

THE LEGAL AND CONCEPTUAL ASPECTS ANALYSIS ON THE EFFECTIVE ENVIRONMENTAL PROTECTION LEGITIMATION IN NATIONAL LEVEL *

ANÁLISE DOS ASPECTOS LEGAIS E CONCEITUAIS SOBRE A LEGITIMAÇÃO DA EFETIVA TUTELA AMBIENTAL EM NÍVEL NACIONAL

Ana Carla Sette ¹

Maria do Carmo Martins Sobral ²

ABSTRACT

This paper discusses aspects of the effectiveness of safeguarding the environment with emphasis on administrative supervision exercised by the Public Ministry (MP) in defense of the environment and the important role in the defense of diffuse and collective interests the Public Ministry exercises. Certainly this administrative protection is not developed exclusively by MP, but also by the public organs, any citizen, political party, class association and finally all the legitimized in the Brazilian Constitution and legislation as a whole. The Brazilian experience has shown that the protection of the environment at the administrative level, and even in the civil context, has not been effective. In this sense, the environment comes with the support of criminal law to give effectiveness to the rules that comprise the Brazilian environmental issue, such as an increase the strength of existing punishments and typifying new social behaviors. Highlighting the collective environment, amidst diffuse, moral agent, and the

¹ Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal de Pernambuco e (Recife - Brasil). E-mail: anasette@hotmail.com

² Coordenadora da Area de Ciencias Ambientais da CAPES (Brasília, DF/Brasil). Professor Associado, Nível I do Departamento de Engenharia Civil da UFPE. Professora permanente do Programa de Pós-Graduação da UFPE em Engenharia Civil - Área de Concentração Tecnologia Ambiental e Recursos Hídricos (Mestrado e Doutorado) e do Programa em Desenvolvimento e Meio Ambiente - Rede PRODEMA (Mestrado Acadêmico). Graduada em Engenharia Civil pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) em 1974; Especialista em Saneamento Ambiental pela UFPE (1976); Especialista em Planejamento Urbano e Regional - *Universität Dortmund* (1986); Mestra em Engenharia Civil - *University of Waterloo* (1979); Doutorada em Planejamento Ambiental - *Technische Universität Berlin* (1991), e Pós-Doutorado no Instituto de Tecnologia Ambiental da Universidade Técnica de Berlin (2007). E-mail: mariadocarmo.sobral@gmail.com

depersonalized entity punishable by penalties, a legitimate subject of rights and obligations. In this approach, we propose some recommendations to help strengthen the environmental protection within their sphere of social effectiveness.

KEYWORDS: Environment. Effectiveness. Penal protection, environmental, administrative and civil.

RESUMO

O presente trabalho aborda aspectos da efetividade da tutela no meio ambiente com ênfase na tutela administrativa exercida pelo Ministério Público (MP) na defesa do meio ambiente e o papel importante na defesa dos interesses difusos e coletivo que este órgão exerce. Por certo que essa proteção administrativa não é desenvolvida exclusivamente pelo MP, mas, sim, é realizada por ele e os órgãos do poder público, por qualquer cidadão, partido político, associação de classe, enfim, todos os legitimados na Constituição Brasileira e na legislação como um todo. A experiência brasileira vem demonstrando que a tutela do meio ambiente na esfera administrativa, e até mesmo no âmbito civil, não tem sido efetiva. Neste sentido, o meio ambiente vem com o apoio do direito penal para dar efetividade aos normativos que englobam a questão ambiental brasileira, como um acréscimo de coercibilidade às sanções já existentes e tipificando novas condutas sociais. Destaca-se, no meio ambiente coletivo, no meio difuso, no ente moral, a pessoa jurídica despersonalizada passível de crimes e sanções, um sujeito legítimo de direitos e obrigações. Nesta abordagem, propõe-se algumas recomendações que contribuam para fortalecer a tutela ambiental na esfera de sua efetividade social.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente. Efetividade. Tutela penal, ambiental, administrativa e civil.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente - bem jurídico tutelado constitucionalmente - vem sendo foco de uma importante discussão sobre a efetividade e sua proteção jurídica, seja ela na esfera civil, administrativa ou penal.

Nesse contexto, verifica-se, ainda, a lamentável falta de compromisso ambiental por parte de alguns aplicadores do direito, quer sejam juízes, promotores, advogados ou policiais que tratam das questões ambientais com a visão privatística do século XIX, gerando decisões inócuas que refletem uma legislação ambiental bastante confusa e inerte.

