra Mundial, promulga sua Constituição, datada de 1949. A tradição alemã é de constituições enxutas, sintéticas, posto que a visão é de uma Constituição normativa, ao contrário da tradição brasileira que vê na Constituição a saída para todos os problemas legislativos (Constituição analítica).

Os autores alemães entenderam inviável a inclusão de preceitos relativos ao meio ambiente na sua Constituição. Assim o fizeram porque,

³⁷ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p.174.

³⁸ FREITAS, 2000, p.26.

“(…) este tipo de direito subjetivo público seria capaz de criar uma grande insegurança jurídica por causar uma ruptura do equilíbrio entre os Poderes Legislativo e Judiciário, resultando no aumento indevido do poder decisório dos tribunais. Ao mesmo tempo, criaria-se algo intrinsecamente utópico, de difícil realização, capaz de provocar falsas esperanças em relação ao texto constitucional e pondo em perigo a própria “força normativa da Constituição”.” (Konrad Hesse).³⁹

Por outro lado, segundo a doutrina, as constituições socialistas foram pioneiras quanto ao ingresso do meio ambiente no domínio material das normas constitucionais.⁴⁰ Neste período, temos a Constituição da República Socialista da Tchecoslováquia, de 11 de julho de 1960 (artigo 15, itens 1 e 2).

Foi neste período que surgiu no Brasil o sistema parlamentarista, instituído pela Emenda Constitucional nº. 04, de 02 de setembro de 1961, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº. 06, de 23 de janeiro de 1963.

É certo que em 1964 houve o golpe militar, que manteve ainda por alguns anos a presente Constituição.

Neste mesmo ano, surge o Estatuto da Terra, Lei nº. 4.504, de 30 de novembro, que continha em seus dispositivos regras concernentes à conservação dos recursos naturais (artigos 2º, 18, 20, 24, 47, 57, 61 e 90).

Deste ponto temos início a segunda fase da proteção ambiental brasileira: a fase fragmentária. É importante não perdermos de vista que estas fases não são estanques ou delimitadas, assim como as gerações de Direitos Fundamentais, já analisadas em item próprio (item 2).

Esta fase foi marcada, como dito alhures, pela preocupação isolada do meio ambiente. Eram protegidas questões alheias, como a flora, a fauna, a água e assim por diante. Não havia uma preocupação global, mas apenas detalhada.

O atual Código Florestal é desta época. A lei nº. 4.771, de 22 de outubro de 1965, define as áreas de preservação permanente, critérios para exploração de florestas e seu

³⁹ KRELL, Andréas Joachim. *Ordem Jurídica e Meio Ambiente na Alemanha e no Brasil: alguns aspectos comparativos. Direito, Água e Vida – Law, Water and The Web of Life*. São Paulo, Imprensa Oficial, 2003, v. 1, p.297.

⁴⁰ HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 317-318.

reflorestamento, institui a chamada reserva legal, entre outros. Não obstante já tenha quarenta anos, continua ainda em vigor, embora alguns de seus dispositivos, como a da reserva legal, tenham sido modificados posteriormente.

A Lei nº. 5.197 é de 03 de janeiro de 1967 e institui dispositivos concernentes à proteção da fauna, estando ainda em vigor.

Em 24 de janeiro de 1967, foi promulgada a Constituição do Brasil, considerada apenas uma formalização do poder golpista-militar, adequando-se às necessidades ditatoriais. Ela foi outorgada pelos chefes militares, embora formalmente tenha sido discutida, votada, aprovada e promulgada.

Formalmente porque, por força do Ato Institucional nº. 04, de 07 de dezembro de 1966, foi apresentado ao Congresso Nacional o projeto de Constituição, sendo que os legisladores tinham a incumbência de analisá-lo no período de 11 de dezembro de 1966 a 24 de janeiro de 1967. Não podiam substituir o projeto do Executivo por outro, sendo que se impôs às Mesas das Casas a obrigação, mesmo que não concluída a votação até 21 de dezembro, de promulgar a Constituição. Sob esse aspecto deve ser analisada a Carta Constitucional.

Havia formalmente uma Federação, com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, não reconhecendo explicitamente os Municípios como ente federativo embora trouxesse regras para sua autonomia (artigo 16). Além disso, embora reconhecesse o Distrito Federal, este não possuía representantes na Câmara e no Senado, o que, ao certo, retirava qualquer autonomia federativa deste ente.

A Constituição reconhecia o direito à propriedade, ressalvados os casos de desapropriação e requisição (artigo 150, parágrafo 22).

Em 28 de fevereiro de 1967, entrou em vigor o Decreto-lei nº. 22, que dispõe sobre a proteção e estímulo à pesca, questão bastante discutida na atualidade, em face da implantação pelo Governo do Presidente Lula, da Secretaria Nacional de Pesca.

Em 1969 surgiu a Emenda Constitucional nº. 01, de 17 de outubro.

Foi outorgada pela Junta Militar, que assumiu o poder durante o período de doença do então Presidente Costa e Silva.

Não houve grandes modificações no que concerne ao nosso tema, alterando-se basicamente a estrutura do poder: aumento para cinco anos do mandato presidencial; eleições indiretas para os governos estaduais; eliminação das imunidades parlamentares materiais e processuais.

Neste cenário é que surgem as primeiras leis com consistência na proteção ao meio ambiente.

É neste ano que o Governo da Suécia propõe à Organização das Nações Unidas (ONU) a realização de uma conferência internacional para tratar dos problemas ambientais. Entretanto, segundo a doutrina, essa proposta só encontrou maior receptividade após o desastre ecológico de Minamata, no Japão, que levou à morte milhares de pessoas contaminadas pelo mercúrio lançado ao mar pelas empresas locais.⁴¹

Nas reuniões preparatórias, o chamado Grupo de Roma propôs a política do crescimento zero, visando salvar o que não havia sido ainda destruído. O Brasil, entretanto, liderou um grupo de países subdesenvolvidos que pregavam tese oposta, a do crescimento a qualquer custo (grifo nosso) . Fundava-se tal perspectiva equivocada na idéia de que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem problemas socioeconômicos de grande gravidade, não deveriam desviar recursos para proteger o meio ambiente. A poluição e a degradação do meio ambiente eram vistas como um mal menor.⁴²

Esta política de desenvolvimento nacional a qualquer custo começou com Juscelino Kubitschek, chegando ao extremo quando o Presidente Médici fez estampar nas principais revistas e jornais estrangeiros do primeiro Mundo o convite para as indústrias poluidoras transferirem-se para o Brasil, onde não teriam nenhum gasto em equipamento antipolvente e a delegação brasileira na Conferência Internacional do Meio Ambiente (Estocolmo, 1972)

⁴¹ BARBIERI, 2002, p.17.

⁴² MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente – doutrina, prática, jurisprudência e glossário. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.34.

argumentava que as preocupações com a defesa ambiental mascaravam interesses imperialistas que queriam bloquear o ascenso dos países em desenvolvimento.⁴³

Neste clima é que ocorreu a primeira grande conferência mundial acerca dos problemas ambientais, a ECO-72, realizada na cidade de Estocolmo, na Suécia, com participação de 114 países do mundo todo.

Não houve uma tese vencedora. O Brasil, naquele período, viveu uma fase de grande crescimento, conhecida como milagre econômico.

Entretanto, *essa opção de crescer a qualquer custo* levou o brasileiro a uma impiedosa agressão à natureza – ainda não estancada – que, exaurida, começa a cobrar seu preço, numa guerra de saldo desalentador: manchas sinistras de desertificação já aparecem no pampa gaúcho, na região noroeste do Paraná, no Nordeste e em vários pontos da Amazônia.⁴⁴

No ano de 1972, o Panamá promulga a *Constitución Política de Panamá*, sendo considerada a “*única a nível Centroamericano, que incluye um capítulo independiente y completo sobre el “Régimen Ecológico”, dentro Del Título III – “Derechos y deberes individuales y sociales”*”.⁴⁵

Neste período, a Grécia institui sua nova Constituição, em 1975, que em seu artigo 24 consagra o direito ao ambiente. Segundo a doutrina, este direito se deu de forma limitada, sendo considerado, entretanto, uma fonte inspiradora para a Constituição da República Portuguesa, promulgada logo após a revolução de 25 de abril de 1974, que extinguiu a Assembléia Nacional e depôs o Presidente da República.

A Constituição Portuguesa pode ser considerada um marco na proteção ambiental do mundo. Seu artigo 66 prevê o direito de todos a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, prevendo ainda o dever de todos de defendê-lo. A defesa deste

⁴³ VIOLA, Eduardo J. O Movimento Ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, fevereiro, 1987. nº. 3, quadrimestral, p.12.

⁴⁴ MILARÉ, 2000, p.35.

⁴⁵ CORDERO, 1996, p.37.

direito é feita por meio de associações ou por ação popular (artigo 53, nº. 3, da Constituição Portuguesa).

Por seu turno, a Espanha promulga sua Constituição em 29 de dezembro de 1978, dedicando o artigo 45 à proteção ambiental, prevendo no inciso 3, sanções de natureza civil, administrativa e penal. Em um passo seguinte mudou a legislação ordinária, introduzindo em 1983 o delito de poluição no Código Penal (artigo 347).⁴⁶

A terceira fase, denominada fase holística do meio ambiente, é a expressão relativa a holismo, ou seja, aquela que busca um entendimento integral dos fenômenos.

Esta fase teve início no Brasil com o surgimento da Lei Federal nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que cuida da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Talvez tenha sido a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente o primeiro e inovador instrumento que tenha trazido uma verdadeira noção coletiva da proteção ambiental no Brasil.

Como o próprio nome está a indicar, esta lei trouxe a idéia de uma verdadeira política nacional do meio ambiente, tratando as questões ambientais de forma mais integrada, articulada, procurando cuidar do todo e não apenas da fração.

É uma lei curta para os padrões brasileiros, com apenas 21 (vinte e um) artigos.

Seu artigo primeiro dá a noção de sua sistemática, afirmando que estabelecerá a política do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação constituindo o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e instituindo o Cadastro de Defesa Nacional. Este dispositivo, entretanto, foi reformulado pela Lei nº. 8.028, de 12 de abril de 1990, que dispôs sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.

É dividida em quatro grandes partes: 1ª) o artigo 3º cuida da parte conceitual da lei; 2ª) a segunda parte traz os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente; 3ª) institui o CONAMA; e a 4ª) cuida dos instrumentos para a Política.

⁴⁶ FREITAS, 2000, p.27.

Seu artigo 3º foge à regra geral dos instrumentos legislativos, posto que traz uma relação conceitual.

Dentre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, destacam-se aqueles estampados no artigo 4º, da Lei, entre outros: a) reconhecimento, embora não expresso, do princípio do desenvolvimento sustentável (inciso I); b) a definição de áreas prioritárias de ação governamental (inciso II); c) desenvolvimento de pesquisas e tecnologias nacionais orientadas para o uso racional dos recursos ambientais (inciso III); d) o reconhecimento do princípio do poluidor-pagador (inciso VII).

O artigo 7º da Lei institui o Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo da Política Nacional do Meio Ambiente, integrante do SISNAMA, o Sistema Nacional do Meio Ambiente, conceituado como um conjunto de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como das fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, artigo 6º).

O artigo 9º e seguintes cuidam dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. São os chamados instrumentos de tutela ambiental.

De forma bastante sucinta, podemos verificar que esta Lei efetivamente trouxe um *plus* no que concerne à proteção ambiental. Procurou, como dito anteriormente, trazer uma visão holística ao meio ambiente, cuidando de seus conceitos, de seus objetivos, instrumentos e de um verdadeiro Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Talvez a tarefa não tenha sido cumprida adequadamente, mas seu propósito foi importante e ainda o é, isto em face de sua relevância no contexto histórico tratado até aqui.

Contribuindo para uma visão holística do meio ambiente, devemos ter em conta a promulgação da Lei nº. 7.347/85 que trata da Ação Civil Pública.

A referida lei pode ser considerada realmente uma revolução na proteção coletiva dos direitos, fruto talvez da influência de Cappelletti com a sua clássica obra *Acesso à Justiça*.⁴⁷

Buscando solucionar os problemas atinentes ao acesso efetivo à justiça, apresentava o autor italiano algumas soluções práticas para tanto. Dizia ele que estes problemas poderiam ser solucionados através de três ondas: a primeira delas com a assistência judiciária para os pobres; a segunda com a representação dos interesses difusos; e a terceira com um misto das duas primeiras, dando um novo enfoque de acesso à justiça.⁴⁸

No Brasil, surge a Lei da Ação Civil Pública, fruto de um anteprojeto de três membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, que foi amparado pelo Poder Executivo e apresentado ao Senado como projeto de Governo.

A referida lei veio a solucionar o problema do vácuo legislativo processual no tocante à proteção de direitos que não seriam nem públicos, nem privados. Seriam direitos difusos ou coletivos em sentido amplo.

O artigo 1º da referida lei mostra o objeto por ela tutelado, afirmando ser o meio ambiente, quer natural, quer artificial, quer cultural, quer do trabalho – embora não tenha expressamente consignado desta forma – uma das matérias a ela afeta.

A clássica distinção civilista entre bens públicos e privados, como pode ser facilmente verificado, cai por terra com o surgimento desta lei.

Institutos importantes como o da legitimação para agir, trazendo o Ministério Público como ente legitimado para a propositura da Ação Civil Pública, o da coisa julgada *erga omnes*, da sentença, da jurisdição, da competência, entre outros, foram as inovações desta importante lei, selando a fase da visão holística da proteção ambiental, deixando o meio ambiente de ser tratado apenas como objeto isolado e passado a ser visto de forma integrada, já que difusa a sua natureza.

⁴⁷ CAPELLETTI, Mauro. *Acesso a Justiça*. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, traduzido por Northfleet, Ellen Gracie.

⁴⁸ CAPELLETTI, 1988, p.31.

Por fim, passemos para a última fase (separação didática, conforme acima mencionado) denominada fase da proteção constitucional ambiental.

A atual Constituição Federal (1988) foi fruto de Assembléia Nacional Constituinte, convocada pela Emenda Constitucional nº. 26, de 27 de novembro de 1985, tendo sido instalada solenemente em 1º de fevereiro de 1987, cuja sessão foi presidida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Carlos Moreira Alves.

Possui ampla inspiração do texto português de 1976, sem falar da influência recebida do direito espanhol (democracia semidireta), italiano (poder atribuído às Comissões Parlamentares, medida provisória), latino-americano (maioridade eleitoral aos 16 anos, de Cuba e Nicarágua), entre outros. Tal fenômeno é conhecido como contágio legislativo (grifo nosso).

Mudou completamente o sistema anterior, principalmente ao enfrentar primeiro a questão da República Federativa do Brasil, incluindo objetivos e fundamentos. Posteriormente, diferentemente das anteriores, tratou da declaração dos direitos e garantias individuais e coletivas.

As Constituições anteriores tratavam apenas de direitos e garantias individuais. Também lançou capítulo próprio para os direitos sociais. Somente depois do reconhecimento da importância da dignidade da pessoa humana como objetivo, é que formulou a estrutura do Estado.⁴⁹

Assim a nossa Constituição Federal trata da questão ambiental de forma bastante clara, posto que a primeira a fazer citação expressa no que concerne ao meio ambiente, conforme reza o artigo 225 e seus parágrafos.

Entretanto, é preciso que tenhamos em mente que a questão ambiental não é somente vista no artigo 225, havendo inúmeros outros dispositivos constitucionais que cuidam da matéria, quer de forma direta, quer indiretamente.

⁴⁹ BOLQUE, Fernando César. As decisões da Corregedoria e o princípio do Juiz Natural. In: Revista da Associação Paulista do Ministério Público. (APMP). São Paulo, Associação Paulista do Ministério Público, junho/julho/agosto de 2001. ano V. nº 38. p.65.

O jurista Herman Benjamin afirmou que, no tocante aos direitos e deveres ambientais, a Constituição traz duas ordens pragmáticas:

“(...) explícitas e implícitas. São explícitos certos direitos incorporados, p. ex., no art. 225. São implícitos direitos constitucionalizados que, embora não cuidando de maneira exclusiva ou direito do ambiente, acessoriamente ou por interpretação terminam por assegurar valores ambientais (direito à vida, direito à saúde, direito de propriedade, direito à informação, direitos dos povos indígenas, direito ao exercício da ação popular e ação civil pública, para citar uns poucos).”⁵⁰

Acrescenta ainda que existem:

“(...) direitos ambientais materiais e outros que têm caráter total ou preponderantemente instrumental. Pertencem àquela categoria os direitos e obrigações com claro conteúdo substancial, p. ex., o dever de ‘preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais’. Instrumentais são os que se prestam à execução ou implementação dos direitos e obrigações materiais, alguns com feição estritamente ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental), outros de aplicação mais ampla, não restritos à área da tutela do ambiente (ação civil pública, ação popular e inquérito civil).”⁵¹

Por outro lado, José Alfredo Baracho Júnior afirma que as referências constitucionais ao meio ambiente podem ser agrupadas na seguinte classificação, considerando a natureza típica de cada referência: I – regra de garantia; II – regras de competência; III – regras gerais; IV – regras específicas.⁵²

⁵⁰ BENJAMIN, 1999, p.28.

⁵¹ Idem, p.29.

⁵² BARACHO JÚNIOR, 2000, p.239.

5 DA TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Nos capítulos anteriores traçamos a evolução dos Direitos Fundamentais, adentrando, posteriormente, especificamente para o meio ambiente. Daí tratamos da sua evolução histórica, no tocante as normas criadas para a efetivação do bem ambiental como um todo.

A partir de agora passaremos a tecer reflexões mais detidamente sobre a proteção penal do bem jurídico meio ambiente.

Com tudo, de rigor que antes de tratarmos da questão central deste trabalho acadêmico, devemos fazer uma breve digressão a respeito do bem jurídico cuja proteção penal se busca, analisando as justificativas da incidência da tutela penal para a sua proteção à luz dos princípios fundamentais constitucionais e das funções político-criminais conferidas às normas penais.

Assim, fixada a idéia de que a tutela penal é necessária para a eficaz proteção do bem ambiental e que este bem jurídico detém o que chamamos de dignidade penal (é um bem essencial à convivência social, merecendo, pois, a tutela penal), nos próximos capítulos passaremos analisar o direito penal ambiental, bem como a responsabilidade criminal da pessoa jurídica de direito público, objeto imediato desta dissertação.

5.1 Do Bem Ambiental

Conforme salientado alhures, o tema central deste trabalho é a responsabilidade criminal da pessoa jurídica de direito público, no tocante a prática dos delitos ora previstos na Lei Ambiental, Lei Federal nº. 9.605/98.

Porém, antes de enfocá-lo especificamente, necessário se faz que delimitemos algumas idéias a respeito do bem jurídico a que nos referimos.

Deste modo, em breve esboço, trataremos do meio ambiente como bem jurídico e de sua natureza jurídica em face dos preceitos constitucionais, tecendo ainda algumas considerações acerca de valores constitucionalmente assegurados que se correlacionam com o bem ora sob enfoque.

Conforme é sabido, a missão do Direito Penal é prover à segurança jurídica, protegendo de forma diferenciada certos bens essenciais à convivência em dado momento histórico-social.

Essa idéia se coaduna com a concepção de um Direito Penal democrático, fundamentado no Estado Democrático de Direito inaugurado pela Constituição Federal de 1988.

Nesta ordem de pensamento, temos que o Direito Penal somente vai proteger bens jurídicos de relevância máxima, quando estes forem lesados ou estiverem sob ameaça de lesão em medida insuportável para a convivência social.

Como conseqüência deste postulado há a necessidade de uma forma de tutela que se revele especificamente preventiva, criando um reforço na confiança geral na norma protetiva daquele bem.

Para Zaffaroni e Pierangeli, “(...) a função de segurança jurídica não pode ser entendida, pois, em outro sentido que não o da proteção de bens jurídicos (direitos), como forma de assegurar a coexistência”.⁵³

Em seqüência, os doutrinadores mencionados entendem que os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos (grifo nosso) e que se uma conduta impede ou perturba a disposição destes objetos, afetando o bem jurídico, poderá ser proibida pelas normas penais.⁵⁴

Como será devidamente analisado, trata-se de definição precisa e acertada quando tratamos de bens jurídico-penais de caráter individual.

Todavia, o Direito Penal moderno não mais se limita a proteger bens jurídicos individuais. Como bem identifica a jurista Cristiane dos Santos, “a presença de bens jurídicos difusos, universais ou coletivos, é uma das características do Direito Penal atual, próprio da sociedade de risco”.⁵⁵

⁵³ Op. Cit, p.94.

⁵⁴ Ibid., p.463.

⁵⁵ Op. cit., p.47.

O jurista Figueiredo Dias, ao enfrentar o tema, observa que a idéia da sociedade de risco suscita ao Direito Penal problemas novos e incontornáveis.⁵⁶

Mais adiante o doutrinador português lembra que sem prejuízo do axioma ontológico, sobre o qual repousa toda a matéria penal – a função do Direito Penal de tutela subsidiária de bens jurídicos – ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autônoma, existem autênticos bens jurídicos sociais, transindividuais, transpessoais, coletivos.⁵⁷

Portanto resta claro e cristalino que o meio ambiente, enquanto bem jurídico, possui estas características observadas pelos doutrinadores referidos. Trata-se, com efeito, de bem que tem uma natureza jurídica própria – não é público ou privado e não pode ser tutelado a partir de uma ótica individual. Trata-se, pois, de bem de natureza difusa.

Este bem jurídico, conforme identifica o desembargador federal Gilberto Passos de Freitas, tem características próprias e bem delineadas. Trata-se de um bem difuso, que pode revelar-se tanto material quanto imaterial, supra-individual, que abrange a vida, a saúde, da presente e das futuras gerações, o patrimônio e outros interesses, inclusive não humanos e que tem característica de direito fundamental.⁵⁸

A natureza jurídica diferenciada do bem ambiental leva ainda a um pequeno reparo: não é o meio ambiente um direito de que se possa dispor na acepção ampla da palavra. Trata-se de bem jurídico que, por ser dirigido a todos, conforme reza o próprio *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, deve ser meramente gozado por todos, não podendo ninguém, individual ou coletivamente, impedir este gozo, dele apropriando-se indevidamente, quer diretamente, impedindo que outros venham dele se beneficiar, quer indiretamente, por meio de degradação que prejudique as suas funções essenciais.

⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade de risco”. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais – Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 9, nº 33, p. 39-65; janeiro/março, 2001, p. 43.

⁵⁷ Ibid., p.57.

⁵⁸ FREITAS, Gilberto Passos de. Ilícito penal ambiental e reparação do dano. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003, 269f. p.104-105.

O jurista Rui Carvalho Piva faz interessantes considerações, a respeito do bem ambiental. Traçando um paralelo com as diretrizes normalmente usadas para a definição do conteúdo do direito de propriedade, como as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, pressupondo a existência da posse, o doutrinador registra que dentre estas faculdades, o uso é a única conferida pelo artigo 225 da Constituição Federal aos titulares indeterminados do bem ambiental e que este uso é “(...) a aplicação do próprio bem à satisfação das necessidades humanas (necessidades de saúde, vida digna e sadia, por exemplo) sobre o qual ele recai. Quanto às demais faculdades, fruição e disposição, alerta que estas podem existir, caso exista permissão normativa para tanto e somente em relação a alguns recursos ambientais”.⁵⁹

O doutrinador acima mencionado faz ainda a distinção entre bem ambiental e recurso ambiental. Para ele, bem ambiental seria “um valor difuso e imaterial, que serve de objeto imediato a relações jurídicas de natureza ambiental”. Assim, o bem ambiental, seria, nos termos da Constituição Federal de 1988, artigo 225, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os recursos ambientais, por sua vez, são os fatores capazes de preservar esta qualidade ambiental e assegurar a preservação do direito à qualidade do meio ambiente.⁶⁰

Sua análise se baseia na exegese do artigo 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), o qual no seu inciso V dispõe que:

“Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

V – recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.”

Deste modo, diferenciam-se estes dois conceitos, dando ao bem ambiental a configuração de um direito – o direito à qualidade ambiental e, ao de recurso ambiental a concepção de se tratarem estes todos os demais bens jurídicos, de qualquer natureza,

⁵⁹ PIVA, Rui Carvalho. Bem ambiental. São Paulo, Max Limonad, 2000, p.121-122.

⁶⁰ Ibid., p.145-161.

privados, públicos, coletivos, materiais e imateriais, capazes de proporcionar equilíbrio ecológico ao meio ambiente.

Interessante também trazer à baila o pensamento do doutrinador Álvaro Luiz Valery Mirra que também faz distinção entre os elementos que compõem o meio ambiente e o meio ambiente como bem jurídico. Segundo o doutrinador, o meio ambiente pensado em termos amplos não é um conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pela fauna, pela flora, mas sim, de acordo com o artigo 3º, inciso I da Lei nº. 6.938/81, um conjunto de condições, leis, influências e interações, de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Portanto, é um bem essencialmente incorpóreo e imaterial. Este bem imaterial é insuscetível de apropriação, seja pelo Estado, seja pelos particulares.

Os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente podem eventualmente ser apropriados e utilizados inclusive para fins econômicos, mas desde que de acordo com limitações e critérios previstos em lei e desde que essa utilização não leve à apropriação individual (exclusiva) do meio ambiente como bem imaterial.⁶¹

Poderíamos dizer então que o bem jurídico ambiental se relaciona ao direito de todos (nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) terem uma vida com qualidade.

