

APONTAMENTOS SOBRE O AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO-PENAL*

Luiz Regis Prado**

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais 2. Bem jurídico, objeto da conduta e substrato do bem jurídico 3. Bem jurídico, função, motivo, fim e princípio: delimitação 4. Bem jurídico-penal individual e supra-individual 5. Ambiente como bem jurídico-penal – peculiaridades.

RESUMO: A noção de bem jurídico supõe determinados parâmetros constitucionais capazes de impor a necessária restrição ao legislador ordinário, no momento da elaboração do injusto penal. O bem merecedor da proteção jurídico-penal deve estar entre aqueles que, implícita ou explicitamente, encontram-se no texto constitucional. Além disso, exige-se uma particular relevância social para os bens jurídico-penais, isto é, tais bens devem ser considerados fundamentais para o indivíduo e a vida social. Sustenta-se, portanto, que o melhor critério para a valoração desses bens é oferecido pela doutrina constitucional eclética e ampla. Todavia, não há, em um Estado democrático de Direito, nenhuma preponderância do bem jurídico meta-individual sobre o individual. O bem jurídico metaindividual apresenta várias características que

* Publicado na Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, n.50, 2008, p.133-158.

** Pós-doutor em Direito Penal Ambiental Comparado. Universidade Robert Schuman de Strasbourg (França). Professor Titular de Direito Penal. Universidade Estadual de Maringá.

permitem sua conceituação ou classificação segundo sua predominância ou a perspectiva sob a qual se lhes avalia. O importante é, em qualquer caso, a fixação de critérios específicos que o individualizam de um modo claro, determinado e objetivo, sem transgredir nenhum dos princípios fundamentais de Direito Penal. O ambiente é um bem jurídico difuso ou meta-individual. A ciência do Direito Penal contemporânea lhe confere um conceito *intermédio* e *descritivo*, e prefere uma noção *ontológica, física* ou *natural*. O ambiente não é uma realidade em si, um valor absoluto, mas uma realidade *vinculada*: limitada ou referida indiretamente ao ser humano, ainda que substancialmente autônoma. O conceito jurídico-penal de ambiente é impregnado com um matiz antro-po-ecocêntrico, já que possui substantividade ou conteúdo *próprios* e é vital em si mesmo, como bem jurídico meta-individual sistematicamente autônomo. É necessária a fixação de critérios específicos que permitam individualizá-lo, de forma clara e objetiva, sem transgredir nenhum dos princípios penais fundamentais. Ademais, deve-se realizar uma delimitação a respeito das noções de objeto da conduta, substrato do bem jurídico, função, motivo, fim e princípio, pois se deve precisar cuidadosamente seu conteúdo substancial, no sentido de individualizar de modo transparente e preciso os objetos de tutela referidos nas figuras típicas. Reafirma-se, aqui, o ambiente como bem jurídico de natureza meta-individual difusa – digno, capaz e merecedor de tutela penal –, indispensável ao livre desenvolvimento da pessoa humana, com o fim último de garantir sua proteção e incremento da qualidade de vida (exercício e disposição de todas as suas potencialidades), segundo a diretriz (formal e material) adotada pelo texto constitucional brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: bem jurídico-penal – Constituição - bem jurídico supra-individual – ambiente – ordenação do território – patrimônio cultural.

RESUMEN: La noción de bien jurídico supone determinados parámetros constitucionales, capaces de imponer la necesaria restricción al legislador ordinario, en el momento de la elaboración del injusto penal. El bien merecedor de la protección jurídico-penal debe estar entre los que, implícita o explícitamente, se encuentran en el texto constitucional. Además, se exige un particular relieve social para los bienes jurídico-penales, es decir, dichos bienes deben considerarse fundamentales para el individuo y la vida social. Se sostiene, por tanto, que el mejor criterio para la valoración de esos bienes es el ofre-

