

RUI CESAR CABRAL GOMES

**UMA LEITURA DA LEI 9.605 A PARTIR DE ALGUNS ASPECTOS
RELATIVOS À SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

CURITIBA

2003

RUI CESAR CABRAL GOMES

**UMA LEITURA DA LEI 9.605 A PARTIR DE ALGUNS ASPECTOS
RELATIVOS À SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de
Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.**

**Orientador: Prof. Elizeu de Moraes
Corrêa**

CURITIBA

2003

TERMO DE APROVAÇÃO

RUI CESAR CABRAL GOMES

**UMA LEITURA DA LEI 9605 A PARTIR DE ALGUNS ASPECTOS RELATIVOS
À SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: **Elizeu de Moraes Corrêa**

Abili Lázaro Castro de Lima

Luiz Marlo de Barros Silva

Curitiba - 2003

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	iii
RESUMO	iv
1 INTRODUÇÃO	1
2 ASPECTOS CRÍTICOS	3
2.1 CRIMES CONTRA A FAUNA.....	3
2.2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA.....	14
3 CONSTRUÇÃO DO SISTEMA	24
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	24
3.2 DIMENSÃO INTERNACIONAL.....	37
4 CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47
ANEXOS	50

APRESENTAÇÃO

Fruto da consciência ecológica despertada pelas crescentes agressões ao ambiente, o Direito Ambiental passou por rápida e acentuada evolução. Mesmo assim, ainda não é aceito por unanimidade. Há relutância em acolher uma nova especialidade jurídica distinta de todas as anteriores. Mesmo sendo autônomo, o Direito Ambiental depende dos ramos tradicionais do Direito. Liga-se, indissolivelmente, ao Direito Constitucional, Civil, Penal e Administrativo, por exemplo. Não pode, contudo, ser visto como simples segmento de qualquer disciplina jurídica. É necessário compreendê-lo como decorrência natural das necessidades e dos valores contemporâneos, revelando características inovadoras e surpreendentes.

Há inúmeras questões, sobre o tema, que merecem atenção. Deve-se reconhecer que a proteção ao meio ambiente é uma das maiores preocupações da comunidade internacional. Está claro que desta proteção depende a preservação da própria humanidade. Estudos científicos, os mais variados, apontam sérios problemas a serem superados: efeito estufa, buraco na camada de ozônio, poluição das águas e do ar, acúmulo de resíduos, aparecimento de novas enfermidades e recrudescimento de antigas, são apenas alguns exemplos. Tais estudos fundamentam a criação de normas legais e regulamentares que respondam à necessidade da proteção ambiental.

O ponto de partida é o dano ambiental, que gera três tipos de responsabilidade: civil, administrativa e penal. As sanções administrativas e civis revelaram-se insuficientes para coibir atividades lesivas ao meio ambiente. Adota-se a tutela penal como recurso extremo para reprimir ações ilícitas. É o que acontece, atualmente, em quase todos os países. A norma penal é um vigoroso instrumento de dissuasão: intimida o infrator, suscitando ainda, principalmente nas pessoas jurídicas, o receio da publicidade negativa. No Brasil, a Lei 9.605 de 1998 veio completar dispositivos anteriores, abrindo passo para a necessária sistematização da matéria.

É inevitável ponderar que a simples previsão legal de crimes ambientais, ao largo de uma organização administrativa eficiente, é incapaz de prover adequada proteção. A intervenção penal é necessariamente acessória nas questões ecológicas. É incontroverso que a degradação ambiental não pode ser contida apenas com instrumental repressivo, desconsiderando-se a complementação funcional de uma atividade administrativa majoritariamente preventiva. Em conseqüência, o crime ecológico, necessariamente, deve seguir-se à violação da norma administrativa, agravando, apenas, as infrações administrativas mais relevantes. Não poderia ser diferente, pois a matéria deve ser regulada, em geral, pelas normas e instituições do direito administrativo. Decorre a obrigatoriedade de haver uma precisa integração entre as normas penais e as administrativas, apta a suprir eventuais lacunas em funções de mútua complementaridade. Não é simples, com freqüência, estabelecer o limite entre os espaços atribuíveis, respectivamente, ao âmbito penal ou administrativo. Os critérios para estabelecer esse limite, associado a outras decisões, solicitam estudo cuidadoso, interdisciplinar e sistemático.

RESUMO

Estudo da Lei 9605 de 1998, focalizando-se, particularmente, seu papel de integração das demais normas ambientais, sob a hierarquia constitucional, dentro de uma visão sistemática. São comentados alguns aspectos ilustrativos de sua importância, não apenas destacando os aspectos positivos, mas também ponderando sobre os novos desafios teóricos e práticos que se descortinam em novo panorama jurídico-institucional. Partindo de uma perspectiva multidisciplinar e universalista, utiliza uma análise comparada para identificar objetivos e tarefas comuns, diretrizes para uma inevitável cooperação internacional preventiva e corretiva. Discorre sobre as principais dificuldades que se apresentam nesse nível, inclusive, as decorrentes de uma crise paradigmática apontada por muitos autores. Efetivamente, um novo paradigma se está anunciando, cujo perfil apenas se vislumbra, mas do qual, possivelmente, nascerão os princípios estruturais de um sistema jurídico ambiental ainda em desenvolvimento.

INTRODUÇÃO

As preocupações ambientais estimularam o desenvolvimento de uma legislação correspondente em todos os países. Sob um prisma evolutivo, a normatividade específica principiou como simples prolongamento ou atualização da legislação sanitária e da que, anteriormente, protegia a fauna, as florestas e as belezas naturais. Mais modernamente houve uma setorização, já com base ecológica, tutelando, por exemplo, o ar, a água, o solo, etc. Finalmente, buscou-se inter-relacionar os vários fatores, com a idéia de tornar mais efetiva a tutela do ambiente, ou “meio-ambiente” equilibrado. Pode-se acrescentar um novo passo importante, relativo à inclusão de normas ambientais no próprio texto constitucional, como aconteceu na Bulgária, na Espanha, em Portugal e, mais recentemente, no Brasil.

Pode-se dividir os atos normativos em originários e derivados. Originários são os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada diretamente pela Constituição, instituindo direito novo; são atos do Poder Legislativo. Os atos normativos derivados buscam a especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando à sua execução no plano prático; o regulamento é, por excelência, ato normativo derivado.

É útil esclarecer que os atos legislativos não diferem de regulamentos ou de sentenças por sua natureza normativa, mas sim porque criam situações jurídicas novas, pondo o direito e, ao mesmo tempo, os limites de sua vigência e eficácia, enquanto os demais atos normativos explicitam ou complementam as leis, sem ultrapassar o campo da legalidade.

Na elaboração da norma, seja originária ou derivada, é necessário precisar o objeto da tutela e formular um conteúdo adequado a garantir a efetiva proteção do mesmo objeto. Quanto à norma ambiental, pode-se dizer que há dois objetos de tutela, em visão de conjunto: um imediato; a qualidade do meio ambiente – outro mediato; a saúde, o bem-estar e a segurança da população (qualidade de vida). Em contrapartida, a legislação protetora toma como objeto elementos setoriais constitutivos do meio ambiente, como a qualidade do solo, da água, do patrimônio florestal, da fauna, do ar, da paisagem, do patrimônio cultural, etc.

A formulação do conteúdo da norma ambiental é tarefa complexa. Em primeiro lugar, isso acontece devido ao caráter inter e multidisciplinar do Direito Ambiental. Implica, freqüentemente, na participação de técnicos de variadas especialidades profissionais ou científicas. Requer, ainda, apurado discernimento quanto às conseqüências práticas, por exemplo, da maior ou menor determinação de um preceito relativo a condutas ou a bens jurídicos.

O Direito Ambiental brasileiro sempre esteve disperso em variadas leis. Na década de oitenta sua evolução se acelerou, respectivamente, com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938, de 31.08.1981); mais tarde a Lei da Ação Civil Pública (7.347, de 24.07.1985) e finalmente a nova Constituição da República (05.10.1988). Esta declara, no *caput* do 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.” Era o reconhecimento da proteção ambiental como direito fundamental da pessoa humana, inspirado na *Declaração do Meio Ambiente*, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, 1972. Dentre 26 *princípios fundamentais*, destaca-se o entendimento, nesta *Declaração*, que o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao *desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.*

Essa pretendida proteção constitucional ao meio ambiente foi instituída com a Lei 9.605, de 12.02.1998 que entrou em vigor em 30 de março do mesmo ano. Não é apenas lei penal, pois tem medidas de caráter administrativo que permitem ao IBAMA agir mais eficazmente. Completava-se a estrutura legal do Direito Ambiental brasileiro, abrindo espaço para uma interpretação jurídica sistemática. Mas a obtenção de resultados concretos, embora perfeitamente possível, pode revelar dificuldades inesperadas, como se percebe nos exemplos considerados adiante.

2 ASPECTOS CRÍTICOS

Juraci MAGALHÃES (2002, p. 67) comenta que a Constituição de 1988, instituindo nova ordem jurídico ambiental, exigia uma nova lei que definisse as infrações administrativas e os crimes contra a natureza, estabelecendo as penas correspondentes. A legislação anterior respectiva era esparsa e deficiente, favorecendo os infratores. A Lei 9605/1998 veio corrigir essa distorção, estabelecendo uma escala crescente para as penalidades a serem aplicadas especificamente para infrações penais e administrativas. O mesmo autor analisa uma publicação do IBAMA (anexo 3) que compara a legislação passada e a presente, buscando demonstrar o aperfeiçoamento promovido pela nova lei. Magalhães conclui que o Direito Ambiental é, incontestavelmente, um ramo jurídico autônomo e especializado, com forte orientação publicista. Afirma que nenhum país se desenvolverá sem uma política ambiental bem definida e uma eficiente legislação respectiva.

A legislação e o direito devem sempre ponderar o binômio proporcionalidade X segurança jurídica. Esta se liga à eficácia da norma e a primeira à justiça das decisões. Essa consideração é particularmente crítica no Direito Ambiental, devido a sua complexidade. Os exemplos a seguir, típicos da Lei 9605, ilustram como o aperfeiçoamento de um sistema pode ressaltar a expressão dessa bipolaridade.

2.1 CRIMES CONTRA A FAUNA

A Lei 7.653/88 notabilizou-se por tornar crimes as contravenções do Código de Caça e proibir a concessão de fiança. Era diploma distante do ideal. Muitos tipos penais apontados tinham regras de difícil compreensão para os leigos em biologia. Era grande a perplexidade daqueles que se envolviam com ações penais, qualquer que fosse sua posição processual. A prisão inafiançável cominada a certos delitos resultou em punições desproporcionais, violadoras da hierarquia normativa. Dizia-se, por exemplo, que a captura de um passarinho era crime inafiançável, enquanto o autor de um homicídio poderia, conforme o caso, responder ao processo em liberdade. Restava

apenas a liberdade provisória, que só poderia ser deferida pelo juiz, após ouvido o Ministério Público. Era freqüente a permanência do acusado na prisão, muitas vezes por fatos de importância reduzida e sem maiores danos à fauna. Wladimir e Gilberto Passos de FREITAS (2001, p. 296) assim se pronunciaram em relação ao problema dos pequenos casos:

Deparando-se o juiz com ação penal irrelevante sob todos os aspectos, qual a finalidade de levá-la adiante? Não será melhor encerrá-la logo no interrogatório, evidentemente se de acordo com o Ministério Público? Qual a finalidade de dar-se depois de um ano a solução que se entremostra correta hoje? Evidentemente, soluções desse tipo fogem à rotina e devem ser meditadas. Mas é preciso inovar-se em matéria processual pois, sabidamente, as grandes reformas originam-se das decisões dos juizes de primeira instância, pois estes sentem, de perto, as dificuldades da administração da Justiça e as críticas ao seu mau funcionamento.

Houve importantes modificações com a Lei 9.605/98: abrandou-se o rigor da Lei 7.653/88, conformando melhor a proteção à fauna com o sistema jurídico, e aproximando-a da realidade brasileira. O crime do art. 29, *caput*, da Lei 9.605/98 é a repetição aperfeiçoada do art. 1.º da Lei 5.197/67, sancionado mais levemente, pois a pena da lei revogada era de 1 a 3 anos de reclusão. O tipo penal é de ação múltipla, contendo várias modalidades de conduta, descritas por vários verbos, qualquer deles podendo caracterizar o ato criminoso. Merece destaque a expressão “utilizar”, que se refere ao ato de fazer uso de algo no sentido de aproveitar, empregar com vantagem ou fim de lucro.

No par. 1º foram tipificadas condutas que afetam diretamente a fauna, mesmo não constituindo caça. Adquirir, ter em cativeiro ou depósito e transportar eram condutas não incriminadas anteriormente. Foram incluídas com o fito de evitar qualquer tipo de justificativa para dissimular o comércio de animais silvestres. Portanto, em suma, a conduta desvalorada é o comércio, através das diversas formas mencionadas no tipo penal.

Já o par. 2º admite o perdão judicial em caso de guarda doméstica de espécie não ameaçada de extinção. Precisamente este parágrafo merece uma atenção especial. Buscou o legislador a composição de um antigo e grave problema: a existência de milhares de animais silvestres, especialmente aves, mantidos em residências como bichos de estimação. Considera-se que tal hábito estimula o comércio ilegal e impede

ou dificulta a procriação. Em 1998, o IBAMA tentou minorar o problema realizando um grande censo, cadastrando e regularizando muitos proprietários. Ao que parece, não houve lei que autorizasse tal cadastramento e, assim, em princípio, parece uma contradição que o Poder Público estivesse regularizando, administrativamente, uma conduta tipificada como criminosa. É razoável admitir que exista uma explicação jurídica para tal procedimento, que importa analisar com atenção.