Para tanto, é necessário que os recursos ambientais sejam usados e ainda que em algumas situações possam ser fruídos e dispostos, estas hipóteses não podem impedir que os demais titulares do bem ambiental sejam prejudicados em seu direito nem que se vejam impedidos de usar os referidos recursos com o fim de auferirem uma vida com qualidade. Uma conduta que impeça ou perturbe seu uso, poderá ser criminalizada, caso configure modalidade de lesão insuportável ao bem.

⁶¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. In: Revista de Direito Ambiental. Publicação oficial do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”, São Paulo, ano 1, nº. 2, p.50-66; abril/junho, 1996, p.55-56.

5.2 Da Natureza Jurídica do Bem Ambiental

Para o doutrinador José Eduardo Dias quando se refere ao conceito de meio ambiente pode-se optar por uma concepção estrita, centrada apenas nos componentes ambientais naturais, ou por uma análise ampla, que venha a abarcar tanto os elementos naturais, como os econômicos, sociais e culturais, significando tudo aquilo que nos rodeia e que influencia, direta ou indiretamente, a nossa qualidade de vida e a dos seres vivos que constituem a biosfera.

O jurista acima, em sua obra, deixa clara a sua opção por um conceito mais estrito, relativo apenas aos elementos naturais, não obstante a Constituição portuguesa de 02 de abril de 1976 prever em seu 66º artigo que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”.⁶²

Analisando-se o referido dispositivo, em tudo semelhante ao nosso artigo 225, verificamos que aquela Carta Magna, assim como a nossa, também dispõe que o meio ambiente é pressuposto do exercício do direito à vida saudável.

Destarte, parece-nos que a concepção estrita do jurista português conflita com o direito positivo, uma vez que para o desenvolvimento pleno da vida saudável tanto os aspectos naturais do meio ambiente, como os artificiais, culturais e do trabalho são imprescindíveis. Este conceito de saúde é entendido quer sob o ponto de vista físico, quer sob o aspecto moral ou psicológico.

O doutrinador brasileiro José Afonso da Silva, em sua já clássica definição de meio ambiente, justifica a adoção pelo legislador brasileiro da expressão meio ambiente para conceituar o bem, a despeito das críticas levantadas acerca da redundância desta (tendo em vista que meio e ambiente seriam sinônimos).

Para o doutrinador a expressão atende melhor a uma visão globalizada, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como dos bens culturais correlatos,

⁶² FIGUEIREDO, José Eduardo de Oliveira. Tutela ambiental e contencioso administrativo: Da legitimidade processual e das conseqüências. Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p.23-27.

compreendendo o solo, a água, o ar, a flora, a fauna, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

Assim sendo, “o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.⁶³

O professor Fiorillo ensina que a Constituição Federal de 1988, ao tratar do meio ambiente no artigo 225, realizou uma inovação verdadeiramente revolucionária, à medida que criou verdadeiramente um terceiro gênero de bem, cuja natureza jurídica não se confunde com os bens públicos nem tampouco com os bens privados.

A Carta Maior, adverte o livre docente, estabelece a existência de um bem que tem características específicas, a saber, ser de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando um novo tipo de bem jurídico – o bem ambiental.⁶⁴

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em dispositivo específico a tutela do meio ambiente, representou uma verdadeira transformação na própria idéia do significado do bem ambiental. É a primeira vez na história constitucional brasileira que se tratou do meio ambiente não somente em dispositivos esparsos que se referem a recursos ambientais isoladamente considerados, a exemplo das constituições passadas, mas sim, de forma orgânica e unitária, tratando deliberadamente da questão ambiental.

Trazendo à baila novamente os ensinamentos do professor José Afonso da Silva,

“(…) a Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da “Ordem Social” (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.”⁶⁵

⁶³ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo, Malheiros Editores, 2002. 4ª ed. ver. e atualizada. p.20.

⁶⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.85-86.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. São Paulo, Malheiros Editores. 2002. 4ª ed. ver. e atualizada. p.46.

Partindo então dos postulados constitucionais, devemos atentar para a advertência de Fiorillo: o direito ao meio ambiente é voltado para a satisfação das necessidades humanas, o que não significa dizer que a sua proteção abrange somente a vida humana. Ao contrário, nos termos da Lei nº. 6.938/81, o Direito Ambiental se dirige à vida em todas as suas formas. Aqui vale dizer, sempre em consonância com as lições do doutrinador paulista, que os bens ambientais abrangem todas as formas de vida, inclusive as não humanas. E mais ainda: que um bem, ainda que não seja vivo, pode ser ambiental, à medida que seja essencial à sadia qualidade de vida de outrem, em face do que determina o artigo 225 da Constituição Federal, seja ele material ou imaterial.⁶⁶

Desta forma, uma vez que o destinatário das normas de direito ambiental é a pessoa humana, é o dado cultural em que estão inseridas as pessoas a quem elas se dirigem que vai conferir a tônica da proteção ambiental. Seguindo o raciocínio, trazemos novamente à colação lições do professor Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

“Em outros termos, o bem ambiental existe efetivamente apenas através do filtro da valoração e da sublimação que o ser humano efetua ao atribuir ao bem natural um significado transcendente ao dado meramente material. De fato, para Malinconico, a sensibilidade humana modificou-se substancialmente, dando relevo e significado particulares à ‘quadros naturalísticos’, cuja conotação não advém exclusivamente da sua beleza estética, mas igualmente da sua correspondência com o assinalado equilíbrio.”⁶⁷

Cançado Trindade, no tocante à questão, é ainda mais incisivo. O doutrinador identifica a luta pela proteção ao meio ambiente com a luta pela proteção dos direitos humanos (direitos fundamentais) ao se focalizar a melhoria das condições da vida humana. Neste diapasão, adverte que,

“(…) cabe promover a justa harmonia nas relações dos seres humanos entre si, e a plena integração destes com a natureza. O foco de atenção deverá, neste propósito, transcender a questão dos recursos naturais e sua exploração, pela qual tendem a inclinar-se muitos governos, para alcançar o tema crucial das condições de vida, do bem-estar da população;

⁶⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antenna em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000. p.60.

⁶⁷ Ibid., p.97.

esta visão ‘antropocêntrica’ favorece a aproximação entre os universos dos direitos humanos e do direito ambiental.”⁶⁸

Encontramos um dos pontos nevrálgicos da questão ora abordada: o fundamento da tutela constitucional do meio ambiente deve ser encontrado na cultura e não na essência meramente naturalística, à medida que sua proteção vai garantir um equilibrado desenvolvimento da pessoa humana, não apenas nos seus aspectos puramente biológicos, mediante a garantia de realização dos processos bioquímicos e biofísicos, mas principalmente assegurando o seu amadurecimento psíquico-físico, na exata medida do que a existência e a preservação desses valores vão significar para o sentimento cultural da coletividade em que estão inseridos.

O raciocínio supra desenvolvido é respaldado na doutrina de Fiorillo, que chama ainda a atenção para o fato de que as normas de proteção ambiental mantêm um imprescindível conteúdo cultural e uma avaliação subjetiva em relação à análise dos valores que o bem ambiental representa para o homem. Citando a legislação e a doutrina italianas, o professor paulista sublinha que assume prestígio para o sistema a existência de uma área naturalística que não decorre do sentido extremo da raridade, mas – de modo mais espontâneo – do equilíbrio dos vários componentes ambientais.⁶⁹

Ora, analisando-se a evolução da tutela constitucional do meio ambiente vamos encontrar suporte para estas idéias. Com efeito, ao longo de nossa história passamos da desconsideração do meio ambiente como um valor em si, para a sua elevação à categoria de bem jurídico dotado de autonomia própria, passando pela tutela isolada de seus componentes.

Como se vê, o meio ambiente erigido à categoria de bem juridicamente considerado em si mesmo pela Constituição Federal de 1988, não pode ser tratado simplesmente como um somatório de seus fatores, considerando-se cada um isoladamente. Embora, como leciona Fiorillo, o bem ambiental compreenda em certo sentido os bens individualmente

⁶⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993. p.24-25.

⁶⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000. p.92-99.

considerados, ele tem uma dignidade própria e uma proteção autônoma, e deve ser visto holisticamente.⁷⁰

Ele é o resultado de um conjunto de bens que podem ser compreendidos individualmente (ar atmosférico, fauna, flora, recursos minerais, recursos hídricos, etc.), mas que não podem ser vistos isoladamente, uma vez que o meio ambiente não é simplesmente o conjunto estático destes bens, mas sim toda a complexa teia de interligações e inter-relações entre eles.

Na verdade, conforme as lições de Piva acima referidas, o bem ambiental é este direito à vida com qualidade estabelecida pelo artigo 225 da Constituição Federal e que requer, para o seu gozo, a preservação dos recursos ambientais em condições mínimas capazes de proporcionar a todos (nos termos do artigo 5º, *caput* da Constituição Federal) este Direito.

Oportuno consignarmos o pensamento de Cristiane Derani que assevera que: “(...) importante ressaltar que este conceito de meio ambiente não se reduz a ar, água, terra, mas deve ser definido como o conjunto das condições de existência humana, que integra e influencia o relacionamento entre os homens, sua saúde e seu desenvolvimento.”⁷¹

A partir da integração ecológica destes bens, surge para o mundo jurídico um bem autônomo, que não pode ser decomposto, sob pena de desaparecer do mundo jurídico.⁷²

O jurista Fiorillo ministra que o bem ambiental goza de autonomia e unidade e, de forma que cada um de seus componentes possa igualmente constituir isolada e separadamente objeto de tutela, sempre havendo a possibilidade de uma recondução à unidade.

“O fato de que o ambiente pode ser fruído sob várias formas e diferentes modos, assim como pode ser objeto de várias normas que asseguram a tutela dos vários aspectos nos quais se exprime, não diminui nem ataca a sua natureza e a sua substância como bem unitário que o ordenamento toma em consideração. O ambiente é assim, um bem jurídico enquanto reconhecido e tutelado por normas.”⁷³

⁷⁰ Ibid. p.92-99.

⁷¹ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo, Max Limonad, 1997, p.71.

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Júris, 1998, 2ª ed. ver. e ampliada. p.147.

⁷³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.110-111.

Assim a nossa Constituição Federal em seu artigo 225, *caput* prescreve, *ipsis litteris*: “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”.

Por conseguinte, a Lei nº. 6.938/81, em seu artigo 3º, inciso I, define meio ambiente, *ipsis verbis*:

“Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

Destarte, temos que em nosso sistema jurídico o meio ambiente é um bem jurídico com dignidade constitucional e disciplina jurídica própria. O grande passo neste momento é descobrir que disciplina jurídica é esta.

O doutrinador Fiorillo, após identificar como características específicas do bem ambiental a de ser um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, aspectos que o tornam um bem diferenciado, com uma natureza jurídica própria, analisa a concepção de meio ambiente dada pelos textos normativos acima referidos e esclarece que esta determina uma estreita e correta ligação entre a tutela do meio ambiente e a defesa da pessoa humana.⁷⁴

O mesmo professor esclarece que a expressão qualidade de vida (grifo nosso) faz com que o intérprete, com segurança, associe o direito à vida ao direito à saúde, dentro de uma visão da legislação brasileira destinada a impedir que o meio ambiente viesse a ser apenas uma questão de sobrevivência, mas, efetivamente algo mais dentro de um parâmetro, vinculando o direito à vida em face de uma tutela à saúde com padrões de qualidade e dignidade.⁷⁵

A Constituição Federal de 1988 no artigo acima transcrito, de fato prevê como uma das características do bem ambiental o de ser essencial à sadia qualidade de vida.

⁷⁴ Ibid., p.85-86.

⁷⁵ Ibid., p.114.

Nesse diapasão, tudo que for essencial à sadia qualidade de vida é bem ambiental e integra o conceito de meio ambiente na concepção unitária acima delineada.⁷⁶

No mesmo sentido, mister se faz trazer à baila o pensamento do professor Fiorillo:

“A dedução é simples: se a Política Nacional do Meio Ambiente protege a vida em todas as suas formas, e não só o homem possui vida, então todos que a possuem são tutelados e protegidos pelo direito ambiental, sendo certo que um bem, ainda que não seja vivo, pode ser ambiental, na medida em que seja essencial à sadia qualidade de vida de outrem, em face do que determina o artigo 225 da Constituição Federal (bem material ou mesmo imaterial).”⁷⁷

A partir destas considerações começamos a vislumbrar a natureza jurídica do bem ambiental. Em primeiro lugar, trata-se de um direito fundamental, nos termos do que prevê a Constituição Federal, artigo 5º, *caput* combinado com o seu parágrafo segundo.

O *caput* do artigo 5º prevê como fundamental o direito à vida. Analisando-se o dispositivo em conjunto com o artigo 225, *caput*, vamos verificar que a Constituição Federal protege mais do que o direito à vida, ela protege o direito à vida sadia, da qual é pressuposto o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nessa análise sobressai como direito fundamental o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nossa Carta Constitucional dispõe que o meio ambiente é direito de todos. Nesta linha, interpretando-se a Carta de 1988 de forma sistemática, vamos entender que esta norma tem como destinatários brasileiros e estrangeiros residentes no país, nos termos do artigo 5º, *caput*.

A preservação deste bem é tarefa fundamental do Estado, considerando aí o Poder Público (artigo 5º, *caput*).

⁷⁶ PONTES, Luciana Costa Fonseca. A competência legislativa em matéria ambiental na Constituição Federal de 1988. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999. *passim*.

⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.60.

Mas neste ponto, nosso Texto Maior faz importante inovação ao impor este dever também a coletividade, expressão da sociedade civil, organizada ou não.

Ora, os direitos fundamentais, conforme ensina Bobbio, são um produto do processo de evolução histórica das sociedades. São nascidos das lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes e têm um nascimento gradual.⁷⁸

Assim, após se garantir historicamente o direito à vida com a vitória do período do pensamento liberal sobre a concepção absolutista do poder político, hodiernamente vemos a necessidade de se garantir, ante as ingerências do poder econômico na sociedade de massas, não somente um puro e simples direito à existência, mas um direito a essa existência com um mínimo de qualidade (podendo-se vislumbrar esse mínimo nos preceitos do artigo 6º da Constituição Federal), visando proteger a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de nossa ordem jurídica, nos termos do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Conforme já tivemos a oportunidade de analisar neste trabalho acadêmico, os direitos fundamentais são de difícil definição exata.

Podemos dizer que são todos os direitos capazes de expressar a dignidade da pessoa humana, um conceito cujo conteúdo varia histórica e culturalmente. Assim, em nosso atual panorama social, tendo em vista a Constituição Federal de 1988, temos que o direito ao meio ambiente integra os direitos fundamentais por se tratar de pressuposto inquestionável à obtenção e manutenção da vida com qualidade e dignidade.

Análise semelhante é feita por José Eduardo Dias em face da Constituição da República portuguesa. O autor caracteriza o meio ambiente como um direito fundamental, sendo ainda um direito da personalidade, dada a sua dimensão subjetiva de ser titularizado por todo e qualquer cidadão.⁷⁹

⁷⁸ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Traduzido por Carlos Nélon Coutinho. Rio de Janeiro, Campus, 1992, 10ª ed. p.5.

⁷⁹ Op. cit., p.33-36

Cançado Trindade, analisando a questão, registra que o direito à vida é hoje universalmente reconhecido como um direito humano básico ou fundamental porque o gozo do direito à vida é condição necessária para o gozo de todos os demais direitos humanos.⁸⁰

Dando continuidade em suas reflexões, o doutrinador adverte que a atual evolução do pensamento jurídico requer que o direito fundamental à vida seja tomado em sua dimensão ampla e própria, compreendendo o direito de todo ser humano de dispor dos meios apropriados de subsistência e de um padrão de vida decente (preservação da vida, direito de viver). Nesta linha, registra o mestre, todos os requisitos essenciais do direito de viver são corolários do direito à vida.⁸¹

A advertência do referido jurista nos remete então a uma necessária conclusão: a de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é corolário do direito à vida, porque a sua preservação garante um padrão de vida adequado, sem o qual, ensina o mestre, o direito à vida não se pode realizar em seu sentido pleno.⁸²

Em conclusão e com apoio na doutrina e orientações do mestre Fiorillo, registramos que todos os bens serão ambientais à medida que sejam essenciais a sadia qualidade de vida, em outras palavras, tudo o que se prestar a assegurar a vida humana com um mínimo de qualidade integra o conceito de meio ambiente, nos termos, do que dispõe a Constituição Federal, no seu artigo 225, *caput*.

Sempre com respaldo na Constituição Federal, verificamos que a titularidade do bem ambiental, enquanto direito fundamental, é de todos (artigo 225, *caput* combinado com o artigo 5º, *caput*). Os juristas Fiorillo e Abelha Rodrigues registram que o direito ao meio ambiente é ao mesmo tempo de cada um e de todos, porque o seu conceito ultrapassa a esfera do indivíduo para repousar-se sobre a coletividade.

Chegamos então a um ponto essencial do problema. O bem ambiental, conquanto titularizado por todos, não se subordina à concepção tradicional de direito de propriedade.

⁸⁰ Op. cit., p.71

⁸¹ Ibid, p.73.

⁸² Ibid., p.74.

Com efeito, a Constituição Federal ao instituir no artigo 225 o regime jurídico a que se subordina o bem jurídico meio ambiente, estabelece um verdadeiro *tertium genus* em matéria de bens, nos termos do que foi intuído por Cappelletti há mais de vinte anos.⁸³

Trata-se de bem de natureza jurídica difusa, conforme a definição legislativamente fixada pelo artigo 81, parágrafo único, inciso I da Lei nº.8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), porque é transindividual, de natureza indivisível e titularizado por pessoas indeterminadas, ligadas entre si por circunstâncias de fato.

Novamente buscamos apoio na doutrina de Fiorillo. O livre docente ressalta que, com o advento da Constituição Federal de 1988, nosso sistema de direito positivo traduziu a necessidade de orientar um novo subsistema jurídico para a realidade do século XXI, tendo como pressuposto a moderna sociedade de massas dentro de um contexto de tutela de direitos e interesses adaptados às necessidades principalmente meta individuais.

A nova ordem jurídica inaugurada em 1988 criou a concepção de um novo tipo de bem que não é público nem privado – mas difuso.⁸⁴

Marcondes e Bittencourt observam que embora a Constituição Federal tenha descrito o meio ambiente como bem de uso comum de todos, o que, aparentemente, poderia levar à interpretação de que se estaria diante da clássica dicotomia entre bens públicos e bens privados e que seria uma hipótese de bem público nos termos do artigo 99, inciso I do Código Civil, na verdade não se trata de bem de domínio público. É na verdade um novo tipo de bem jurídico, de natureza difusa, encontrando-se objetivamente indiviso em todos os setores da sociedade, sendo um direito fundamental, nos termos dos artigos 5º e 6º da Constituição Federal.

⁸³ “Os direitos e os deveres não se apresentam mais, como nos Códigos tradicionais, de inspiração individualística-liberal, como direitos e deveres essencialmente individuais, mas metaindividuais e coletivos... **Tertium non datur!** Entre ‘público’ e ‘privado’ há um profundo abismo, uma **mighty cleavage**, como foi dito por um notável jurista inglês. Entre os dois termos da **summa divisio**, não se vêem pontos de ligação: a dicotomia parece ter caráter exclusivo, como um **aut aut** que não admite pluralismo.” In: CAPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Traduzido por Néelson Renato Palaia Ribeiro de Campos. In: Revista de Processo. São Paulo, nº. 5, p.128-159, 1977, p.131-133.

⁸⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.116.

A natureza difusa do bem ambiental é inquestionável ao analisarmos o dispositivo constitucional tantas vezes mencionado. Como se vê, o artigo 225, *caput*, define que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo.

Nesse diapasão, trata-se de um bem cujo uso é atribuído a toda coletividade. Não se trata de um bem passível de se regular pelos cânones do direito de propriedade porque é insuscetível de apropriação.

Sobre o bem ambiental somente pode incidir o direito de uso. Este uso, mais uma vez traçando-se um paralelo com os princípios tradicionais do direito privado, jamais pode ser exercido de sorte a provocar a exclusão de quem quer que seja, como ocorre com a propriedade privada ou pública.

Interessante verificar que o novo Código Civil adequou o conceito de propriedade à idéia de função social e ambiental da propriedade privada traçada pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXIII, 156, §1º, 170, incisos III e IV, 182, §2º, 185, parágrafo único, 186 e 225) em seu artigo 1228, que dispõe, *ipsis verbis*: “Art. 128. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Daí entendermos que a fixação deste critério é fundamental para se entender a disciplina jurídica do bem ambiental. Porque bem difuso, como acima definido, e, portanto, pertencente a todos uniformemente, o uso do meio ambiente, quer sob o seu aspecto genérico, quer em relação aos recursos ambientais isoladamente considerados, deve ser racional, nos termos do §1º do artigo 225 e do artigo 186, inciso I, que menciona expressamente a utilização racional dos recursos naturais. Isso vai significar que não só todos podem se utilizar indistintamente do meio ambiente, mas principalmente, que a utilização por quem quer que seja deve ser feita de modo a não provocar a degradação do mesmo e a sua conseqüente impossibilidade de utilização por outrem, tendo em vista que a sua finalidade constitucional é precipuamente a manutenção da vida de todos com sadia qualidade, senso o bem pertencente tanto às gerações presentes, quanto às futuras.

A Constituição Federal confere a titularidade do meio ambiente a todos aqueles que se encontram sob a abrangência da soberania brasileira, nos termos do artigo 5º, *caput*.

Consultando novamente o disposto no artigo 225 vamos verificar que o uso racional pressupõe também um dever de tutela por parte quer do poder público quer da coletividade, organizada ou não. Em consonância aos ensinamentos de Fiorillo: “O indivíduo arroga-se o direito de utilizar o bem nos limites consentidos pelas leis, enquanto o ente público exercita poderes para tutelar a globalidade dos recursos naturais, não apropriáveis por um sujeito único, público ou privado que seja.”⁸⁵

Por tal motivo, embora a expressão bem de uso comum do povo já encontrasse definição em nosso ordenamento desde o artigo 66, inciso I do Código Civil de 1.916, como categoria de bens públicos, em face da nova ordem constitucional, o conceito vai ganhar uma nova dimensão.

Note-se que o legislador ordinário pareceu não atentar para essa novidade trazida pela Constituição Federal de 1.988. Ao analisar o artigo 99, inciso I do Código Civil de 2002, verifica-se que continua a se utilizar a velha dicotomia com origem no Direito Romano, dividindo os bens quanto à sua titularidade em públicos ou privados.

A nosso juízo, o legislador incorreu em grave inconstitucionalidade ao omitir a categoria bens coletivos (em sentido lato, abarcando as hipóteses previstas no Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, parágrafo único), principalmente porque a Constituição Federal especificamente no que se refere ao bem ambiental (bem difuso, nos termos da legislação acima mencionada) delineou sua natureza jurídica e este não pode subsumir de forma alguma quer à categoria de bem público, quer à categoria de bem privado.

Parte da doutrina vinha entendendo que o artigo 66, inciso I do Código Civil de 1916 tinha-se por não recepcionado, uma vez que os bens de uso comum do povo passaram a ser, por força do artigo 225 da Constituição Federal, os bens difusos, pertencentes não ao ente público considerado, mas a todos, brasileiros e estrangeiros residentes no país (Constituição Federal, artigo 5º, *caput*).

⁸⁵ Ibid, p.112.

A partir desse momento, os bens públicos deixaram de compreender a categoria expressa no inciso I do artigo 66 do Código Civil de 1916, ficando adstritos apenas aos outros incisos.⁸⁶

Ora, estávamos diante de vetusto diploma legislativo que, embora de grande valor, tanto que resistiu bravamente à passagem do tempo, em muitos dispositivos já não guardava consonância com o momento histórico atual.

O que é grave é que o legislador de 2002 perdeu a oportunidade de efetivar a Constituição Federal de 1988 e optou por conservar a não mais aplicável dicotomia acima referida, incorrendo em inequívoca e indesculpável inconstitucionalidade.

Ressalte-se que esta concepção já havia sido positivada pelo artigo 81, parágrafo único, inciso I da Lei nº. 8.078/90, em que se define o conceito de direito difuso. Portanto, razão alguma tinha o legislador de não atender ao postulado constitucional, uma vez que possuía, até mesmo, um parâmetro normativo bem definido e já internalizado pelos operadores do Direito.

Assim, somente nos resta entender que o inciso I do artigo 99 do Código Civil de 2002 é inconstitucional e não pode ser aplicado por ferir, dentre outros dispositivos, o artigo 225 da Constituição Federal.

Analisando-se a estrutura do bem definido pela Constituição Federal, bem que é de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida, chegaremos inexoravelmente a definição de suas características como um direito transindividual, de natureza indivisível, titularizado por pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.⁸⁷

Por outro lado, alguns bens ambientais ganham hoje uma dignidade antes não constatada. Como ressalta José Eduardo Dias, após definir que o meio ambiente deve ser considerado um novo bem jurídico emergente (grifo nosso), não mais se pode qualificar certos comportamentos ambientais (como o ar, a água e o solo) como *res nullius* e como

⁸⁶ Na mesma linha, PONTES, L. C. F., op. cit., p.43-45 e FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, M. A, op. cit., p.98-99.

⁸⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.117-118.

tais passíveis de serem utilizados por todos sem obediência a quaisquer regras ou limites. Tais bens agora merecem o qualificativo de bens comuns e são alvos de uma tutela jurídica que visa tornar a sua utilização e o seu aproveitamento mais racionais e equilibrados.⁸⁸

Importante consignar que o próprio Supremo Tribunal Federal vem adaptando o seu pensamento nesta linha, como ocorreu no RE 300.244-SC, rel. Min. Moreira Alves, 20.11.2001.(RE-300244).⁸⁹

Por tudo o que foi exposto, devemos concluir que a Constituição Federal de 1.988 promoveu a tutela do meio ambiente de forma direta e imediata, dando-lhe uma disciplina jurídica própria e erigindo-o à categoria de bem jurídico relevante por si mesmo e não apenas como meio de efetivar outros direitos com ele relacionados. Mais do que isto, ao definir os seus aspectos específicos, a saber – o de ser bem de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida –, estruturou um novo tipo de bem – o bem ambiental.⁹⁰

5.3 Do Bem Ambiental e dos Valores Correlatos

O bem ambiental, por tudo o que foi visto no subitem anterior, relaciona-se intimamente com a defesa do direito à vida.