cido por la doctrina constitucional ecléctica y amplia. Sin embargo, no hay en un Estado democrático de Derecho ninguna preponderancia del bien jurídico meta-individual sobre el individual. El bien jurídico meta-individual presenta varias características que permiten su conceptualización o clasificación según su predominancia o la perspectiva bajo la cual se les evalúa. Lo importante es, en cualquier caso, la fijación de criterios específicos que le individualizan de modo claro, determinado y objetivo, sin transgredir ninguno de los principios fundamentales del Derecho Penal. El ambiente es un bien jurídico difuso o meta-individual. La ciencia del Derecho Penal contemporánea le confiere un concepto *intermedio* y *descriptivo* y prefiere una noción *ontológica, física o natural*. El ambiente no es una realidad en sí, de valor absoluto, sino una realidad *vinculada*: limitada o referida indirectamente al ser humano, aunque sustancialmente autónoma. Se impregna el concepto jurídico-penal de ambiente con un matiz antropo-ecocéntrico, puesto que éste posee sustantividad o contenido *proprios*, y es *vital* en sí mismo como bien jurídico meta-individual sistemáticamente *autónomo*. Es necesaria la fijación de criterios específicos que permitan individualizarlo, de forma clara y objetiva, sin transgredir ninguno de los principios penales fundamentales. Además, se debe realizar su delimitación respecto a las nociones de objeto de la conducta, sustrato del bien jurídico, función, motivo, fin y principio, pues se debe imponer una cuidada delimitación de su contenido sustancial, en el sentido de individualizar de modo transparente y preciso los objetos de tutela referidos en las figuras típicas. Se reafirma aquí el *ambiente* como bien jurídico de naturaleza meta-individual difusa – digno, capaz y merecedor de tutela pena -, adecuado al libre desarrollo de la persona humana, con el fin último de garantizar su protección y el incremento de la calidad de vida (ejercicio y disposición de todas sus potencialidades), según la directriz (formal y material) adoptada por el texto constitucional brasileño.

PALABRAS CLAVE: bien jurídico-penal – Constitución - bien jurídico supraindividual – ambiente – ordenación del territorio – patrimonio cultural.

1. Considerações gerais

O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do Direito Penal radica na proteção de bens jurídicos¹ – essenciais ao indivíduo e à comunidade – norteadas pelos princípios fundamentais da personalidade e individualização da pena,² da culpabilidade, entre outros, pelo império da lei formal, como *ultima ratio* e de sentido punctiforme³.

A propósito do segundo princípio – *nullum crimen sine culpa* –, observa-se que em uma sociedade democrática só há lugar para um Direito Penal do fato ou da culpa. Assim, a culpabilidade, como reprovação pessoal da conduta ilícita, fundamenta e limita a pena, vedando, ainda, a responsabilidade pelo simples resultado ou objetiva.⁴ No dizer de Palazzo, a *valenza* constitucional do princípio da culpabilidade é dúplice, podendo ser tido como fundamento da pena e do próprio *jus puniendi*, ou como limite da intervenção punitiva do Estado.⁵

O terceiro princípio – *império da lei* – significa que a intervenção penal deve estar disciplinada pelo domínio da lei *stricto sensu* (arts. 5.º, XXXIX, CF, e 1.º, CP), como forma de evitar o exercício arbitrário e ilimitado

* Professor Titular de Direito Penal. Universidade Estadual de Maringá.

¹ A respeito do tema, com detalhes, PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, São Paulo: RT, 2003, p.19 ss.

² Cf., art. 5.º, XLV e XLVI da Constituição Federal.

³ Sobre os princípios fundamentais do Direito Penal, vide PRADO, Luiz. Regis. *Curso de Direito Penal*. Parte Peral. 7. ed. São Paulo: RT, 2007, v. 1, p.129-154; LUISI, Luis. *Princípios constitucionais penais*, 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p.17-51.

⁴ Cf., CERESO MIR, José. *Culpabilidad y pena. Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid: Tecnos, 1982, p.179 ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. v. I, p.30-32; CÓRDOBA RODA, Juan. *Culpabilidad y pena*, Barcelona: Bosch, 1977, p.18 ss.; ROMANO, Mario. *Comentario sistemático del Codice Penale*. Milano: Giuffrè, 1987. v. 1, p.12.

⁵ Cf., PALAZZO, Francesco. *Valori costituzionali e Diritto Penale*. En: *L'Influenza dei valori costituzionale sui sistemi giuridice contemporanei*. Milano: Giuffrè, 1985. I, p.560.

do poder estatal de punir. O princípio da legalidade dos delitos e das penas, como é comumente denominado, está presente “em todas as constituições liberal-democráticas dos países do *civil law*, é uma das mais típicas expressões, juntamente com o princípio da culpabilidade, do superior *Rechtstatsprinzip*, nos seus três corolários da reserva legal, do princípio da *taxatividade-determinação* e da irretroatividade”.⁶

Por sua vez, o quarto princípio – *ultima ratio* – ou da intervenção mínima estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens, e que não podem ser eficazmente protegidos de outra forma. Aparece ele como uma orientação de política-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito. Sobreleva aqui destacar que, “na seleção dos recursos próprios do Estado, o direito penal deve representar a *ultima ratio legis*, colocar-se em último lugar e só entrar em ação quando for indispensável para a manutenção da ordem jurídica”.⁷