Lorenz (1984, p. 7) alerta que: "O homem tem de compreender que as suas repetidas agressões ao ambiente transtornam os mecanismos fundamentais da evolução e arriscam-se a provocar o desaparecimento da espécie humana".

O dano e o impacto ambiental vêm destruindo os ecossistemas existentes na natureza sem que os instrumentos normativos entrem em ação. Por sua vez, as consequências desses danos conseguem alcançar o complexo das relações humanas e os conhecimentos ancestrais, e até mesmo as práticas quotidianas. As sanções na órbita administrativa e civil não são capazes de detê-los. Assim, em razão dos impactos ambientais causados de maneira antrópica, surgem as vítimas, desde o cidadão atingido pelo acidente, passando-se pela localidade, regionalidade a até mesmo pelo país como um todo, no caso de um acidente de grandes proporções, como é o caso do vazamento de usinas nucleares (Fukushima - Japão) (JAPÃO, 2011), Césio 137 (Brasília/DF) (ALVES, 2013), os de gases metano (São Paulo/SP) (PAULO, 2012), e de uma série de acidentes que ocorreram no mundo.

Benjamim (2004, p. 5), um dos precursores do Direito Ambiental no Brasil, ao ser indagado, em entrevista recente sobre a efetividade das leis ambientais no Brasil, assim respondeu: "Essa efetividade ainda é vaga. A lei é boa, mas sua aplicação é ruim.

Precisamos criar mecanismos que propiciem uma boa aplicação da lei e o fortalecimento das instituições que têm responsabilidade". O problema é agravado pela ainda existente falta de identidade do Direito Penal Ambiental e da inexistência de uma jurisprudência consolidada sob a égide da Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (BRASIL, 1998), sendo que a maioria dos delitos ambientais tramita pelos juizados especiais criminais.

Conforme leciona Calhau (2008), o direito ambiental surge como resposta à necessidade, que segundo o sociólogo alemão Ulrich Beck, a natureza já não pode ser pensada sem a sociedade e a sociedade já não pode ser pensada sem a natureza. As teorias sociais do século XIX (e também sua modificação no século XX) pensaram a natureza essencialmente como algo dado, destinado a se submeter, para tanto, como algo contraposto, estranho, como não-social.

De acordo com Carneiro (1989, p. 4):

As funções pertinentes ao Estado são desenvolvidas por entidades transformadas em instrumentos de execução da atividade Estatal de proteção do meio ambiente. Dessa forma, os órgãos públicos ambientais, funcionam como centros de competência para o desempenho das funções estatais e coletivas.

Os estudos de impacto ambiental exigidos para a concessão da licença são prévios e necessários para garantir que o meio ambiente seja harmonizado com a atividade econômica e que nas próximas gerações possa estar ainda protegido. No Brasil foi instituído dentro da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), através da Resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente nº 001/86, de 23 de janeiro de 1986 (CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE, 1986). Esta mesma resolução define quais são as atividades que estão sujeitas à elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), quando da solicitação de licenciamento. O Estudo e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) são dois documentos distintos, que servem como instrumento de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), parte integrante do processo de licenciamento ambiental. No EIA é

apresentado o detalhamento de todos os levantamentos técnicos e no RIMA é apresentada a conclusão do estudo, em linguagem acessível, para facilitar a análise por parte do público interessado. A exigência do EIA/RIMA é definida por meio da integração dos parâmetros: tipologia, porte e localização do empreendimento.

O ordenamento brasileiro vigente é constituído de um arcabouço vasto em um sistema legislativo distribuído em vários níveis hierárquicos. A experiência brasileira mostra uma omissão enorme da Administração Pública na imposição de sanções administrativas diante das agressões ambientais. São comuns os casos de prefeitos nas cidades pequenas que se omitem de aplicar o Código Florestal (BRASIL, 2012) na zona urbana, ora negligenciando a fiscalização, ora incentivando as pessoas a esgotarem os recursos ambientais em troca de apoio político. A aplicação do Direito Administrativo não é satisfatória do ponto de vista efetivo. Urge a implementação da tutela do Direito penal nesta esfera protetiva, a fim de conceder mais efetividade às normas afetas à matéria ambiental.