Conforme ensina o professor Fiorillo, *ipsis litteris*:

⁸⁸ Op. cit., p.31.

⁸⁹ Compete à Justiça Comum o julgamento de ação penal contra acusado da suposta prática do crime previsto no art. 46, parágrafo único, da Lei 9.605/98 - consistente no fato de o mesmo possuir em depósito, sem autorização ou licença do órgão competente, madeira nativa proveniente da Mata Atlântica -, uma vez que a competência da Justiça Federal para a causa somente se justificará quando houver detrimento a interesse direto e específico da União (CF, art. 109, IV), não sendo suficiente o fato de o crime haver sido praticado contra a Mata Atlântica, a qual não é bem de propriedade da União. Com base nesse entendimento, a Turma não conheceu de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal em que se pretendia ver reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar a espécie com base nos arts. 225, § 4º e 109, IV, todos da CF, sob a alegação de que, tratando-se de ofensa a patrimônio nacional, haveria o interesse da União. A Turma considerou que a inclusão da Mata Atlântica no "patrimônio nacional", a que alude o mencionado art. 225, § 4º, da CF, fez-se para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado a que a coletividade brasileira tem direito, configurando, assim, uma proteção genérica à sociedade, que também interessa à União, mas apenas genericamente, não sendo capaz, por si só, de atrair a competência da Justiça Federal (CF, art. 225, § 4º: "A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais."). Precedentes citados: RE-89.946-PR (RTJ-95/297), RE-166.943-PR (DJU-4.9.95). RE 300.244-SC, rel. Min. Moreira Alves, 20.11.2001.(RE-300244)

⁹⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.118.

“O art. 225 da Constituição Federal estabelece, como já tivemos oportunidade de afirmar, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Destarte, ao enunciá-lo como essencial à qualidade de vida, o dispositivo recepcionou o conceito de meio ambiente estabelecido na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), qual seja, ‘o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas’ (art. 3º, I), dentro de uma concepção que determina uma estreita e correta ligação entre a tutela do meio ambiente e a defesa da pessoa humana, como lembram Patti e Leone.”⁹¹

Em seqüência, verificamos que a lei de Política Nacional do Meio Ambiente, depois de definir o que é meio ambiente em termos legais (artigo 3º, I), conceitua poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

A partir destes conceitos e adotando como fundamento inicial as normas constitucionais, vamos verificar que o meio ambiente como bem jurídico constitucionalmente tutelado vai se relacionar intimamente com uma série de valores relevantes, alguns também com sede constitucional, como um todo indissociável do direito constitucionalmente assegurado à vida, com qualidade e dignidade.

Como já mencionado, o direito à vida assegurado pela Constituição Federal deve ser entendido de forma ampla, abrangendo tudo aquilo que vise garantir um padrão mínimo de dignidade humana. É nesta acepção que Fiorillo entende que para que a pessoa humana possa ter dignidade, princípio fundamental da nossa ordem jurídica (Constituição Federal, artigo 1º, inciso III), necessita que lhe sejam assegurados os direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna – verdadeiro piso mínimo normativo.⁹²

⁹¹ Ibid., p.114.

⁹² Ibid. p.14.

A partir desta concepção abrangente verificamos que a proteção ao meio ambiente, por sua própria definição normativa (bem essencial à sadia qualidade de vida – artigo 225, *caput* da Constituição Federal) vincula-se inexoravelmente ao direito à vida.⁹³

Como já ressaltado, a Constituição Federal prevê como direito fundamental titularizado por todos, brasileiros e estrangeiros residentes no país, o direito à vida (artigo 5º, *caput*).

Aqui precisamos considerar que o destinatário das normas constitucionais é todo aquele que está abarcado pela soberania, em uma expressão, é o povo brasileiro, como muito bem delimita Fiorillo, “(...) para a Constituição de 1988 os seres aglutinados em face da denominação ‘povo’ possuem direito constitucional fundamental em nosso sistema jurídico: são pessoas humanas que gozam de uma prerrogativa constitucional básica, a saber, o direito à dignidade.”⁹⁴

Ora, a vida humana é o fundamento de todos os direitos e a condição necessária de toda atividade humana. Dentre os bens titularizados pela pessoa humana, a vida ocupa o primeiro lugar.⁹⁵

Nosso ordenamento constitucional vai então proteger a vida em sua dimensão mais ampla possível, tutelando-a não só individualmente desde a concepção até a sua extinção, mas em uma concepção coletivizada, protegendo a vida saudável como um direito pertencente a todos, difusa e indistintamente considerados.

Esta percepção dilatada do direito à vida é expressão da análise sistemática da Constituição Federal. Já no artigo 1º, inciso III, vamos encontrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e no artigo 3º, inciso IV, a promoção do bem de todos como seu objetivo fundamental.

⁹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p.75.

⁹⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.14.

⁹⁵ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. O direito penal e a preservação da vida. Tese de Doutorado em Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1993, 168f. *passim*.

O artigo 5º, *caput*, por sua vez, vai proteger a vida de todos como direito fundamental e liga-se diretamente ao artigo 6º, que define os direitos fundamentais sociais, expondo um patamar mínimo de bens tutelados como forma de efetivar o conceito de dignidade humana expresso no artigo 1º.

Aqui novamente trazemos à colação a doutrina de Fiorillo. O professor paulista, fulcrado na análise dos aludidos dispositivos constitucionais, chama a atenção para o conteúdo da concepção dignidade da pessoa humana, advertindo que este conceito tem definição na própria Constituição Federal:

“A dignidade, como critério vinculado a valores imateriais dos seres humanos (amor próprio, honra, respeitabilidade, etc.) é garantida pela Constituição Federal em decorrência do que aponta seu artigo 6º. Assim, para que a pessoa humana possa ter dignidade (CF, art. 1º, III) necessita que lhe sejam assegurados os direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Magna (educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) com ‘ piso mínimo normativo’, ou seja, como direitos básicos.”⁹⁶

Visto isto, sequer precisaríamos do dispositivo expresso no artigo 225, *caput*, para entender a consagração constitucional do meio ambiente. Como aponta Luciana Pontes, a garantia da inviolabilidade do direito à vida, expressa no *caput* do artigo 5º, e a garantia de requisitos para a existência de uma vida digna (liberdade, segurança e propriedade) já consagraram o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além do mais, é certo que somente a quem detém poder econômico é que se permite o uso de um meio ambiente saudável. Se o direito é de todos e todos são iguais perante a lei, na medida e na proporção de suas desigualdades, há um dever de solidariedade de todos preservarem o meio ambiente.⁹⁷

O raciocínio ora desenvolvido encontra apoio nos ensinamentos de Fiorillo e Abelha Rodrigues: “Como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à

⁹⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil. São Paulo, Saraiva, 2000, p.14.

⁹⁷ Op. cit., p.78-79.

sadia qualidade de vida, não há outro caminho senão entender que a proteção dos valores ambientais implica a proteção do bem maior, a vida.”⁹⁸

Desta sorte, a proteção constitucional à vida com qualidade está intimamente ligada à proteção ambiental, à medida que somente o meio ambiente equilibrado vai garantir o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a qualidade de vida.

Neste sentido é a lição de Silvia Zsögön que, ao analisar a Constituição espanhola, ensina que o termo ‘qualidade de vida’ se refere à vida humana e significa saúde, bem-estar, acesso à cultura e à natureza e relaciona-se intimamente com o meio ambiente.⁹⁹

Vamos encontrar esta vinculação na análise do disposto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, que define o bem ambiental como essencial à sadia qualidade de vida.

O direito ao meio ambiente equilibrado como condição necessária de garantia de vida com saúde é expressão mesma da qualidade de vida acima retratada.

Como verificamos no artigo 6º, o direito à saúde está elencado entre os direitos fundamentais sociais e relaciona-se intimamente com a proteção ambiental, nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 225.

Consoante a lição de Fiorillo e Abelha Rodrigues, a expressão sadia qualidade de vida não permite outra análise a não ser a que considera a garantia constitucional do direito à vida com saúde. Os professores lembram ainda a doutrina de Malinconico, quando este aponta a tutela mediata do meio ambiente na proteção da saúde e da propriedade.¹⁰⁰

Já neste passo vamos vislumbrar outro aspecto da proteção ambiental muitas vezes olvidado: o princípio reitor da ordem econômica e social, nos termos do artigo 170, inciso VI da Constituição Federal.

O *caput* do referido dispositivo constitucional preceitua que a finalidade da ordem econômica é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social,

⁹⁸ Op. cit., p.80.

⁹⁹ ZSÖGÖN, Silvia Jacquenod. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid, Dykinson, 1991, 3ª ed. p.158.

¹⁰⁰ Op. cit., p.87.

mediante a obediência dos princípios que elenca, dentre os quais a defesa do meio ambiente.

Assim, vamos verificar que a existência digna como um direito fundamental de todos (artigo 5º, *caput* combinado com o artigo 1º, inciso III e artigo 6º da Constituição Federal) vai fundamentar toda a ordem constitucional vigente e liga-se indissociavelmente à proteção ambiental, visto que esta é seu pressuposto, nos termos do artigo 225, *caput*.

Nesta linha de pensamento, Derani ensina que a expressão qualidade de vida deverá ser tratada sob uma perspectiva ampliada, englobando não só os aspectos relativos à saúde física e psíquica, neles se incluindo o direito ao meio ambiente equilibrado, mas também os aspectos relacionados à produção, ao trabalho e também ao lazer. Sob esta perspectiva os valores constitucionais afetos à ordem econômica vinculam-se necessariamente à defesa do meio ambiente, uma vez que a qualidade de vida é um objetivo tanto do processo econômico como uma preocupação da política ambiental.¹⁰¹

Em nossa ordem constitucional é indissociável a política ambiental da política econômica. Derani chega a afirmar a ligação reflexiva entre uma e outra, *ipsis verbis*: “São indissociáveis os fundamentos econômicos de uma política ambiental conseqüente e exeqüível. E uma política econômica conseqüente não ignora a necessidade de proteção dos recursos naturais.”¹⁰²

Mais adiante esclarece:

“A aceitação de que a qualidade de vida corresponde tanto a um objetivo do processo econômico como a uma preocupação da política ambiental afasta a visão parcial de que as normas de proteção do meio ambiente seriam servas da obstrução de processos econômicos e tecnológicos. (...) A Constituição Federal Brasileira contém este caráter integrador da ordem econômica com a ordem ambiental, unidas pelo elo comum da finalidade de melhoria da qualidade de vida.”¹⁰³

Sobre o assunto Cançado Trindade noticia que recentemente a comunidade internacional reconheceu, durante o Simpósio de Beijing sobre Países em Desenvolvimento e Direito

¹⁰¹ DERANI, Cristiane; GRAU, Eros Roberto (Prefácio). Direito ambiental econômico. São Paulo, Max Limonad, 1997, p.77-78.

¹⁰² Ibid., p.68.

¹⁰³ Ibid., p.78.

Ambiental Internacional, ocorrido em agosto de 1991, que meio ambiente e desenvolvimento são indivisíveis e não podem ser considerados em isolamento um do outro, relacionando-se o conceito de interesse comum da humanidade tanto com o meio ambiente quanto com o desenvolvimento.¹⁰⁴

Conforme ensina Milaré, *ipsis litteris*:

“Compatibilizar meio ambiente e desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem sua base material.”¹⁰⁵

Nesta ordem de idéias cumpre notar serem objetivos da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (Constituição Federal, artigo 3º, incisos II e III).

Destarte, somente estarão atendidos estes objetivos se os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV) forem tutelados em face da proteção da vida e da dignidade humanas, valores que, em última análise, vinculam-se necessariamente à idéia de proteção ambiental, como já visto.

Aqui é interessante mencionar a observação de Márcia Leuzinger: “(...) as agressões ambientais tanto resultam do excesso de desenvolvimento, quanto de sua falta.”¹⁰⁶

5.4 Dos Instrumentos Assecuratórios do Bem Ambiental

Após ter analisado o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, que aduz acerca da instituição do chamado bem ambiental, os parágrafos primeiro a sexto, deste dispositivo legal, traçam o que chamaremos de instrumentos para assegurar a efetividade do bem.

¹⁰⁴ Op. cit., p.167.

¹⁰⁵ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p.36.

¹⁰⁶ LEUZINGER, Márcia Dieguez. Meio ambiente: Propriedade e repartição constitucional de competências. Rio de Janeiro, Esplanada, 2002, p.28.

Instrumento de tutela ambiental pode ser definido como todo instituto destinado e utilizado tanto pelo Poder Público, quanto pela coletividade na preservação ou na proteção dos bens ambientais. São instrumentos necessários à prevenção ou reparação do dano ambiental.

Podemos dizer que o artigo 225 da Constituição Federal estampou dois instrumentos de tutela: a preventiva e a reparatória.

O parágrafo primeiro destaca que incumbe ao Poder Público:

“Art. 225. (...)

§1º (...)

- I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;
- V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;
- VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
- VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.”

Estes incisos buscam trazer inúmeras obrigações ao Poder Público, aqui entendido não apenas o Poder Executivo, mas também o Legislativo e o Judiciário, embora a presença do Executivo prepondere nos itens abaixo discriminados, porque a efetividade do direito ambiental depende do poder de polícia e do poder regulamentar da Administração.¹⁰⁷

¹⁰⁷ BULOS, 2001, p.1.263.

Não iremos comentar todos os dispositivos elencados, até porque este não é, como já dito, o objetivo principal deste trabalho acadêmico. Iremos nos atentar apenas àqueles que reputamos mais importantes.

De especialíssima importância é o inciso IV, que cuida da instituição do estudo prévio de impacto ambiental.

A matéria é tratada pela Resolução CONAMA nº. 01/86, tendo sido originalmente prevista como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Entretanto, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA foi erigido a preceito constitucional.

Impacto ambiental pode ser definido, segundo Bullos, como, “(...) qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causado por atividades humanas.”¹⁰⁸

É caracterizado como um instrumento de tutela ambiental de natureza preventiva e não jurisdicional, sendo de incumbência do empreendedor a sua contratação.

Discutível é a sua exigência a toda e qualquer obra ou empreendimento ou apenas a uma parcela desta. A Constituição Federal delimita o âmbito de sua utilização a apenas àquelas potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

Por outro lado, a jurisprudência já teve oportunidade de se manifestar a respeito: “Para a feitura de obras que possam provocar danos ao meio ambiente, a sua autorização prévia depende da realização de estudo preliminar de impacto ambiental. Inexistente tal estudo, as obras devem ser suspensas, mormente quando há indícios de lesão ao equilíbrio ecológico.”¹⁰⁹

Outro ponto de destaque neste parágrafo é o constante do inciso V, que prevê o controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

¹⁰⁸ Idem, p.1.265.

¹⁰⁹ TJRS, 1ª Câmara Civil, AI nº. 590.090.676. Rel. Dês. Tupinambá M. C. do Nascimento, decisão: 01-04-1991.

Entendemos que a questão dos alimentos transgênicos pode ser aqui enquadrada. Ora, não se sabe cientificamente se tais alimentos podem trazer riscos para a vida, à qualidade de vida ou até mesmo para o meio ambiente.

Portanto, de rigor, salvo melhor juízo, que a questão dependa de Estudo Prévio de Impacto Ambiental – EIA, visando resguardar a saúde humana e todo o meio ambiente.

A educação ambiental é uma das principais formas de se agregar desenvolvimento com a proteção ambiental. Somente através da conscientização das pessoas é que o meio ambiente poderá ser efetivamente resguardado de ataques e de desrespeito.

Outro dispositivo de suma importância no que toca à aplicação é o constante no parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição Federal que reza, *in verbis*:

“Art. 225. (...)

§1º (...)

§2º (...)

§3º - 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.”

O referido dispositivo traz o princípio da responsabilização ambiental. Nele estão inseridas as três modalidades de responsabilidade pelo dano ambiental, a saber: a penal, a administrativa e a civil.

Em se tratando de responsabilidade civil, desde a Lei nº. 6.938/81 já se tinha idéia de que a mesma era de natureza objetiva, expressamente consignada no artigo 14, §1º. Nesse ponto, a Constituição Federal em nada inovou.

Importante asseverar que conforme se depreende ao dispositivo legal acima ventilado, a responsabilidade objetiva ora em comento adotou a teoria do risco integral e não a do risco administrativo, diferentemente dos outros ramos inerentes ao bem ambiental, como por exemplo, o próprio Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/90) que adotou a teoria do risco administrativo, onde o caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima excluem o nexo causal e conseqüentemente o dever de reparar o dano.

A responsabilidade administrativa também era possível na legislação anterior, como por exemplo, a Lei nº. 4.771/65.

Entretanto, a grande novidade foi a concernente à responsabilidade penal pelo dano ambiental.

Não que este tema seja novo, muito pelo contrário, como verificaremos no próximo item, desde o antigo Código Florestal tinha-se notícia da punição pelos crimes ou contravenções penais ambientais.

A grande novidade gira em torno da responsabilidade penal da pessoa jurídica e que será objeto de nossas análises futuras

6 DO DIREITO PENAL AMBIENTAL

Conforme acima asseverado, com o advento da Lei nº. 9.605/98 houve uma parcial sistematização das infrações penais de caráter ambiental. Tal afirmação se deve ao fato da lei mencionada não explicitar as legislações esparsas que foram revogadas, restringindo-se a singela e clássica fórmula ‘revogam-se as disposições em contrário’ (LA, artigo 82), deixando ao operador do Direito, com princípios constitucionais penais, a tarefa de interpretar e solucionar o conflito aparente de normas que foram tacitamente revogadas e as que permanecem em vigor.

Agora, delineado o bem jurídico de cuja proteção iremos tratar, cumpre-nos verificar se, de acordo com os princípios e finalidades do Direito Penal, referido bem é passível desta forma de tutela.

A finalidade do Direito Penal é garantir às pessoas uma vida em sociedade com as condições mínimas de existência, incluindo-se neste conteúdo o conceito de dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, artigo 1º, inciso III).

O Direito Penal destina-se a proteger os valores elementares em uma sociedade, resguardando a própria vida comunitária e mantendo a paz social.¹¹⁰ Em síntese, objetiva a proteção dos bens jurídicos penais.¹¹¹

Diante de algumas incertezas que possam surgir na conceituação e na seleção de bens jurídicos, vem ganhando corpo também a idéia de que finalidade ou a missão precípua do Direito Penal é a reafirmação da eficácia da norma.

Esta idéia é defendida por alguns doutrinadores como Jakobs, o qual, inclusive, tece críticas à teoria da proteção dos bens jurídicos como fim do Direito Penal¹¹² e Chaves Camargo, que ameniza a concepção estrita do penalista alemão, integrando as duas idéias, afirmando que no Estado Democrático de Direito o fim do Direito Penal é a revalidação dos valores vigentes em determinado momento, para o grupo social em referência e, tendo em

¹¹⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. op. cit., p.7.

¹¹¹ Idem. p.13.

¹¹² JAKOBS, G., 1997, p.44-61.

vista que estes valores se referirão a bens jurídicos, também o Direito Penal objetiva a proteção de tais bens quando a eles ocorrer um dano relevante e insuportável.¹¹³

Esta concepção nos parece perigosa porque pode levar a interpretações que não levem em conta o princípio democrático. Dizer que a missão do Direito Penal é reafirmar a validade das normas pode justificar um ‘Direito Penal máximo’, conforme a expressão cunhada por Ferrajoli¹¹⁴ na medida em que tal concepção pode se prestar a validar qualquer tipo de criminalização.

Por outro lado, fundamentar o Direito Penal na idéia de proteção aos bens jurídicos penais serve melhor aos princípios do Estado Democrático de Direito na medida em que, conforme veremos a seguir, a criminalização de condutas é limitada por parâmetros traçados pela Constituição Federal e, conforme afirmamos em nosso Capítulo I, dentre estes parâmetros se encontram os princípios da subsidiariedade e o caráter de fragmentariedade do Direito Penal¹¹⁵.

Nesta linha de pensamento, Bianchini lembra que o princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, uma das expressões do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, configura a função básica do Direito Penal, devendo este somente fazer incidir sua tutela sobre bens de extrema valia para a coexistência do indivíduo.

Assim, o Direito Penal cumpre uma função de garantia, concretizada no asseguramento de certos valores reputados de grande transcendência social¹¹⁶.

Figueiredo Dias afirma que, por mais que esteja enraizada na opinião pública a concepção de que o conceito material de crime liga-se à violação de deveres ético-sociais

¹¹³ CAMARGO, A. L. C., 2002, p.172.

¹¹⁴ Op. cit., *passim*.

¹¹⁵ Sobre o assunto, Figueiredo Dias lucidamente adverte: “O novo século e o novo milênio devem, em conclusão, assistir à persistência da função do direito penal de exclusiva tutela subsidiária de bens jurídico-penais tanto individuais e pessoais, como sociais e trans-pessoais; porque essa função é exigida pela persistência do ideário personalista, pelo patrimônio irrenunciável dos direitos humanos, numa palavra, pelo quadro axiológico de valores que nos acompanha desde o século XVIII e deve ser aperfeiçoado no futuro – mesmo num futuro onde tenha mudado radicalmente a relação entre o Homem e a Natureza. O direito penal deve continuar a resguardar-se de tentativas de instrumentalização como forma de governo, de propulsão e promoção de finalidades da política estadual, ou de tutela de ordenamentos morais” In: DIAS, J. de F., 2001, p.65.

¹¹⁶ Op. cit., p.28-30.

elementares (grifo nosso), esta deve merecer decidida contestação porque não é função do Direito Penal nem primária nem secundária tutelar a virtude ou a moral. Deste modo, “(...) o conceito material de crime vem assim a resultar na função do direito penal de **tutela subsidiária (ou de ‘ultima ratio’) de bens jurídicos dotados de dignidade penal (de ‘bens jurídico-penais’)**; ou, o que é dizer o mesmo, de **bens jurídicos cuja lesão se revela digna de pena.**”

Continuando, o doutrinador português adverte que ‘puras violações morais não conformam a lesão a um autêntico bem jurídico’; do mesmo modo ‘não conformam autênticos bens jurídicos proposições (ou imposições de fins) meramente ideológicas’, nem podem constituir objeto de criminalização ‘a violação de valores de mera ordenação’, distinguindo-se o Direito Penal do Direito de Mera Ordenação Social.¹¹⁷

Fundamental então para se entender a missão do Direito Penal é a noção de bem jurídico.¹¹⁸ Bens jurídicos são os interesses mais elementares de uma dada sociedade, cuja preservação é essencial à garantia das condições mínimas de existência em sociedade e do pleno desenvolvimento da pessoa humana. Tal premissa corrobora com o conceito de dignidade humana, exposto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. É aquilo que é lícito considerar digno de proteção na perspectiva dos fins do Direito Penal.¹¹⁹

O Direito Penal vai então tutelar os bens jurídicos dignos de proteção com o fim de prover à segurança social. O bem jurídico, além de definir a função do Direito Penal, marca os limites da legitimidade de sua intervenção,¹²⁰ uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal somente pode interferir na liberdade de seus cidadãos para proteger os bens jurídicos.

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. O comportamento criminal e sua definição: o conceito material de crime. In: Questões fundamentais do direito penal revisitadas, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.59-77.

¹¹⁸ Roxin adverte que o objeto de proteção do direito penal são os bens jurídicos e não a moral como tal. Franz Von Liszt e a concepção político-criminal do projeto alternativo. In: ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. Traduzido por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa, Vega, 1998, 3ª ed. p.61.

¹¹⁹ ROXIN, C., 1998, p.61.

¹²⁰ SANTOS, C. F. R. dos, op. cit., p.48.

Os bens jurídicos não são escolhidos aleatoriamente. São definidos na medida de sua importância para a vida do homem em sociedade, tendo como parâmetro o conceito de dignidade da pessoa humana.

Cristiane dos Santos observa que a seleção dos bens jurídicos a serem protegidos é um dos problemas centrais do Direito Penal atual. A doutrinadora identifica três correntes principais do pensamento dogmático. As teorias sociológico-funcionalistas consideram o bem jurídico na sua dimensão social, pretendendo que ele atue como um limitador do *jus puniendi* estatal e partem do critério de danosidade *social*. As teorias constitucionalistas buscam na Constituição a fundamentação dos critérios para limitar o legislador ordinário e a orientação básica do *jus puniendi*. Dentre estas, a doutrinadora menciona as concepções estritas que entendem que o recurso à sanção penal só encontra justificativa quando há violação de um bem que possui relevância constitucional, sendo que o bem jurídico há que estar implícita ou explicitamente resguardado pelo texto constitucional; e as concepções genéricas, para as quais a norma fundamental constitui um marco de referência e os limites ao legislador são encontrados a partir da análise da forma de Estado constitucionalmente assegurada.

A jurista Cristiane dos Santos menciona ainda as teorias ecléticas que concebem a Constituição e seus princípios como um norte, mas sem olvidar a danosidade social, de maneira que apenas os bens ou interesses constitucionalmente legítimos e socialmente relevantes poderão ensejar uma tutela penal.¹²¹

Conforme se verá a seguir, tendemos para a última concepção, por nos parecer a mais consentânea com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Juarez Tavares adverte ser essencial a um Direito Penal democrático que se distinga entre bem jurídico e função. Isto garante ao indivíduo que sua liberdade não será molestada por mera adoção de políticas públicas, no âmbito administrativo, econômico, social ou por finalidades eleitoreiras. Assim, não se pode admitir que os delitos contra o meio ambiente possam ter por objeto o próprio controle ambiental e não bens jurídicos materiais, imediatamente lesados.