De acordo com Edna Cardoso DIAS (*apud* FREITAS e FREITAS, 2001, p. 87), estes animais,

por circunstâncias especiais, perderam seus habitats na natureza e passaram a conviver pacificamente com o homem, dele dependendo para a sua sobrevivência, podendo ou não apresentar características comportamentais dos espécimes silvestres. Os animais domesticados perdem a adaptabilidade aos seus habitats naturais e, no caso de serem devolvidos à natureza, deverão passar por um processo de adaptação antes da reintrodução.

Para muitos desses animais o retorno à natureza é difícil ou praticamente impossível. Outros podem ser reintroduzidos com sucesso. A jurisprudência foi sempre liberal nesses casos. Em inúmeros julgados foram absolvidos os acusados. Com a nova lei a questão deve ser encarada com mais cuidado. O perdão judicial, reconhecido no par. 2º, reafirma a tipicidade da conduta. Dispensa a execução da pena em circunstâncias particulares. Para Celso DELMANTO (1991 p. 169),

mesmo quando a lei possibilita o perdão judicial "conforme as circunstâncias" ou "tendo em consideração as circunstâncias" (CP, arts. 176, par. único, e 180, par. 3º), ela dita requisito implícito, que é o próprio e comum a todas as hipóteses de perdão judicial: a *inexpressividade penal* da conduta a que se dá perdão judicial. Assim, se conforme as circunstâncias forem penalmente inexpressivas a fraude ou o resultado dela (no delito do art. 176), ou a culpa na receptação culposa (art. 180, par. 3º), o perdão judicial não poderá deixar de ser aplicado pelo juiz.

O mesmo autor considera que o perdão judicial tem natureza de extinção da punibilidade. Como consequência (*idem*, p. 170), "o réu não é considerado condenado, a sentença não induzirá posterior reincidência, seu nome não será arrolado entre os dos culpados, não responderá pelas custas do processo e os danos poderão ser-lhes cobrados no cível, mas tão-só pela via ordinária que os arts. 66 e 67 do CPP prevêm". Para outra corrente, a sentença concessiva do perdão é condenatória, livrando o réu da pena e de futura reincidência, mas subsistindo os demais efeitos secundários das

sentenças condenatórias (rol dos culpados, custas e reparação do dano pela via direta do art. 63 do CPP).

Quanto ao cadastramento realizado pelo IBAMA, citado acima, levanta a questão da legalidade do ato administrativo. Costuma-se afirmar, com fundamento constitucional, que “o cidadão pode fazer tudo o que a lei não proíbe”, enquanto “a Administração só pode fazer o que a lei permite”. Sobre o tema, discorre Odete MEDAUAR (1996, p. 137-138) com propriedade:

Uma das decorrências da caracterização de um Estado como Estado de Direito encontra-se no princípio da legalidade que informa as atividades da Administração Pública. Na sua concepção originária esse princípio vinculou-se à separação de poderes e ao conjunto de idéias que historicamente significaram oposição às práticas do período absolutista. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a supremacia do poder legislativo em relação ao poder executivo; no âmbito das atuações, exprimia a supremacia da lei sobre os atos e medidas administrativas. Mediante a submissão da Administração à lei, o poder tornava-se objetivado; obedecer à Administração era o mesmo que obedecer à lei, não à vontade instável da autoridade. Daí um sentido de garantia, certeza jurídica e limitação do poder contido nessa concepção do princípio da legalidade administrativa.

Embora permaneçam o sentido de poder objetivado pela submissão da Administração à legalidade e o sentido de garantia, certeza e limitação do poder, registrou-se evolução na idéia genérica da legalidade. Alguns fatores dessa evolução podem ser apontados, de modo sucinto. A própria sacralização da legalidade produziu um desvirtuamento denominado “legalismo” ou “legalidade formal” pelo qual as leis passaram a ser vistas como justas, por serem leis, independentemente do conteúdo. Outro desvirtuamento: formalismo excessivo dos decretos, circulares e portarias, com exigências de minúcias irrelevantes. Por outro lado, com as transformações do Estado, o Executivo passou predominar sobre o Legislativo; a lei votada pelo Legislativo deixou de expressar a vontade geral para ser vontade de maiorias parlamentares, em geral controladas pelo Executivo. Este passou a ter ampla função normativa, como autor de projetos de lei, como legislador por delegação, como legislador direto (p. ex. ao editar medidas provisórias), como emissor de decretos, portarias e circulares que afetam direitos. Além do mais, expandiram-se e aprimoraram-se os mecanismos de controle de constitucionalidade das leis.

Ante tal contexto, buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo Legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A Constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da Administração obedeçam ao princípio da legalidade (“caput” do art. 37); a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo Legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado democrático de direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1.º, “caput” da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais fundamentos e princípios de base constitucional. Além do mais, o princípio da legalidade obriga a Administração a cumprir normas que ela própria editou.

Como já referido, Celso Delmanto identifica o perdão judicial como uma **causa** de extinção da punibilidade, justificada pela inexpressividade penal da conduta **ou** das circunstâncias em que se insere. O mesmo autor sustenta, comentando o art. 107 do Código Penal, que a enumeração das causas de extinção da punibilidade não é **taxativa**, existindo outras, previstas em lei ou reconhecidas pela doutrina. Os efeitos da extinção da punibilidade, em geral, correspondem ao momento em que ocorre. Se for **antes** da sentença passada em julgado, extingue-se a própria pretensão punitiva; se **depois**, apenas a pretensão executória. O conceito de inexpressividade penal da conduta se amolda à “teoria da insignificância”, vista por Luiz Alberto MACHADO (1987, p. 123), como relacionável a exclusão material do tipo. Esta teoria, de acordo com ROXIN (*apud* MACHADO, 1987, p. 123), seu proponente, “permite na maioria dos tipos excluir de logo danos de pouca importância: lesão não é qualquer espécie de dano à integridade corporal, mas somente um relevante; analogamente, libidinoso no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de certa importância, injuriosa em forma delituosa é só a lesão grave à pretensão de respeito”.

Sendo assim, as condutas penalmente inexpressivas, aludidas na Lei 9.605, art. 29, podem, conforme o caso, relacionar-se à exclusão material do tipo, não havendo, propriamente, crime a ser apurado. Tal possibilidade pode ser analisada, fundamentadamente, por autoridade administrativa ou pelo Ministério Público, que em tais condições não oferecerá denúncia. É um recurso para o Poder Público evitar a proliferação de longos processos com resultado final muito previsível, encaminhados ao perdão judicial. Algumas condutas, com relativa frequência, podem ser consideradas *ações socialmente adequadas*, outro fator de atipia material. De acordo com Paulo José da COSTA JÚNIOR (1996, p. 91-92):

São consideradas habitualmente tais aquelas condutas humanas que, malgrado a contrariedade aparente aos preceitos de uma legislação penal positiva, não se afastam em realidade daqueles princípios éticos fundamentais que vigem em determinado ordenamento social. Dessarte, elas excluem, *a priori*, qualquer traço de ilicitude penal, desde que demonstrem estar *ictu oculi* em tranqüila harmonia com as normas basilares de convivência que uma sociedade claramente consagra. Como exemplo, no campo ecológico, poderá ser mencionado o incômodo derivado do uso de utensílios de jardim, a poluição hídrica de modesto relevo, o espargir do esterco no campo, o abandono de restos que possam ser naturalmente tolerados, depois de um passeio ou de um piquenique. Homogêneo, pois, com o princípio da adequação social, a validade, no terreno ecológico, do “risco consentido”, ou

seja, da possibilidade de qualificar como penalmente não-perigosas condutas naturalisticamente perigosas para o bem tutelado, em razão de uma aceitação tácita por parte da sociedade. Fundamenta-se em verdade a teoria do risco consentido no pressuposto da existência de determinados comportamentos que parecem causar prejuízo à integridade de determinados interesses e, todavia, não atingem o limite daquele “risco” que pode ser juridicamente definido como “perigo” ou “dano”. E isto na convicção de que a tutela ofertada pela ordenação jurídica a determinado bem não é jamais absoluta, mas funcional às exigências concretas da vida coletiva. Ora, a contribuição que dita doutrina poderá oferecer à tutela dos bens ecológicos deve ser sem dúvida apreciável, dada a indeterminação natural que a distingue e o pouco empenho que o legislador faz em definir a intensidade da proteção a eles acordada.

É comum algumas pessoas, apiedadas, recolherem pequenas aves que caíram do ninho, abrigando-as e, por vezes, criando-as até a maturidade. Nem sempre estarão em condições de retornar à vida natural, por terem se adaptado ao cativeiro. Cabe perguntar se o ato de manter essa ave em cativeiro constitui crime. É muito difícil apontar, nesta conduta, lesão ou ameaça ao bem jurídico tutelado pelo art. 29. O § 2º exclui do perdão judicial a guarda doméstica de espécie silvestre ameaçada de extinção. Mesmo assim, é possível haver situações relacionadas em que ocorra exclusão do tipo material. Uma hipótese verossímil é o encontro, em região isolada, de filhotes extraviados de uma espécie em extinção, tendo sido a mãe, por exemplo, morta por algum caçador desconhecido. A pessoa que os encontrou poderá, eventualmente, criá-los em casa, levando-se em conta, inclusive, o pequeno contato que uma parcela da população tem com as autoridades, em lugares distantes. Também neste caso não é sensato considerar criminosa a conduta, mesmo porque pode ter representado muito mais um ato de preservação que uma efetiva ameaça ao bem jurídico tutelado.

Sem dúvida, a autoridade administrativa terá melhores condições de avaliar, criteriosamente, cada situação peculiar. O Decreto 3.179/99, em seu artigo 11, § 2º, prevê a abstenção da aplicação da multa pela autoridade competente, tratando-se de guarda doméstica de “espécime” silvestre não considerada ameaçada de extinção, “considerando as circunstâncias”. No seguinte § 3º, determina expressamente: “No caso de guarda de espécime silvestre, deve a autoridade competente deixar de aplicar as sanções previstas neste Decreto, quando o agente espontaneamente entregar os animais ao órgão ambiental competente”. Percebe-se que aqui não é feita a distinção

referente a espécie ameaçada de extinção. O mesmo Decreto (art. 2º, § 6º, II) estabelece a destinação dos animais apreendidos:

“(a) - libertados em seu habitat natural, após verificação da sua adaptação às condições de vida silvestre: (b) - entregues a jardins zoológicos, fundações ambientalistas ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados; ou (c) – na impossibilidade de atendimento imediato das condições previstas nas alíneas anteriores, órgão ambiental atuante poderá confiar os animais a fiel depositário na forma dos arts. 1.265 a 1.282 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, até implementação dos termos antes mencionados;”.

A última previsão, em princípio, legitima o anteriormente citado cadastro realizado pelo IBAMA, que pode, perfeitamente, nomear depositários os próprios detentores dos animais, verificada a boa-fé e as circunstâncias específicas. Em certos casos pode ser a solução mais racional, dada a dificuldade de prover destino satisfatório a um grande número de animais, freqüentemente já adaptados ou mesmo dependentes das condições do cativeiro.

Claro está que o Poder Público tenta refrear a captura e o comércio, ao mesmo tempo em que procura obter uma composição com o hábito arraigado e disseminado de manter animais silvestres, principalmente aves, como bichos de estimação. Pode ser uma tarefa complexa distinguir situações irrelevantes de condutas potencial ou efetivamente lesivas à fauna silvestre. A compra, sem dúvida, na maioria das vezes, é um estímulo direto ao comércio ilegal. Contudo, a aquisição nem sempre se dá pela compra ou pela captura, em sentido estrito. Embora menos freqüente, animais silvestres também chegam a se reproduzir em ambiente doméstico, em condições favoráveis. Pelo visto, conclui-se que a manutenção de animais silvestres em cativeiro, em termos gerais condenável, apresenta, no entanto, um caráter ambivalente, pois tem a potencialidade paradoxal de favorecer a preservação.

Paulo NOGUEIRA – NETO (1973, p. 11) pondera:

Há muitas maneiras de lutar contra a deterioração do meio em que vivemos. Uma das mais importantes é batalhar pela preservação e integridade de grandes áreas naturais. Salvaguardando-as, garantiremos a existência de inúmeras plantas e bichos. Mas mesmo numa escala mais modesta, também é possível fazer algo para evitar a tragédia biológica que seria o desaparecimento de muitas espécies. Trata-se de criá-las em cativeiro. Foi assim, por exemplo, que o magnífico cervo chinês de Pére David foi salvo do extermínio.

De acordo com o mesmo autor, os indígenas do Brasil possuíam animais selvagens, que amansavam e mantinham nas aldeias, como relataram quase todos os primeiros cronistas de nossa História. Prossegue em seu comentário (*idem*, p. 19):

Esse apego dos índios aos seus “xerimbabos” ou bichos de estimação, certamente era muito antigo e manteve-se através dos séculos. Como dizia o General Couto de Magalhães: “Quem visita uma aldeia selvagem, visita quase um museu vivo de Zoologia da região em que está a aldeia: araras, papagaios de todos os tamanhos e cores, macacos de diversas espécies, porcos, quatis, mutuns, veados, nhandus, siriemas e até sicurijus, jibóias e jacarés”. Adiante, aquele grande desbravador dos nossos sertões acrescentou: “O xerimbabo do índio é, por assim dizer, quase uma pessoa de sua família” (in Agenor Couto de Magalhães, 1939:279). Mais recentemente, Fleming (1933 (1937:155)) notou que “... os carajás são devotados às suas crianças e aos seus animais de estimação”. A própria palavra “xerimbabo” significa, no dizer de Lery (1578 (1926: 112)), “coisa muito querida” .