METODOLOGIA

A presente pesquisa utilizou como metodologia, do ponto de vista da abordagem a pesquisa qualitativa que considerou a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados, a existência uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objetivo e a subjetividade do sujeito que não pode ser traduzido em números. O ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave. Do ponto de vista objetivo Gil (1991) a pesquisa foi exploratória porque envolveu levantamento bibliográfico; análise de exemplos que estimularam a compreensão do texto. Foi também documental porque utilizou-se das disposições legislativas que regulamentam a matéria. A pesquisa em questão classifica-

se quanto aos fins e aos meios. Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva e exploratória (VERGARA, 2010). E, quanto aos meios a pesquisa é bibliográfica (FONSECA, 2002; LAKATOS; MARCONI, 2002) e documental (FONSECA, 2002; VERGARA, 2010).

O DIREITO PENAL AMBIENTAL

No tocante ao Direito Penal Ambiental, o que se constata é que o mesmo vive de forma permanente um constante atrito entre princípios do Direito Penal e do Direito Ambiental. A criminalização das infrações ambientais cresceu na década de 70 e 80 em diversos países, fruto de pressões dos movimentos sociais. Segundo Larrauri (1992, p. 217):

A partir de então, o que se observa com desânimo, é a facilidade com que os movimentos progressistas recorrem ao direito penal. Grupos de direitos humanos, anti-raciais, ecologistas, de mulheres, trabalhadores, reclamavam a introdução de novos tipos penais: movimentos feministas chegam a exigir a introdução de novos delitos e maiores penas para os crimes contra as mulheres; os ecologistas reivindicam a criação de novos tipos penais e a aplicação dos existentes para proteger o meio ambiente etc.

Conforme Lecey (2004, p. 11): "o direito ambiental penal incrimina não apenas o colocar em risco a vida, a saúde dos indivíduos e a perpetuação da espécie humana, mas, o atentar contra a própria natureza, bem que, por si mesmo, deve ser preservado e objeto de tutela, pelo que representa às gerações presentes e futuras". A partir desta preocupante realidade e do reconhecimento de que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental do homem e essencial para sua sadia qualidade de vida, o legislador lança mão da ultima razão, convocando o Direito Penal para buscar dar efetividade à sua proteção.

De acordo com Calhau (2008) essas incoerências e falhas não são características específicas da tutela penal ambiental no Brasil. O que se vê é a mesma coisa em outras legislações. O direito penal ambiental na França é concebida por Littmann-Martin (1997, p. 43) como:

Multiplicidade de incriminações e incoerências freqüentes das sanções são traços distintivos desse direito repressivo heterogêneo. Ao que se acresce, ainda, um particularismo desfavorável aos delinqüentes ecológicos e um papel específico reconhecido às associações de proteção da natureza.

Segundo Calhau (2008) algumas características do Direito Penal Ambiental os distanciam claramente do modelo do Direito Penal Clássico. São elas: existência de um número elevado de normas penais incriminadoras com elementos normativos do tipo, utilização costumeira dos crimes de perigo (abstrato ou concreto), etc. Todavia, o simples fato das características comuns do Direito Penal Ambiental se afastarem do modelo clássico, não o caracteriza por si como inconstitucional, desnecessário ou abusivo. A proximidade com as ciências biológicas e a necessidade permanente de socorro a conceitos científicos e técnicos não torna por si só o Direito Penal Ambiental um modelo desviado do Direito Penal comum. A tendência da moderna ciência penal é voltada para conceber o crime ecológico como crime de perigo. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, merecedores de especial tutela. De um ponto de vista político-criminal, portanto, o recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção, sendo certo que o progresso da vida moderna está aumentando em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando à sociedade em condições de refrear certas atividades perigosas, tidas como essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo é mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico.

Nesse sentido, temos o coerente registro de Benjamim (2004, p. 5):

O Judiciário brasileiro, de maneira geral, tem sido sensível às questões ambientais. Claro que é um processo longo de conscientização dos juízes e tribunais. O conflito ambiental, muitas vezes, põe em xeque paradigmas jurídicos consolidados no país há centenas de anos. Não devemos, portanto, esperar que os juízes se desfaçam de amarras e preceitos ultrapassados sem o auxílio de cursos de atualização e especialização nos temas ambientais. Todos nós, especialistas em Direito Ambiental, temos, assim, uma certa parcela de responsabilidade quando a lei é mal aplicada ou mal compreendida pelo juiz, pouco familiarizado com ela.