¹²¹ Op. cit., p.59-67.

Os bens jurídicos não podem perder a sua referência a um dado do ser, ou seja, sua existência como tal deve preceder as suas características normativas. Com isso, só será caracterizado como bem jurídico aquilo que possa ser concretamente lesado ou posto em perigo, mas de tal modo que a afirmação desta lesão seja suscetível de um procedimento de contestação, ou seja, que se possa orientar sua cognição ao propósito de submeter suas conclusões a uma contraprova.¹²²

Como bem observa Bianchini, o bem jurídico é histórico.¹²³ Os interesses relevantes a ponto de merecerem tutela penal podem sofrer alterações de sociedade para sociedade e, dentro de uma mesma sociedade, a própria marcha histórica realiza profundas alterações não só em relação a que bens jurídico-penais serão protegidos, mas também no conteúdo e na abrangência de bens que já gozavam de proteção.

Assim, Aníbal Bruno define os bens jurídicos como, *ipsis litteris*: “(...) interesses fundamentais do indivíduo ou da sociedade que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes eleva à categoria de bens jurídicos.”¹²⁴

A determinação dos valores essenciais que vão servir de parâmetro para a determinação dos bens jurídicos penais vai depender das condições sociais, econômicas e culturais, enfim, do ambiente valorativo de cada sociedade, em cada época histórica.¹²⁵ Como se verá a seguir, estas condições vão estar retratadas na Constituição Federal, onde estão definidos quais valores são dignos de tutela penal.

No Estado Democrático de Direito cabe ao Direito Penal proteger os bens considerados essenciais à existência do indivíduo na sociedade (pluralista, onde se respeitam os valores

¹²² TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, 2ª ed. revista e ampliada. p.202-221.

¹²³ Op. cit., p.39.

¹²⁴ Op. cit., p.15.

¹²⁵ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização. Porto, Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995, p.15.

sociais do trabalho e da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a soberania, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal).¹²⁶

Cumpramos aqui ressaltar que a definição de bem jurídico penal é ainda mais sensível ao problema da relevância para a sociedade. O Direito Penal tem um caráter subsidiário à medida que toda infração penal é proibida também por outra norma jurídica, antes mesmo de o ser pelo Direito Penal. Consoante identifica Frederico Marques, a sanção penal serve de reforço e complemento a uma outra sanção não-penal estabelecida pela norma jurídica que anteriormente proibiu a conduta punível.¹²⁷

No mesmo sentido é a opinião de Costa Andrade, *ipsis verbis*: “O bem jurídico é sempre bem jurídico da colectividade, por mais individual que ele possa parecer e só como bens jurídicos sociais, e nunca como bens meramente individuais, é que os objectos dos juízos individuais de valor gozam de protecção jurídica.”¹²⁸

Temos assim que as normas jurídicas somente vão tutelar determinado valor, transformando-o em bem jurídico, quando ele tiver alguma expressão coletiva, ainda que possua preponderante caráter individual. Em seqüência, o Direito Penal somente vai incidir sobre bens jurídicos já protegidos por outras normas quando existir ali um interesse digno desta forma de tutela e a sanção penal for a única suficiente para lhe dar a efetiva protecção, não obtida plenamente por outras formas de tutela.¹²⁹

Registre-se, com apoio na doutrina de Bianchini, que as limitações à incidência da norma penal não se confundem com a aprovação da conduta.¹³⁰ O que ocorre é que a legitimação do Direito Penal decorre da certeza de que os outros ramos do Direito se revelam incapazes para dar efetiva tutela ao bem jurídico considerado, nisto residindo a subsidiariedade da tutela penal. Esta necessidade da tutela penal será adiante mais bem esclarecida.

¹²⁶ Em sentido análogo, BIANCHINI, A., op. cit., p.41.

¹²⁷ Op. cit., p.30.

¹²⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. Consentimento e acordo em direito penal. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, Coimbra Editora, 1991 *apud* DIAS, J. E. de O. F., op. cit., p.28.

¹²⁹ Conforme a lição de CUNHA, M. da C. F. da, op. cit., p.54.

¹³⁰ Op. cit., p.36.

O bem jurídico vai então servir como parâmetro para o Direito Penal, funcionando como um limite da incidência das normas penais na esfera de liberdade do indivíduo e ao mesmo tempo como base para a tutela penal dos valores socialmente relevantes, legitimando a intervenção estatal criminalizadora para proteger bens que não ficariam devidamente resguardados na sua ausência.¹³¹

Com efeito, uma das características mais relevantes do Direito Penal, e que o distingue fundamentalmente dos outros ramos do Direito, é o seu caráter fragmentário. Ele somente vai interferir para proteger os bens jurídicos mais relevantes em uma dada sociedade de agressões reputadas graves.

Neste passo, trazemos à colação a doutrina de Queralt:

“(...) o Direito Penal não sanciona qualquer infração do ordenamento jurídico e que, quando se produzem infrações, somente castiga aquelas mais graves contra os bens jurídicos mais importantes. É o que chamamos de Direito Penal do mínimo, o princípio da intervenção mínima, que é uma característica do Estado social e democrático de Direito.”¹³²

Desta forma, o Direito Penal somente vai poder intervir para assegurar a proteção necessária e eficaz dos bens jurídicos fundamentais ao desenvolvimento da pessoa humana à luz do conceito de dignidade fixado pela Constituição Federal (artigo 1º, inciso III, combinado com o artigo 6º).

Em outras palavras, o bem jurídico para ser tutelado pelo ordenamento jurídico-penal necessita ser digno desta tutela, revelar dignidade penal.

Dignidade penal para Luiz Antônio de Souza: “(...) é o atributo que reveste direitos e bens jurídicos, os quais, por serem relevantes e fundamentais para o indivíduo e a sociedade, são, em razão disso, mercedores de tutela penal.”¹³³

¹³¹ PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e constituição. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997. 2ª ed. revista e ampliada. p.48-49.

¹³² QUERALT, Joan J. *El delito ecológico en Espana: situación actual y perspectivas de reforma*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, ano 3, nº. 9, p.19-32, jan./mar., 1995, p.19-20.

¹³³ SOUZA, Luiz Antônio de. Tutela criminal difusa. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999, 210f. p. 100.

Esta dignidade penal então vai se revelar a partir da idéia da mínima intervenção penal, de que são corolários os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, da subsidiariedade e da fragmentariedade.

Desta forma, um dos critérios para a incidência da tutela penal em um determinado bem jurídico é a sua dignidade penal, ou seja, que esse bem jurídico seja de uma relevância tal para a sociedade que a sua proteção é pressuposto mesmo para o desenvolvimento da pessoa humana sob as condições mínimas de uma existência digna.

Vale lembrar que o critério da intervenção mínima liga-se à preservação da dignidade humana, um dos objetos fundamentais do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal).

Destarte, feitas estas considerações é necessário saber: a) qual o critério para se atribuir dignidade criminal a determinado bem jurídico; b) se o bem ambiental é um bem jurídico com dignidade criminal, justificando tal proteção.

De certa forma o meio ambiente sempre esteve sob tutela ao longo da evolução histórica de nosso Direito positivo. Da mesma maneira que ocorreu com a proteção constitucional do meio ambiente, também a sua tutela criminal foi gradativamente se modificando.

De um período inicial em que se realizava a tutela penal de forma indireta, mediante a criminalização de condutas que atingiam bens individuais e, por via reflexa, iriam acarretar alguma conseqüência para a tutela ambiental, passamos a proteger o meio ambiente de forma setorizada, mediante a tutela penal de determinados bens ambientais isoladamente considerados.

Finalmente passamos à proteção sistemática do meio ambiente considerado em si mesmo como um bem passível de tutela penal específica.

Esta forma de considerar o meio ambiente iniciou-se com a edição da Lei nº. 638, de 31 de agosto de 1981, a qual, no seu art. 15, pune o crime de poluição em todas as suas formas, genericamente considerada como degradação da qualidade ambiental por atividade que,

direta ou indiretamente, possa causar todos os efeitos descritos no artigo 3º, inciso III do mesmo diploma legal.

Contudo, a sistematização da tutela penal do meio ambiente somente veio a ser concluída com a recente edição da Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, lei que dispõe especificamente sobre, *in verbis*: “as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.”

A Lei nº. 9.605/98 trata de forma global as condutas que possam causar dano ou colocar em perigo o meio ambiente, tipificando sistematicamente as condutas lesivas em relação a cada um dos elementos considerados, inclusive em relação aos bens culturais.

Além disso, o diploma legal em apreço levou em consideração o caráter diferenciado do criminoso ambiental e o aspecto difuso dos bens ambientais, preferindo as penas restritivas de direitos e de prestação de serviços para a punição dos crimes ambientais, entendendo que elas seriam mais eficazes para reprimir as condutas lesivas aos bens ambientais, principalmente por atuarem como estimulantes negativos dessas condutas, sempre atendendo aos princípios da reparação integral do dano e da prevenção da lesão.

Prado observa que a lei buscou dar um tratamento unívoco à matéria, aglutinando os vários elementos que compõem o meio ambiente, em favor de uma harmonização das normas incriminadoras e de suas respectivas penas, preenchendo uma lacuna que sempre resulta de um enfoque setorial e isolado.¹³⁴

Esta evolução histórica do tratamento penal do meio ambiente é uma tendência encontrada em diversos ordenamentos jurídicos. Transcrevemos, por oportuna, a lição de José Eduardo Dias, pertinente à ordem jurídica portuguesa:

“A segunda nota servirá para evidenciar como a tutela penal do ambiente começou por fazer-se de forma simplesmente mediata, através da criminalização das ofensas ao ambiente se e na medida em que estas representassem uma lesão ou um perigo para bens jurídicos individuais (a vida, a integridade corporal, a saúde); para, num segundo momento, o ambiente emergir como bem jurídico tutelado em si e por si mesmo.

¹³⁴ PRADO, Luiz Régis. Crimes contra o ambiente: anotações à Lei nº. 9.605, de 12.02.1998, doutrina, jurisprudência, legislação. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. p. 32.

(...)

E, na esteira desta doutrina, o legislador não ficou alheio a tal entendimento, existindo hoje no Código Penal duas disposições (arts. 278 e 279) que consagram expressamente os crimes de ‘danos contra a natureza’ e de ‘poluição’, pondo a coberto de qualquer dúvida a relevância do ambiente como bem jurídico-penal.”¹³⁵

Fizemos esta breve digressão relativa à evolução histórica da tutela penal ambiental para afirmarmos que atualmente, em face do estado em que se encontra o nosso direito positivo, a dignidade penal do meio ambiente é inquestionável e justifica todo o sistema protetivo a partir dela construído.

Aqui cabe a colocação, qual o critério para considerar digno de tutela penal determinado bem jurídico e por que o meio ambiente possui essa dignidade?

A fragmentariedade das normas penais é princípio hoje consagrado por toda a doutrina. Conforme ensina Ferreira da Cunha, este princípio:

“(...) implica não só que nem todos os bens sejam dignos de protecção, mas ainda que não sejam protegidos de todos os ataques mas apenas dos mais graves para a vida em sociedade. Esta idéia de intolerabilidade está ligada à exigência de proporcionalidade entre crime e pena.

(...) Imposição ligada ainda ao princípio da proporcionalidade que exige ‘uma justa medida’ entre dano social causado com o crime/dano que a pena implica para o infractor.”¹³⁶

Diz-se assim que o Direito Penal possui um caráter fragmentário, na medida em que dentre os fatos ilícitos tutelados por diversos ramos do Direito, apenas aqueles mais graves são selecionados para serem alcançados pelo ordenamento jurídico-penal. Este critério é levado em consideração para evitar-se a criminalização de condutas socialmente reprováveis, mas de relevância jurídico-penal duvidosa.¹³⁷

É neste diapasão que se menciona que o Direito Penal, ao contrário das demais normas de conduta, tem um aspecto fragmentário, qual seja o de somente incidir sobre determinados fatos, determinadas formas de conduta, que são tão abjetas, tão repugnantes,

¹³⁵ Op. cit., p.30.

¹³⁶ Op. cit., p.217.

¹³⁷ TOLEDO, F. de A., op. cit., p.14-15.

tão desvalorizadas aos olhos da coletividade, que devem merecer o tratamento mais severo do ordenamento jurídico – a sanção penal.

Entende a doutrina, quer a nacional, quer a estrangeira, que o critério de dignidade penal é conferido pela Constituição. É esta que vai fixar os bens jurídicos fundamentais e determinar, explícita ou implicitamente, sejam eles tutelados pelo Direito Penal. Assim, os valores constitucionais fundamentais vão merecer esta forma extrema de proteção.

Ora, como já ressaltado, o Direito Penal tem por vocação a garantia das condições mínimas, essenciais para a convivência social, e não as condições ótimas. Por tal razão somente vai interferir quando se verificarem lesões insuportáveis às condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento do homem.¹³⁸

Em síntese, se a conduta violar bens jurídicos necessários à garantia da dignidade da pessoa humana ele deverá fazer parte do âmbito de incidência do Direito Penal.

Ensina a doutrina que os valores constitucionalmente fixados – o Direito Penal Constitucional – contêm dois tipos de indicações ao legislador: as indicações constitucionais de conteúdo descriminalizador, que atuam numa perspectiva garantidora do indivíduo como um limite ao poder punitivo estatal, e as indicações constitucionais criminalizadoras, que revelam um quadro de valores constitucionais merecedores da proteção criminal ou, pelo menos, de uma proteção criminal mais efetiva, agindo como um verdadeiro propulsor do Direito Penal para as novas matérias.¹³⁹

Necessário então que entre a Constituição Federal e a legislação penal haja uma estreita correlação, não apenas para que a criminalização de certas condutas e o estabelecimento de regras para a aplicação de sanções e outras conseqüências jurídicas do fato delituoso não afronte os valores constitucionais, mas também para que o Direito Penal proteja os valores definidos como relevantes pela Lei Máxima, de forma eficaz, deixando de incidir sobre aquelas condutas que não apresentarem relevância social.

¹³⁸ CUNHA, M. da C. F. da, op. cit., p.13.

¹³⁹ PALAZZO, Francesco C., Valores constitucionais e direito penal. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre, Sérgio Antônio Editor, 1989, p.77.

A Constituição vai então oferecer um verdadeiro catálogo dos bens merecedores de tutela e ainda estabelecer uma hierarquia de valores, sendo certo que sobre esses bens a legislação penal vai se estender legitimamente.¹⁴⁰

Ao fixar estes valores, a Constituição vai pressupor a existência de determinados bens jurídicos merecedores de uma proteção mais efetiva, traduzida pela tutela penal. Assim, a dignidade penal é caracterizada pela ofensa a um bem com o seu reflexo em princípios ou valores constitucionais.¹⁴¹

Conforme registra Bianchini:

“É na Constituição que estão inscritos e que devem ser buscados os valores elementares da comunidade, incluída a possibilidade de conflito, de alteração de modo de convivência e do próprio direito. A essência do valor constitucional está na declaração do valor democracia, bem que só tem compromisso consigo próprio, ciente de que todos os outros são cambiáveis. O perdurar de um sistema jurídico, incluído o direito penal, não pode se estender além da existência de um consenso social mínimo que o legitime.”¹⁴²

Podemos então concluir que são dignos de tutela penal todos aqueles bens jurídicos indicados pela Constituição Federal como relevantes. Nesta linha de pensamento, Márcia Carvalho defende que, por um lado, em face de uma necessária adequação das normas penais anteriores à atual Constituição Federal, deveriam ser consideradas inconstitucionais todas aquelas normas incriminadoras que não retiram seu fundamento de validade da Carta Magna, implicando, necessariamente, a sua descriminalização ou não aplicação.

Por outro lado, prossegue a doutrinadora, os bens penalmente protegidos deveriam guardar, na questão da tutela penal, uma relação de proporcionalidade segundo regras de hierarquia fixadas pela Constituição. Assim, os crimes praticados contra o sistema econômico-financeiro, contra o meio ambiente, contra os direitos do consumidor, dentre outros, estariam hierarquicamente acima da criminalidade clássica (crimes contra o patrimônio, etc.) por terem tais bens dignidade constitucional.¹⁴³

¹⁴⁰ *Ibid.*, p.84-86.

¹⁴¹ CUNHA, M. da C. F. da, op. cit., p.218/219.

¹⁴² Op. cit., p.30-31.

¹⁴³ CARVALHO, Márcia Dometila de. Fundamentação constitucional do Direito Penal. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992, p.23-24.

Deste modo, todos os direitos fundamentais, como condições para o exercício do direito à dignidade humana, princípio em que se fundamenta o nosso sistema jurídico constitucional (artigo 1º, inciso III), devem ser objeto da tutela penal, dada a posição hierarquicamente superior que ocupam em relação aos demais bens.

Nesta ordem de idéias, Benjamin adverte que a norma penal não só é cabível, mas essencial na proteção do meio ambiente. O jurista ressalta que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito fundamental previsto de maneira expressa na Constituição Federal (artigo 225), pode e deve, por sua relevância, ser tutelado com a utilização de sanções criminais.

Ora, prossegue o jurista, se o Direito Penal é a *ultima ratio* na proteção de bens individuais, com mais razão se impõe a sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta. Por fim, registra que em nosso país a proteção penal do meio ambiente não é uma opção do legislador ordinário, mas decorre de uma determinação constitucional explícita, feita pelo artigo 225, §3º.¹⁴⁴

Considerando as colocações acima, precisamos saber se o critério apontado para a incidência da tutela penal (fundamentação constitucional), é o único, justificando inclusive a descriminalização de condutas que não tutelem bens jurídicos que sejam reflexos de valores constitucionais, ou se, ao contrário, há uma esfera de liberdade para o legislador que o permite, de acordo com o ambiente valorativo da sociedade, fazer incidir sobre outros bens esta forma de tutela.

Referimo-nos principalmente à chamada criminalidade clássica, apontada por Márcia Carvalho. Caso se entenda existir essa relativa esfera de liberdade para o legislador, haveria uma hierarquia entre as condutas criminosas lesivas aos bens jurídicos constitucionais e aquelas integrantes do sistema clássico de proteção penal?

¹⁴⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. Congresso Nacional do Ministério Público, 12. Fortaleza, Ministério Público e Democracia, Livro de Teses, 1998. tomo 2, p.391-394.

Ferreira da Cunha, debruçando-se sobre o problema, vai nos apontar que a Constituição, ao influenciar o conteúdo da matéria a criminalizar, traça apenas os limites da legitimidade criminalizadora, ou seja, traça um quadro alargado, dentro do qual o legislador se poderá mover, desde que não interfira excessivamente na esfera de liberdades do indivíduo (de acordo com o critério da dignidade penal acima ressaltado).¹⁴⁵

Já Márcia Carvalho entende que a falta de ofensa aos princípios constitucionais implica até mesmo a descriminalização de condutas, ficando a legislação penal circunscrita aos limites bem definidos do texto constitucional.¹⁴⁶

Bianchini parece ser da mesma opinião ao ressaltar que: “Para a criminalização estar legitimada, a conduta terá que ofender valores que à luz da Constituição se possam considerar essenciais.”¹⁴⁷

Em nosso entendimento a Constituição, no tocante aos bens jurídicos dignos de tutela penal, delimita uma esfera mínima de incidência do Direito Penal, referente aos valores constitucionalmente definidos como relevantes. Neste sentido, sintomático é o teor do artigo 5º, XLI, que impõe a tutela penal dos direitos e liberdades fundamentais.

Além disso, considerando que o critério de dignidade penal vai inquestionavelmente ligar-se às condições histórico-sociais de uma dada coletividade, o legislador poderá, com fundamento nesse critério, eleger como dignos de tutela penal bens jurídicos que não apresentam relevância constitucional, ou que somente a apresentam por via reflexa, como é o caso dos crimes contra o patrimônio e contra os costumes.

Nesse sentido é a lição de Palazzo, que refere que a ordem dos bens tuteláveis não é idêntica à ordem dos valores constitucionais, sendo que a legitimidade da intervenção penal vai depender o fato de que o reclamo social seja suficientemente intenso.¹⁴⁸

É necessário ainda que se atente para o conceito de danosidade social. Ou seja, há que se verificar não só a relevância constitucional do bem jurídico, mas também a necessidade da

¹⁴⁵ Op. cit., p.292.

¹⁴⁶ Op. cit., p.33-40.

¹⁴⁷ Op. cit., p.35.

¹⁴⁸ Op. cit., p.88.

tutela penal para a manutenção do sistema social. Como já mencionado anteriormente, a concepção eclética dos critérios de seleção dos bens jurídicos dignos de tutela penal nos parece a mais acertada.

Arroyo Zapatero resume bem esta teoria. Adverte o professor espanhol que a primeira condição de legitimidade de uma infração penal é que se dirija à tutela de um bem jurídico porque, conforme o princípio da proporcionalidade, somente se impor uma pena se assim se trata de tutelar um interesse essencial para o cidadão ou para a vida em comunidade.

A determinação de quando um interesse é essencial deve se fazer atendendo-se à importância do mesmo no modelo de convivência, de sociedade consagrado na Constituição. Contudo, não só é necessária a relevância constitucional do bem, mas também, como propõe a corrente funcionalista, que este seja necessário para a manutenção de um determinado sistema social.¹⁴⁹

Na linha de tudo que foi abordado chegamos à conclusão inequívoca de que o meio ambiente possui dignidade penal constitucional, merecendo, destarte, a incidência desta forma de tutela.

Ademais, merece ser protegido pelo Direito Penal porque a preservação do meio ambiente é essencial preservação do próprio homem e das condições sociais em que ele vive. Conforme registra Cristiane dos Santos, é necessário demonstrar que, para tornar válida a eleição de bens jurídicos difusos, sua lesão deve implicar em um dano a igualmente à pessoa e às condições sociais¹⁵⁰ o que, no caso do bem jurídico meio ambiente (ou melhor, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do meio ambiente com qualidade, como refere a Constituição Federal no artigo 225) é inequívoco.

Consoante identificado por Luiz Antônio de Souza, o artigo 5º, XLI da Constituição Federal, traz a fundamentação constitucional da tutela penal dos direitos e liberdades fundamentais. Os direitos fundamentais têm por objeto a proteção da dignidade da pessoa

¹⁴⁹ ZAPATERO, Luis Arroyo. *Derecho penal económico y Constitución*. In: Revista Penal, num. 1, p. 1-15, 1998, p.1-2.

¹⁵⁰ Op. cit., p.79.

humana – fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III da CF).

Nesta ordem de idéias, todos os direitos coletivos e difusos previstos na Constituição configuram espécie dos direitos fundamentais, a serem tutelados na forma do artigo 5º, inciso XLI, tendo em vista que, como já visto, configuram requisitos para a plena realização da pessoa humana e do gozo da vida com dignidade.¹⁵¹

O meio ambiente, como já vimos, é um direito fundamental por sua própria definição constitucional. Integra o conceito de dignidade humana, tendo em vista que se constitui bem essencial à sadia qualidade de vida (artigo 225, *caput*), sendo certo ainda que o artigo 6º inclui entre os direitos sociais fundamentais mínimos a saúde e a qualidade de vida.

Por esta relação indissociável com a proteção da vida, tem o meio ambiente, considerado em todos os seus aspectos, a irrefutável qualificação de bem jurídico relevante, digno, pois, da proteção penal.

Conforme a lição de Gilberto Passos de Freitas:

“A tutela do meio ambiente se constitui, sem dúvida alguma, num interesse fundamental de toda a sociedade. No dizer de Antonio Herman V. Benjamin, a chamada função ambiental depassa a órbita do Estado e chama o cidadão, individual ou coletivamente, para exercer algumas de suas missões (Função Ambiental, trabalho apresentado no Curso de Pós-Graduação da PUC-SP, em Direito Administrativo).

(...)

O direito penal, como é sabido, não pode se manter afastado da realidade social. Deve receber os valores que a consciência social do momento façam por merecer a sua tutela.

Em matéria ambiental, tal assertiva não só se faz presente, como se constitui em uma necessidade, uma vez que se trata de um direito em evolução permanente, que deve acompanhar os avanços da ciência e da tecnologia.”¹⁵²

¹⁵¹ Op. cit., p.156-160.

¹⁵² FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela Penal do Meio Ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 308.

É nossa opinião que bastaria o reconhecimento pela Constituição Federal do bem ambiental como valor jurídico constitucional para ficar inequivocamente demonstrada a sua relevância e, em consequência, a incidência da tutela penal.

Ao lado deste reconhecimento pelo texto normativo máximo de nosso ordenamento jurídico, observe-se que a sociedade, cada vez mais, vem reclamando a proteção ambiental e reconhecendo o meio ambiente equilibrado como valor relevante.

Assim, ainda que a Constituição Federal não reconhecesse a necessidade de tutela penal deste bem, poder-se-ia fundamentar essa forma de proteção no intenso reclamo social, nos termos da lição de Palazzo, acima mencionada.

Nessa ordem de idéias Luiz Régis Prado observa que:

“A dignidade de proteção de um bem se contempla segundo o valor conferido ao mesmo pela cultura; a necessidade de proteção se assenta em sua suscetibilidade de ataque e a capacidade de proteção se constata em relação à própria natureza do bem respectivo. Os bens dignos ou merecedores de tutela penal são, em princípio, os de indicação constitucional específica e aqueles que se encontrem em harmonia com a noção de Estado de Direito democrático, ressalvada a liberdade seletiva do legislador quanto à necessidade.”¹⁵³

Além disto, a Carta Magna de 1988 expressamente consagra a tutela criminal do meio ambiente no §3º do artigo 225, dispondo que: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.”