Comprova-se, então, que tal hábito tem profundas raízes no comportamento social dos brasileiros. A revista “Nosso Clínico” (SILVESTRES, “clientes” em extinção?; 2002, p. 36-40) da área de Medicina Veterinária, em artigo recente, fez interessante reflexão:

Todo ser humano traz em si profundas marcas naturais, isso faz parte de sua biologia. Assim, toda a pressão que o homem sofre nos centros urbanos, todo o seu envolvimento com concreto, plásticos, discotecas, dinheiro, negócios, jamais conseguirão apagar de sua memória, a sua necessidade atávica de voltar à terra, aos elementos da natureza, que permanecem em cochilos dentro dele. Entre os meios que o homem dispõe para essa volta às origens, acha-se o Zôo, seu grande elemento de ligação entre o primitivo, a natureza e a civilização. Especialmente por esse enfoque é que o ser humano se apega aos animais e quer tê-los em casa. Ele se apega ao cão, ao gato, peixes de aquário, pássaros criados em cativeiro, até àqueles ratinhos brancos, sem contarmos com hamsters, ferrets entre outros.

O mesmo artigo cita declaração do médico veterinário Faiçal Simon, especializado em animais silvestres: “... Há quase 30 anos, a lei proíbe a posse particular de animais silvestres. Entretanto, sempre tem aqueles que, de uma forma ou de outra, conseguem ter em casa um papagaio, uma arara, um cágado, uma jaguatirica, um coati e isso permitiu que eu atendesse nesse tempo todo, 3.000 casos clínicos de animais silvestres...”. O mesmo profissional pondera sobre a conveniência de se normatizar e liberar a posse de espécies silvestres em residências, nos lares de um modo geral, com cadastramento e vigilância constante na comercialização dos animais, evitando-se o comércio ilegal. Concluindo, acrescenta: “Aliás, se quisermos perpetuar

as espécies, que parece ser a bandeira demagógica de muita gente por aí, essa é uma medida inquestionável para se obter sucesso”.

Na seqüência do texto (p. 40) , a revista lembra um fato surpreendente acontecendo nos Estados Unidos:

Sabe-se, por diferentes fontes, que os tigres são cada vez mais raros, existindo mais ou menos cerca de 7 mil deles na natureza, no continente asiático, seu habitat natural. Pois o que nos surpreende é que esse mesmo animal, tigres que chegam a pesar 300 kg e medir 3 metros de comprimento alcançam 12.000 indivíduos, vivendo como bichos de estimação, em 31 dos Estados dos Estados Unidos, que permitem a sua criação em residências. Os donos dos animais sustentam que os felinos são charmosos e adoráveis e que é possível adestrá-los com segurança, alimentando-os direito e aparando suas garras.

Guardadas as proporções, a legislação brasileira não omitiu essa potencialidade preservacionista. O próprio IBAMA, em seu “site” na INTERNET (IBAMA, 2003), esclarece, resumidamente, em que condições manter um animal silvestre em cativeiro pode ser um crime:

Depende da origem do animal. Se for um animal com origem legal, isto é, adquirido de criadouro comercial ou comerciante devidamente registrado no IBAMA não é crime. Considera-se crime se a origem do animal não puder ser comprovada, sobretudo se for um animal adquirido de traficantes ou contrabandistas, em estradas, depósitos, feiras livres, através de encomendas ou similares.

A Lei de Crimes Ambientais considera crime contra a fauna a manutenção de animais silvestres em cativeiro sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. No caso específico de fauna silvestre entende-se como autoridade competente o IBAMA.

A manutenção de animais silvestres em cativeiro também é considerada crime se a origem dos bichos não estiver devidamente documentada através de nota fiscal emitida pelo comerciante ou pelo criadouro que tem autorização do IBAMA para reproduzi-los em cativeiro. Nessa nota fiscal deve constar o nome científico e popular do bicho, o tipo e número de identificação individual do espécime (animal) que poderá ser uma anilha fechada e/ou um micro-chip.

Em suma, o art. 29 da Lei 9.605 busca prevenir a agressão direta à fauna silvestre, em suas diversas modalidades descritas. No entanto, não se pode esquecer que a proteção à fauna só poderá ser efetiva se a repressão às condutas incriminadas for medida complementar a outras medidas gerais de preservação da natureza, algumas das quais contempladas em outros artigos da mesma lei. É importante considerar que a agressão direta é apenas uma das ameaças à fauna silvestre. D. PATÓN e R. MERCHANTTE (1989, p. 6) fizeram um retrospecto das extinções de animais

provocadas pelo homem nos últimos quinhentos anos. Resumindo suas observações, enumeraram as causas gerais da extinção de vertebrados da seguinte forma:

I. Destruição do *habitat*. Esta causa é a responsável pelo desaparecimento ou rarefação de muitas espécies de aves nos Andes colombianos e no sudeste do Brasil.

II. Introdução de espécies agressivas. É o caso da introdução do mangusto asiático (*Herpestes auropunctatus*) com a finalidade de exterminar as serpentes venenosas do gênero *Bothrops*. Os mangustos depredaram presas mais fáceis como aves e mamíferos das Antilhas.

III. Introdução de animais ligados ao homem. É o caso de ratos, gatos, cães, cabras, raposas, etc. Essas introduções foram particularmente desastrosas na fauna australiana e nas avifaunas insulares. Por exemplo, em 1894 um só gato, propriedade do guardião de farol da ilha Stephen (Nova Zelândia), acabou com toda a população da cambaxirra endêmica (*Xenicus lyalli*).

IV. Introdução de enfermidades. Esta causa foi especialmente patente nas avifaunas próprias do Pacífico, devido à introdução acidental de mosquitos portadores de enfermidades.

V. Extermínio direto pela caça. Um caso significativo foi o desaparecimento da vaca marinha de Steller (*Hydrodamalis stelleri*) apenas 27 anos depois de sua descoberta.

Um exemplo brasileiro de vulnerabilidade de espécies à atividade humana é apresentado por Wilson COSTA (2002, p. 18-19) ao tratar dos peixes anuais brasileiros:

Paradoxalmente, aquelas mesmas características que os tornam aptos para viver em ambientes que secam e que tanto chamam a atenção de cientistas e amantes da natureza em geral, tornam os peixes anuais altamente vulneráveis aos vários tipos de impacto que seu ambiente está sujeito. Brejos e lagoas temporários têm sido drasticamente destruídos, tanto em áreas agropecuárias como em áreas em processo de urbanização, por meio de desmatamentos, drenagens e aterros. Muitas espécies são bastante sensíveis a ligeiras alterações da qualidade da água ou perda da cobertura vegetal original circundante, e para agravar a situação, a grande maioria possui reduzidíssima área de distribuição.

O valor da biodiversidade tem, atualmente, reconhecimento unânime. A Constituição brasileira de 1988 (CF/88), em seu art. 225, § 1º, II, refere-se especificamente à preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País. Essa preservação ganhou estratégico relevo econômico com a ascensão da engenharia genética. É agora possível manipular os genes para formar novos organismos, possibilitando a síntese e o aproveitamento de novos materiais e substâncias, valiosos para a atividade industrial. A União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN), assim concebeu a preservação do patrimônio genético (*apud* FIORILLO e RODRIGUES, 1995, p. 138):

É, antes de tudo um seguro e um investimento necessário para manter e melhorar a produção agrícola, florestal e pesqueira, para manter e melhorar as opções futuras; para haver proteção contra as mudanças ambientais perniciosas e para dispor de matéria-prima para numerosas inovações científicas e industriais; mas a preservação é igualmente um princípio moral.

Há três maneiras de preservar a diversidade genética: *in situ* – o estoque é preservado de acordo com a proteção do ecossistema no qual se encontra seu meio natural; *ex situ, parte do organismo* – preserva-se a semente, o sêmen, ou qualquer outro elemento a partir do qual será possível a reprodução do organismo em questão; *ex situ, o organismo inteiro* – uma certa quantidade de indivíduos do organismo em questão é mantida fora do seu meio natural, em plantações, jardins botânicos ou zoológicos, aquários, prédios ou coleções para cultivo.

FIORILLO e RODRIGUES (1995, p. 139) consideram que:

... ao afirmar que deve ser preservada a diversidade e integridade do patrimônio genético, a CF/88 admite, pois, não só que por via da genética seja possível reproduzir seres vivos, mas que, principalmente, aceita esse tipo de técnica como forma de se tutelar o meio ambiente. Preservando um número cada vez maior deste patrimônio genético (diversidade), o planeta estará mais precavido contra a possível extinção daquela espécie, ou com a provável degradação da mesma em decorrência da crescente degradação ambiental.

Antes da popularização da engenharia genética, Peter Scott, vice-presidente do Fundo Mundial da Fauna, havia formulado o que chamou de “os quatro pilares da conservação” (SPARKS, 1973, p. 156). A fauna selvagem deve ser protegida por motivos estéticos, morais, científicos e econômicos. Sparks ponderava que todos esses motivos podiam ser justificados, embora os econômicos tivessem talvez mais peso naqueles “tempos mercenários”. O mesmo autor assim desenvolvia seu raciocínio:

Somos criaturas que prosperamos com o estímulo e a variedade e temos sido particularmente empenhados em promover a monotonia. Assim, a fauna e a flora admiravelmente ricas das campinas foram substituídas em grande parte por uma monocultura de cereais. O âmbito dos herbívoros que exploram a vegetação natural em todos os níveis cedeu o passo a um punhado de animais domesticados que talvez acabem destruindo a terra a menos que sejam habilmente administrados. Estão já em andamento planos para explorar as comunidades de animais selvagens porque os ecólogos vieram a compreender que elas são potencialmente mais produtivas do que as monoculturas mantidas artificialmente que habitualmente mantemos e porque desse modo a fertilidade do solo é também conservada.

Adiante, prossegue (p. 157):

Deixando de lado o valor pecuniário da fauna selvagem, os animais e as plantas podem ter uma significação espiritual inestimável em termos de dinheiro. Como as estrelas e os belos panoramas, a vida selvagem não é um produto do engenho humano. Animais e plantas nos dão padrões novos de forma e comportamento e nos permitem sentir entusiasmo, admiração e até medo. Corremos o risco de formar um mundo egocêntrico – feito pelo homem para o homem. À parte das conseqüências ecológicas, podemos nós, produto da natureza, divorciar-nos por completo dela? Muitos de nós temos a convicção de que isso não é possível.

Paulo Affonso Leme MACHADO (1995, p. 515) fez comentário oportuno:

Seria impossível proteger a fauna, se não se desse oportunidade de defesa aos criadouros naturais e ninhos dos animais. Como os animais estão tutelados em “qualquer fase de seu desenvolvimento” os ovos fertilizados estão também protegidos por lei. Não é fácil caracterizar a extensão de um criadouro natural. Muitas vezes, será um banhado, uma região pantanosa onde se desenvolvem determinados exemplares da fauna. Nesse caso, duas situações se apresentam: ou é lícito à União impor medidas restritivas à propriedade, sem qualquer expropriação ou, para configurar-se a propriedade, se a área for privada, necessária será a desapropriação. Parece-nos que a primeira hipótese favorece a fauna, pois a União não terá que despender numerário e de outro lado não se transferirá nem o domínio, nem a posse do particular, quando for o caso.

2.2 RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

Muito se tem discutido sobre a questão do “Direito Penal Mínimo”, considerando-se, como ponto de partida, que a pena de prisão, por exemplo, não cumpre a expectativa de prevenção especial e recuperação do delinqüente. Tende-se à descriminação, pressupondo-se que a sanção penal deve destinar-se apenas aos crimes violentos ou mais graves. A idéia seria converter a grande maioria das infrações penais

em ilícitos civis ou administrativos. Deveria ser, então, mínima a intervenção penal do Estado. Sem dúvida, o Direito Penal deve ser aplicado com moderação, tendo em vista a natureza de suas sanções, que inclui a restrição ou supressão da liberdade individual. Dirige-se, precisamente, à tutela dos bens mais relevantes, quando as normas não penais se mostram ineficazes nessa função.

Na área do Direito Ambiental existe uma perspectiva algo diferente, já que o crime ambiental difere muito dos delitos comuns. A teoria do Direito Penal mínimo é relevante quanto a condutas que dispensem uma iniciativa sancionadora do Estado, como acontece com o adultério. Também se justifica em relação a punições muito rigorosas, com supressão de liberdade, aplicadas a crimes em que não há violência física ou risco de sua ocorrência. Em contrapartida, o meio ambiente é bem jurídico de difícil ou mesmo impossível reparação, em certos casos. A vítima não é um indivíduo, mas toda a coletividade. Sendo ainda, como prega a Constituição, bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo com rigor, se necessário, para preservá-lo às presentes e futuras gerações.

Normalmente, as ações humanas contra o meio ambiente são alvo de sanções administrativas e civis. Quando a conduta é mais grave, o Estado lhe dá tipificação penal; decisão que é, em última análise, do critério de escolha política do legislador. Passos de FREITAS (2002a, p. 203) pensa que as sanções administrativas e civis têm sido insuficientes para proteger o meio ambiente no Brasil. As primeiras porque os órgãos competentes têm sérios problemas estruturais. Além disso, o processo administrativo não se revela ágil o suficiente: os freqüentes recursos fazem com que se passem anos até uma decisão definitiva; depois ainda existe o recurso ao Judiciário. Quanto à sanção civil, mais eficiente, nem sempre atinge os objetivos, pois muitas empresas poluidoras embutem nos preços o valor de eventual ou certa reparação. Considera que a sanção penal intimida mais, influenciando na imagem que possuem junto ao consumidor, no caso de pessoas jurídicas, resultando em queda de vendas ou diminuição do valor das ações.

O papel mais expressivo do Direito Penal é prevenir a ocorrência dos delitos e das ofensas aos bens-interesses juridicamente tutelados (LECEY, 2002, p. 41). É

muito mais importante prevenir danos ao meio ambiente que meramente punir, porque muitas vezes de nada serviria punir quando um dano coletivo irreversível já aconteceu. Sendo assim, justifica-se a tipificação de condutas até de perigo abstrato na proteção do meio ambiente, o que, em geral, não é recomendável em matéria criminal.