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES AMBIENTAIS

A responsabilização penal da pessoa jurídica é matéria geradora das mais intensas controvérsias no meio organizacional. Apesar de sua aplicação à tutela ambiental já estar indiscutivelmente firmada em nosso ordenamento jurídico legal – inicialmente, através do artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e, posteriormente, pelo advento da Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998), denominada Lei dos Crimes Ambientais.

A tradicional doutrina se apóia ao dogma romano-germânico do *societas delinquere non potes* (a sociedade não pode ofender). Segundo este princípio, em conformidade com a chamada teoria da ficção legal de Savigny (apud PIERANGELLI, 1992), a pessoa jurídica é totalmente destituída de uma personalidade e, logo, incapaz de manifestar vontade. Neste sentido, seria impossível que este mesmo ente, puramente ficto, viesse a praticar uma conduta que gerasse efeitos na esfera penal, pois, para isso, é necessário exatamente o atributo da vontade, requisito essencial para que haja, aliás, também, a culpabilidade.

Manifestando-se contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica, Dotti (2001) afirma que, só a pessoa humana tem capacidade genérica de entender e querer,

sendo a potencial consciência de ilicitude, isto é, a culpabilidade em si, uma qualidade exclusiva da pessoa física e impossível de ser encontrada no ente jurídico. Assim, por ser desprovida da capacidade de ação, a pessoa coletiva não seria, então, capaz de praticar uma conduta infratora, pois não poderia ser a ela atribuída a culpabilidade inerente à pessoa natural. Verifica-se que o artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais (BRASIL, 1998) - ao responsabilizar a pessoa jurídica pelos crimes ambientais, não menciona em qualquer momento o termo conduta, enfocado por esses doutrinadores. Não obstante, o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal trouxe uma inovação, quanto à responsabilização da pessoa jurídica, não necessariamente em razão de uma conduta por esta praticada, mas sim, em decorrência de suas próprias atividades (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal, em seu artigo 225, § 3º ressalta que 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 (BRASIL, 1988). Neste sentido, a Carta maior responsabilizou a pessoa jurídica pelos crimes cometidos através das atividades por ela desenvolvidas, afastando, assim, a relevância da discussão concernente à capacidade ou não do ente coletivo praticar uma conduta (BRASIL, 1988).

Sendo assim, torna-se pacífico que a pessoa jurídica que exerce atividade, e é exatamente através dela que poderá vir a degradar o meio ambiente. É cabível mencionar que a doutrina é favorável à responsabilização penal da pessoa jurídica e entende que a natureza desta deve ser conceituada através da teoria da realidade técnica, pela qual a noção de personalidade é própria do campo ideológico e jurídico. Desse modo, sendo a pessoa jurídica titular de direitos e obrigações, separadamente daqueles próprios de seus sócios, obviamente possui uma personalidade, distinta daquela de seus membros, detentora de uma vontade coletiva independente, o que tornaria perfeitamente viável a caracterização da conduta. É a aplicação da denominada *Disregard Doctrine* (teoria da despersonalização da pessoa jurídica). Essa teoria é uma exceção ao princípio da separação patrimonial da empresa e dos seus

sócios e, como o próprio nome infere, consiste na extensão aos sócios e administradores de determinadas obrigações da sociedade, nas hipóteses de utilização indevida da pessoa jurídica em situações como fraude, simulação e abuso da personalidade. Em nossa legislação essa teoria encontra-se prevista em diversos diplomas, tais como: o artigo 50 do novo Código Civil (BRASIL, 2002), Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966), Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), Lei Antitruste (BRASIL, 1994) e Lei de Crimes Ambientais (BRASIL, 1998).