Como registra Ivete Ferreira, anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 discutia-se a necessidade e oportunidade de uma tutela penal do meio ambiente. A Constituição pôs fim à controvérsia. Em primeiro lugar por ter afirmado a natureza fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o que, por si só, já bastaria ao reconhecimento da dignidade penal deste bem a justificar a sua tutela, como já visto. Mas também porque, ao indicar a necessidade de sua defesa e preservação para as presentes e

¹⁵³ PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e constituição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, 2ª ed. revista e ampliada. p.78-79.

futuras gerações, determinou, no seu artigo 225, §3º, a responsabilização penal daqueles que causarem lesões ou colocarem em perigo o meio ambiente.¹⁵⁴

Diante do exposto devemos concluir que o meio ambiente, definido como bem essencial à vida, portanto direito fundamental, é um bem jurídico constitucionalmente relevante e, como tal, digno da tutela criminal, nos exatos termos dos artigos 5º, XLI e 225, *caput* e §3º da Constituição Federal.

Uma vez identificado o meio ambiente como um bem jurídico com dignidade penal, resta-nos saber se as agressões a ele devem ser criminalizadas porque existiriam obrigações constitucionais de criminalização, obrigações estas que, se desatendidas, implicariam até mesmo em inconstitucionalidade por omissão, nos termos dos artigos 102, inciso I, alínea “a”, combinado com o artigo 103, §2º da Constituição Federal.

Analisando-se o texto constitucional vamos verificar que em relação a diversos bens a Constituição expressamente impõe a tutela penal. Além do meio ambiente, cuja proteção penal é expressamente consagrada no artigo 225, §3º, podemos citar outras imposições explícitas ao legislador, com as do artigo 5º, inciso XLI (direitos fundamentais genericamente considerados), artigo 5º, XLII (criminalização do racismo), XLIII (define como hediondos crimes praticados contra certos bens), 216, §4º (patrimônio cultural), dentre outros.

Nesta ordem de idéias, poderia se dizer que haveria uma inconstitucionalidade por omissão na ausência de normas incriminadoras de condutas que violassem estes bens constitucionalmente relevantes.

Destarte, consoante registra Luiz Antônio de Souza, a omissão do legislador em dar efetividade a estes mandamentos constitucionais, editando as leis ali indicadas, caracteriza a inconstitucionalidade por omissão e pode ensejar a propositura da ação cabível, nos termos do artigo 102, I, “a” combinado com o artigo 103, §2º da Constituição Federal.¹⁵⁵

¹⁵⁴ FERREIRA, Ivete Senise. A tutela penal do patrimônio cultural. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.66.

¹⁵⁵ Op. cit., p.85-86.

Clève registra que alcançarmos uma evolução histórico-social que deu ensejo ao nascimento de direitos de crédito em face do Estado (saúde, alimentação, habitação, etc). Em se tratando de créditos, estes vão exigir de seu devedor (o Estado), uma prestação prevalentemente positiva, ou seja, o implemento de medidas públicas dirigidas à solução das demandas (pretensões) caracterizadas como direitos.

Como conseqüência, não basta a mera afirmativa do direito, é preciso que os seus titulares detenham capacidade para gozá-lo. Por tal razão, a abstenção legiferante que verdadeiramente nega aos indivíduos o exercício de tais direitos configura uma ‘agressão negativa dos direitos dos cidadãos’.¹⁵⁶

Caracterizada então a omissão legislativa nos termos supra-expostos, passariam a existir os pressupostos autorizativos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, disciplinada no artigo 102, I, “a”, combinado com o artigo 103, §2º da Constituição Federal.

Podemos então concluir que as condutas que ofendam o meio ambiente, bem jurídico de indiscutível dignidade penal, e que causem elevada danosidade social porque atentam contra o próprio direito à vida, devem ser, por imposição constitucional, criminalizadas.

Conforme bem observa Luiz Régis Prado, a Constituição Federal de 1988 não se limita simplesmente a fazer uma declaração formal de tutela do ambiente, mas assinala a necessidade de proteção jurídico-penal, com a obrigação ou mandato expreso de criminalização.

“Com tal previsão, a Carta brasileira afastou, acertadamente, qualquer eventual dúvida quanto à indispensabilidade de uma proteção penal do ambiente. Reconhecem-se a existência e a relevância do ambiente para o homem e sua autonomia com bem jurídico, devendo para tanto o ordenamento jurídico lançar mão inclusive da pena, ainda que em *ultima ratio*, para garanti-lo.

(...)

¹⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.212-214.

No Brasil, como já explicitado, o legislador constitucional erigiu expressamente o ambiente como bem jurídico-penal, eliminando de modo contundente qualquer possibilidade de valoração em sentido contrário por parte do legislador ordinário.”¹⁵⁷

Por outro lado, sempre com apoio no conceito de dignidade do bem jurídico em questão, podemos sustentar que o cumprimento destas obrigações constitucionais não se dá simplesmente com a criminalização de condutas agressivas.

Com efeito, o pressuposto da dignidade penal conferida pelo ordenamento constitucional reclama uma tutela efetiva do bem. Neste diapasão, devemos considerar que a Constituição Federal não somente impõe ao legislador o dever de editar normas de Direito penal protetivas dos bens que define como relevantes, mas impõe um âmbito mínimo irrenunciável de tutela. A edição de normas afrontando este mínimo configura, por vias transversas, uma burla ao mandamento constitucional. Nesse sentido é o entendimento de Palazzo¹⁵⁸ e Ferreira da Cunha¹⁵⁹.

É o caso entre nós da contravenção penal descrita no artigo 38 da Lei das Contravenções Penais. Esta norma prevê como típica a emissão de poluentes atmosféricos, cominando pena de multa. Ora, a dignidade constitucional do ar atmosférico, elemento integrante do bem jurídico meio ambiente, e a gravidade da conduta de corromper a sua qualidade reclamam tutela muito mais enérgica, em boa hora conferida pelo artigo 15 da Lei nº. 6.938/81 e hoje pelo artigo 54 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605/98). A aplicação do tipo contravencional em detrimento dos crimes referidos configura grave atentado ao bem ambiental em comento porque lhe retira a tutela penal devida.

Nunca é demais lembrar que o critério da intervenção mínima da tutela penal não pode significar ausência de tutela ou tutela insuficiente. Como adverte Queralt: “Recorrer à coação estatal do Direito Penal o menos possível não quer dizer que estejamos diante de um Direito Penal insuficiente; ao contrário, um Direito Penal bem legislado supõe encontrar

¹⁵⁷ PRADO, Luiz Régis. Crimes contra o ambiente: anotações à Lei nº. 9.605, de 12.2.1998, doutrina, jurisprudência, legislação. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. p.27-29.

¹⁵⁸ Op. cit., p.79.

¹⁵⁹ Op. cit., p.306.

um ponto de equilíbrio entre um nível de proteção jurídico-penal necessária e a liberdade do cidadão”.¹⁶⁰

Definidas a dignidade penal do meio ambiente e a conseqüente relevância da sua proteção pela tutela penal, a qual é ainda amparada pelo fato de que a Constituição Federal expressamente determina a incriminação de condutas agressivas (artigos 225, §3º e 5º, XLI), precisamos abordar o problema da tutela penal desse bem sob o enfoque da sua necessidade.

É consenso entre os doutrinadores que a dignidade penal de um dado em, por si só, não é suficiente para determinar a incidência da tutela conferida pelo Direito Penal.

Consoante o entendimento de Hassemer, a dignidade criminal constitui a legitimação negativa da intervenção penal, à medida que tudo aquilo que não possuir relevância social penal ficará fora da proteção penal e, por via de conseqüência, determinará a não incidência do Direito Penal. Por outro lado, a necessidade da tutela penal vai constituir a sua legitimação positiva, à medida que o Direito Penal somente vai poder interferir quando a conduta efetivamente lesar ou ameaçar o bem de tal forma que a tutela penal passa a ser o único meio capaz de prover uma proteção suficiente do bem.¹⁶¹

Chaves Camargo observa que:

“A pena, como restrição ao direito de liberdade do condenado, tendo como fim genérico a revalidação dos valores vigentes, sincronicamente, para determinado grupo social, tem uma característica de motivação, prevenção geral, ao mesmo tempo em que se legitima como instrumento, o único do Direito Penal, como controle social. É um mal necessário, como constou do Projeto Alternativo alemão de 1966, e não se encontrou, até o momento, outro que pudesse atingir esta finalidade.”¹⁶²

Identificada a necessidade ou carência de tutela penal como a única forma de se proteger o bem de maneira eficiente, a incidência do Direito Penal sobre a conduta é a medida a ser adotada pelo legislador.

¹⁶⁰ Op. cit., p.20.

¹⁶¹ Op. cit., p.217-218.

¹⁶² Op. cit., p.174.

Nesta linha, vamos delimitar a incidência do Direito Penal para a proteção de bens com dignidade penal, cuja tutela tenha que necessariamente ser realizada por meio de incriminação de condutas agressivas.

A necessidade da tutela penal na proteção dos bens relevantes pauta-se pelos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, que são corolários do princípio da intervenção mínima do Direito Penal. Todos os bens protegidos pelo Direito Penal também o são anteriormente tutelados por outros ramos do Direito.

A incidência da tutela penal vai se dar em razão de dois pressupostos. Em primeiro lugar em razão da elevada dignidade do bem, cuja proteção liga-se à própria manutenção da paz social e dos postulados fundamentais do sistema social, como, em nosso caso, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (artigo 1º da Constituição Federal).

O segundo pressuposto se refere à necessidade de utilização desta forma de tutela, a mais grave de nosso sistema jurídico, tendo em vista que a proteção oferecida pelos outros ramos do Direito não é suficiente para a tutela do bem em questão.¹⁶³

Ferrajoli observa que a lei penal tem o dever de prevenir os mais graves custos individuais e sociais representado por efeitos lesivos decorrentes de ações reprováveis e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições. Disto vão decorrer duas limitações ao poder proibitivo do Estado.

A primeira decorre do princípio da necessidade ou de economia de proibições penais que leva à consequência de que as únicas proibições penais justificadas por sua absoluta necessidade (grifo nosso) são as proibições mínimas necessárias, aquelas estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo Direito Penal.

¹⁶³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei nº. 9.099/95: Juizados especiais penais e da jurisprudência atual. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.75.

A segunda limitação explicita-se pelo princípio da lesividade, concebendo-se a necessidade penal como a tutela de bens fundamentais não garantizáveis de outra forma.¹⁶⁴

Em outras palavras, tem-se que o Direito Penal somente deve intervir como *ultima ratio* da política social, à medida que vai ser chamado a tutelar determinado bem quando as outras formas de tutela não bastariam para prevenir e reprimir as condutas a ele lesivas.

Por todos vejamos a lição de Figueiredo Dias:

“Em primeiro lugar, a ‘necessidade social’ torna-se um critério decisivo da intervenção do direito penal: este, para além de dever limitar-se à tutela dos bens jurídicos no sentido assinalado, só deve intervir como *ultima ratio* da política social. Por outras palavras, onde possam ser considerados suficientes meios não criminais de política social, a pena e a medida de segurança criminais não devem intervir.”¹⁶⁵

Roxin, explicitando a justificação da intervenção penal, faz questão de frisar a natureza subsidiária do Direito Penal, na medida em que à reação mais forte da comunidade só se pode recorrer em último lugar. Se for utilizada quando bastem outros procedimentos mais suaves para preservar ou restaurar a ordem jurídica, carece da legitimidade que lhe advém da necessidade social e a paz jurídica vê-se perturbada por um verdadeiro ‘exército de pessoas com antecedentes criminais’.

Desta forma, diz o mestre, o bem jurídico recebe uma dupla proteção: através do direito criminal e ante o Direito Penal, cuja utilização exagerada acaba por provocar justamente as situações que se pretende combater.¹⁶⁶

Ferreira da Cunha, a par desta fundamentação, registra ainda que a necessidade ou carência de tutela criminal resulta de uma comparação entre vantagens e desvantagens dessa forma de intervenção, de tal modo que se possa afirmar que a criminalização não cria mais custos do que benefícios.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Op. cit., p.372-373.

¹⁶⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Económico. Direito Penal Económico. Coimbra, Centro de Estudos Judiciários, 1985, p.72-73 *apud* SOUZA, Luiz Antônio, op. cit., p.113.

¹⁶⁶ Sentido e limites da pena estatal. In: ROXIN, C., 1998, p.28.

¹⁶⁷ Op. cit., p.220.

Diante do raciocínio desenvolvido cabe a indagação: a tutela penal é necessária para proteger o meio ambiente, à proporção que as demais formas de tutela são insuficientes?

Conforme observa Luiz Antônio de Souza, a dignidade e a carência (ou necessidade) de tutela penal dos bens difusos são gizadas constitucionalmente, tendo em vista que a Carta Constitucional expressamente determina a incriminação de condutas que atentem contra os direitos fundamentais (artigo 5º, XLI).

Especificamente em relação ao bem ambiental, além do disposto no artigo 5º, XLI, o autor lembra o artigo 225, §3º, que expressamente consigna a necessidade desta tutela.¹⁶⁸

Além das considerações acima, todas fulcradas na exegese do texto constitucional, percebemos que o bem ambiental vai reclamar esta forma de tutela.

O doutrinador Ferreira da Cunha menciona que será necessário realizar-se um juízo de ponderação dizendo respeito ao grau de importância do bem jurídico e de danosidade social em comparação com a importância do direito restringido e grau da sua restrição penal, ao se avaliar a carência da tutela penal.¹⁶⁹

Com efeito, já ficou registrada a importância máxima do bem ambiental no contexto jurídico pátrio. A sua estreita ligação com o exercício do direito à vida, nos termos do prescrito pela Constituição Federal, nos leva a considerar que a única forma realmente eficaz de oferecer a proteção suficiente a estes bens é a utilização da tutela penal.

Vamos concluir então que a idéia de proporcionalidade entre o bem tutelado e o bem sacrificado pela incidência do Direito Penal – o direito de liberdade do indivíduo (*jus libertatis*) – informadora do princípio da necessidade da tutela penal, como acima explicitado, vai encontrar fácil acolhida quando tratarmos da proteção penal do meio ambiente.

Como já mencionado, a proteção ambiental liga-se indissociavelmente à proteção da própria vida e constitui-se o fundamento de todo o sistema jurídico inaugurado pela Carta

¹⁶⁸ Op. cit., p.178-184.

¹⁶⁹ Op. cit., p.234-235.

de 1988, razão pela qual a criminalização de condutas atentatórias a este valor configura a justa medida da atuação estatal.

Consoante ensina Palazzo, a necessidade da pena criminal é entendida como o único meio válido para a tutela de um determinado bem jurídico, e como a justa proporcionalidade entre o desvalor da conduta sancionada e a pena criminal.¹⁷⁰

Os doutrinadores Gilberto e Vladimir Passos de Freitas enfatizam a necessidade da proteção penal ao meio ambiente. Ensinam os juristas:

A verdade é que são tantas as agressões ao meio ambiente provocadas pela poluição do ar, do solo e da água, e suas conseqüências, que somente com a aplicação de sanção penal – funcionando, conforme retroassinalado, também como meio de prevenção – conseguir-se-á refreá-las.

Realmente, a sanção penal em determinados casos se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também da sua maior eficácia dissuasória. No dizer de Eduardo Ortega Martín ‘o emprego de sanções penais para a proteção do meio ambiente em determinadas ocasiões se tem revelado como indispensável, não só em função da própria relevância dos bens protegidos e da gravidade das condutas a perseguir (o que seria natural), senão também pela maior eficácia dissuasória que a sanção penal possui.¹⁷¹

¹⁷⁰ Op. cit., p.86-87.

¹⁷¹ FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. Crimes contra a natureza. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 7ª ed. revista, atualizada e ampliada. 2001, p.33.

7 DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

7.1 Evolução Histórica

Ab initio necessário lembrarmos que o estudo dos antecedentes históricos do Direito sempre é importante, posto que possibilite uma melhor análise do Direito vigente.

Além disso, “facilita inclusive a exegese, que necessita ser contextualizada, uma vez que a conotação que o Direito Penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referência seus antecedentes históricos.”¹⁷²

É importante que tenhamos em conta a própria evolução do Direito Penal nos primórdios da civilização. Isto nos levará inequivocamente à demonstração da existência de uma verdadeira responsabilização coletiva.

Obviamente que as fases não são estanques, delimitadas. Pelo contrário, fazem parte de um todo inseparável, que se mistura, interligando-se reciprocamente.

O homem primitivo não regulava sua conduta com base na lógica, mas sim num ambiente envolto em magia, relacionado a fenômenos naturais maléficos como manifestações divinas. A isto chamavam de “totem”, o que exigia dos mesmos uma reprovação. A retribuição e a magia, segundo a doutrina, por um lado, e a psicologia coletiva, por outro, configuraram a cosmo visão da alma primitiva.¹⁷³

Assim, desrespeitado algum tabu imposto pelo grupo, surgia a necessidade de sua imediata reprovação. Esta reprovação ocorria, o mais das vezes, para desagravo à divindade.

Não se pode afirmar que esta punição era uma pena, mas verdadeiramente uma vingança. Temos, portanto, condições de detectar etapas da justiça punitiva, que podem ser

¹⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal – parte geral. São Paulo, Saraiva, 2000, 6ª ed., volume 1. p.21.

¹⁷³ DOTTL, René Ariel. Curso de Direito Penal – parte geral. Rio de Janeiro, Forense, 2002, 1ª edição, 2ª tiragem. p.123.

resumidas, segundo a doutrina, em três: a vingança divina, a vingança privada e a vingança pública.

Na fase da vingança divina, o Direito Penal impregnou-se da influência divina, mística. O castigo ou oferenda, por delegação divina, era aplicado pelos sacerdotes, que infligiam penas severas, cruéis e desumanas.

Na fase da vingança privada, cometido um crime, surge para a vítima ou sua família, a possibilidade de reação. Esta reação tinha caráter pessoal, como existente hoje em dia.

Assim, a reação poderia recair sobre a própria pessoa, sobre a família ou sobre a totalidade do próprio grupo. Outro detalhe é que não havia nenhuma correspondência entre o mal infligido e a reação, que era normalmente brutal e desproporcional.

Com a evolução da sociedade, visando evitar-se a dizimação dos grupos, surge o talião (*de talis* = tal), que tinha a missão de limitar a reação à ofensa, a um mal idêntico ao praticado (olho por olho, dente por dente). Constituiu um grande avanço para a sociedade.

Surge posteriormente a composição, sistema pelo qual o ofensor se livrara do castigo com a compra de sua liberdade (pagamento em moeda, gado, armas, etc.). É a origem remota das formas modernas de indenização do Direito Civil e da multa do Direito Penal.

Por fim, temos a vingança pública, onde se procurou dar maior estabilidade às relações sociais, visando à segurança do príncipe ou soberano, através da aplicação de penas ainda mais severas e cruéis.

Segundo Asúa, estas três fases podem ser assim elencadas:

“a) primeira época. *Crimen* é atentado contra os deuses. Pena, meio de aplacar a cólera divina; b) Segunda época. *Crimen* é agressão violenta de uma tribo contra outra. Pena, vingança de sangue de tribo a tribo; c) Terceira época. *Crimen* é a transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado. Pena é a reação do Estado contra a vontade individual oposta à sua.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ ASÚA, Jimenez de. *Tratado de Derecho Penal*, 1, p.245 *apud* Luiz Régis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, volume 1. p.48.

Podemos facilmente notar que, não obstante seja absolutamente inexistente um sistema de responsabilização das pessoas (e muito menos da pessoa jurídica), o certo é que há responsabilização efetivamente coletiva, sem um mínimo de preocupação com a delimitação da autoria e a imposição de uma pena (ou castigo) ao seu responsável.

O importante para nós é que, desde os primórdios, nós podemos detectar a presença desta responsabilização coletiva, o que prova que a matéria não é nova, embora obviamente absolutamente distinta.

Passada esta fase inicial da sociedade, a doutrina sustenta a existência de dois períodos concernentes à responsabilização coletiva: uma anterior e outra posterior ao século XVIII. Da Idade Antiga à Idade Média predominaram as sanções coletivas impostas às tribos, comunas, cidades, vilas, famílias, etc. Após a Revolução Francesa, com o advento do liberalismo, surgido com o pensamento iluminista, a nova ideologia veio extinguir as sanções às corporações e todas as referências associadas às punições coletivas que pudessem pôr em risco as liberdades individuais.¹⁷⁵

Afirma o jurista e advogado Shecaira que na Babilônia antiga, na China, na Indochina e na Índia, prevalecia a responsabilização coletiva ao crime cometido. Cita até mesmo antecedentes bíblicos, como nas hipóteses do dilúvio e de Sodoma e Gomorra, onde toda a humanidade teria sido punida pelos crimes e imoralidades cometidos.¹⁷⁶

Por outro lado, afirma-se que entre os germânicos, contrariamente, vigorava as idéias de Bartolo, no período medieval. Em 1235, a Constituição de Frederico II previa penas pecuniárias para os que pusessem em risco a tranqüilidade de todos (*de pace tenenda inter súditos*), incluindo nesse rol as comunidades (*de civitas est, poena centum librarumm auri camerae nostrae inferenda puniatur*).¹⁷⁷

¹⁷⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, 1ª ed., 2ª tiragem. p.22.

¹⁷⁶ Idem, p.22-27.

¹⁷⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. p.105.

Questão interessante surge no que concerne ao surgimento do princípio básico, segundo o qual a sociedade jurídica não pode delinquir (*societas delinquere non potest*).

Silvina Bacigalupo¹⁷⁸ afirma que esta teoria surgiu com o Direito Canônico, compreendido este como o conjunto de normas da Igreja Católica.¹⁷⁹

Para os canonistas, os direitos não pertenciam aos fiéis, mas a Deus. Com isto, passaram a elaborar uma tese sobre a pessoa jurídica, distinguindo o seu conceito jurídico do conceito real de pessoa como ser humano.

Assim, o Papa Inocêncio IV, por razões eclesiásticas, sustentou que a *universitas* era uma pessoa fictícia, como um ser sem alma, e, por isso, não podia ser excomungada. Pelas mesmas razões, sustentava Inocêncio IV, a *universitas* também não tinha capacidade de ação e, conseqüentemente, capacidade delitiva.¹⁸⁰

Entretanto, Shecaira afirma que Roma sempre se distinguiu por seu caráter eminentemente prático, o que repugnava a idéia de responsabilização coletiva, em face de seu grau de abstração. Somente com a época imperial surgiu a idéia de personalidade coletiva, embora fosse considerada pura ficção, um artifício legal a que não correspondia qualquer realidade social ou jurídica. Por esta razão é que se firmou o adágio segundo a qual *societas delinquere non potest*.¹⁸¹

Segundo Afonso Arinos, apesar, portanto, da regra *societas delinquere non potest*, que adotavam, e da noção que já tinham, do conceito subjetivo da imputabilidade pessoal, como fundamento do dolo criminal, os romanos reconheciam implicitamente a possibilidade de delitos praticados por pessoas jurídicas, uma vez que estas eram punidas com sanções penais.¹⁸²

¹⁷⁸ *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, Bosch, 1998, p.49.

¹⁷⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. São Paulo, Saraiva, 1999, p.27.

¹⁸⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medida Provisórias e Direito Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.55.

¹⁸¹ SHECAIRA, 1999, p.30.

¹⁸² FRANCO, Afonso Arinos de Mello. Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Rio de Janeiro, Graphica Ypiranga, 1930, p.26-27, *apud* Shecaira, op. cit., p.30.

Na França de 1670, até a Revolução Francesa, admitiu-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica, embora alguns autores, sustentada a teoria da ficção, não a admitissem.

O fundamento para a admissibilidade era o artigo 1º do Título XXI que anunciava que “a ação penal será dirigida contra as cidades, vilarejos, corpos e companhias que tenham cometido qualquer rebelião”. (sic)¹⁸³

Com as idéias individualistas dominantes com a Revolução Francesa, surgiu um clima de hostilidade às existências dos grupamentos, embora a doutrina defendesse o princípio da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

As idéias revolucionárias consideravam que grandes corpos políticos são ameaçadores ao Estado, pois sua força é proveniente da coalizão. “(...) Tais idéias influenciaram o Código Penal de 1810, que enalteceu o princípio da pessoalidade das penas. Da mesma forma, a legislação napoleônica não consagrou qualquer texto com relação à responsabilidade das pessoas coletivas.”¹⁸⁴

Já Bitencourt, citando Schimitt, sustenta que,

“(...) não foram razões jurídicas, mas necessidades políticas que determinaram a desaparecimento da punibilidade das corporações, posto que estas perderam a importância e o poder que tinham na Idade Média. Assim, a monarquia absoluta suprimiu todo o poder daqueles que poderiam competir com o Estado, procurando eliminar as corporações ou, pelo menos, retirar-lhes o poder político e os direitos que tinham. Houve, portanto, o desaparecimento da figura da responsabilidade penal da pessoa jurídica, isto por força de dois poderes antagônicos: o absolutismo dos príncipes e o liberalismo do Iluminismo.”¹⁸⁵

Na Inglaterra, não obstante o sistema da *common law*, no princípio, não se admitia a responsabilidade da pessoa jurídica, isto por força da teoria da ficção. Entretanto, os julgados seguiram em sentido contrário, até que em 1889, o Parlamento Inglês introduziu uma regra geral pela qual toda interpretação de textos legislativos relativos às infrações penais devia considerar a expressão ‘pessoa’ também para os entes coletivos, permitindo a punição destes, ainda que não houvesse intenção delituosa.¹⁸⁶

¹⁸³ SANCTIS, 1999, p.28.