É notório que os mais graves atentados ao meio ambiente são obra de empresas, entes coletivos e pessoas jurídicas. Decorre extrema dificuldade na apuração do sujeito ativo de tais delitos. Torna-se árduo identificar o indivíduo responsável na pessoa coletiva. Essas dificuldades são bem conhecidas dos operadores do Direito, em função das complexas estruturas das pessoas jurídicas. Com freqüência, restam incriminados apenas os chamados “peixes miúdos”, simples funcionários subalternos, ficando a justiça impotente diante de graves crimes ambientais. Essa realidade levou os países mais desenvolvidos a punir penalmente as pessoas jurídicas nos crimes contra a ordem econômica e contra o meio ambiente.

No Brasil, a Constituição de 1988, art. 225, § 3º, previu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos crimes contra o meio ambiente. Essa iniciativa gerou grande polêmica, pois os países do sistema romano-germânico não têm tradição de responsabilizar criminalmente a pessoa jurídica. Já nos países do *common law*, admite-se a punição das pessoas jurídicas por crimes econômicos ou contra o meio ambiente. Seja como for, se a Constituição brasileira atribuiu responsabilidade penal à pessoa jurídica foi porque deu especial relevância aos delitos ambientais. Não coube ao legislador infraconstitucional outra opção senão regulamentar a matéria, o que veio a acontecer com a Lei 9.605 de 12.02.1998, art. 3º, em que se declarou as pessoas jurídicas passíveis de responsabilidade penal.

Portanto, cumprindo a determinação constitucional, o legislador tornou expressa a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, nos termos do citado art. 3º da Lei 9.605, cuja redação é a seguinte:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Foi uma alteração que rompeu com tradição secular do Direito Penal brasileiro, baseado no caráter subjetivo da responsabilidade (FREITAS, 2002a, p.213). Não há doutrina que a sustente, mas justifica-se pela realidade prática de ser medida necessária para enfrentar as dificuldades acima referidas. No Brasil, os casos com pessoa jurídica têm-se resolvido com transações e suspensão dos processos (FREITAS, 2002b, p. 157), de acordo com a Lei 9.099 de 1995, arts. 76 e 89. Embora ainda não haja decisões de mérito nos Tribunais de segundo grau, foi proferida a primeira sentença na 1ª Vara da Justiça Federal de Criciúma-SC, condenando pessoa jurídica (*idem*).

A Lei 9.605, em lamentável omissão, deixou de editar normas processuais específicas quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica. O intérprete precisa recorrer à analogia (CPP, art. 3º), aplicando dispositivos do Código de Processo Civil e da Consolidação das Leis do Trabalho. Perceba-se que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não afasta a das pessoas naturais. Portanto a denúncia poderá indicar apenas a pessoa jurídica, associá-la a pessoas físicas ou referir-se somente a estas, dependendo do caso concreto. Em geral é difícil descobrir a autoria do delito e foi justamente por esse motivo que as pessoas jurídicas se tornaram imputáveis. Contudo, sempre se buscará identificar possíveis responsáveis e a autoridade policial, ao interrogar o indiciado, deverá fazê-lo na pessoa indicada como representante da sociedade pelos estatutos.

Eládio LECEY (2002, p.42) lembra que a co-delinquência se expressa sob duas formas: a autoria e a participação. Na primeira o autor realiza a totalidade da conduta típica, objetiva e subjetivamente, seja realizando-a por si ou se valendo de outrem que se omite sob coação física. Trata-se do autor direto e imediato. Autor indireto será aquele que não executa diretamente a conduta típica mas a domina ou co-domina finalisticamente, sendo a realização direta por outro com vontade livre ou sem vontade livre, como na coação moral irresistível.

Partícipe é aquele que apenas coopera, dolosamente, na conduta do autor. As leis especiais e a parte especial do Código Penal, que descrevem os tipos, não incidem diretamente sobre a conduta do partícipe. É indispensável a extensão da tipicidade a partir do art. 29, “*caput*” do Código Penal, para que se possa punir o partícipe.

A participação do dirigente de uma empresa, por exemplo, nas decisões conjuntas da pessoa jurídica pode representar colaboração ao delito da pessoa coletiva, pois dessas deliberações pode resultar efetiva nocividade ao meio ambiente. Se a colaboração foi na própria decisão conjunta que levou à realização da conduta incriminada torna-se evidente a participação. Eventualmente, a deliberação do dirigente poderá ter relevância suficiente para configurar verdadeira autoria ou co-autoria, transparecendo o domínio finalístico do fato. Geralmente pessoa mais culta e bem informada, o dirigente, mais provavelmente poderá ter consciência do ato lesivo ao meio ambiente.

Como regra, quem se omite quanto a impedir um crime praticado por outra pessoa não é considerado partícipe ou cúmplice, exceto quando tenha o dever legal de agir. Por exemplo, quem presenciando preparativos de um assalto, mesmo incógnito para os futuros assaltantes, deixa de avisar a futura vítima ou a autoridade, embora tenha o dever moral, não tem o dever jurídico de agir. No entanto, se for um policial, terá o dever legal de evitar a realização do crime. Se não o fizer, salvo concreta impossibilidade, será partícipe do delito. Tais condições do dever de agir para evitar o crime devem ser esclarecidas pela lei, pois em caso contrário não é possível a punição do concorrente. É o que acontece com o art. 13, § 2º do Código Penal, que caracteriza situações do dever de agir que são restritas e expressas, qualificando-as como “relevância da omissão”. Fora disso, não há concurso de agentes por omissão. É o que se conhece por mera conivência não punível (LECEY, 2002, p. 45).

Com a Lei 9.605, nova previsão veio se somar às do § 2º, art. 13 do Código Penal. O art. 2º da nova lei ambiental estabelece a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho ou de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica “que sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la”. Aqui se trata de participação por omissão e não de co-autoria por ação.

Quanto à responsabilidade penal específica da pessoa jurídica, para Gilberto e Vladimir Passos de FREITAS (2001, p. 67) esta deve ser de Direito Privado. A pessoa jurídica de Direito Público não pode cometer ilícito penal em seu próprio interesse. Ao contrário da anterior, só pode ter fins voltados ao interesse público. Se isso não acontece é porque o administrador público procedeu com abuso de poder. Em tal caso, só a pessoa natural é responsabilizável penalmente. Embora a lei não tenha previsto, é a única interpretação possível.

Não podem ser responsabilizadas pessoas com personalidade judiciária, mas sem personalidade jurídica. Por exemplo, a massa falida ou o espólio dos bens do falecido (CPC, art. 12, incs. III e V). Também não pode a sociedade de fato, pois não tendo representante não haveria como executar a pena. A firma individual, por estranho que pareça, também pode ser responsabilizada. Em qualquer caso, a extinção da sociedade leva à extinção da punibilidade. Se for sucedida por outra, não é possível prosseguir a ação penal contra a nova sociedade, por falta de previsão legal.

A lei exige, para a consumação do crime, que o ato tenha sido praticado no interesse ou benefício da entidade. Tentou-se evitar a acusação contra pessoa jurídica envolvendo fato estranho aos seus interesses. É questão de fato e só poderá ser apreciada no caso concreto. O Ministério Público, quando possível, deve instruir a denúncia com a cópia do contrato social ou documento equivalente, informando o juízo sobre a finalidade da empresa e quem a representa. A prova de que o ato não foi praticado no interesse da sociedade cabe à pessoa jurídica, pois a vantagem se presume pela prática do ato delituoso.

Aplicam-se às pessoas jurídicas penas de multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à coletividade. A multa é calculada pelos critérios do Código Penal, sendo levados em consideração a gravidade do delito, o grau de reprovação da conduta, a condição econômica da empresa e o resultado do dano ambiental. Integram as penas restritivas de direitos a suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade e proibição de contratar com o Poder Público. Finalmente, a prestação de serviços à comunidade pode consistir em custeio de programas e de projetos ambientais, recuperação de áreas degradadas, manutenção de espaços públicos e contribuições a entidades ambientais e culturais públicas.

A penalização da pessoa jurídica é vista como um avanço pela maioria dos doutrinadores. Considera-se indispensável à proteção do ambiente; todavia, sendo inovação recente, confluem os autores na expectativa de que as normas implicadas se tornem efetivas para uma proteção satisfatória do ambiente.

Bem antes da Constituição de 1988, Fábio NUSDEO (1975, p. 77-92) fez minuciosa análise sobre as alternativas para prevenção e controle das atividades empresariais nocivas ao ambiente. Suas observações ainda parecem pertinentes na atualidade. Ressaltava que o enfoque mais adequado ao equacionamento do problema da preservação ambiental deveria partir da premissa de que os bens da natureza relevantes para essa preservação teriam que ser integrados aos mecanismos institucionais que regem o funcionamento do sistema econômico.

Seria conseqüência inevitável da interpenetração entre a economia e a ecologia que já era perceptível na época. Implicava em considerar os serviços ambientais como complementares dos processos levados a cabo pelo sistema econômico, de maneira que sua avaliação e utilização estivessem integradas dentro do possível em único princípio operacional. Essa visão inspirava aos tratadistas tendência a confiar cada vez menos nas medidas de cunho exclusivamente policial-administrativo ou de controle direto, voltando-se para esquemas diferenciados de definição de direitos e de criação de mecanismos de mercado para a sua utilização. Inclusive porque os últimos afeiçoavam-se melhor aos princípios informadores que regem o funcionamento dos sistemas econômicos mistos do mundo ocidental moderno, nos quais o setor mercado desempenha um papel preponderante nas decisões sobre o emprego e a utilização dos recursos limitados dessas sociedades.

Ponderava que ainda era muito grande o número de medidas baseadas primordialmente nos controles diretos de caráter policial-administrativo, bem como em instrumentos do tipo finanças públicas, tais como tributos, subsídios e gastos governamentais.

O autor classificava genericamente o conjunto de esquemas utilizados como medidas de controle direto, medidas de finanças públicas e medidas com base no mercado. As medidas de controle direto repousam fundamentalmente em prescrições

de cunho administrativo e policial, cujo descumprimento envolve a aplicação de sanções de caráter penal, tais como multas, interdições, fechamento de unidades, etc.

Tais prescrições têm natureza muito variada: proibição do uso e da venda de determinados produtos, determinação de padrões mínimos para certos tipos de emissões, imposição de determinada composição química para alguns produtos, como, por exemplo, a gasolina, regulamentos de caráter sanitário, leis diversas sobre utilização das águas, sobre ruídos, sobre a conservação da paisagem, obrigatoriedade do emprego de artefatos que reduzam as emissões nocivas, como, por exemplo, filtros, aparelhos de redução ou de conversão, e assim por diante.

Embora esse esquema fosse muito mais natural nos regimes econômicos centralizados, que normalmente funcionam à base de delegações administrativas, era fartamente empregado nos países ocidentais de economias marcadamente descentralizadas. Citava trabalho da UNESCO (*El Correo de Unesco*, Julio/1971, p. 24) onde se ressaltava que em países como a extinta União Soviética, a China e outros da Europa Oriental seria muito mais lógica uma estrutura desse tipo para a preservação do meio ambiente, uma vez que estaria em sintonia com os mecanismos básicos segundo os quais funcionam seus sistemas econômicos.

Talvez daí se originasse a inoperância desse tipo de solução quando aplicada isolada e exclusivamente em sistemas do tipo descentralizado. Efetivamente, essas medidas pressupõem todo um aparato técnico, administrativo e fiscalizador para que possam ser efetivamente aplicadas e impostas. É inconseqüente, quando não desmoralizador, promulgar-se leis e regulamentos inaplicáveis, seja por estarem tecnicamente divorciados da realidade, seja por não dispor o órgão encarregado de um eficiente aparelho de fiscalização e de autuação das transgressões. E o que se vinha percebendo, na maioria das vezes, era exatamente isso: normas e posturas diversas, bem intencionadas, mas mal aplicadas, seja por deficiências técnicas, seja por falta de estrutura do aparelho incumbido de fazê-las cumprir.

Contudo, as dificuldades vêm da origem. Há inegavelmente uma assintonia entre a natureza do fenômeno que se pretende coibir e os instrumentos adotados para tal finalidade. Isso porque as sanções de caráter penal, como a multa, são sempre vistas como algo aleatório que, normalmente, não entra no cálculo econômico, quer de

empreendedores, quer de consumidores. Todos esperam delas escapar ou nelas não incidir. E, caso o pior aconteça, o fato sempre será visto como uma exceção e não como a regra.

Além disso, a aplicação de multas ou de outras penalidades sempre se baseou na idéia de que elas se destinam a coibir um comportamento excepcional ou, pelo menos, não habitual. Mesmo porque a multa habitual não seria mais multa e sim taxa. O sistema de penalidades financeiras aplicado ao trânsito, por exemplo, parte sempre do pressuposto de que os motoristas faltosos constituam uma minoria e não a totalidade. Para aquela minoria a multa é vista geralmente como algo incerto, talvez evitável com um pouco de sorte. A propósito, o ato de poluir é habitual, não excepcional. Em conseqüência, não faz sentido basear-se todo o conjunto de medidas de preservação ambiental em instrumentos que não levam na devida conta a natureza do fenômeno que se intenta controlar.

Outro inconveniente das medidas de controle direto é que o descumprimento sistemático das normas estabelecidas não pode ter outro desfecho que não o da interdição temporária ou o do próprio fechamento do estabelecimento inquinado. Mas, em tais casos, a solução terá sempre um cunho traumático: implicará no desemprego de trabalhadores, no fundo punidos por atos de terceiros, bem como na criação de capacidade ociosa e no desperdício de bens produtivos, sem falar nos prejuízos causados a fornecedores e a outras partes contratualmente vinculadas à empresa interdita. Dado, justamente, o caráter drástico e traumático da medida, inevitáveis se farão as pressões para sustá-la, procrastiná-la ou anulá-la, recomeçando-se todo o processo para enquadrá-la nos padrões exigidos.