No caso dos crimes de menor potencial ofensivo, estes são regulados pela Lei dos Crimes Ambientais em seus artigos 27 e 28 (BRASIL, 1998) e, também, pela Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 (BRASIL, 1995). O artigo 27 estabelece a possibilidade da transação penal (consistente na aplicação imediata da pena de multa ou restritiva de direitos) sempre quando houver a prévia reparação do dano ambiental (BRASIL, 1995). De acordo com o artigo 28, poderá ocorrer, inclusive, a declaração de extinção de punibilidade, desde que haja laudo de constatação de reparação do dano ambiental (BRASIL, 1995). A reparação do dano possibilita ainda a própria suspensão do processo. Em se tratando das penas aplicáveis à pessoa jurídica – descontando-se as medidas que não guardam um caráter penal, quais sejam a liquidação forçada e a despersonalização da pessoa jurídica – tem-se a pena de multa, a restritiva de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

Conforme o artigo 6º, III da Lei nº 9.605/98 (BRASIL, 1998), a pena de multa poderá ser fixada de 1 a 360 salários mínimos, podendo, ainda, ser aumentada em até três vezes no caso de estar se demonstrando ineficaz, desde que observada à situação econômica do infrator. As multas pagas pelo ente moral são destinadas ao Fundo Penitenciário Nacional, devendo o valor pago em decorrência da prestação pecuniária ser deduzido da eventual reparação civil.

A pena restritiva de direitos pode ser aplicada através da suspensão parcial ou total de atividades (quando a empresa não estiver sendo diligente em relação às normas ambientais), da interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade (quando a

empresa estiver funcionando sem as devidas licenças) e, por fim, da proibição de contratar ou obter subsídios com o Poder Público (para a qual é utilizado o prazo máximo de 10 anos). Relativamente aos outros prazos das penas restritivas de direitos, a duração da sanção se dará pelo tempo que corresponderia à pena privativa de liberdade substituída. Contudo, no caso de dano ambiental de difícil e longa recuperação, a qual demoraria mais do que o prazo aplicável à hipotética pena privativa de liberdade, a solução surge através da interposição de uma ação civil pública, que acompanhará o respectivo processo de restauração.

As espécies de prestação de serviços à comunidade, determinadas no artigo 23 da Lei dos Crimes Ambientais (BRASIL, 1998), são o custeio de programas de projetos ambientais, a realização de obras de execução de áreas degradadas, a manutenção de espaços públicos e a contribuição com entidades ambientais. A sentença do respectivo valor utiliza os mesmos parâmetros da multa, de 1 a 360 salários mínimos. Seria, todavia, inviável que o ente coletivo viesse a ser cobrado sempre que se visse envolvido em uma ofensa ambiental, mesmo quando indiretamente. Por esse motivo, o próprio artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais (BRASIL, 1998), oferece dois requisitos essenciais para que haja a responsabilização da pessoa jurídica. Em primeiro lugar, a infração em questão deve ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, isto é, a decisão que provocou o dano ambiental deve ter se originado dos administradores da pessoa jurídica, sendo possível a responsabilidade penal também pela omissão destes.

O segundo requisito para a responsabilização penal da pessoa jurídica, e talvez também o principal, consiste no aspecto de que o dano ambiental tenha sido praticado em prol do interesse ou benefício da pessoa corporativa. Desse modo, se o dirigente do ente coletivo tomar uma decisão que em nada interesse ou beneficie a empresa, ainda que a utilize para seus fins ilícitos, não haverá de se falar na responsabilização da pessoa jurídica.

Retomando-se a discussão a respeito da aplicabilidade da tutela penal ao ente moral, parece que não há qualquer confusão na aplicação desta forma de responsabilização penal a pessoa jurídica, sendo acertada a ação do legislador em admiti-la no âmbito legal, pois ela é de suma importância para que a tutela ambiental seja efetiva no território nacional. Entende-se que responsabilizar penalmente a pessoa jurídica significa adotar meios eficazes para proteger a sociedade e o meio ambiente.

ACESSO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA AMBIENTAL

A responsabilidade pelos danos ambientais é objetiva, *erga omnes*. Na concepção de Pinto (2013), além de objetiva, é também integral e solidária. A Constituição Brasileira de 1988, parte do Estado de “Direito”, evoluindo para ser “Estado Social” e de “Justiça”, assumindo os mais elevados valores da natureza humana, desenvolvendo a ideia da responsabilidade objetiva (BRASIL, 1988). Qualquer medida tendente a afastar as regras da responsabilidade objetiva e da reparação integral é contrária ao ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, a responsabilidade civil deve ser vista à luz do Direito Ambiental e como instrumento de realização desse Direito.