¹⁸⁴ Idem, p.29.

¹⁸⁵ BITENCOURT, 1999, p.57.

¹⁸⁶ SANCTIS, 1999, p.30.

Para encerrar este breve retrospecto histórico, importante salientar que no Brasil e em Portugal não se tem notícia de leis regulamentadoras da matéria, embora a prática assim o fizesse.

Tem-se notícia da aplicação de pena de multa às aldeias do conceito que não cumpriram certas ordens do alcaide.

Por outro lado, as Ordenações não traziam nenhuma regra a respeito da matéria.

O Código Criminal de 1789 dispunha no §8º, do Título 2º que, “(...) os colégios, corporações e cidades podem delinquir pelas pessoas de que se compõem e que os representam e governam; e à universalidade se atribui o delito, quando todos os representantes o cometem, ou a maior parte deles.”

Após a Revolução Francesa, também houve uma diminuição da tendência coletivista, chegando a Constituição portuguesa de 1822, no artigo 11, afirmar que “toda a pena deve ser proporcional ao delito; e nenhuma passará da pessoa do delinqüente”. No mesmo sentido, o artigo 179, inciso II, da Constituição de 25 de março de 1824. No século XIX, portanto, houve a completa eliminação da idéia da incriminação das pessoas jurídicas.¹⁸⁷

7.2 Do Direito Comparado

A análise do direito comparado serve para que possamos verificar o quanto nossa legislação tem caminhado.

Isto não significa que precisemos copiar legislações espalhadas no mundo. Pelo contrário, há a necessidade de criarmos leis adaptadas à nossa realidade jurídica e social, contando com a sempre criatividade dos nossos legisladores.

Podemos afirmar que, em se tratando de responsabilidade da pessoa jurídica, existem, segundo a doutrina alienígena, cinco modalidades, a saber:

- a) responsabilidade civil (subsidiária ou cumulativa) da pessoa jurídica moral pelos delitos cometidos por seus empregados;

¹⁸⁷ SHECAIRA, 1999, p.36-37.

- b) medidas de segurança que foram parte do sistema moderno do Direito Penal sem negar sua procedência do Direito Administrativo, inclusive de polícia;
- c) sanções administrativas (financeiras e outras) impostas por autoridades administrativas, porém profundamente reformadas recentemente em alguns países, com poucas semelhanças, a fim de se formar um regime ‘quase penal’;
- d) verdadeira responsabilidade criminal reintroduzida na Europa por vários países e também conhecida na Austrália, na América do Norte e Japão, com a necessidade evidente de não atentar o direito para as diferenças das distinções existentes entre a pessoa física e a pessoa jurídica;
- e) medidas mistas, de caráter penal, administrativo e civil, tais como a dissolução da pessoa jurídica, medida conhecida, por exemplo, no direito francês e alemão.

A que nos interessa, obviamente, é aquela que penaliza criminalmente a sociedade jurídica, lançando mão dos dispositivos penais para sua responsabilização.

Neste particular, podemos detectar, no direito alienígena, três sistemas distintos no tocante a esta responsabilização penal: o primeiro, seguido pelos países do *common law*, reconhece plenamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica; o segundo, refuta completamente a idéia, sendo seguido pela maioria dos países da Europa continental; e um terceiro, dominante na Alemanha, adota posicionamento intermediário, tratando-se do chamado direito penal administrativo ou contravenção à ordem, com pena de multa administrativa, punição feita às infrações econômicas, não se indagando sobre a culpabilidade das empresas, mas apenas tendo caráter pragmático.¹⁸⁸

O jurista Shecaira afirma que a Inglaterra, influenciada pela doutrina da ficção, negava a responsabilidade da pessoa jurídica.

Famosa era uma decisão de 1701 em que o Lord Holt afirmou que “a corporação não é responsável, mas seus membros sim”.¹⁸⁹

¹⁸⁸ SHECAIRA, 1999, p.48.

¹⁸⁹ Idem, p.48.

Entretanto, alguns fatores alteraram a situação: um deles de ordem processual, segundo a qual através do *Summary Jurisdiction Act* de 1879, superou-se a exigência da presença pessoa do acusado para se fazer representar em juízo.

Além disso, fez-se necessário impor uma regulamentação à atividade societária, também no aspecto penalístico, para coibir, pragmaticamente, algumas atividades ilícitas das corporações.¹⁹⁰

Hoje, basicamente, todos os crimes são suscetíveis de serem praticados pelas pessoas jurídicas, desde que compatíveis com a sua natureza. Na prática, as punições são mais frequentes nos crimes ambientais, à saúde pública, à economia e à segurança e higiene do trabalho.¹⁹¹

É admitida a responsabilidade objetiva, sem culpa, não havendo necessidade de demonstrar a ocorrência do elemento subjetivo. Esta responsabilidade objetiva pode ocorrer por fato pessoal, chamada *strict liability*, onde as infrações são definidas pela *common law* ou pelo direito escrito (*statute law*); ou também por fato de terceiro, chamada *vicarious liability*, quando há delegação de poderes.

Nesta hipótese, utiliza-se a chamada teoria da identificação (*identification theory*), onde o juiz ou tribunal deve procurar identificar a pessoa que personifica o ente coletivo.¹⁹²

Já nos Estados Unidos, o espírito prático americano leva, inexoravelmente, à punição da pessoa jurídica.

Afirma-se que o primeiro precedente surgiu na Suprema Corte americana em 23.02.1909, no caso *New York & Hudson River Railroad* contra os Estados Unidos. O argumento foi bastante simples: se a lei diz que uma pessoa pode cometer crimes sem distinguir entre física e jurídica, é possível que ambas sejam processadas.¹⁹³

¹⁹⁰ Ibidem, p.48.

¹⁹¹ SANCTIS, 1999, p.51.

¹⁹² PRADO, 2002, p.229-230.

¹⁹³ FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. Crimes contra a natureza. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, 6ª ed. revista, atualizada e ampliada. p.61.

É possível também a punição de qualquer crime, desde que seja compatível com a sua natureza.

No conhecido *Model Penal*, um esboço normativo geral, aponta-se inclusive que: “a pessoa jurídica é capaz de cometer qualquer espécie de infrações, com exceção das excluídas expressamente pelo legislador.”¹⁹⁴

Afirma a doutrina que já houve, entre 1992 e 1993, 286 (duzentos e oitenta e seis) processos contra corporações e 625 (seiscentos e vinte e cinco) contra pessoas físicas pela prática de crimes ambientais, sendo que oitenta por cento foram condenadas, aplicando-se US\$ 212.000.000 (duzentos e doze milhões de dólares americanos) em multas.¹⁹⁵

No Canadá e em alguns Códigos Penais da Austrália, a regra é da responsabilidade penal. Essa responsabilidade se estabelece de duas formas:

- a) por fato de outrem;
- b) por ela mesma, neste caso exigindo que:
 - 1. as pessoas cometam crime com vontade criminosa;
 - 2. no espectro de suas funções como agente da pessoa moral;
- c) com a suficiente posição hierárquica na pessoa jurídica, para que entre em vigor o princípio do ‘alter ego’.¹⁹⁶

Em Portugal não se admitia, em princípio, a responsabilização da pessoa jurídica. Entretanto, o novo Código Penal, de 15 de março de 1995, admite no artigo 11 esta responsabilidade.

¹⁹⁴ OLIVEIRA, Willian Terra de. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Sistemas de Imputação. In: Luiz Flávio Gomes. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.163.

¹⁹⁵ SANCTIS, 1999, p.52.

¹⁹⁶ RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, RT, dezembro de 1998, vol. 758, p.415.

Contudo, isto se dá por força de exceção, já que a regra é a irresponsabilidade do ente coletivo.

Na verdade, o artigo 11 mencionado, delega à legislação extravagante, a responsabilização da pessoa jurídica, *ipsis verbis*: “Art. 11 – Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal.”

Assim, por força do Decreto-lei nº 28/34, houve disciplina na matéria, instituindo três penas principais e onze acessórias.

As matérias afetas à responsabilização coletiva se dão na Lei de Imprensa, nos crimes econômicos, contra a saúde pública, infrações aduaneiras, matéria fiscal aduaneira, crimes de informática, valores mobiliários e cheques sem fundos, entre outras.

Em relação ao direito alemão, não há neste país uma responsabilização penal da pessoa jurídica.

O que se formulou foi um sistema intermediário, com o incremento do Direito Administrativo, lançando mão de sanções administrativas severas, quase-penais.

Assim, não se pune a pessoa jurídica por crimes por ela cometidos, impondo-se tão somente medidas de segurança e o mais das vezes, multas para inibir a prática de irregularidades praticadas pelo ente coletivo.¹⁹⁷

Na mesma linha a Espanha, em seu novo Código Penal, que é de 23 de maio de 1996, não prevê expressamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Aliás, neste país, a questão é um tanto conturbada, isto por força de dispositivos insertos na lei mencionada.

O artigo 31 do Código Penal espanhol aduz sobre a responsabilidade penal pessoal do administrador de fato ou de direito de uma pessoa jurídica, quando atuar em nome ou representando a mesma.¹⁹⁸

¹⁹⁷ ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. *Societas delinquere potest* – Revisão da Legislação Comparada e Estado Atual da Doutrina. In: Luiz Flávio Gomes. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p.84.

Por todo o exposto, com certeza o país do sistema *civil law* que melhor estrutura a matéria concernente à responsabilização da pessoa jurídica é a França.

Nela, levando-se em conta a tese de que a pessoa social possui existência e vontade dos seus instituidores¹⁹⁹, a legislação abarcou pacificamente a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Afirma Luiz Régis Prado que “(...) é decorrência de uma mentalidade jurídica peculiar – racionalista – que medeia entre as correntes pragmática (anglo-americana) e conceptualista (germano-italo-hispânico)”²⁰⁰.

A questão já vinha sendo debatida a várias décadas no país francês, sendo que o Código Penal de 1º de março de 1994 afirma, no seu artigo 121-2, que as pessoas morais, à exclusão do Estado, são responsáveis penalmente, desde que o crime seja cometido por representante e no interesse e benefício da entidade (artigo 121-2, alínea 1). Além disso, não se exclui a imputação da pessoa física.

Grande avanço foi provocado por esta decisão francesa, já que a matéria foi deslocada para o corpo do Código Penal e abarca toda e qualquer espécie de crime.

Tamanha foi a repercussão na França que já existem, até 31 de dezembro de 1997, cerca de cem condenações definitivas.²⁰¹

7.3 Da Natureza Jurídica da Pessoa Jurídica

É indiscutível e pacífico na doutrina que não se pode discutir a responsabilidade penal da pessoa jurídica sem saber qual a sua natureza jurídica.

Não se pode discutir um ser, sem antes conhecê-lo. Assim, um pressuposto necessário para o assentamento da questão é saber qual a natureza jurídica do ente moral.

¹⁹⁸ ALVES, Roque de Brito. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, RT, fevereiro de 1998, vol. 748, p.498.

¹⁹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Droit penal des affaires*. Paris, PURF, 1990, t. 1, *apud*, Luís Dias Fernandes. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Revista Forense. Rio de Janeiro, Forense, vol. 361, p.318.

²⁰⁰ PRADO, 2002, p.231.

²⁰¹ PRADEL, Jean. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Traduzido por Berenice Maria Gianella. São Paulo, RT, vol. 24, p.53.

Esta discussão é antiga e bastante controversia existe no tocante a sua fixação.²⁰²

Cita a doutrina que “mais de uma dezena de teorias foram elaboradas, cada qual procurando justificar e explicar a existência de referidas instituições”.²⁰³

Segundo Caio Mário, podemos citar as teorias da ficção, a da propriedade coletiva, a da realidade e a institucional.²⁰⁴

Por seu turno, Washington de Barros Monteiro aduz acerca da existência das teorias da ficção, da equiparação, orgânica ou da realidade objetiva e da realidade das instituições jurídicas.²⁰⁵

De outra banda, Silvio Rodrigues afirma acerca da existência das teorias da ficção legal, da pessoa jurídica como realidade objetiva, da pessoa jurídica como realidade técnica e da institucionalista, de Hauriou.²⁰⁶

Obviamente que não interessa para este trabalho o desenvolvimento de todas as teorias acerca da natureza jurídica do ente moral. Iremos nos ater basicamente às teorias da ficção e a da realidade.

7.3.1 Da Teoria da Ficção

O principal defensor da teoria da ficção foi Savigny, tendo surgido no direito canônico, mas com ampla aceitação no século XIX.²⁰⁷ Sustentava que a pessoa jurídica não tinha personalidade natural, tendo tão somente existência pela vontade da lei. Portanto, não passava de uma ficção.

Parte do pressuposto de que somente o homem é capaz de ser sujeito de direitos, sendo a pessoa jurídica uma criação artificial da lei para exercitar direitos patrimoniais: é pessoa

²⁰² SILVA, Caio Mário da. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 1997, 18ª ed. Volume 1. p.189.

²⁰³ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil - Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 2003, 33ª edição, atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002), volume 1. p.87.

²⁰⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições do Direito Civil. 1997, p.189.

²⁰⁵ CURSO DE DIREITO CIVIL. São Paulo, Saraiva, 1989, 28ª ed. atualizada, 1º volume. p.98.

²⁰⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – parte geral. Volume 1. 2003, p.87.

²⁰⁷ BARROS MONTEIRO, 1989, p.98.

puramente pensada, mas não realmente existente. Só por meio de abstrações se obtém essa personalidade.²⁰⁸

É considerada a mais tradicional e clássica teoria acerca da pessoa jurídica, quase não sendo adeptos na atualidade. Desde Del Vecchio²⁰⁹ já há demonstração de sua inadequação, isto porque não se cuidou de explicar a existência do Estado como pessoa jurídica. Quem criou o Estado? O próprio direito é também uma ficção, já que emanado do Estado?

Estas questões derrubam qualquer possibilidade de sua manutenção no mundo jurídico.

7.3.2 Da Teoria da Realidade

Parte de posição absolutamente contrária a de Savigny, sendo seu maior precursor Gierke.

Aduz que além da pessoa natural, há outros organismos sociais que têm vida autônoma e vontade própria, cuja finalidade é a realização do fim social. Por conseguinte, pessoas jurídicas são corpos sociais, que o direito não cria, mas se limita a declarar existentes.²¹⁰

Esta teoria parte do princípio de que a pessoa jurídica é uma realidade e que a vontade é capaz de dar vida a um organismo, que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro.²¹¹

Esta é a chamada teoria da realidade orgânica, posto que não vê absolutamente nenhuma distinção entre a pessoa natural e a jurídica.

Entretanto, bem assinala Washington de Barros Monteiro:

“(...) a da realidade técnica ou jurídica é que fornece a verdadeira essência jurídica da pessoa jurídica.

²⁰⁸ Idem, p.98.

²⁰⁹ Conforme Lições de Filosofia do Direito, traduzido por Antônio José Brandão, 2/144, *apud* BARROS MONTEIRO, 1989, p.99.

²¹⁰ *Ibidem*, p.99.

²¹¹ SILVIO RODRIGUES, 2003, p.88.

Sendo eclética, ela reconhece que há uma parcela de verdade em cada uma daquelas teorias. Do ponto de vista físico e natural, só a pessoa física é realidade. Sob esse aspecto, portanto, a pessoa jurídica não passará de ficção.

Ora, a noção de personalidade, de sujeito de direito, não é noção que se vá buscar nas ciências naturais, porém, noção jurídica, cuja definição há de ser procurada na ciência jurídica.

(...) No âmbito do direito, portanto as pessoas jurídicas são dotadas do mesmo subjetivismo outorgado às pessoas físicas.”²¹²

Esta última passagem do mestre Barros Monteiro é perfeita ao nosso estudo. Efetivamente, a pessoa jurídica não é apenas uma ficção, mas uma realidade jurídica, técnica. Mas do ponto de vista da vontade, do subjetivismo, ela é idêntica à pessoa natural.

Aliás, na pessoa jurídica devem distinguir-se a idéia que se manifesta e os órgãos que a exprimem, em perfeita similitude com a pessoa natural, que também manifesta a sua vontade através de seus órgãos.²¹³

Há completa similitude entre a idéia de pessoa natural e a da pessoa jurídica, que não pode ser entendida apenas como uma ficção da lei, que não possui vontade própria, mas tão somente a soma das vontades de seus titulares.

Caio Mário da Silva Pereira também assinala que “(...) é a idéia da realidade do ente coletivo, que podemos expressar na exposição dos traços fundamentais da sua conceituação científica, abandonando a chamada realidade objetiva (organicismo) para abraçar a realidade técnica ou realidade jurídica.”

7.4 Da Responsabilização Penal da Pessoa Jurídica propriamente dita e seus requisitos

Em relação à responsabilidade penal da pessoa física que praticar conduta lesiva ao meio ambiente, nada há que se argumentar haja vista a inexistência de entendimento contrário, eis que o bem jurídico tutelado é fundamental para a existência da pessoa humana e pelo fato de tal responsabilidade estar consignada expressamente no artigo 2º da Lei Ambiental.

²¹² MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 1989, p.100.

²¹³ CAIO MÁRIO, 1997, p.193.

Já em relação à responsabilidade penal da pessoa jurídica, a doutrina moderna, não obstante nossa Lei Maior ser de 1988, vivencia momento de dificuldades diante da moderna política criminal que exige a superação de seus anteriores paradigmas dogmáticos.

Conforme consignado alhures, muitos países adotam a responsabilidade penal da pessoa jurídica como Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia, Austrália, França, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Holanda, Dinamarca, Portugal, Austrália, Japão e China; bem com países que ainda não acatam tal possibilidade, podemos arrolar a Itália, a Alemanha, Bélgica, Suíça e Espanha.

Não obstante alguns destes países serem fontes das ciências criminais a tendência mundial é no sentido de admitir a utilização do Direito Penal contra a pessoa jurídica, nos crimes socialmente mais importantes.

Nossa Constituição Federal prevê a possibilidade de se responsabilizar penalmente a pessoa jurídica em dois dispositivos, o artigo 173, §5º que diz: “(...) a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a a punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (...)”; e, o artigo 225, §3º que reza: “(...) as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

Ocorre, entretanto que até o presente momento apenas o último dispositivo foi devidamente regulamentado através da Lei nº. 9.605/98, em que pese alguns doutrinadores entenderem que o primeiro teria sido regulamentado pelo artigo 28 da Lei nº. 8.078/90 e artigo 18 da Lei nº. 8.884/94, o que data máxima vênica não ocorreu.

Em que pese alguns doutrinadores pátrios não entendam possível tal responsabilização, a verdade é que o poder constituinte originário por política criminal, visando combater verdadeiras fortalezas organizadas para o crime acolheu tal possibilidade. Qualquer interpretação em sentido contrário estará inviabilizando a aplicação da nossa Carta Maior.

Como acabamos de assinalar no subitem acima, teoricamente, existem dois posicionamentos para a questão, o primeiro seguidor da Teoria da Ficção, criada por Savigny, prega a não possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica eis que ela não existe, sua existência é fictícia, irreal ou pura abstração, carecendo de vontade própria. Falta-lhe consciência, vontade e finalidade, requisitos imprescindíveis para a configuração do fato típico, bem como imputabilidade e possibilidade de conhecimento do injusto, necessários para a culpabilidade, de maneira que não há como admitir que seja capaz de delinquir e responder por seus atos.

Tal corrente é apoiada no brocardo romano *societas delinquere non potest* (a pessoa jurídica não pode cometer delitos) eis que apresenta ausência de consciência, vontade e finalidade, ausência de culpabilidade, ausência de capacidade de pena (princípio da personalidade da pena) e ausência de justificativa para a imposição da pena, não há fato típico sem dolo ou culpa, não existe culpabilidade de pessoa jurídica e a condenação de uma pessoa jurídica poderia atingir pessoas inocentes.

Em posição diametralmente oposta encontra-se a Teoria da Realidade ou personalidade real, que teve como percussor Otto Gierke. Para essa corrente a pessoa jurídica não é um ser artificial, criado pelo Estado, mas sim um ente real, independente dos indivíduos que a compõem. Sustentam que a pessoa coletiva, moral possui uma personalidade real, dotada de vontade própria, com capacidade de ação e de praticar ilícitos penais, sendo assim capaz cível e criminalmente.

Para tal posicionamento a pessoa jurídica tem vontade própria, podendo ser responsável pelos seus atos, devendo o juízo de culpabilidade ser adaptado às suas características. Em relação à pena, esta não ultrapassa a pessoa da empresa.

Destarte, analisando todos os pormenores apontados pelas duas correntes concluímos que o brocardo romano *societas delinquere non potest* é relativo, pois em muitas condutas a pessoa jurídica de fato não pode praticar delitos, como por exemplo, no caso do latrocínio, tipificado no artigo 157, §3º do Código Penal. Porém, no caso em tela, em relação aos crimes ambientais forçoso não reconhecer a sua possibilidade como forma de materializar a vontade política da nossa Lei Maior.

Contudo não é possível utilizar a teoria do delito tradicional para identificar autoria de crime na pessoa jurídica, nem é possível criarmos uma nova teoria haja vista os tipos penais referentes também à conduta humana, previstos na Lei Ambiental.

Conforme tem entendido grande parte da doutrina moderna a responsabilidade penal da pessoa jurídica é de natureza indireta, por fato praticado pela pessoa física que age em seu nome e interesse, aplicando-se aos mesmos parâmetros dogmáticos utilizados para a responsabilização civil da pessoa jurídica, por atos praticados pelas pessoas físicas que agem em seu nome, aplicando-se por analogia a responsabilidade civil independentemente de culpa, prevista no artigo 931 do Código Civil.

A Lei Ambiental consigna os requisitos para que seja possível tal responsabilização penal indireta, em seu artigo 3º, *ipsis verbis* “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”

Assim sendo, podemos destacar três requisitos explícitos, a saber: poder de deliberação no âmbito do ente coletivo, autor material vinculado à pessoa jurídica, isto é, a relação de causalidade entre a decisão e a violação concreta da norma e que o ato praticado seja no interesse ou benefício da pessoa jurídica.

Além destes, a doutrina prevalente consigna a existência de três requisitos implícitos: que seja a pessoa jurídica de direito privado, que o autor material tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica e que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a verdadeira forma de intervenção da pessoa jurídica.

O primeiro requisito implícito garante que somente as pessoas jurídicas previstas no artigo 44 do Código Civil responderão criminalmente por atos lesivos ao meio ambiente.

A pessoa jurídica de direito público não poderia responder eis que só pode perseguir fins que se conciliem com o interesse público e, portanto qualquer desvio deverá ter como

responsável somente o seu administrador. O mesmo raciocínio se desenvolve no caso de descentralização do poder público, ou melhor, com os membros da administração indireta.

Importante assinalarmos que tal conclusão é controversa, conforme será analisado posteriormente em item próprio.

Em relação ao segundo requisito implícito, mister se faz que exista liame causal entre os recursos da pessoa jurídica e a infração à norma jurídico-penal eis que a interpretação teleológica da Lei Ambiental nos traz a vontade de punir a pessoa jurídica haja vista o seu poderio econômico e estrutural, portanto necessário se faz que a mesma o utilize para ser punida.

Finalmente, o terceiro requisito implícito prega que a conduta delitiva da pessoa física deve ser materializada pela atividade institucional da pessoa jurídica, ou seja, a conduta da pessoa física deve se conciliar com as atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica.

Mister se faz consignar que não obstante a pessoa jurídica responda pelo ilícito praticado, tal responsabilização não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato, conforme aduz o parágrafo único do artigo 3º da Lei Ambiental.

7.5 Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público em face dos Crimes Ambientais

Agora passaremos a analisar o objeto deste trabalho acadêmico, senão a possibilidade ou não de responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público diante dos tipos penais previstos na Lei Ambiental (Lei nº. 9.605/98).

Inicialmente, necessário consignar que são pessoas jurídicas de direito público a União, os Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações públicas, ou seja, são os entes estatais que constituem as nominadas pessoas jurídicas de direito público.

Num primeiro momento da Teoria Política e do Direito Constitucional na modernidade, a função básica do Estado era de manter a segurança e a paz dentro de um grupo social determinado.

Depois, com a Revolução Soviética, as Grandes Guerras Mundiais, o Estado passa, além desta preocupação meramente protecionista, a ter um papel ativo na promoção e políticas públicas com notório cunho social, visando a assegurar saúde, educação, cultura, habitação, entre outros direitos aos seus cidadãos.²¹⁴

Atualmente, além desta função de promotor social de políticas para o bem-estar da população, o Estado, com o apoio da sociedade, busca garantir também direitos ao desenvolvimento sustentável, a um meio ambiente equilibrado, à qualidade de vida, todos com uma feição eminentemente coletiva.²¹⁵

É notório que o Estado contemporâneo ainda tem uma fortíssima presença tanto no setor econômico quanto no social, mesmo sabendo da tendência cada vez maior da sua minimização com as privatizações e a promoção do desenvolvimento de organismos sociais privados, em especial em países subdesenvolvidos como o Brasil.

Tal visão de um Estado Paternalista é totalmente equivocada, o Estado comete também arbitrariedades, agredindo direitos individuais e coletivos que deveria a rigor proteger. Na esfera ambiental, é mesmo um dos seus maiores poluidores.²¹⁶

Neste sentido, tinha amparo inicialmente a teoria de que o Estado não poderia ser responsabilizado por nada em face de sua posição superior e por estar protegendo e garantindo os interesses de toda a coletividade. Basta para tanto rememorar esta teoria através da máxima: *The king can do no wrong*.²¹⁷

Posteriormente, passou a ser possível a responsabilização do funcionário do Estado em solidariedade ao próprio ente estatal, mas só nos atos considerados de mera gestão.²¹⁸

Com o tempo, evoluiu-se para a teoria da culpa administrativa, devendo o cidadão, para responsabilizar o Estado, provar singelamente a culpa da Administração Pública no fato

²¹⁴ DANTAS, Ivo. Constituição Federal: teoria e prática. 1. ed. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 1994.