Parece claro, para Nusdeo, que o sistema de repressão de índole policial-administrativa, baseado em multas e outras penalidades não parece ser o mais consentâneo com a verdadeira natureza dos objetivos colimados. Não significa, entretanto, que deva ser totalmente abandonado, nem que não possa atuar como um poderoso adjuvante em casos mais extremos de fraude ou sempre que providências realmente drásticas se tornem necessárias para reprimir manifestações de maior gravidade.

Uma questão complexa e multiforme como essa exige um conjunto de medidas para seu controle. Cada uma terá um papel a desempenhar. O que se há de pôr em dúvida é a prevalência ou exclusividade de alguma em particular. Em simpósio promovido pela ONU em Praga, 1971 (preparatório para a Conferência de Estocolmo), vários países destacaram esse ponto. O documento apresentado pela delegação sueca, por exemplo, sustentava que as medidas meramente disciplinares constituem um primeiro passo, necessariamente imperfeito, sendo apenas preferíveis à omissão. Sua principal restrição reside no caráter de incerteza de sua atuação. Existe também o risco dessa atuação ser muito severa ou, ao contrário, branda demais. As agências reguladoras, em geral, superada uma inicial “barreira da sensibilidade”, tendem às vezes a reagir desmedidamente à opinião pública. Nessas ocasiões podem tomar medidas draconianas contra algumas empresas que se tornaram notórias, deixando impunes outras com atividades nocivas menos divulgadas. Como decorrência, o sistema pode permanecer oscilando entre dois extremos: ou age timidamente ou, pelo contrário, com excessivo rigor.

Nusdeo conclui que não é possível prescindir das medidas de controle direto. Há ocasiões em que são as únicas aplicáveis, sobretudo nos casos de poluição sonora ou visual. O autor ressaltava que era virtualmente unânime, entre os tratadistas da época, o consenso de que essas medidas devem mais coadjuvar outros tipos de providência do que serem empregadas como instrumento único da política preservacionista. Analisando os demais esquemas citados, Nusdeo deixou transparecer seu caráter mais teórico e prospectivo, na ocasião ainda aguardando melhores oportunidades para serem postos à prova.

3 CONSTRUÇÃO DO SISTEMA

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

José-Luis SERRANO (1998, p. 33) faz interessante revisão sobre o conceito, a formação e a autonomia do Direito Ambiental. Suas idéias são relevantes para a compreensão deste ramo jurídico em sua dimensão sistemática, a partir de uma visão objetiva e permeável à função social do Direito e à necessária eficácia das normas. Buscou intervir no debate entre partidários e detratores da autonomia dessa disciplina jurídica. Comenta que geralmente se aceita como autônoma uma disciplina que tenha um objeto próprio, um campo de normas jurídicas diferenciadas. O objeto do Direito Ambiental há de ser o ordenamento jurídico ambiental, importando delimitar o conceito de Direito Ambiental. Conclui que não se trata apenas de um conjunto de leis que regulam os sistemas ambientais, mas, pelo contrário, define-o como o sistema de normas, princípios, instituições, práticas operacionais e ideologias jurídicas que regulam as relações entre os sistemas sociais e seus ambientes naturais.

Considera que o Direito Ambiental é um sistema, porque as normas jurídicas ambientais estabelecem constantes relações entre si, a partir de cada caso jurídico ambiental. Constituem, então, um subsistema diferenciado no interior do sistema jurídico, com o qual se comunicam e do qual se diferenciam.

Pondera que o Direito não tem fins, mas é instrumento; o Estado é que tem fins. No Estado de direito, em sua teoria constitucional, é o povo que fixa os fins do Estado, tanto em sua Constituição, como em todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, o Direito se apresenta como um idioma através do qual os sistemas sociais se comunicam com os sistemas políticos. É uma visão que o descreve como instrumento complexo a ser operado pelo poder público, seja em sua programação (legislativo), aplicação (judiciário) ou desenvolvimento e execução (executivo).

Como característica mais importante, o autor esclarece que o Direito Ambiental não é composto por leis, nem mesmo apenas por normas, mas por normas, princípios, instituições, estruturas, processos, relações, práticas operacionais, etc. Seria um reducionismo defini-lo como um conjunto de leis, não apenas porque há normas

jurídicas que não são leis, mas também porque essa perspectiva incorpora um erro metodológico ainda mais grave. O uso das expressões “conjunto de leis ambientais” ou “legislação ambiental”, em vez de “Direito Ambiental”, pode indicar a interpretação ultrapassada que considera só a validade como um problema jurídico, deixando-se a eficácia e a justiça das normas ambientais na esfera “extrajurídica”. Esta ficaria, então, a cargo da Sociologia e da Ética, ocupando-se os juristas apenas com as normas e sua validade.

Em contrapartida, a definição do Direito Ambiental como sistema de normas, princípios, instituições, práticas e ideologias jurídicas implica reconhecer que o sistema jurídico-ambiental tem, no mínimo, quatro momentos a serem analisados: o momento legislativo que programa a decisão pública ambiental; o momento judicial que interpreta e aplica ao caso concreto os programas gerais do legislativo; o momento executivo, que desenvolve, gerencia e executa os programas gerais; e, finalmente, o momento científico doutrinário ou dogmático, também chamado Direito Ambiental, em sentido amplo. Este acaba por analisar os três momentos anteriores, propondo possibilidades de relação entre eles, sendo interatuante e se configurando como parte do sistema jurídico-ambiental.

Além disso, a definição do Direito Ambiental como sistema de normas, princípios e práticas operacionais atribui aos juristas ambientalistas contemporâneos a tarefa de construir pontes entre o plano das normas e o plano da realidade, transcendendo a simples descrição das normas. Paralelamente, é pueril acreditar que um bom sistema normativo ambiental é suficiente para atender o fim ambiental do Estado. No extremo oposto, é irresponsável pensar que o sistema jurídico ambiental é desnecessário ou que as normas são inúteis fora do plano prático. É fundamental lembrar que o Estado de Direito não pode alcançar seus fins ambientais sem o apoio do sistema jurídico. Jamais seria possível promover uma realidade ecologicamente satisfatória na ausência de um adequado corpo normativo correspondente. Seria equivalente a imaginar uma liberdade real sem liberdades formais, igualdade real sem igualdade formal ou democracia real sem democracia formal.

Serrano pensa, portanto, que o Direito Ambiental é um sistema jurídico, com as características apontadas, que regula as relações entre os sistemas sociais e o

ambiente natural. Com esse fundamento, procura conceituar o que seja uma norma ou um princípio jurídico ambiental. Para essa questão oferece várias respostas possíveis.

Uma primeira solução identifica a norma ambiental apenas com as normas proclamadas nos últimos vinte e cinco anos, que pressupõem o meio ambiente como entidade complexa que interage com sistemas vivos, ou seja, tão somente as normas posteriores ao diagnóstico da crise ecológica que revelou os limites ao intercâmbio metabólico entre o homem e a natureza.

Outra resposta possível acrescentaria à precedente outras normas que regulam certos bens, elementos ou recursos naturais, tais como a atmosfera, a água ou a paisagem. Também seria possível, simplesmente, impugnar a pergunta formulada, negando a possível delimitação de um subconjunto chamado “Direito Ambiental”, pela pressuposição de que não existem normas “ambientais”, mas apenas normas civis, penais, comunitárias administrativas ou tributárias.

Finalmente, Serrano adota uma quarta resposta que se contrapõe às anteriores. Pensa que o Direito Ambiental está composto pelas normas de relevância ambiental, sendo estas as normas que são selecionadas desde um caso jurídico ambiental. Considera que um caso jurídico é ambiental quando pelo menos um dos interesses concorrentes responde, em linhas gerais, ao “interesse ambiental”.

Partindo dessa última concepção, quando se trata de Direito Ambiental, delimita-se um subsistema no interior do sistema jurídico. Neste subsistema serão incluídas todas as normas e princípios relevantes para a tutela do equilíbrio dos sistemas sociais com seu meio natural.

Não há qualquer problema se uma mesma norma pertencer a dois subsistemas jurídicos simultaneamente. Portanto, o Direito Ambiental será composto por normas recentes de natureza holística ou ecológica e, também, por normas setoriais de relevância ambiental e por outras que, ditadas sem qualquer propósito ambiental, adquirem relevância casualmente. O único critério razoável para qualificar uma norma como “ambiental” é sua relevância em determinado caso jurídico ambiental. Somente por uma seleção a partir de cada caso é que será possível delimitar o conjunto identificável como Direito Ambiental.

Serrano se inspira em *Brañes* (1994) para descrever três tipos de norma de relevância ambiental. Norma de relevância ambiental casual é aquela expedida sem qualquer propósito ambiental, mas que se mostra útil para a tutela do equilíbrio ecológico em um caso determinado. A norma setorial de relevância ambiental é criada para a proteção de certos elementos ambientais como a água, a atmosfera ou a paisagem. Por fim, a norma propriamente ambiental ou ecológica é aquela publicada recentemente e destinada à tutela de relações sistema/ambiente ou de acordo com a consciência da crise ecológica.

Considerando as normas de relevância ambiental casual como parte do conjunto do Direito Ambiental, podemos afirmar que a norma ambiental é tão antiga como os próprios sistemas jurídicos. Na verdade, institutos jurídicos muito antigos, não raro originados no Direito Romano, são ainda hoje úteis na resolução ecológica de conflitos ambientais inimagináveis nas sociedades em que nasceram.

As normas setoriais de relevância ambiental só são encontradas, historicamente, em fase adiantada da modernidade, de acordo com Serrano. Disposições precoces relativas à emissão de fumaça na legislação inglesa do século XVIII são um exemplo. Já no século XIX, com a revolução industrial, surgiram duas grandes correntes da legislação que hoje chamaríamos ambiental. De um lado a relativa a emissões na atmosfera ou a poluição das águas. De outro, a relativa à conservação do meio natural, dos *habitats* e das espécies de flora e fauna silvestres. A idéia central era sempre a “utilização racional dos recursos naturais”, presente já nas primeiras codificações. Essas normas setoriais se avolumaram notavelmente nos últimos cinquenta anos e ainda constituem, atualmente, o componente principal do Direito Ambiental.

Já levando-se em conta as normas propriamente ambientais, pode-se estabelecer seu aparecimento nos últimos anos setenta, mais concretamente com a promulgação do *United States National Environmental Policy Act* (Lei nacional da política ambiental dos Estados Unidos). Existem, contudo, alguns precedentes, como a

Lei de Conservação da Natureza (Suécia, 1964) e a lei japonesa para o controle da contaminação ambiental (1967).

NAZO e MUKAI (2002, p. 71) fazem um retrospecto da evolução do Direito Ambiental no Brasil. Destacam, citando vários autores, que a legislação portuguesa, incidente no Brasil colonial, já protegia as árvores, os animais e as águas. Nesse período iniciou-se a comercialização do pau-brasil, na condição de primeira riqueza permutável a gerar o primeiro contrato de arrendamento entre a Coroa Portuguesa e um consórcio liderado por Fernão de Noronha.

As Ordenações Manuelinas impunham algumas normas detalhadas, como no Título LXXXIII do Livro V que vedava a caça de perdizes, lebres e coelhos com redes, fios e outros meios e instrumentos que pudessem causar dor e sofrimento na morte desses animais. Já nessa época foi introduzido um zoneamento ambiental, pois se proibia a caça em certos lugares, tais como Lisboa, Santarém e Coimbra. Também as florestas tiveram proteção por um verdadeiro zoneamento, pois sua crescente devastação em solo português despertou a preocupação de Dom Filipe, interessado em preservar a madeira, muito utilizada para a construção de navios.

Em 1603 são expedidas as Ordenações Filipinas, obrigatórias no reino e nas colônias portuguesas, chegando a vigorar no Brasil mesmo depois do Código Civil de 1916. A primeira lei de proteção florestal do Brasil veio em 1605, conhecida como o “Regimento do Pau-Brasil”. Em suma, na fase colonial, encontramos diversas determinações reais de caráter ambiental, destinadas ao Brasil, como leis, alvarás, cartas régias e regimentos. É ilustrativa a criação do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, por decreto de D. João VI em 1808.

No período imperial, após a promulgação da Constituição de 1824, veio a lume o Código Penal de 1830 com dois dispositivos que estabeleciam penas para o corte ilegal de madeiras. Em 1850, a Lei 601, conhecida como “Lei das Terras”, obrigava o registro de todas as terras ocupadas e impedia a aquisição das devolutas, exceto por compra. Seu artigo 2º punia o dano por derrubada de matas e queimadas,

responsabilizando o infrator, civilmente, com multa e penalmente com prisão que variava de dois a seis meses. A partir de 1862 deu-se a rearborização da Floresta da Tijuca, um dos maiores símbolos do envolvimento do Império do Brasil com a questão ambiental.

A Constituição Republicana de 1891 estabeleceu a competência da União para legislar sobre suas minas e terras. O Dec. 16.300, de 1923, dispoendo sobre saúde e saneamento, promoveu o controle da poluição, ao proibir instalações de indústrias nocivas e prejudiciais à salubridade das residências vizinhas. A Constituição de 1934 estabeleceu competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico e artístico. Esta Carta e as seguintes, de 1937 e 1946, também previam a competência legislativa sobre a fauna e a caça, que cabia à União, tendo os estados competência supletiva. Em 1934 apareceu o primeiro Código Florestal e, em 1943, o primeiro Código de Caça. Na década de sessenta, surgem os primeiros diplomas legais com um direcionamento mais específico para a proteção ambiental. Assim, o Dec. 50.877, de 1961, considerava poluição “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possam importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais e, principalmente, a existência normal da fauna aquática”.

Ainda em 1961, a Lei 3964 passa a proteger os monumentos arqueológicos e pré-históricos e, em 1962, a Lei 4132 define os casos de desapropriação por interesse social, dispoendo, no art. 2º, V, sobre a desapropriação para a proteção do solo e preservação dos cursos e mananciais de água, assim como de reservas florestais. Aparecem outros diplomas importantes, como o novo Código Florestal (Lei 4771/1965), a Lei de Proteção à Fauna (5197/1967) e o Código de Pesca (Dec.-lei 221/1967). Também é importante o Código de Mineração (Dec.-lei 227/1967).