Nem sempre pode-se identificar o responsável pela degradação ambiental, daí se justificar a “*atenuação do nexo causal*”, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para sua implicação na esfera da responsabilidade. Aplica-se, ademais, nessa área a regra da solidariedade entre os responsáveis, “podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis” (SILVA, 2000, p. 215). Segundo o artigo 224, § 2º da Constituição Federal (1988), entre os tipos de reparação, encontram-se a indenização (para o que se cogita criação de fundos especiais) e a recomposição ou reconstituição do meio ambiente degradado. A propósito de fundos de indenização, Prieur (1991) afirma que experiências estrangeiras têm mostrado o grande interesse de tal mecanismo para proteção ambiental. Com efeito, segundo o ambientalista Prieur (1991, p. 736, tradução nossa), “A existência de um tal

fundo facilitador? A indenização ou a restauração do ambiente no caso em que o poluidor não pode ser identificado ou na ausência de em direito patrimonial que foi lesado”.

Conforme Pinto (2013), a tutela ambiental não pode ser tarefa exclusiva do Estado, mas de todos, ou seja, de todos os indivíduos, da sociedade civil, são obrigados a garantir, com responsabilidade, o direito de as gerações presentes e futuras usufruírem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. São três, as vias de responsabilidade por degradação ambiental, as quais passam a ter uma dimensão de extrema relevância, no cenário econômico, político e jurídico mundial, por denotarem, uma questão de sobrevivência humana. O dano ambiental pode manifestar-se individual ou coletivamente.

Entendendo-se como a base da responsabilidade por dano ambiental no Brasil é objetiva, corroborando com Pinto (2013) tendo, como teoria prevalente a do “risco-proveito”, que é decorrente do princípio do “poluidor-pagador” – um dos axiomas fundamentais do Direito Ambiental internacional. Apesar dos esforços desenvolvidos ao longo dos anos pelos adeptos da teoria do “risco integral”, que trouxeram indubitavelmente o reconhecimento e maior rigor quanto às atividades degradadoras do meio ambiente, verifica-se que o fato desta doutrina não permitir fatores excludentes da responsabilidade, neste ponto, se afasta da possibilidade de uma responsabilização justa e equânime nas pertinentes vias de responsabilidade. Contudo, para Pinto (2013) isto não significa que se esteja propugnando por um relaxamento do rigor no que concerne à responsabilidade objetiva por dano ambiental, mas sim, por uma responsabilização que observe de forma ponderada os fatores excludentes de responsabilidade.

PREVISÕES CONSTITUCIONAIS SOBRE O MEIO AMBIENTE: COMPETÊNCIAS E CONFLITO DE NORMAS

A Constituição Federal (1988) prevê como competência comum e concorrente na matéria o seguinte:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual.

Ademais atribui como função institucional do Ministério Público a tutela do meio ambiente na forma preconizada a saber:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

E ainda estabelece critérios relativos à ordem econômica e social, à saúde, à comunicação o seguinte:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

III - função social da propriedade;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º - Compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (BRASIL, 1988).

Confirme Pazzaglini Filho (1999) quando da ação da polícia na vigilância ou, até mesmo, investigação do crime ambiental, já existe o licenciamento concedido para poluir dentro de critérios técnicos e científicos muito pouco questionados pela mídia ou população em geral. Ainda segundo o autor

Tal como a negociação que a Polícia faz com determinados tipos de crime e criminosos como o exemplo do jogo do bicho, os aparelhos de licenciamento ambiental fazem a negociação entre estado e empresas potencialmente poluidoras, mas sempre geradoras de empregos, votos e propulsores da economia em geral (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 130).

O concurso formal de crimes, ou concurso ideal, diversamente, resta caracterizado quando a pessoa, mediante uma só conduta, causa dois ou mais resultados, isto é, comete dois ou mais crimes. Neste caso, há uma pluralidade de fatos, regidos por normas jurídicas distintas. Portanto, havendo uma única conduta (extração de recursos minerais, por exemplo) que cause lesão ao meio ambiente, bem comum do povo, e ao patrimônio da União, direito de propriedade do estado, sem as necessárias autorizações dos órgãos competentes ou em desacordo com estas, não há que se falar em unidade de fato, ao contrário, resta caracterizado o concurso formal de crimes.