²¹⁵ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

²¹⁶ MILARÉ, Edis. A nova tutela penal do ambiente. In: Revista de Direito Ambiental. ano 4. nº. 16. outubro/dezembro, 1999. p.99-100.

²¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, 16ª ed. p.77-91.

²¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo, Malheiros Editores, 1995, 20ª ed. p.555-568.

delituoso, ou seja, o Estado só responderia por possíveis danos a particulares se tivesse agido com culpa.

Com o advento do Estado Social, surge a teoria do risco administrativo em que o Estado indenizará o cidadão independente de culpa, desde que reste demonstrado o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a omissão/comissão do Estado, não se aferindo nesta teoria nenhuma questão relacionada à culpa, salvo da existência de culpa recíproca.

Por último, atinge-se o nível mais radical da responsabilidade do Estado na esfera cível e administrativa. Põe qualquer dano sofrido pelo cidadão, independentemente de culpa ou nexo de causalidade. É a teoria do risco integral que não merece a acolhida dos ordenamentos contemporâneos, apesar de alguns doutrinadores entenderem que esta teoria foi a adotada pela Lei nº. 6.931/81 em relação à responsabilidade civil diante da lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente (artigo 14, §1º).

Como resta perceptível, só se ventilou a responsabilidade estatal porque o ente público comete ilícitos também, causando danos a outrem, devendo por isto responder patrimonial e pessoalmente.

Em relação ao meio ambiente, a posição estatal é nesta seara dúbia quando se confronta o âmbito normativo e o fático. A Constituição Federal assevera expressamente o papel do Estado, Poder Público em relação ao meio ambiente: “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.”

O dever do Estado de manter o meio ambiente equilibrado e sadio, também está previsto na seara do desenvolvimento de políticas públicas em matéria de competências administrativas. Veja-se o artigo 23 da Constituição Federal de 1988 que estabelece este entendimento:

“Art. 23. É de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...) VI- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

Entretanto, mesmo sendo supostamente o maior ente garantidor do meio ambiente, também o Estado se apresenta muitas vezes como seu maior violador. Isto porque o Estado agride o meio ambiente seja comissiva ou omissivamente, quando, por exemplo, realiza uma obra pública sem tomar as cautelas com os impactos ambientais que vão ocorrer; quando desenvolve políticas públicas que conduzem a um maior nível de poluição; quando deixa de delimitar os ambientes humanos, criando planos diretores esdrúxulos; quando concede licenças com base em dados inseguros, deixando particulares produzindo degradações ambientais de grandes proporções.

A omissão estatal, que conduz à agressão e à degradação do meio ambiente, ocorre com a falta de fiscalização eficiente pelos órgãos ambientais: com a falta de investimento em educação ambiental; com a inexistência de um plano de exploração urbana e rural condizente com o respeito ao meio ambiente; com a ausência de políticas que apóiem o desenvolvimento sustentável sem agressão ao meio ambiente; e principalmente com a conivência do poder público em relação às empresas particulares e públicas poluidoras e detentoras do poder econômico.²¹⁹

Sérgio Ferraz critica veementemente o Estado, afirmando que a solução para o problema da poluição e da degradação do meio ambiente não se apóia simplesmente na conscientização do povo, mas sim em os entes estatais evitarem destruir e permitir a destruição do meio ambiente, procurando desenvolver políticas públicas que busquem preservação e recuperação ambiental. Veja-se a lição do autor ainda na década de setenta:

“O problema é que não basta conscientizar o povo; é preciso que se conscientize, sobretudo, o próprio Poder Público. É preciso que ele não exerça o papel de degradador do ambiente que, infelizmente, ele exerce. E com muito mais força que qualquer cidadão. Eu posso poluir um riacho. O Poder Público pode acabar com a Floresta Amazônica. A desproporção do poder de agressão que tem o Poder Público, em face do particular, realmente é imensa. Não basta promover a consciência privada se não se dá uma série de organismos estaduais, dedicados ao problema, órgãos administrativos e órgãos judiciários. E órgãos, uns e outros, dotados de independência, para que se possa realmente promover uma tutela ambiental.”²¹⁹

²¹⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O problema do controle judicial das omissões estatais legislativas ao meio ambiente. In: Revista de Direito Ambiental. ano 4. nº. 15. julho/setembro, 1999. pp.61-80.

²¹⁹ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. In: Revista de Direito Público. ano 10. nº. 49/50. janeiro/junho, 1979. p.41; ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais in Revista de Direito Ambiental. ano 8. julho/setembro, 2000. p.144/145.

Além disto, deve-se asseverar, como leciona Andréas Krell, que até mesmo licenças e autorizações concedidas pelo Poder Público podem causar danos ambientais, conduzindo à necessidade mesmo da responsabilização do ente estatal conessor: Por exemplo, na concessão da autorização de uma fábrica, o funcionário do órgão ambiental do Estado age com toda perícia e prudência exigidas, estabelecendo padrões e limites de emissão segundo os conhecimentos atuais da ciência. Mesmo assim, as emanações da fábrica depois vêm a causar danos em algumas plantações de frutas da região. O Estado é co-responsável pelo dano provocado pela atuação culposa do seu agente; o ato administrativo é legal, mas leva a responsabilidade objetiva do Estado pois houve um dano especial de determinados indivíduos.²²⁰

Destacam ainda outros doutrinadores²²¹ que o Estado deve responder pela inércia na prestação de serviços públicos que redundem em dano ambiental. Exemplo é o caso do esgoto, sistemas de lixo e a manutenção da limpeza de afluentes, por exemplo. Data vênia, resta nestas hipóteses a difícil caracterização da responsabilidade estatal, mas a doutrina e os tribunais devem se direcionar neste sentido para maior aplicação das normas e princípios protetores do meio ambiente.

Ainda, bem destaca Álvaro Luiz Valery Mirra as mais freqüentes omissões estatais que causam danos ambientais graves, quais sejam:

“a) a poluição de rios e corpos d’água pelo lançamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento; b) a degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica; c) o depósito e a destinação final inadequados do lixo urbano; d) o abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro.”²²²

Destaca por fim o autor que muitas vezes há também a fragilidade da atuação do judiciário para coibir a inércia administrativa e a degradação ambiental, sob o argumento de evitar imiscuir-se na seara do Poder Executivo ferindo o princípio da separação dos poderes.

²²⁰ KRELL, Andréas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”. In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. n.º. 8. Recife, 1997. p.29.

²²¹ Sobre esta temática, ROCHA. Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. In: Revista de Direito Ambiental. ano 8. n.º. 19. julho/setembro, 2000. p.149.

²²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. O problema do controle judicial das omissões estatais legislativas ao meio ambiente. In: Revista de Direito Ambiental. ano 4. n.º. 15. julho/setembro, 1999. p.67/69.

Nesta temática, situações esdrúxulas podem ocorrer, como se seria possível ao Estado-membro determinar o embargo de obra em curso realizada pela União Federal que estivesse poluindo o meio ambiente.²²³ Tipos de questionamentos como este exigem um redimensionamento do próprio entendimento do princípio da separação dos poderes e do federalismo²²⁴ para maximizar a proteção ao ambiente em que se vive.

Como se percebe, a atuação das pessoas jurídicas de direito público, seja por meio do implemento de políticas públicas ou pela atuação dos seus funcionários, conduz no mais das vezes a degradação ambiental.

Com efeito, se o Estado deveria ser o ente protetor do meio ambiente, nos termos da lei, diante da execução de políticas públicas e fiscalização de atividades potencialmente destruidoras do ambiente, os entes públicos paradoxalmente são também responsáveis direta ou indiretamente, como visto acima, por danos ambientais de diversos níveis na realização de suas obras, na atuação no meio econômico e natural e na omissão do seu dever de defesa do meio ambiente, seja na esfera administrativa, legislativa ou até mesmo judiciária.

Por causar danos ambientais, é pacífico que as pessoas jurídicas de direito público devam responder civil e administrativamente diante da degradação perpetrada, já que estão a ferir um direito fundamental de terceira geração, qual seja: o direito que a coletividade tem de possuir e viver em um ambiente equilibrado, limpo e sadio, podendo cobrar, se for o caso, regressivamente dos seus servidores ou agentes políticos o ressarcimento pelo prejuízo ocasionado.

Já quanto à responsabilidade penal, podem as pessoas jurídicas de direito público serem responsabilizadas penalmente? Este é o centro do presente trabalho, adentra-se a seguir nesta discussão destacando primeiramente os argumentos a favor da responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público e depois os argumentos contrários, fazendo uma análise crítica no último item.

²²³ COSTA, Flávio Dino de Castro e. A competência para multar na nova lei ambiental. In: Revista de Direito Ambiental. ano 3. n.º. 11. julho/setembro, 1998. p.09.

²²⁴ SANTOS, Marcos André Couto. Federalismo: Notas Introdutórias in Estudantes – Caderno Acadêmico. ano 1. n.º. 2. Recife, julho/dezembro, 1997. p.34/52.

7.5.1 Dos Argumentos Favoráveis à Responsabilização Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público por Danos Ambientais.

Neste item, colacionam-se argumentos favoráveis à responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público por danos ambientais.

O primeiro argumento em defesa da responsabilização penal dos entes públicos é que nem a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 parágrafo 3º, nem a Lei n.º. 9.605/98 em seu artigo 3º estabeleceram que suas prescrições não seriam aplicadas às pessoas jurídicas de direito público.

Veja-se o conteúdo dos dispositivos mencionados:

“Artigo 225. (...).

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados;

Artigo 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”

À vista destes dispositivos, leciona Renato de Lima Castro:

“O legislador brasileiro não diferenciou, entre as variadas vestes de uma pessoa jurídica, a qual espécie se aplicaria a nova legislação. Onde este não distingue, não compete ao intérprete distinguir, segundo os postulados básicos da hermenêutica jurídica.

Neste diapasão, todas as pessoas jurídicas, públicas ou privadas, que eventualmente venham a praticar fatos delituosos previstos na legislação ambiental, através de seus órgãos poderão integrar o pólo passivo de uma relação jurídica processual-penal.”²²⁵

Dentro desta visão do autor, na hipótese de um ente público (pessoa jurídica de direito público) cometer um crime ambiental a sanção penal aplicada deverá ser condizente com sua natureza, respeitando a continuidade dos serviços públicos prestados.

Em suma, com base neste primeiro argumento, como a Lei nº. 9.605/98 e a Carta Magna de 1988 são omissas quanto ao tipo de pessoa jurídica a sofrer imputação penal poderão ser punidas criminalmente por danos ao meio ambiente tanto pessoas jurídicas de direito privado como de direito público.²²⁶

Outro argumento defendido por doutrinadores, como Walter Rothenburg, é de que as pessoas jurídicas de direito público devem ser penalizadas igualmente às pessoas jurídicas de direito privado, sob pena de afronta à isonomia.²²⁷

Lembra ainda Pedro Krebs, que na doutrina estrangeira também há defensores desta tese, ressaltando-se a lição de Silvina Bacigalupo que destaca: “*Estas cuestiones ponen de manifesto la necesidad de poder imponer sanciones, por ejemplo referidas a los delitos contra el medio ambiente, también a ciertas personas jurídicas de Derecho público.*”²²⁸

Enfim, o fundamento deste argumento é de que se deve tratar igualmente as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado independentemente de suas supostas naturezas jurídicas, sob pena de não o fazendo quebrar o princípio da isonomia amparado constitucionalmente.

²²⁵ CASTRO, Renato de Lima. Alguns aspectos da responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei ambiental brasileira. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/resppj2.html>, 01 de outubro de 2000.

²²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo, Malheiros, 1998. p.594/595.

²²⁷ ROTHENBURG, Walter. A pessoa jurídica criminosa – estudo sobre a sujeição criminal ativa da pessoa jurídica. Curitiba, Juruá, 1997.

²²⁸ BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, Bosch, 1998. *apud*. KREBS, Pedro. A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos. In: Revista dos Tribunais. ano 89. vol. 772. fevereiro, 2000. p.486.

Outra tese forte para responsabilização das pessoas jurídicas de direito público é que a penalização destes entes serviria como freio e imputaria maior cuidado por parte dos mesmos e de seus administradores (prefeitos, presidentes, governadores, etc.) para com o meio ambiente.

7.5.2 Argumentos Contrários a Responsabilização Penal das Pessoas Jurídicas de Direito Público por Danos Ambientais

Primeiramente, são apresentados os argumentos visando a desconstituir as teses defendidas anteriormente pelos doutrinadores que apóiam a responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público, para depois elencarmos outros elementos contra a responsabilização criminal dos entes públicos, em especial por danos ao meio ambiente.

Primeiro, em relação à inexistência de diferenças específicas na Lei nº. 9.605/98 e na Constituição Federal de 1988, quanto à responsabilização da pessoa jurídica de direito público e privado, não podendo o intérprete fazer uma distinção aonde as normas nada estabelecem, contra-argumentam os doutrinadores afirmando que a legislação ordinária e a Carta Magna devem ser interpretadas harmonicamente com os princípios constitucionais e do direito geral.

Nestes termos, a partir dos princípios infere-se que se as pessoas jurídicas de direito público, segundo defendem, não poderiam ser responsabilizadas penalmente porque a sua aplicação de sanções criminais seria inviável e poderia trazer na realidade maiores prejuízos a própria coletividade que é representada pelo Estado. Também, a sua responsabilização seria inviável nos termos do artigo 3º da Lei nº. 9.605/98 que estabelece a necessidade do dano ambiental dar benefícios ao ente coletivo a fim deste vir a ser responsabilizado, o que estabelecem não pode ocorrer com os entes públicos. Veja-se: “Não é possível responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público, certo que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.”²²⁹

²²⁹ MILARÉ, Édis. A nova tutela penal do ambiente. In: Revista de Direito Ambiental. ano 4. nº. 16. outubro/dezembro, 1999. p.101.

Destacam ainda estes doutrinadores, como, Guilherme José Pereira e Solange Teles da Silva, que em outros ordenamentos jurídicos modernos, há até vedação a tal responsabilidade do ente estatal. Citam para tanto o direito francês: “Artigo 121-2, que assim dispõe: “As pessoas jurídicas, à exclusão do Estado, são responsáveis penalmente, de acordo com as distinções dos artigos 121-4 a 121-7 e nos casos previstos pela lei ou regulamento, das infrações cometidas, por sua conta, por seus órgãos ou representantes”.”²³⁰

Ocorre assim na França, uma exclusão do ente estatal do âmbito de responsabilização penal, devido ao fato de que estes entes não exercem direitos em sentido específico, mas somente funções e competências em atenção ao bem geral e ao interesse público comum. Além da França, o Tribunal Supremo da Holanda também nega a possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público.²³¹

Enfim, por estas razões, estes autores defendem que a omissão legal e constitucional de diferenciação das pessoas jurídicas de direito público e direito privado no sistema jurídico brasileiro, quanto à responsabilização penal dos entes públicos por dano ambiental, não permite dizer que as duas modalidades de pessoas jurídicas devem sofrer a imputação penal, já que são bastante distintos seus objetivos, natureza jurídica e organização à luz dos princípios jurídicos estrangeiros expressamente inviabilizam a responsabilização destas pessoas jurídicas de direito público.

Agora, quanto ao segundo argumento de que se deve tratar com igualdade as pessoas jurídicas de direito público e privado diante do cometimento de danos ambientais, contra argumentam estes doutrinadores que não há igualdade entre os dois entes, ou seja, lecionam que as pessoas jurídicas de direito privado e de direito público são bem distintas em sua natureza jurídica, objetivos, elementos, por isto para respeitar as desigualdades devem ser tratadas de forma desigual.

²³⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: Revista de Direito Ambiental. ano 3. n°. 10. abril/junho, 1998. p.47.

²³¹ KREBS, Pedro. A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos. In: Revista dos Tribunais. ano 89. vol. 772. fevereiro, 2000. p.492.

Bem incisivo neste sentido é o já mencionado doutrinador Pedro Krebs que assevera:

“Assim, sendo, ousamos discordar daqueles que afirmam ser possível a punição das pessoas jurídicas de direito público interno pelo simples fato de serem também pessoas jurídicas, atestando carecer de importância a natureza jurídica que lhes é imposta. É uma conclusão apressada cujo raciocínio já se encontra viciado em sua própria origem. (...) Neste sentido, não podemos acatar o entendimento de que a irresponsabilidade penal do ente público acarretaria uma violação do princípio da igualdade. Isto porque as pessoas jurídicas de direito público interno são distintas - senão em tudo - em vários aspectos das de direito privado. Ora, em não se confundindo, é possível (ou, no mínimo, necessário) efetivar um tratamento desigual entre elas.”²³²

Acaba por concluir o citado autor, que inexistente igualdade entre os dois entes públicos e privados, em virtude das diferenças de objetivos, interesses e a distinta origem e formação, havendo mesmo diferentes deveres e prerrogativas em relação a cada um, devendo estas nuances e distinções se refletirem também na seara penal.

Enfim, quanto ao segundo argumento, estabelecem inexistir igualdade entre pessoas jurídicas de direito privado e de direito público, não podendo os entes públicos serem responsabilizados na esfera criminal, sob pena de afrontar seus objetivos e interesses que são de toda coletividade.

Além dos argumentos acima delineados, existem outras teses defendidas que obstacularizariam a penalização dos entes públicos. Analisa-se a seguir.

Primeiro, se houvesse aplicação de uma pena a um ente público esta seria solidarizada com toda a coletividade; acabando, pois, o verdadeiro punido sendo toda a comunidade que o ente público representa porque no caso, por exemplo, de aplicação de uma multa a um ente público quem pagaria seria a própria coletividade através de impostos. Bem ressalta a respeito Fernando Quadros: “Ocorreria o fenômeno indesejável a socialização das penas, ou sejam, toda sociedade seria duplamente atingida. Sofreria o dano ao meio ambiente e arcaria em termos reais com os custos das penalidades. O ente público teria de recorrer aos recursos públicos para fazer frente às penalidades.”²³³

²³² Idem, p.487.

²³³ SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. In: Revista de Direito Ambiental. ano 5. nº. 18. abril/junho, 2000. p.184.

Outras perplexidades são asseveradas e listadas na forma de questões por Marlusse Daher:

“Como se multará a pessoa jurídica de direito público? Do orçamento viria a constar uma nova rubrica destinada a tanto? Que destino se dará à multa, será revertida ao fundo de reparação dos interesses difusos? Em que consistiria restringir direitos da pessoa jurídica de direito público? E que outro serviço se imporá a ela se já é inerente à sua essência, a prestação de serviços à comunidade?”²³⁴

Ressaltam, ainda, estes autores a total inadequação de aplicação de penas aos entes públicos, imaginando situações concretas que conduzem o intérprete à perplexidade, tais como: a) a multa aplicada reverteria, como já dito, para o próprio ente estatal; b) as penas restritivas de direito aplicariam no prejuízo à continuidade dos serviços públicos; c) a pena, que inviabilizasse a celebração de um contrato/convênio entre a União, Estados e Municípios, seria uma afronta ao princípio federativo; d) a penalização a um ente estatal, para que custeie programas ambientais, é inócua por já se constituir em uma obrigação do Estado constitucional e legalmente, devido ao seu dever de amparar, proteger, recuperar e preservar o meio ambiente.

Diante desta situação, Guilherme José Purvin e Solange Teles, asseveram que a aplicação de qualquer penalidade ao ente público que vise a recompor o ambiente lesado ou pagar valores a título de multa por agressão ao meio ambiente “na realidade, somente uma visão extremamente míope de cidadania é que faria enxergar esses deveres estatais - deveres incumbidos aos Poderes Públicos através de previsão constitucional expressa, clara e inequívoca – como ‘sanções penais’”.

Ainda, quanto às penas, completam dizendo que “punir um Estado com a proibição de firmar um convênio com a União Federal ou com os municípios seria, quiçá, punir também a própria União e os municípios. Haveria grave afronta ao princípio da individualização da pena e a própria coletividade estaria sendo sancionada.”²³⁵

²³⁴ DAHER, Marlusse Pestana. Pessoa jurídica criminosa in <http://www.jus.com.br/doutrina/pjcrimirti.html>, 04 de outubro de 2000.

²³⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: Revista de Direito Ambiental. ano 3. nº. 10. abril/junho, 1998. p.47 e p.51/52.

Além disto, quando se aplicam sanções penais contra o Estado, estar-se-ia, segundo alegam, punindo quem é o detentor do *jus puniendi*, que pauta sua conduta na própria legalidade, chegando-se as novas perplexidades que atingiriam a própria soberania do ente estatal. Acompanhe-se a lição de Marlusse Daher:

“De fato, é notável a impertinência, no sentido de não ser possível ‘fechar ou interditar o Estado, fechar ou interditar o Município, quanto mais a União’. Onde se colocaria a soberania e a própria supremacia da qual está investida, que se faria da sua superposição direcionada a assegurar e preservar as liberdades individuais, os direitos sociais, os fundamentais, mediante o exercício do poder outorgado pelo outorgante-povo, numa expressão maior do que seja democracia e cidadania. Não se expõe a guardiã ao perigo de deixar a mercê de outras influências ou de outros inimigos, seus tutelados: o povo, o território, a nação. Nem se há de desprovê-la dos mecanismos capazes de assegurar aquelas garantias de todos, como constitucionalmente previstas.”²³⁶

Outra crítica que se faz à tese de responsabilização criminal das pessoas jurídicas de direito público é de que se punem penalmente os agentes públicos e políticos causadores do dano e não o Poder Público, até porque são aqueles que se locupletam, desviando-se dos interesses públicos em suas condutas para auferir benesses de cunho particular a seu favor ou de outrem, destruindo de forma ilegal o meio ambiente e se apropriando de dinheiros públicos. Bem destaca este argumento Fernando Quadros:

“No caso da pessoa jurídica de direito público, há ainda a possibilidade de afastamento dos seus dirigentes o que é impossível nas pessoas de direito privado. A condenação criminal tem como um dos efeitos secundários a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo (art. 92, I, CP) quando a pena aplicada for superior a 4 anos, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública (...) A partir da Lei nº. 9.605/98, passou a constituir crime contra a administração ambiental diversas condutas lesivas ao meio ambiente, conforme arts. 66,67,68 e 69. Portanto, a prática de crimes ambientais pelos agentes públicos será considerada crime contra a administração.”²³⁷

Pedro Krebs ainda assevera que a impossibilidade de sancionar penalmente as pessoas jurídicas de direito público reside na própria idéia de manutenção do ente estatal, já que os entes estatais necessitam desta prerrogativa para manter sua legitimidade a fim de aplicar penalidades criminais. Acompanhe a lição do autor:

²³⁶ DAHER, Marlusse Pestana. Pessoa jurídica criminosa in <http://www.jus.com.br/doutrina/pjcrimirt.html>, 04 de outubro de 2000. Cf. KREBS, Pedro. A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos. In: Revista dos tribunais. ano 89. vol. 772. fevereiro, 2000. p.490/491.

²³⁷ SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. In: Revista de Direito Ambiental. ano 5. nº. 18. abril/junho, 2000. p.184.

“Sob esse enfoque, podemos constatar que a irresponsabilidade penal dos entes públicos fundamenta-se em argumentos que traduzem a própria sustentação do poder punitivo do Estado (penal ou administrativo): se entendermos que o Estado pode praticar crimes, com que direito teria ele de punir o autor de um delito? Que legitimidade teria ele, em suma, de impor uma sanção - seja através do Poder Judiciário ou do Poder Executivo – se ele próprio delinque?”²³⁸

Outro argumento bastante forte é de que o artigo 3º da Lei nº. 9.605/98 estabelece só haver punição penal se a infração for cometida por decisão do representante legal ou contratual da entidade (pessoa jurídica). Guilherme e Solange questionam se a União, Estados e Municípios seriam meras entidades, e se os administradores públicos teriam liberdade de dispor dos interesses da comunidade. Tais fatos, segundo alegam, já demonstram a falta de amparo mesmo legal quanto à possibilidade de responsabilização penal dos entes públicos. Veja-se a lição:

“Não haveria aqui uma abertura para responsabilizar a pessoa jurídica de direito público, uma vez que a entidade também é pessoa jurídica de direito público? Se aceitar o termo ‘entidade’ abarca conceitos complexos como a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, dever-se-á perquerir-se se será possível a consecução do interesse estatal ou do interesse público, a partir do cometimento de uma infração.”²³⁹

Enfim, com base nas diversas lições acima sintetizadas, defendem estes doutrinadores que as pessoas jurídicas de direito público não poderiam responder penalmente pelas seguintes razões fundamentais: 1º) as penas são inadequadas para os entes públicos, e caso aplicadas prejudicariam à própria comunidade, podendo mesmo afetar a continuidade dos serviços públicos prestados; 2º) as pessoas jurídicas de direito público e privado são diferentes em sua natureza jurídica, objetos, interesses merecendo na esfera penal por isto tratamento distinto; 3º) as pessoas jurídicas de direito público são detentoras do *jus puniendi* e se pudessem sofrer sanções na órbita penal estariam sacrificando a sua própria legitimidade, afetando o próprio princípio federativo; 4º) em casos de ilícitos penais cometidos contra o meio ambiente quem os pratica não são os entes públicos, mas as pessoas que ocupam os cargos e funções públicas, atuando contra os interesses da

²³⁸ KREBS, Pedro. A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos. In: Revista dos Tribunais. Ano 89. Vol. 772. fevereiro, 2000. p.491.