A década de 70-80 marcou o início da consolidação das preocupações ambientais, destacando-se a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, em 1972. Muitas obras doutrinárias vieram a lume, em paralelo a uma crescente legislação

nacional e estadual. A Lei 6513/77 dispõe sobre a criação de áreas especiais de interesse turístico, enquanto o Dec. 84.017/79 regulamentou os Parques Nacionais.

Na década de 80-90, a evolução do Direito Ambiental se acelerou. Sucessivamente, entraram em vigor a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6938/81), a Lei da Ação Civil Pública (7347/85) e, finalmente, a nova Constituição da República (05.10.1988). Multiplicaram-se os simpósios sobre a tutela do meio ambiente, assim como artigos, obras jurídicas e organizações não governamentais. A Lei 7735/89 criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), sendo sua estrutura básica estabelecida pelo Dec. 97.946/89.

A partir da década de 90, a questão ambiental se consolida sob todos os pontos de vista. Novas normas (como a Lei 9605/98) procuram aperfeiçoar a legislação existente que, não obstante, ainda é bastante confusa, lacunosa e, às vezes, inconstitucional. Em sua fase atual, o Direito Ambiental passa a ter uma concretização mais real dos direitos respectivos, destacando-se a atuação do Ministério Público, através de ações civis públicas, em vários pontos do País. Além disso, procura-se revisar e consolidar a legislação ambiental, corrigindo os inúmeros defeitos e lacunas que apresenta, de natureza formal, material ou de ordem constitucional.

Percebe-se que, também no Brasil, as normas propriamente ambientais (como diria Serrano), vieram posteriormente às normas de relevância ambiental casual e às normas setoriais. Esse fenômeno parece comum a todos os ordenamentos jurídicos e encontra um paralelo na própria história geral do Direito. Como bem observa Eroulths CORTIANO JUNIOR (2002, p. 60), após a queda do Império Romano do Ocidente, o pluralismo jurídico tomou conta da Europa, precisando ser superado com o advento do mercantilismo. Uma ordem jurídica baseada na economia de troca precisava de um certo grau de certeza e garantias, exigindo um poder central e um direito centralizados.

Até o século XI o Ocidente sofrera o retrocesso do direito e da jurisprudência romanos, ante o predomínio das leis bárbaras. Isso começou a se alterar com o aparecimento das universidades e o estudo do *Corpus Juris Civilis*. O direito romano

viria a ser estudado, adaptado e reconstruído, durante toda a Idade Média, auxiliando a formação do direito da modernidade. Embora fosse um conjunto de receitas prudenciais e tópicas, seu estudo deu início à dogmaticidade, autoridade do texto, na esfera do direito. O pensamento tópico romano acabou se transmutando, devido à possibilidade de solução baseada em casos paradigmáticos. Em função disso, o jurista não mais se limita a utilizar os recursos prudenciais, mas vai além, tentando estabelecer princípios e regras para reconstituir harmonicamente o *corpus*.

Essa sistematização do direito, iniciada com a recepção do direito romano, aperfeiçoa-se com o racionalismo, encontrando seu auge na pandectística alemã. A razão adota o conhecimento matemático para modelo, essencialmente conceitual e dedutivo. Por intermédio do iluminismo, o racionalismo se estende a todos os ramos do conhecimento humano, permeando também o direito, cujo sistema será um modelo hierárquico e axiomático, do qual deriva a validade das normas.

Ao final do século XVII, a cultura jurídica propõe que o direito é um dado, como todos os outros dados da realidade, sendo assim o conhecimento do direito um conhecimento igual a todos os demais conhecimentos. Portanto, o método do conhecimento do direito é o método do conhecimento em geral: cada problema jurídico encontrará uma resposta certa, baseada em premissas certas, no caso, as regras de direito.

O juracionalismo toma a razão e a certeza como fonte das proposições jurídicas e o que não corresponder a esses princípios é tido por inválido. O sistema se fecha, partindo de premissas certas. Tal sistema normativo fechado dispensa a colaboração da práxis social como fonte de regras, pois se compromete apenas com o simples funcionamento do próprio sistema, ignorando valores como a justiça social. Assim, no sistema fechado, existe separação entre o sistema normativo e a sociedade.

Conclui-se que a noção de sistema surgiu de uma adaptação do pensamento tópico romano, que partia da solução de casos. O binômio tópica-sistemática persistiu no pensamento jurídico, até hoje inspirando discussões. Contudo, para CANARIS

(1989, p. 277) não se trata de uma alternativa rígida entre o pensamento tópico e o sistemático, mas antes de uma complementação mútua. O alcance de um ou outro ficará na dependência das valorações jurídico-positivas existentes. Em outros termos, a tópica tem um papel mais relevante em setores fortemente demarcados por cláusulas gerais, como o Direito Constitucional ou em áreas ainda muito lacunosas como o Direito Internacional Privado. Mesmo assim, esse autor ressalta que os pensamentos tópico e sistemático não são opostos exclusivistas, antes se complementando mutuamente. Não estão, como se poderia supor, isolados um frente ao outro, antes se interpenetrando. Portanto, mesmo quando a tópica tenha a primazia, não ficará a sistemática ociosa. Nos casos em que o Direito positivo não tenha valorações para a integração de lacunas, a tópica será apenas um meio auxiliar, devendo-se, o mais depressa possível, substituir os inseguros tópicos por valorações claras, isto é, uma determinação sistemática da resolução.

Não parece, então, haver dúvidas quanto à importância do conceito de sistema no Direito. Remanescem, contudo diferentes interpretações sobre o que seja, ou deva ser referido “sistema”. Paulo Dourado de GUSMÃO (1997, p. 3-12) toma a expressão “sistema jurídico” como sinônimo de “ordenamento jurídico”, sendo sua construção o principal objetivo da ciência do direito. Esta é definida como um conjunto de “conhecimentos, metodicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como de descobrir as suas raízes sociais e históricas”.

O autor pondera que a ciência do direito, como qualquer ciência, tem sua técnica (técnica jurídica) constituída de um “conjunto de procedimentos por meio dos quais são mais perfeitas, fáceis e eficazes a criação e aplicação do direito, bem como se torna mais completo o seu conhecimento”. Essa técnica se propõe a concentrar, sistematizar e unificar a matéria jurídica. Conclui que a técnica jurídica incorpora procedimentos e artifícios “aptos não só a construir, com clareza e precisão, normas jurídicas, como, também, capazes de facilitar a interpretação, aplicação e o aperfeiçoamento das mesmas”.

Gusmão lembra que um dos objetivos da ciência do direito é construir o sistema jurídico. O direito se dispersa em várias normas, oriundas de épocas distintas e destinadas a solucionar os mais diversos conflitos de interesse ou satisfazer variadas demandas sociais. Compete à ciência do direito reduzir as normas a unidades lógicas, evitando as contradições dentro da ordem jurídica. Sistema jurídico, então, é a unificação lógica das normas e dos princípios jurídicos vigentes em um país. Para tanto, o jurista elimina contradições existentes entre normas e entre princípios, formula conceitos, agrupa as normas em conjuntos orgânicos, estabelece classificações, ou seja, aponta o lugar de cada norma no sistema. O autor lembra que os códigos modernos são exemplos de sistemas jurídicos parciais.

Maria Helena DINIZ (1997, p. 201) comenta que o vocábulo “sistema” tem origem grega, significando aquilo que é construído (*syn-istemi*), ou seja, uma totalidade cujas partes, articuladas, apontavam para uma ordem qualquer. Platão, Aristóteles e os estóicos empregaram essa expressão, mas com um sentido diferente do conhecido atualmente. Os romanos desconheciam essa palavra, que só voltou a aparecer por volta dos séculos XVI e XVII com a música e a teologia. No século XVIII passou a inspirar a ciência em geral, através do jusnaturalismo. Kant, Hegel e outros pensadores ajudaram a construir a noção de sistema que domina a terminologia científica até o século XX.

Diniz pondera que “sistema” significa “nexo”, um conjunto de elementos, enquanto “método” seria um instrumento de análise. Portanto o sistema não é uma realidade, mas o aparelho teórico pelo qual se pode estudá-la. Ou seja, é o modo de ver, de ordenar logicamente a realidade, a qual não é sistemática. Todo sistema seria uma reunião de objetos e seus atributos (repertório) relacionados entre si, de acordo com certas regras (estrutura), variando conforme a concepção. A estrutura é que dá coesão ao sistema. Este será fechado quando a introdução de um novo elemento provoca a mudança das regras, isto é, da estrutura. O sistema fechado é completo e retrospectivo, porque regula todos os casos e se refere a fatos passados. Já no sistema aberto é possível acrescentar um elemento estranho sem que seja necessário modificar

a estrutura. O sistema aberto é incompleto e prospectivo, porque se abre para futuros elementos, sem alterar suas regras.

A autora conclui que o direito não é um sistema jurídico, mas apenas uma realidade que pode ser estudada de forma sistemática pela ciência do direito. Considera que a tarefa mais importante do jurista é apresentar o direito sob uma forma ordenada ou sistemática, pela qual seu conhecimento se torna mais acessível, bem como sua aplicação.

Para Norberto BOBBIO (1995, p. 76-81) “sistema” é um termo de muitos significados, que cada um usa conformes suas próprias conveniências. A interpretação mais útil, para este doutrinador, é a que diz que um ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis. A existência de normas incompatíveis entre si é uma dificuldade tradicional, oposta aos juristas de todos os tempos. Pode-se exprimir a interpretação acima com a declaração de que “o Direito não tolera antinomias”. Bobbio define antinomia jurídica como a situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e com o mesmo âmbito de validade.

Toshio MUKAI (1994, p. 5-12) pensa que o direito voltado à proteção do meio ambiente não pode ser visualizado pelo jurista com o mesmo enfoque das matérias tradicionais do Direito. Isso acontece porque diz respeito à proteção de interesses pluriindividuais que transcendem as noções tradicionais de interesse individual ou coletivo. É o que a doutrina denominou “interesses difusos”, conceituados, na expressão de Luís Felipe Colaço ANTUNES (*apud* MUKAI, 1994, p. 6), como “o interesse juridicamente reconhecido, de uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos que, potencialmente, pode incluir todos os participantes da comunidade geral de referência, o ordenamento geral cuja normativa protege tal tipo de interesse”.

Mukai não concebe o Direito Ambiental como ramo autônomo do Direito. Pensa que isso é impossível, uma vez que apresenta natureza interdisciplinar,

caracterizando-se como um Direito “horizontal” que cobre os diferentes ramos do Direito (privado, público e internacional) e também como um Direito de “interações”, propenso a penetrar em todos os setores do Direito para neles introduzir a idéia ambiental, na visão de Michel PRIEUR (*apud* MUKAI, 1994, p. 11).

SERRANO (1998, p. 10) tem opinião muito diferente. Explica que se trata de uma disciplina em formação, com apenas vinte e cinco anos de idade, sobre cuja autonomia e conteúdo existe, atualmente, um debate internacional e interdisciplinar. Trata-se de uma polêmica implícita no que já se disse e publicou sobre Direito Ambiental. Os posicionamentos variam desde a negação da existência do Direito Ambiental como disciplina jurídica autônoma, passando por afirmações que se fazem sobre sua futura configuração como tal, até a aceitação de sua existência como disciplina autônoma, mas sob concepções divergentes entre si.

Comenta que essa polêmica não é universal, mas exclusiva dos países de tradição romanista. No entanto, pensa que essa polêmica é importante, porque as dúvidas sobre a existência do Direito Ambiental, como disciplina jurídica autônoma, seriam obstáculo importante ao seu ensino jurídico. Para Serrano, a forma como as disciplinas jurídicas se organizam, se diferenciam e se comunicam com suas afins tem natureza histórica. Em outras palavras, a constituição de novas disciplinas não se deve a uma espécie de “lógica natural das ciências”, mas a complexos processos espaço-temporais que determinam não menos complexas estruturas de saber.

Sob esse ponto de vista, que o Direito Ambiental seja ou não reconhecido como disciplina autônoma dependerá, em boa medida, “da pressão dos protagonistas sociais e de sua capacidade para desmontar a visão mecanicista, atomista, analítica e unidimensional do direito, própria de um positivismo jurídico mal entendido”. Sabemos hoje que os ordenamentos jurídicos não são um “todo”, afirma Serrano, mas um sistema complexo.

Para este autor, o Direito Ambiental surge da necessidade histórica de enfrentar a crise ecológica também em sede jurídica. Não se trata de uma penetração

do ambiental em outros setores jurídicos, mas de uma leitura ambiental de diversos setores jurídicos. A especificidade do Direito Ambiental não viria tanto da especificidade do objeto (a norma) como da especificidade da leitura do objeto. É como se o Direito Ambiental lesse, com “óculos de ambientalista”, as normas oriundas de outras disciplinas, para formular outro tipo de juízo.

Serrano conclui advertindo que esse assunto não é puramente acadêmico, mas que a negação da autonomia do Direito Ambiental pode bloquear a pesquisa e o ensino dessa disciplina. Além disso, pensa que a pesquisa jurídica é, certamente, uma das vias mais adequadas para gerar novas normas ambientais, que são um dos instrumentos civilizadores mais potentes para conter a destruição da natureza.

Discorrendo sobre Direito Tributário, Paulo de Barros CARVALHO (1998, p. 10-12) contesta a autonomia científica dos ramos do direito, em atenção ao “mais transcendental entre os princípios fundamentais do direito”, o da unidade do sistema jurídico. Considera, apenas, a autonomia didática de qualquer ramo do direito, ponderando que o ordenamento jurídico é uno e indecomponível. CARVALHO (1998 p. 8-9) distingue o sistema do direito positivo do sistema da Ciência do Direito. Este seria isento de contradições, enquanto o primeiro abriga antinomias entre as unidades normativas, corrigíveis com a expedição de novas regras.