A respeito do tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça do Brasil (2011), cuja posição será exposta:

ACÓRDÃO Nº AGRG NO HC 181632

EMENTA:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE FALTA DE JUSTA CAUSA OU DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DE PROVA. IMPETRAÇÃO DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Impossível trancar de ofício a ação penal, como sugerido pela Douta Subprocuradoria-Geral da República.

2. Além de as considerações trazidas pelo parecer ministerial se referirem a ação penal diversa da tratada nos presentes autos, reconhecer a falta de justa causa para a ação penal que apura a prática [...].

Em outro caso de lavra e extração de areia, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil (2004), também por unanimidade, ao decidir pela cassação do Acórdão recorrido que reconhecia o conflito aparente de normas, declarou a existência, em tese, de concurso formal de crimes:

HABEAS CORPUS Nº 36.624 (2004/0095256-2)

EMENTA:

PENAL. HABEAS CORPUS. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO. DERROGAÇÃO. LEX MITIOR. ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91 E

ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. INOCORRÊNCIA DA NOVATIO LEGIS INMELLIUS.

I - Quando as normas incriminadoras tutelam bens jurídicos diversos incorre o denominado conflito de leis penais no tempo. Não há, no caso, derrogação.

II - O art. 2º da Lei nº 8.176/91 indica o delito da usurpação como forma de

infração contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei nº 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 preocupou-se em referir a importância necessária a ser dada ao meio ambiente, bem como em estabelecer a responsabilidade pela sua proteção, dispondo: “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” (BRASIL, 1988).

Em sede constitucional (artigo 129, III) e administrativamente (BRASIL, 1981) o Ministério Público tem como função precípua a defesa dos direitos difusos e coletivos através da Ação Civil Pública tem como objeto o cumprimento de uma obrigação de fazer, de uma obrigação de não fazer ou, ainda, a condenação em dinheiro, podendo o juiz, determinar o cumprimento da obrigação, mediante a realização de uma atividade devida, bem como a cessação da atividade danosa e, se estas foram insuficientes, a cominação de multa diária - artigo 11, da Lei nº 7.347/85 (BRASIL, 1985). Daí o caráter protetivo, preventivo e reparatório.

Ressalta-se na esfera administrativa os órgãos ambientais que já possuem papel de destaque junto à sociedade, como é o caso do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA).

Ainda há que se destacar o artigo 1º da Lei da Ação Popular (BRASIL, 1965) onde dispõe que “qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de atos lesivos ao patrimônio da União [...]”, além de uma vasta gama de dispositivos legais que regulamentam a matéria.

Considerando que o direito penal contribui com uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo, sendo mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico poderá ensejar em uma maior efetivação da tutela ao meio ambiente por todo o exposto.

Neste sentido, para equacionar a problemática da degradação ambiental, amparada na concepção de Pinto (2013), devem ser levados em consideração diversos fatores, dentre eles: conscientização ecológica e ambientalista, a, começar pela infância, através de uma instrução e formação educacional voltada aos valores ambientais, sua importância, prevenção e proteção; o desenvolvimento de políticas públicas ambientais indissociáveis a todas as outras e uma efetiva fiscalização da sociedade; melhoria da qualidade dos órgãos de controle e fiscalização em matéria ambiental; cobrança de impostos e taxas mais elevados em face de atividade degradadora dos recursos naturais; exigência legal, como ocorre em outros países, de seguro obrigatório em função de atividades que potencialmente causem danos ao meio ambiente, com o estabelecimento de valores indenizatórios mínimos.

A legitimidade das normas dispostas no ordenamento brasileiro requer uma maior atenção. Habermas (1987) filósofo e sociólogo alemão apresenta uma visão diferente sobre qual seria o critério para se assegurar a legitimidade de uma norma. Primeiramente ele refuta a relação intensa entre legalidade e legitimidade exposta por Kelsen e Weber (apud HABERMAS, 1987, p. 343), afirmando que: “A fé na legalidade só pode criar legitimidade se se supõe de antemão a legitimidade da ordem jurídica que determina o que é legal”.

Diante do exposto, entende-se que a tutela ambiental brasileira tem um vasto respaldo legal nas esferas civil, penal, administrativa e ambiental. Não obstante, carece de legitimidade da sociedade para assegurar efetividade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Líria. **Acidente com céσιο.** Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/quimica/acidente-cesio137.htm>>. Acesso: 27 maio 2013.