²³⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98. In: Revista de Direito Ambiental. ano 3. nº. 10. abril/junho, 1998. p.50.

comunidade, em afronta às normas vetoras e aos objetivos do próprio ente estatal, devendo estes sim, agentes e administradores públicos, serem punidos e penalizados criminalmente.

CONCLUSÃO

A discussão sobre a responsabilização penal ou não das pessoas jurídicas, e em especial das pessoas jurídicas de direito público, tem uma raiz bem mais profunda do que esta até aqui discutida, situando-se como um problema que vai além de um debate estritamente dogmático, inserindo-se na análise do próprio sistema jurídico-político-econômico adotado, no que diz respeito à própria forma como a sociedade pensa, cria, interpreta e aplica o direito, e principalmente o direito penal.

Realmente, o meio ambiente e a vontade de sua proteção, obrigam ao rompimento com os princípios e regras do direito penal liberal. Exige-se, assim, a mudança de paradigmas do direito penal clássico para o seu correto entendimento e aplicação.

Assevere-se que ao interpretar, por exemplo, o art.225 da Carta Magna de 1988, no sentido de afastar a responsabilidade penal da pessoa jurídica em geral e da pessoa jurídica de direito público em especial por danos ambientais, estar-se-ia indo de encontro aos princípios que regem a hermenêutica constitucional, visualizando isoladamente uma regra em afronta à necessária interpretação sistemática que deve prevalecer.

Na realidade, a proteção ao meio ambiente deve buscar ser integrada a todo o conjunto normativo existente, merecendo uma garantia especial em face do seu objeto coletivo e da necessidade premente de sua proteção.

O direito não pode se manter inerte devendo as normas e princípios jurídicos se adaptar aos novos desafios postos, remodelando seus conceitos e paradigmas, a fim de promover a proteção efetiva de novos bens jurídicos que surgem em toda sua pujança, como é o caso do meio ambiente.

Neste âmbito, o Direito Penal Moderno, em especial, ainda tem um fundo essencialmente individualista, e em toda a dogmática que o informa, é lastreado em conceitos/princípios/normas/institutos que são delineados perfeitamente para proteção de bens pontualizados e específicos, como a vida, segurança, honra, etc., mas que tem enorme

dificuldade em proteger e garantir bens de caráter coletivo, ultra-geracional, como o meio ambiente.

Claramente, o direito penal ainda é ilustrado, em seus exemplos e na sua doutrina por um repertório legislativo antiquado, que não consegue proteger bens de alcance social e coletivo, como os bens econômicos e ecológicos.

Não existe, ainda, data vênia, conjunto normativo/doutrinário forte e aplicável que consiga dar efetivamente lastro ao combate efetivo da macrocriminalidade econômica e à própria penalização justa dos crimes ambientais. Resta, assim, por mais das vezes às pessoas jurídicas criminosas, em especial, a impunidade pela inaplicabilidade de regras e à vinculação do direito penal ainda a um arcaísmo liberal individualista.

Infelizmente, quando surgem novas normas que visam a proteger a sociedade contra delitos/crimes ambientais, por exemplo, estas adquirem um caráter pragmaticamente retórico, tendo baixa aplicação e adequação normativa por estarem em constante conflito com toda uma Teoria Geral do Direito e do delito.

Em matéria de penalização criminal das pessoas jurídicas, o direito ambiental irá se defrontar com uma série de conflitos com postulados clássicos do direito penal, tais como a questão da culpabilidade; o problema da adequação das penas; a idéia de que a responsabilização dos diretores e administradores dos entes morais já seria suficiente. Estas idéias não têm sustentáculo nem dogmático, nem fático, como acima abaixo será demonstrado.

Quanto à culpabilidade, a doutrina tradicional situa-se como um dos elementos do crime que exige para sua configuração a existência de capacidade anímica e individualizada para a prática de um crime. Assim, os entes formais por não terem esta capacidade não poderiam sofrer imputação penal típica.

Ora, como já discorrido anteriormente, a culpabilidade deve adquirir uma feição social, por exemplo, baseando-se na idéia da necessidade de proteção do meio ambiente em benefício de toda a coletividade. Se o legislador previu a penalização das pessoas jurídicas

deve o Direito Penal readaptar seus conceitos para adequar-se às mudanças dos tempos, garantindo a proteção destes novos bens e valores coletivos.

Quanto à adequação das penas, a questão se apresenta de fácil resolução, já que o direito penal não se reduz às penalidades de execução pessoal, quais sejam: penas privativas de liberdade (penas de reclusão, detenção, prisão simples). Há também sanções de restrição a gozo de direitos; de aplicação de multas e até de fechamento compulsório de estabelecimento. A própria Lei nº. 9.605/98 em seu art. 23 colaciona e adapta as penas à realidade das pessoas jurídicas em geral.

Por último, a idéia de que a responsabilização dos diretores seria suficiente e a aplicação de penas cumulativas às pessoas jurídicas conduziram a um *bis in idem*, tal tese não tem amparo legal, lógico, nem social. Ambas, as pessoas físicas e jurídicas, devem ser penalizadas para que sofram principalmente o estigma da condenação penal. Sabe-se que muitas vezes tenta-se acobertar os ilícitos perpetrados sob o manto da pessoa jurídica, confiantes os delinqüentes de que esta forma faticamente comete crimes e deve ser responsabilizada por eles.

Já, quanto à responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público, o direito penal tradicional e a doutrina majoritária, como visto no item pretérito, cria ainda maiores restrições e vedam a possibilidade desta espécie de responsabilização.

Os argumentos são conduzidos até o limite do absurdo, para asseverar a suposta adequação da aplicação de sanções penais aos entes públicos. Afirmam que o Estado não pode delinquir, já que age na estrita legalidade e se fosse penalizado criminalmente não teria mais legitimidade para se utilizar de seu *jus puniendi*. Além disto, dizem que a própria apenação reverteria em prejuízo da própria comunidade que iria ao final pagar o dano perpetrado, não podendo também os entes públicos sofrerem aplicação de penas como interdição, suspensão de atividades sob pena de afetar a continuidade dos serviços públicos prestados. Estas são somente algumas objeções à tese da responsabilização penal das pessoas jurídicas de direito público, anteriormente desenvolvidas.

Data máxima vênia, entendo não haver sustentáculo aos argumentos acima colacionados, estando os mesmos baseados em pré-conceitos e teses de cunho formal, lastreadas em um direito penal individualista e ainda arcaico. Isto porque não existe razão ontológica para diferenciar as pessoas jurídicas de direito privado das de direito público quanto à aplicação de sanções penais. Como já ressaltado, os entes públicos são uns dos maiores poluidores e degradadores do meio ambiente seja na execução de suas políticas públicas, na construção de obras, e na sua própria omissão no trato e fiscalização da atuação dos entes privados.

O que não se atenta nesta discussão é para o verdadeiro preconceito ainda remanescente de que o Estado não pode responder pelos seus atos, tese esta que já foi expurgada no âmbito do direito administrativo e civil, não tendo ainda sido suplantada somente na órbita do direito penal.

Quanto à questão de que o ente age na estrita legalidade e é detentor do *jus puniendi*, não podendo realizar condutas ilícitas nem se auto punir, é uma outra tese nefasta que já foi rejeitada. Há autores e jurisprudência que admitem inclusive a responsabilização do Estado por atividade legislativa e até jurisdicional, quando causam danos a outrem, porque razão então não se poderia responsabilizar também penalmente as pessoas jurídicas de direito público? Não há razão plausível para se pensar o contrário.

Já, no que concerne à idéia da inadequação das penas por não poder o ente público sofrer interdições, nem tampouco ser condenado a pagar multas sob o pálio de que quem vai adimplir os valores é a própria comunidade, é outro argumento sem sustentáculo, devendo as penas se adequar à condição peculiar das pessoas jurídicas de direito público. Exemplos podem desmistificar esta tese. Imagine-se que o Estado de São Paulo destrua uma área florestal de propriedade de um cidadão, o Estado não deveria responder por este dano também na esfera penal? E ao final ser condenado a realizar a reparação na propriedade particular? Porque, então, não responderia penalmente o ente público?

Outro argumento afluído é o de que quebraria o princípio federativo a penalização de um ente político por outro. Ora, não há também lógica neste argumento, se a União Federal destrói uma reserva florestal da propriedade do Município de São Paulo deverá responder

penalmente pelo dano causado, pagando multa e sendo obrigado a restaurar o ambiente degradado!!! Além disto, não pode também as autarquias e fundações, entes públicos, serem irresponsáveis penalmente pela degradação ambiental que por ventura ocasionem. Admitir o contrário seria estabelecer um privilégio odioso em detrimento a toda coletividade.

Outra tese, defendida pelos opositores, é de que as sanções aplicadas, mesmo sob a conotação de sanções penais, teriam na realidade a natureza de penalidades cíveis ou administrativas. Tal articulação não procede. O estigma diante da comunidade, para qualquer ente público e sua administração, por estar a responder a um processo criminal por danos ambientais causados já é uma das maiores penalizações e tem um efeito de intimidação premente.

Isto porque se estaria penalizando a própria administração do momento e a imagem do seu gestor perante o grupo social, transmitindo-se para a coletividade a certeza de que todos respondem por danos causados ao meio ambiente, tendo todos a obrigação de preservá-lo dentro dos ditames constitucionais.

O Direito penal não pode ficar alheio e indo de encontro à realidade, a penalização das pessoas jurídicas de direito público deve ser garantida e amparada com base em nova dogmática jurídica, baseada principalmente na proteção a bens e valores de cunho coletivo.

Nesta seara, a dúvida se devemos penalizar os homens que governam pelos seus atos ou o próprio Estado é antiqüíssima.

Entretanto, a solução deve ser bem pragmática porque além da responsabilização dos homens, administradores públicos, por crimes de improbidade administrativa e por delitos ambientais, também deve o ente estatal responder pelos danos causados, sofrendo todo o estigma da sanção penal.

O fenômeno da irresponsabilização total do ente estatal em todas as searas do direito já existiu, atente-se ao postulado: *The King can do no wrong*. Entretanto, tal tese caiu, visualizando-se e prevendo-se atualmente, doutrinária e legalmente, a responsabilidade estatal até mesmo sem culpa nas esferas administrativa e cível. Porque então não se

responsabilizar os entes estatais também penalmente ao serem afetados interesses coletivos, como quando agridem ao meio ambiente? Não há razão para vetar tal responsabilização penal.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Roque de Brito. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, fevereiro, 1998, volume 748.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal**. Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídico-Criminais na Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1998. 2ª edição, ver. e ampliada.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Societas delinquere potest – Revisão da Legislação Comparada e Estado Atual da Doutrina**. In: Luiz Flávio Gomes. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, 2ª edição

BACIGALUPO, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Boch, 1998.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e Meio Ambiente – As estratégias de mudanças da Agenda 21**. Petrópolis: Vozes, 2002, 5ª edição.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1999, 3ª edição.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral**. Congresso Nacional do Ministério Público. Fortaleza. Ministério Público e Democracia, Livro de Teses, 1998. Tomo 2.

BERTUCCI, Rosana Siqueira. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas pela poluição de águas doces**. Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. Traduzido por Paulo José da Costa Júnior. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, vol. II.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000. 6ª edição. Volume 1.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexões sobre a Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BOBBIO, Norberto; LAFER, Celso Lafer (apresentação). **A Era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nélon Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLQUE, Fernando César. **As decisões da Corregedoria e o princípio do Juiz Natural**. In: Revista da Associação Paulista do Ministério Público. (APMP). São Paulo: Associação Paulista do Ministério Público, junho-agosto, 2001. ano V. n.º. 38.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, 10ª edição.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, 2ª edição, Tomo II.

BULLOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001. 3ª edição.

CANOTILHO, J.J. Gomes, **Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Almedina, 1993, 6ª edição.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2002. 4ª edição, revista e atualizada. Volume 1.

CAPPELLETTI, Mauro. **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**. Traduzido por Nélon Renato Palaia Ribeiro de Campos. In: Revista de Processo. São Paulo, 1977. n.º. 5

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso a Justiça**. Traduzido por Northfleet, EllenGracie. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, Márcia Dometila de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CASTRO, Renato de Lima. **Alguns aspectos da responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei ambiental brasileira**. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/resppj2.html>, 01 de outubro de 2000.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001, 2ª edição.

CORDEIRO, Patrícia Madrigal. **Aplicación y Cumplimiento de La Legislación Ambiental em Centroamérica**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro, 1996. n.º 3

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro; BELLO FILHO, Ney Barros; COSTA, Flávio Dino de Castro. **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, 2ª edição.

COSTA, Flávio Dino de Castro e. **A competência para multar na nova lei ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental, julho-setembro, 1998. ano 3. n.º.11.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 1995.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da Constituição**. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, Tomo II.

DAHER, Marlusse Pestana. **Pessoa jurídica criminosa**. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/pjcrimirti.html>, 04 de outubro de 2000.

DANTAS, Ivo. **Constituição Federal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1994.

DEL VECCHIO, Giorgio. **História da filosofia do direito**. Traduzido por João Baptista da Silva. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Droitpenal dès affaires**. Paris: PURF, 1990. Tomo 1.

DERANI, Cristiane; GRAU, Eros Roberto (prefácio). **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999. 16ª edição.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em Direito Penal Econômico**. Coimbra: Centro de Estudos Juduciários, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O comportamento criminal e sua definição: o conceito material de crime**. In: Questões fundamentais do direito penal revisadas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O Direito Penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade de risco”**. In: Revista de Ciências Criminais – Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, janeiro-março, 2001. ano 9. n° 33.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13ª edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997. 13ª edição, atualizada. 4º volume.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado. Edição reformulada à luz do Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 1ª edição. 2ª tiragem.

DOTTI, René Ariel. **A Incapacidade Criminal da Pessoa Jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro)**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro, 1995. ano 3. n° 11.

FERNANDES, Luís Dias. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, volume 361.

FERRAZ, Sergio. **Responsabilidade civil por dano ecológico**. In: Revista de Direito Público, janeiro-junho, 1979. ano 10. n°. 49-50.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2005. 7ª edição, revista e atualizada.

FERREIRA, Ivete Senise. **A tutela penal do patrimônio cultural**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. **Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 25.

FIGUEIREDO, José Eduardo de Oliveira. **Tutela ambiental e contencioso administrativo: da legitimidade e das conseqüências**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. 7ª edição, atualizada e ampliada

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. 6ª edição, ampliada.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FLORES, Manuela. **Responsabilidade civil em Portugal: legislação e jurisprudência**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro, 1996. n.º. 3. p.11.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 16ª edição.

FRANCO, Afonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Graphica Ypiranga, 1930.

FREITAS, Gilberto Passos de. **Ílícito Penal ambiental e reparação de dano**. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003. 269f.

FREITAS, Gilberto Passos de; FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 2ª edição.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos Processuais da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: RCS Editora, 2005. 4ª edição, revista e ampliada.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Positiva, 2001.

KREBS, Pedro. **A (ir) responsabilidade penal dos entes públicos**. In: Revista dos Tribunais, fevereiro, 2000. ano 89. vol. 772.

KRELL, Andréas Joachim. **Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”**. In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito. Recife, 1997. n.º. 8.

KRELL, Andréas Joachim. **Ordem Jurídica e Meio Ambiente na Alemanha e no Brasil: alguns aspectos comparativos**. Direito, Água e Vida – *Law, Water and The Web of Life*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, Volume 1.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei n°. 9.099/95: Juizados especiais penais e a jurisprudência atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LUIZI, Luiz. **O Tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Rio Grande do Sul: Safe, 1987.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Crises do direito penal**. In: Revista dos Tribunais, julho, 1999. ano 88. vol. 765.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo, IBCCRIM, 2005 (Monografias/IBCCRIM; 34).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MARÍAS, Julián; ZUBIRI, Xavier (prólogo); GASSET, José Ortega y (epílogo). **História da Filosofia**. Traduzido por Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **O direito penal e a preservação da vida**. Tese de Doutorado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1993. 168f. *passim*.

MARTINS, Milton dos Santos. **Responsabilidade penal pelo dano ecológico**. In: Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1985. volumes 108/113.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. **Responsabilidade civil do estado legislador**. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/resplegi.html>. 04 de outubro de 2000; FREIRE, Rodrigo Cunha Lima. **Improbidade administrativa com improbidade legislativa**. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/pitta.html>, 04 de outubro de 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. 20ª edição.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004. 3ª edição.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa em Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004. 2ª edição, revista.

MILARÉ, Edis. **A Nova Tutela Penal do Ambiente**. In: A Proteção Jurídica das Florestas Tropicais. Volume I. Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo, IMESP, 1999.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente – doutrina, prática, jurisprudência e glossário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Edis; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal Ambiental: comentários a Lei nº 9.605/98**. Campinas: Millenium, 2002.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. Tomo IV.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O problema do controle judicial das omissões estatais legislativas ao meio ambiente**. In: Revista de Direito Ambiental, julho-setembro, 1999. ano 4. nº. 15.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental. Publicação oficial do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. São Paulo, abril-junho, 1996. ano 1. nº. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1989. 28ª edição, atualizada. 1º volume.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2005. 6ª edição.

MUKAI, Toshio; NAZO, Georgette Nacaratto. **O Direito Ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro-dezembro, 2002. nº. 28.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. 4ª edição revista, atualizada e ampliada.

NUNES, Antônio Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002. 4ª edição revista, ampliada e atualizada.

OLIVEIRA, Willian Terra de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Sistemas de Imputação**. In: GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PALAZZO, Francesco C. **Valores constitucionais e direito penal**. Traduzido por Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 18ª edição. Volume

PEREIRA, Osny Duarte. **Direito florestal brasileiro**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

PIERANGELLI, José Henrique. **Penas atribuídas às pessoas jurídicas pela lei ambiental**. In: <http://www.jus.com.br/doutrina/pjambien.html>, 04 de outubro de 2000.

PIOVESAN, Flávia. **O direito ao Meio Ambiente e a Constituição de 1988: Diagnósticos e Perspectivas**. In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro, 1993. ano 1. nº. 4.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PONTES, Luciana Costa Fonseca. **A competência legislativa em matéria ambiental na Constituição Federal de 1988**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1999. *passim*.

PRADEL, Jean. **A responsabilidade penal das pessoas jurídicas no direito francês**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Traduzido por Berenice Maria Gianella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. volume 24.

PRADO, Luis Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 3ª edição revista, atualizada e ampliada. Volume 1.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. 2ª edição, revista e ampliada.

PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o ambiente: Anotações à Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, doutrina, jurisprudência, legislação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 2ª edição revista, atualizada e ampliada.

QUEIROZ, Cristina M.M.. **Direitos Fundamentais (Teoria Geral)**. Teses e Monografias. Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

QUERALT, Jian J. **El delito ecológico en Espana: situación actual y perspectivas de reforma**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, janeiro-março, 1995. ano 3. nº. 9.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL. **Aplicación y Cumplimiento de la Legislación Ambiental en Centroamérica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-setembro, 1996. nº. 3.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Da responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, dezembro, 1998. Volume 758.

ROBERT, Alexy. *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2003. Volume 1. 33ª edição, atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002).

ROTTENBURG, Walter Claudius. **Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica.** In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal.** Traduzido por Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vegas, 1998. 3ª edição.

RUBIO, Valle Labrada. *Introducción a la teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10.XII. 1948.* Madrid: Editorial Civitas, S.A, 1998.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Marcos André Couto. **Federalismo: Notas Introdutórias in Estudantes.** Caderno Acadêmico. Recife, julho/dezembro, 1997. ano 1. nº. 2

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **A Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 1ª edição. 2ª tiragem.

SILVA, Caio Mario da. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1997. 18ª edição. volume 1.

SILVA, Fernando Quadros da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais.** In: Revista de Direito Ambiental, abril-junho, 2000.. ano 5. nº. 18.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001. 3ª edição.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 4ª edição, ver. e atualizada.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Penal do Meio Ambiente: breves considerações atinentes à Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 2002. 2ª edição, revista, atualizada e ampliada.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; GALVÃO, Fernando. **Direito Ambiental na visão da Magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 1ª edição.

SOUZA, Luiz Antônio de. **Tutela criminal difusa**. Dissertação de Mestrado em Direito. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1999. 210f.

SZNICK, Valdir. **Direito Penal Ambiental**. São Paulo: Ícone Editora, 2001.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 2ª edição, revista e ampliada.

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en el Derecho comparado*. In: GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e Medidas Provisórias e Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

VASCONCELOS, Antonio Herman de; BENJAMIN (org.). **Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente**. São Paulo: IMESP, 1999.

VIOLA, Eduardo J.. **O Movimento Ecológico no Brasil (1974-1986): do ambientalismo à ecopolítica**. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, fevereiro, 1987. nº. 3, quadrimestral.

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: evolução histórica do Direito Ambiental**. In: Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 0, s.d.

ZAPATERO, Luis Arroyo. *Derecho penal económico y Constitución*. In: Revista Penal nº. 1, 1998.

ZSÖGÖN, Silvia Jacquenod. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Madrid: Dykinson, 1991. 3ª edição.

Resumo

Não é de hoje que o Direito Ambiental, entendido como um subsistema integrado de normas voltado para a garantia da dignidade de todos os cidadãos de uma determinada sociedade, vem chamando uma atenção especial por parte dos juristas do mundo. De efeito, seja no Brasil, seja na Europa, América do Norte ou Ásia, é certo que o meio ambiente, de uma forma geral encontra-se em constante transformação, por culpa dos atos dos próprios seres humanos.

Como forma de se resolver essa questão, quase todas as Nações ao redor do mundo têm adotado medidas sociais com o fim de estimular a preservação do meio ambiente e, principalmente, também têm promovido duras medidas legislativas no combate a exploração indevida ao meio ambiente como um todo. No Brasil, a Constituição Federal de 1.988 veio consagrar o meio ambiente, como direito difuso da população brasileira, devendo ser preservado tanto pelo Estado quanto pelos administrados, sob pena de responsabilidade cível e criminal.

O direito ao meio ambiente equilibrado visa à efetivação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, através da obtenção do piso vital mínimo, ambos previstos expressamente na Lei Maior. Buscando a regulamentação dos princípios e tendências até então positivados na Carta Magna foi criada a Lei Federal nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998, que buscou disciplinar a tutela penal do meio ambiente. Entre os mais diversos dispositivos previstos na norma infraconstitucional acima consignada, encontra-se a regulamentação do disposto no §3º do artigo 225 da Constituição Federal que dispõe sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica.

Ocorre que na conjuntura atual, onde o Estado dentro de uma visão capitalista neoliberal funciona na busca incessante do 'lucro', justificando para tal a busca pelo 'bem comum', surge a indagação: A pessoa jurídica de direito público poderia responder pelos crimes tipificados na Lei Ambiental?

Destarte, na linha de raciocínio que busca da concretização dos direitos fundamentais, faremos uma análise relacionada ao tormentoso tema da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público eis que resta notório que os entes da administração direta são os maiores 'violadores' do meio ambiente.

Abstract

It is not a recent fact that the Environmental Law, regarded as an integrated system of rules related to the guaranty of the dignity of all citizens of a given society, has drawn growing attention of jurists around the world.

In fact, whether in Brazil, Europe, North America or Asia, it is right to state that nowadays the environment is under constant change as a consequence of the human action, which may be unlawful at the beginning.

In order to solve this problem, most part of the countries around the world has implemented social measures to stimulate environmental protection. In addition, such countries have enacted severe legislation to prevent massive exploitation of the environment.

Brazilian Constitution (enacted in 1988) regarded the environment as a major broad society right (a major collective right) to the Brazilian people. It must be protected both by the Government and the society. Infringements are subject to both civil and criminal liability.

The right to a balanced environment intends to the fulfillment of the fundamental principle of human dignity through the achievement of a minimum ground for human life. This is a provided by Brazilian Constitution.

As a regulation of Brazilian Constitution principles, Federal Law 9605 was enacted in February 12, 1998 to rule environmental protection and criminal liability.

Among all the provisions of the abovementioned Federal Law is the regulation of Paragraph 3 of Section 225 of the Brazilian Constitution, which provides for the criminal liability of the legal entity.

However, under the current Neo-Liberal capitalist point of view where Governments only aim to 'profit' based on and justifying the pursuit of 'welfare', a question arises: Could a public legal entity (the State or any of its agencies) be subjected to the penalties provided for the Environmental Law (Federal Law 9605)?

Thus, by following the reasoning based on the pursuit of fundamental rights, we will analyze the stirring theme about the criminal liability of the public legal entity, inasmuch as it is well-known that some public agencies are the major 'violators' of the environment.

“Levantem os olhos sobre o mundo e vejam o que está acontecendo à nossa volta, para que amanhã não sejamos acusados de omissão se o homem, num futuro próximo, solitário e nostálgico de poesia, encontrar-se sentado no meio de um parque forrado com grama plástica, ouvindo cantar um sabiá eletrônico, pousado no galho de uma árvore de cimento armado” (Manoel Pedro Pimentel, *Revista de Direito Penal*, 24:91)

Agradecimentos

À minha mãe, pelo esforço e dedicação redobrados e insubstituíveis.

Aos meus alunos pelo apoio e reconhecimento.

Aos meus colegas do Departamento de Polícia Federal, com os quais muito
tenho aprendido.

Ao Deus de nosso coração, de nossa compreensão que sempre esteve ao meu
lado, na dor e no amor: de coração, muito obrigado.

Ao meu orientador, Professor Doutor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, pelos ensinamentos e dicas que fizeram aflorar em mim o interesse e paixão pelo Direito Ambiental.