Maria da Glória COLUCCI (2003, p. 345-348) aponta duas tendências históricas para a idéia de sistema. A primeira poderia ser denominada “dogmática”, tendo uma visão do sistema como totalidade fechada e completa, incorporando conceitos e proposições perfeitamente conectados entre si. As lacunas seriam apenas aparentes, sendo inteiramente superadas pelo intérprete, com o emprego de processos lógicos de abstração, hierarquização e derivação.

Na segunda tendência, que a autora rotula de “pluralista”, o sistema é concebido aberto, imperfeito, flexível e em constante elaboração. Aqui, os “momentos de decisão” têm papel fundamental, preenchendo lacunas com elementos não necessariamente retirados do próprio sistema. Essa característica lhe confere “uma

dimensão dinâmica, integradora à realidade em que opera”. Colucci pensa que o sistema aberto é a tendência predominante nos dias atuais.

Enquanto a primeira tendência enaltece a segurança jurídica, o sistema aberto tem natureza mais instrumental, segundo Colucci, “moldável às necessidades concretas do Direito, em sua elaboração, aplicação e interpretação”. Em qualquer caso, como “instrumento útil à realidade normativa em que se expressa o Direito”, o sistema admite classificações, seja comparativamente a outros sistemas de culturas diferentes ou internamente, constituindo “tantos microsistemas quanto as diversas ordens de interesses que regula (normas civis, penais, administrativas, constitucionais, processuais, etc.) ao lado dos subsistemas de normas materiais formais”.

TEUBNER (1993, p. 27-58) classifica os sistemas jurídicos como fechados, abertos e autopoieticos. Esta última concepção faz um paralelo entre o sistema jurídico e os sistemas biológicos (organismos), propondo uma espécie de síntese entre o sistema aberto e o fechado. O sistema autopoietico seria autônomo e autoprodutivo, embora ainda dependente de inter-relações causais com o ambiente em que se insere. À semelhança de um organismo vivo, recebe estímulos do ambiente (exemplo: sociedade), mas os processa de acordo com uma organização interna autônoma, mesmo assim, passível de adaptação e evolução. É uma teoria instigante, mas ainda alvo de muitos questionamentos.

3.2 DIMENSÃO INTERNACIONAL

CARVALHO (1998, p. 95) define “sistema” como o “objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário”. É conceito semelhante ao de Jacinto COUTINHO (2001, p. 16), referindo-se ao sistema jurídico como “um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”. São interpretações da idéia originária de KANT (2003, p. 584), que já em 1781 exprimia sua compreensão do tema nos seguintes termos: “... por sistema entendo a unidade de conhecimentos

diversos sob uma idéia”. Adiante, prossegue: “... a totalidade é um sistema organizado – articulado – e não um conjunto desordenado...”. E conclui: “sem ter uma idéia por fundamento, ninguém tenta estabelecer uma ciência”.

A teoria de Kant veio a sofrer críticas, como observa Tércio Sampaio FERRAZ JÚNIOR (1976, p. 64-65), observando que sua tentativa de constituir um sistema unitário culmina “num pluralismo sistemático intransponível”, do qual decorre “uma indecisão no tratamento do sistema jurídico”. Contudo o citado núcleo do pensamento de Kant continua sendo útil como referência teórica, mesmo porque não é incompatível com os modelos desenvolvidos posteriormente. Além disso, é um ponto de partida didaticamente instrumental para a compreensão da maioria das questões relativas à estrutura e à dinâmica dos sistemas.

Fica mais fácil compreender como é construído, na prática, um determinado sistema ou ordenamento jurídico, por exemplo, o sistema constitucional brasileiro. Em primeiro lugar, é um sistema de normas ou sistema do direito positivo, inspirado, naturalmente, pelo sistema da Ciência do Direito, como visto anteriormente. Essa dicotomia, destacada por CARVALHO (1998, p. 94), já tinha sido apontada por KELSEN (1984, pp. 269-285), quando discorria sobre os princípios estático e dinâmico das normas (correspondendo a um tipo estático e outro dinâmico de sistema de normas). O sistema estático de Kelsen se identifica com o sistema da Ciência do Direito, comentado por Carvalho. Por sua parte, o sistema dinâmico corresponde ao sistema do direito positivo.

CARVALHO (1998, p. 101-109) vê a ordem jurídica brasileira como um sistema de normas, algumas de comportamento, outras de estrutura, destinado a motivar e alterar a conduta humana no seio da sociedade. É integrado por múltiplos subsistemas que se entrecruzam e se afunilam em direção ao seu fundamento de validade semântica que é a Constituição do Brasil. Esta constitui, por sua vez, também um subsistema, integrante de outro sistema de amplitude global que é o ordenamento jurídico vigente, segundo Carvalho.

Este autor discorre sobre vários “princípios constitucionais gerais”, válidos para a plenitude do ordenamento, entre eles o “princípio da justiça” que considera uma diretriz suprema. Pensa que este princípio, ou melhor ainda “sobrepincípio”, é

proclamado por todos nos sistemas jurídicos dos povos civilizados, merecendo, para alguns, ser considerado um sobreprincípio fundamental, “construído pela conjunção dos demais sobreprincípios”. Carvalho destaca ainda, fazendo a devida distinção, os princípios da “certeza do direito” e da “segurança jurídica”. O primeiro é descrito como atributo essencial, “sem o que não se produz enunciado normativo com *sentido deôntico*”. Já o princípio da segurança jurídica se relaciona com a propagação no seio da comunidade social do “sentimento de previsibilidade quanto aos efeitos jurídicos da regulação da conduta”. Ambos são tidos como indissociáveis do valor justiça, sendo sua observância concreta um objetivo perseverante de todos os povos.

Mesmo considerando tais valores universais, seria temerário afirmar a existência de um ordenamento ou sistema jurídico global. José de Oliveira ASCENSÃO (1994, p. 113-120) inclusive adota uma classificação de sistemas jurídicos baseada nas diferentes civilizações. Lembra que ao lado dos povos civilizados existem, também, os não civilizados ou primitivos, e “também esses têm direito”. Comentando o sistema ocidental, reitera a divisão tradicional nos subsistemas romano-germânico e anglo-saxão (ou *common law*).

Como já foi analisado, um sistema pode abrigar subsistemas. Na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, a própria Constituição da República aponta, expressamente, para a construção de um subsistema jurídico ambiental. O direito ambiental encontra seu núcleo constitucional destacado no Capítulo VI do Título VIII, que contém apenas o artigo 225, com seus parágrafos e incisos. Integrando o Título da ordem social, caracteriza-se como direito social do homem. O dispositivo compreende três conjuntos de normas. No *caput* se inscreve a norma-princípio ou norma-matriz, reveladora do direito de todos ao meio ambiente equilibrado. O segundo conjunto encontra-se no §1º, onde estão enunciados os instrumentos de garantia da efetividade do direito revelado. Aqui se apresentam normas integradoras do princípio declarado no *caput*, manifestando aspectos de instrumentalidade. São instrumentos da eficácia do princípio, prevendo, também, direitos e deveres relativos ao setor ou recurso ambiental respectivo. Conferem, ao Poder Público, meios de atuação para garantir o direito ao meio ambiente equilibrado. Finalmente, o terceiro conjunto expressa determinações particulares em relação a objetos e setores, referidos nos parágrafos 2º a 6º,

destacando-se o 4º. Tratam-se de segmentos sensíveis, carentes de proteção imediata e regulamentação constitucional, aptas a permitir sua utilização em harmonia com a preservação do meio ambiente.

A Constituição de 1988 deu um passo decisivo ao superar a fronteira da exclusiva responsabilidade penal da pessoa física para indicar a pessoa jurídica como sujeito ativo do ilícito penal. Preconiza-se ao legislador que estabeleça penas compatíveis com a natureza das empresas. São aplicáveis penas de multa às pessoas jurídicas, quando implicadas em crimes ou contravenções em matéria ambiental. O bem protegido pela Constituição não é apenas o recurso natural específico ou setorial, mas o meio ambiente considerado em seu conjunto. Assim, qualquer atividade lesiva poderá ser incriminada. Mas não é qualquer lesão que deverá ser tipificada – apenas aquela que desequilibre o meio ambiente, bem comum do povo.

Percebe-se que uma preocupação central da norma constitucional é a prevenção do dano ambiental. Os estudos já realizados a respeito tratam, em geral, de casos concretos e da forma de reparação. Contudo, o dano ambiental transcende o prejuízo patrimonial, sendo complexa sua conceituação, bem como a própria reparação. Pouco se animam os doutrinadores a conceituar dano ambiental, havendo raras definições. Para Adalberto ALBAMONTE (*apud* FREITAS, 2002a, p. 171), “o ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais fácil intuir que definir, dada a sua riqueza de conteúdo e a dificuldade de uma classificação jurídica adequada”. Francisco José Marques SAMPAIO (*idem*) pondera que:

na doutrina estrangeira, o dano ambiental vem sendo conceituado a partir da observação das diferentes formas pelas quais ele se manifesta. A diversidade dos tipos de dano dificulta que se estabeleça uma definição precisa e abrangente. Nas primeiras tentativas feitas nesse sentido, a questão principal que se procurou esclarecer foi definir se a vítima dos danos ambientais era o ser humano ou o meio ambiente. Outro aspecto que preocupou os estudiosos foi estabelecer se os diversos elementos que compõem o meio ambiente – a água, o ar, o solo, a fauna e a flora – seriam, ou não, bens juridicamente tuteláveis.

O dano ambiental suscita uma ou mais espécies de responsabilidade para o infrator. Pode resumir-se a uma infração administrativa, devendo a conduta ser prevista em lei, como dispõe a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II. Também poderá gerar o dever de reparar o bem lesado. Surge, então, a

responsabilidade civil pelo dano ambiental. A responsabilidade criminal, finalmente, reserva-se às condutas mais reprováveis.

A legislação brasileira consagrou a responsabilidade civil objetiva por dano ambiental, já a partir da Lei 6.453 de 17.10.1977, cujo artigo 4º se refere ao dano nuclear. De acordo com a Constituição Federal de 1988, art. 225, 3º, é atribuída ao poluidor, pessoa física ou jurídica, responsabilidade administrativa e penal, além do dever de reparar o dano causado. Como destaca Paulo Affonso Leme MACHADO (1995, p. 231-232), “não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade”.

É oportuno o comentário de Paulo de Bessa ANTUNES (*apud* FREITAS, 2002a, 177-178) quando lembra que:

nem todos os países adotam o sistema de responsabilidade objetiva em matéria ambiental. Neste particular, a legislação brasileira está muito mais adiantada do que a de diversos países europeus. Em verdade, a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, em muitos países europeus, por exemplo, está fundada na culpa, sendo, portanto, subjetiva. Sabemos, entretanto, que a apuração da culpa, em cada caso concreto, é uma tarefa que, processualmente, é bastante árdua. Ademais, quando se trata de culpa por omissão, as dificuldades se ampliam sobremaneira.

NAZO e MUKAI (2002, p. 85-100) fazem cuidadosa investigação sobre o direito internacional do meio ambiente e sua relevância para o Brasil. Destacando a natureza inter e multidisciplinar da temática ambiental, observam que nosso país, a par da elaboração de disciplinamentos diferenciados, não tem negligenciado a cooperação indispensável no conjunto das nações.

Lembram os dez princípios enumerados no art. 4º da CR/88, atinentes às relações internacionais, considerando suas atuais especificidades, inclusive as relativas ao direito internacional ambiental, de nomenclatura recentíssima. Além disso, seu conteúdo auxilia valiosamente a preencher as lacunas existentes nos direitos internos. Afigura-se como uma das áreas do direito internacional em evolução, adquirindo uma

certa autonomia, com fontes principalmente internacionais, já que vem se desenvolvendo a partir de regras usuais de direito internacional.

Antes da década de 60, comentam os autores, os tratados de cunho ambiental tinham perfil nitidamente utilitarista. A partir dessa época, os Governos começam a se preocupar com o estado geral do meio ambiente, graças à pressão da opinião pública internacional. Surgem leis internas em diferentes países, buscando um regramento destinado a evitar a poluição de águas continentais, mar, ar e a preservar certas áreas, criando-se órgãos especiais e agências internacionais direcionadas ao meio ambiente. A iniciativa se desenvolve quase paralela entre disposições internas dos Estados e textos internacionais.

Sucedendo a essa fase inicial, a Conferência de Estocolmo (1972) estabeleceu novos princípios básicos, aproximando a proteção ambiental à salvaguarda dos direitos humanos, ativando a cooperação e coordenação entre Estados. Os princípios divulgados em Estocolmo vieram a fundamentar o atual direito internacional do meio ambiente, especialmente o Princípio 21, que expressa o direito soberano dos Estados de “explorar seus recursos de acordo com a sua política ambiental, e a responsabilidade de garantir que atividades levadas a efeito dentro de sua jurisdição ou controle não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

A partir desse evento, avolumaram-se as convenções, os tratados e acordos, tanto em caráter universal como regional ou sub-regional. Percebe-se uma sensibilização mundial crescente com a preservação e o gerenciamento dos recursos naturais, e o respeito aos seres vivos. Mas nem tudo são flores na política ambiental internacional. Vários governos, especialmente no primeiro mundo, ainda reiteram em práticas predatórias ou lesivas ao ambiente. É o caso do atual governo norteamericano, que, repetidamente, tem se recusado a cooperar com o esforço internacional, interessado, prioritariamente, em manter inalterada sua estrutura de produção econômica e industrial.

Não obstante a magnitude dessa negativa, em seus efeitos, soa mais como uma postura recalcitrante, resquício de um sistema político e econômico que começa a dar sinais de obsolescência. Seria, contudo um otimismo exagerado imaginar que a

situação mundial esteja para viver uma revolução benévola em curto espaço de tempo. Mais razoável seria estimar que a colaboração internacional progressiva acabe, finalmente, prevalecendo, seguindo uma evolução relativamente pouco previsível.