BENJAMIN, Antonio Herman. Temos uma das mais completas leis ambientais do mundo mas a aplicação não é plena. **Jornal da ABRAMPA**, Belo Horizonte, ano 1, p. 5, jul. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 10 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Dispõe sobre a Ação Popular. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jul. 1965. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/difulei4717.htm>>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 set. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso: 15 abr. 2013.

BRASIL. Lei nº **10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Poder Legislativo, 11 jan. 2002. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-norma-actualizada-pl.pdf>>. Acesso: 10 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso: 12 fev. 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 dez. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm>. Acesso: 10 mar. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº AgRg no HC 181632. Autor: Francisco Ivo Rodrigues de Araújo. Demandado: Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Magistrado Responsável: Ministra Laurita Vaz. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 3 nov. 2011. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/-331580634>>. Acesso: 29 abr. 2013.

_____. Habeas corpus nº 36.624 - SP (2004/0095256-2). Impetrante: Otávio de Melo Anníbal. Impetrado: Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Pacientes: Marilene Munhoz Lopes, Fernando Munhoz Lopes, Cristina Munhoz Lopes Gayotto. Relator: Ministro Felix Fischer. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 4 out. 2004. Disponível em:

<http://www.mpba.mp.br/atuacao/ceama/material/jurisprudencia/mineracao/stj/stj_hc_36624_sp.pdf>. Acesso: 29 abr. 2013.

CALHAU, Lélío Braga. *Efetividade da tutela penal do meio ambiente: a busca do "ponto de equilíbrio" em direito penal ambiental*. [S. l.], 2008. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20080911182158571_blog-do-prof-lelio-braga-calhau_artigos-efetividade-da-tutela-penal-do-meio-ambiente-a-busca-do-quotponto-de-equilibrioquot-em-direito-penal-ambiental-.html>. Acesso: 15 abr. 2013.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Estabelece a exigência de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental – EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA para o licenciamento das atividades constantes do seu artigo 2º. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 fev. 1986. Seção 1, p. 1548-1549.

DOTTI, René Ariel. Incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 141-180.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social**. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus Humanidades: 1987.

JAPÃO confirma explosão e vazamento radioativo em usina nuclear: situação na província de Fukushima está sendo avaliada, disse porta-voz: instalação foi afetada pelo destrutivo tremor de magnitude 8,9 da véspera. [São Paulo: s. n.], 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tsunami-no-pacifico/noticia/2011/03/japao-confirma-explosao-e-vazamento-radiativo-em-usina-nuclear.html>>. Acesso: 27 maio 2013.

LAKATOS, E.; MARCONI, M. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LARRAURI, Elena. **La herencia de la criminología crítica**. Mexico: Siglo Veintiuno, 1992.

LECEY, Eladio. A atividade empresarial e a co-responsabilidade penal da pessoa jurídica e do dirigente na lei dos crimes contra o ambiente. In: _____. **Curso de direito ambiental penal**. 4. ed. Porto Alegre: Instituto "O Direito por um Planeta Verde", 2004. p. 13-17.

LITTMANN-MARTIN, M. J. A proteção penal do ambiente no direito francês. Tradução de Luiz Régis Prado. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 43, jan./mar. 1997.

LORENZ, Konrad. **Uma oportunidade para a natureza**: a Convenção de Berna, Estrasburgo, Comissão Europeia para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais. [S. l.: s. n.], 1984.

PAULO, Marcel Andrade. Vazamento de gás em São Paulo é controlado e não há mais risco de explosão. **Diário Comércio Indústria & Serviços**, São Paulo, 16 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.dci.com.br/sao-paulo/vazamento-de-gas-em-sao-paulo-e-controlado-e-nao-ha-mais-risco-de-explosao-id307702.html>>. Acesso: 27 maio 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado especial criminal**: aspectos práticos da lei 9099/95. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. **O acesso e a efetividade da justiça ambiental**. Disponível em: <<http://www.direitolegal.org/artigos-e-doutrinas/o-acesso-e-a-efetividade-da-justica-ambiental/>>. Acesso: 14 abr. 2013.

PIERANGELLI, José Henrique. A responsabilidade penal das pessoas jurídica e a constituição. **Revista do Ministério Público do Estado Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 56, 1992.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

VERGARA, S. C. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2010.

* Artigo submetido em 4 de junho de 2013 e aceito para publicação em 15 de agosto de 2013.