Morato LEITE (2000, p. 22-26) declara que tanto as ideologias liberais como as socialistas não souberam operar a crise ambiental, pois ambas puseram em prática um modelo industrial ambientalmente agressivo. A crise ambiental se afigura, basicamente, como um esgotamento dos modelos econômico e industrial postos em prática. O modelo da revolução industrial, que prometia o bem-estar para todos, mostrou-se falacioso, pois provocou a devastação planetária indiscriminada.

Diante do fracasso do desenvolvimento econômico e da ameaça de agravamento da mencionada crise, quais seriam as alternativas disponíveis?

Uma das propostas é a chamada “economia do ambiente”, que se funda no cálculo econômico dos bens ambientais. Corresponde a normatizar uma economia para uso de um bem, determinando artificialmente um valor para a conservação dos recursos naturais. Leite pensa que esta teoria é apenas uma adaptação das teorias econômicas clássicas que não rompe o sistema de mercado, por exemplo, impondo restrições à escala de consumo.

Outra proposta é o desenvolvimento duradouro, “sustentável” ou ecodesenvolvimento. Busca um paradigma diferente da racionalidade econômica tradicional, preocupando-se com o respeito às gerações futuras e considerando o valor intrínseco da natureza. Contudo, na prática, ainda não existe uma aplicação convincente ou exemplar desse modelo de desenvolvimento, restando incertezas que não aliviam a apreensão da sociedade presente.

Surge, aqui, a questão dos paradigmas. Esta expressão é utilizada com muitas acepções diferentes. Mas para KUHN (1997, p. 236-237), em síntese, é um modelo de conhecimentos cujo aprendizado não se adquire exclusivamente pela teoria. Ocorre quando alguém “aprende as palavras, juntamente com exemplos concretos de como funcionam na prática”. É um conhecimento que se aprende “fazendo ciência e não simplesmente adquirindo regras para fazê-la”.

A noção de Kuhn, inicialmente voltada ao conhecimento científico, acabou emprestada às demais formas de conhecimento e também especialmente aplicada às

ciências sociais. Vários autores, entre os quais Boaventura de Sousa SANTOS (2000, p. 11), pensam que a ciência moderna está mergulhada em profunda crise paradigmática. Santos considera que vivemos em época de transição entre o paradigma da ciência moderna e um novo paradigma, cujos sinais vão se acumulando, e que prefere chamar de “ciência pós-moderna”, à falta de melhor designação.

No campo ambiental, especificamente, como reflexo da crise geral, foi proposto o paradigma biocêntrico (SILVA, 2002, p. 4) que para alguns é uma oposição e, para outros, uma complementação ao paradigma antropocêntrico. No entanto, o paradigma do ecodesenvolvimento, ou ainda da “sustentabilidade” (HELENE e BICUDO, 1994, p. 38) parece propenso a uma aceitação mais ampla, como síntese dialética. Estes autores pensam que o conceito de “sociedades sustentáveis” ou “sustentabilidade” é mais útil e abrangente que “desenvolvimento sustentável”, expressão que induziria à visão restrita do desenvolvimento econômico, própria da sociedade moderna urbana e industrial.

4 CONCLUSÃO

Da exposição anterior, pode-se concluir que é importante a técnica da sistematização aplicada ao Direito Ambiental. Sendo área em notável expansão, não pode prescindir de um ordenamento metuculoso e, o que é mais importante, inserido no sistema mais amplo da realidade social. Considerando sua complexidade dinâmica, não parece adequado adotar o conceito de sistema fechado para este novo ramo jurídico. Mesmo porque a noção mais atual sobre o conhecimento científico exige que este seja posto à prova constantemente, característica que o distingue do conhecimento empírico. É na refutabilidade, ou possibilidade de ser posta à prova, que a hipótese científica se confirma ou é descartada.

O conceito de sistema, aplicado ao Direito Ambiental, ganha especial relevância a partir do pensamento de José Serrano, examinado anteriormente em pormenores. Esta nova visão demonstra que não é despropositada, ou meramente acadêmica, a discussão relativa à existência e importância dos sistemas e subsistemas jurídicos. Pelo contrário, a coerência inerente ao sistema é imprescindível para o correto e eficaz funcionamento das instituições sociais e políticas, a partir de um fundamento democrático. Nessa perspectiva, a coerência não é apenas um mecanismo de garantia das instituições, mas também instrumento de transformação e de promoção da criatividade nos mais diversos segmentos da sociedade.

Há de se entender que a construção do sistema é um processo contínuo e de permanente adaptação, inclusive pela necessidade de adequá-lo à realidade concreta, inevitavelmente volúvel. Portanto o sistema, de acordo com a maioria dos autores, terá que ser aberto e flexível, contudo sólido, para não perder sua identidade e função. A teoria dos sistemas autopoieticos também merece análise, pois é apresentada como consequência inevitável do aumento da complexidade dos sistemas sociais, para Teubner um fenômeno gradual de adaptação.

Seja como for, há consenso quanto à existência de uma crise ambiental crescente e globalizante, como não há precedentes. Para a maioria dos autores essa crise ambiental se confunde e se interpenetra com a crise da civilização contemporânea. Cada vez mais a solução é necessária, mas ela parece estar cada vez

mais distante e ninguém consegue encontrá-la. É pouco provável que se revele em alguma mesa de negociações, por mais necessárias que estas sejam no emergente paradigma da comunicação. Contudo, este, talvez, seja um caminho para que a solução seja, aos poucos, construída ao invés de revelada. É a proposta de Habermas com sua teoria da ação comunicativa.

Boaventura de Sousa Santos atribui ao desgastado paradigma do sujeito um preço oculto, aplicado pela sociedade de consumo: a renúncia à liberdade de agir e de fruir com autonomia. O cotidiano foi conformado cada vez mais profundamente, criando dependências múltiplas para o indivíduo e o grupo. Torna-se difícil a conquista e a salvaguarda de uma identidade pessoal ou social. Estimula-se, incessantemente, a capacidade adaptativa, enquanto o poder criativo se atrofia. Surgem instituições, tecnologias e novas ciências para ensinar o ser humano a se adaptar, seja com a psicologia, a sociologia ou a psicanálise ou, ainda, nos hospitais psiquiátricos.

Para este pensador, é necessário encontrar um novo equilíbrio entre adaptação e criatividade, o que será possível apenas no contexto de uma ciência que privilegie as conseqüências, obrigando o homem a refletir sobre os custos e os benefícios de sua ação ou inserção.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. de O. **O direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

CANARIS, C-W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARVALHO, P. de B. **Curso de direito tributário**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

COLUCCI, M. da G. L. da S. **Fundamentos de teoria geral do direito e do processo**. 3ª ed. Curitiba: JM, 2003.

CORTIANO JUNIOR, E. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

COSTA, W. J. E. M. da; **Peixes anuais brasileiros: diversidade e conservação**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2002.

COSTA JÚNIOR, P. J. da. **Direito penal ecológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

COUTINHO, J. N. de M. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DELMANTO, C. **Código Penal Comentado**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Conceito de Sistema no direito: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask**. São Paulo: RT, 1976.

FIORILLO, C. A. P.; RODRIGUES, M. A. **Direito ambiental e patrimônio genético**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREITAS, V. P. de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª edição. São Paulo: RT, 2002a.

FREITAS, V. P. de. A polícia na proteção ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 7, n. 28, p. 150-159, out./dez. 2002b.

FREITAS, V. P. de; FREITAS, G. P. de. **Crimes contra a natureza**. 7ª edição. São Paulo: RT, 2001.

GUSMÃO, P. D. de. **Introdução ao estudo do direito**. 22ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HELENE, M. E. M.; BICUDO, M. B. **Sociedades Sustentáveis**. São Paulo: Scipione, 1994.

IBAMA (Brasil). **Dúvidas e Perguntas Frequentes sobre Fauna**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/duvidas/animais.htm>> Acesso em: 06 set. 2003.

IBAMA (Brasil). **A Lei da Natureza**. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/leiambiental/home.htm>> Acesso em: 13 jan. 2004.

KANT, I. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, H. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

KUHN, T. S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LECEY, ELADIO. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, V. P. de. **Direito ambiental em evolução – Nº 1**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 37-51.

LEITE, J. R. M. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000.

MACHADO, L. A. **Direito criminal: parte geral**. São Paulo: RT, 1987.

MACHADO, P. A. L. **Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995.

MAGALHÃES, J. P. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: RT, 1996.

MUKAI, T. **Direito ambiental sistematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

NAZO, G. N.; MUKAI, T. O direito ambiental no Brasil: evolução histórica e a relevância do direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 7, nº 28, p. 70-100, out./dez 2002.

NOGUEIRA-NETO, P. **A Criação de Animais Indígenas Vertebrados**. São Paulo: Tecnapis, 1973.

NUSDEO, F. **Desenvolvimento e ecologia**. São Paulo: Saraiva, 1975.

PATÓN, D.; MERCHANTE, R. **Guia de los mamíferos y aves extinguidos del mundo**. Madrid: Miraguano, 1989.

SANTOS, B. de S. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SERRANO, J-L. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: VARELLA, M. D.; BORGES, R. C. B. **O Novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, J. R. da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVESTRES, “clientes” em extinção? **Nosso Clínico**, São Paulo, ano 5, nº 28, p. 36-40, jul./ago. 2002.

SPARKS, J. **Animais em perigo**. São Paulo: Melhoramentos, 1977.

TEUBNER, G. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

ANEXO 1 – LEI N.º 9.605: ARTIGO 29

LEI N° 9.605

1

CAPÍTULO V

DOS CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE

Seção I

Dos Crimes contra a Fauna

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural;

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II - em período proibido à caça;

III - durante a noite;

IV - com abuso de licença;

V - em unidade de conservação;

VI - com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

ANEXO 2 – CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO BRASIL: ARTIGO 225

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

CAPÍTULO VI DO 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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 a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 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.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

ANEXO 3 – INOVAÇÕES DA LEI N.º 9.605

INOVAÇÕES DA LEI n. 9.605**Antes**

- Leis esparsas, de difícil aplicação.
- Pessoa jurídica não era responsabilizada criminalmente.
- Pessoa jurídica não tinha decretada liquidação quando cometia infração ambiental.
- A reparação do dano ambiental não extinguia a punibilidade.

Depois

- A legislação ambiental é consolidada; As penas têm uniformização e gradação adequadas e as infrações são claramente definidas.
- Define a responsabilidade da pessoa jurídica - inclusive a responsabilidade penal - e permite a responsabilização também da pessoa física autora ou co-autora da infração.
- Pode ter liquidação forçada no caso de ser criada e/ou utilizada para permitir, facilitar ou ocultar crime definido na lei. E seu patrimônio é transferido para o Patrimônio Penitenciário Nacional.
- A punição é extinta com apresentação de laudo que comprove a recuperação do dano ambiental.

- Impossibilidade de aplicação direta de pena restritiva de direito ou multa.

• A partir da constatação do dano ambiental, as penas alternativas ou a multa podem ser aplicadas imediatamente.
- Aplicação das penas alternativas era possível para crimes cuja pena privativa de liberdade fosse aplicada até 02 (dois) anos.

• É possível substituir penas de prisão até 04 (quatro) anos por penas alternativas, como a prestação de serviços à comunidade. A grande maioria das penas previstas na lei tem limite máximo de 04 (quatro) anos.
- A destinação dos produtos e instrumentos da infração não era bem definida.

• Produtos e subprodutos da fauna e flora podem ser doados ou destruídos, e os instrumentos utilizados quando da infração podem ser vendidos.
- Matar um animal da fauna silvestre, mesmo para se alimentar, era crime inafiançável.

• Matar animais continua sendo crime. No entanto, para saciar a fome do agente ou da sua família, a lei descriminaliza o abate.
- Maus tratos contra animais domésticos e domesticados era contravenção.

• Além dos maus tratos, o abuso contra estes animais, bem como aos nativos ou exóticos, passa a ser crime.

- Não havia disposições claras relativas a experiências realizadas com animais. • Experiências dolorosas ou cruéis em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, são consideradas crimes, quando existirem recursos alternativos.
- Pichar e grafitar não tinham penas claramente definidas. • A prática de pichar, grafitar ou de qualquer forma conspurcar edificação ou monumento urbano, sujeita o infrator a até um ano de detenção.
- A prática de soltura de balões não era punida de forma clara. • Fabricar, vender, transportar ou soltar balões, pelo risco de causar incêndios em florestas e áreas urbanas, sujeita o infrator à prisão e multa.
- Destruir ou danificar plantas de ornamentação em áreas públicas ou privadas, era considerado contravenção. • Destruição, dano, lesão ou maus tratos às plantas de ornamentação é crime, punido por até 01 (um) ano.

- O acesso livre às praias era garantido, entretanto, sem prever punição criminal a quem o impedisse.
- Desmatamentos ilegais e outras infrações contra a flora eram considerados contravenções.
- A comercialização, o transporte e o armazenamento de produtos e subprodutos florestais eram punidos como contravenção.
- A conduta irresponsável de funcionários de órgãos ambientais não estava claramente definida.
- Quem dificultar ou impedir o uso público das praias está sujeito a até 05 (cinco) anos de prisão.
- O desmatamento não autorizado agora é crime, além de ficar sujeito a pesadas multas.
- Comprar, vender, transportar, armazenar madeira, lenha ou carvão, sem licença da autoridade competente, sujeita o infrator a até 01 (um) ano de prisão e multa.
- Funcionário de órgão ambiental que fizer afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados em procedimentos de autorização ou licenciamento ambiental, pode pegar até 03 (três) anos de cadeia.

- As multas, na maioria, eram fixadas através de instrumentos normativos passíveis de contestação judicial.
- A multa máxima por hectare, metro cúbico ou fração era de R\$ 5 mil.
- A fixação e aplicação de multas têm a força da lei.
- A multa administrativa varia de R\$ 50 a R\$ 50 milhões.