Pelo último princípio, tem-se que a função maior de proteção de bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O bem jurídico é defendido penalmente só diante de certas formas de agressão ou ataque, consideradas socialmente intoleráveis. Isso explica que apenas as ações mais graves

⁶ Cf., *Ibidem*, p. 552. Vide, ainda, sobre o referido postulado, BRICOLA, Franco. Teoria generale del reato. *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIX, Turim: Utet, 1973, p.39-41; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, II. 4. ed. Buenos Aires: Losada, 1964, p.37, ss.; MERLE, Roger; VITU, André. *Traité de Droit Criminel*, v.1. Paris: Cujas, 1973, p.189-190; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975, p.79 ss.; CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1996. t. I, p.161 ss.; JESCHECK, H-H., ob.cit., p.173 ss.; MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. v. 1, p.11 ss.

⁷ MAURACH, R., op. cit., p. 31. Vide, também, ROMANO, M., op. cit., p. 22-3; MUÑOZ CONDE, F., op. cit., p. 59 e ss.; TIEDEMANN, Klaus. *Die Neueordnung des Umweltstrafrechts*. Berlin: Gruyter, 1980, p.41; MEINBERG, V. *et alii*. *Environmental Crime – Economic an Everyone’s Delinquency*. Crime and criminal justice, p.42-43 y 64-65, entre muitos outros.

dirigidas contra bens fundamentais podem ser criminalizadas. É o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal. Faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. Esse princípio impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente.⁸

Em um Estado democrático e social de Direito⁹ a tutela penal não pode vir dissociada do pressuposto do bem jurídico, sendo considerada legítima, sob a ótica constitucional, quando socialmente necessária. Isso vale dizer: quando imprescindível para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social, tendo em vista o postulado maior da liberdade – verdadeira presunção de liberdade (*Freiheitsvermutung*) – e da dignidade da pessoa humana. A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.

Essa orientação político-criminal encontra supedâneo no texto constitucional brasileiro em vigor e na própria definição de Estado nele epigrafada. Já em seu Preâmbulo, a Carta Brasileira de 1988 enuncia as bases de um Estado democrático de Direito – de forte matiz social – “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social”. Em seguida, aduz ela os fundamentos (art. 1.º,

⁸Cf. PALAZZO, Francesco. *Principi costituzionali, beni giuridici e sulte di criminalizzazione*. Firenze: Tip. Caponni, 1990, p.12-17; ROMANO, M. ob cit., 1, p.22-23; MUÑOZ CONDE, F., ob.cit., p.72; WELZEL, Hans., *Derecho Penal alemán*. Parte General. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. 11 ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1970, p.17; JESCHECK, H-H, ob.cit., p.73.

⁹ Vide, sobre o tema, PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e Constituição*, p. 70 e ss.

CF) e os objetivos (art. 3.º, CF) desse Estado, bem como os direitos individuais e coletivos (art. 5.º, CF).

Os direitos sociais (art. 6.º e ss., CF) objetivam a realização da justiça social, como verdadeiros corretivos dos mais graves desequilíbrios do sistema socioeconômico. O legislador encontra nesses direitos, que concretizam o aspecto social do Estado, um vetor importante do qual não pode se apartar. Têm eles seu valor reforçado mediante garantias claras e seguras. A segurança social se harmoniza com a justiça.

A Constituição assegura uma unidade material de sentido ao ordenamento jurídico (unidade normativa-material) sobre a base de uma ordem de valores. Aliás, a especificidade constitucional reside exatamente no fato de ser uma norma portadora de determinados valores materiais, que lhe dão sentido próprio e presidem sua interpretação e aplicação.¹⁰ Assim, a nenhuma norma infraconstitucional é facultado ignorar esse quadro axiológico e todas devem ser examinadas objetivando tornar possível sua real concreção.

A interpretação *conforme* a Constituição implica uma correlação lógica de proibição de qualquer construção interpretativa ou doutrinária que seja direta ou indiretamente contrária aos valores constitucionais.¹¹

Os direitos fundamentais – individuais, sociais, coletivos ou difusos – plasmados no texto constitucional são a fonte e o meio propulsor de inovações e alternativas, visando uma ordem jurídica materialmente justa.¹²

¹⁰ Cf., GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma jurídica. En: *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, p.144-149; GÜNTER DÜRING. Introducción a la Ley fundamental. *Law and State*. Tübingen, v. 34, 1986, p.51 ss.; BASILE, S. Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas. In: *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, p.263 ss.; PALAZZO, F. Valori costituzionali e Diritto Penale. En: *L'Influenza dei valori costituzionale sui sistemi giuridice contemporanei*, p.531 ss.

¹¹ Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., op. cit., p. 149; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1983, p. 244-249.

¹² GOMES CANOTILHO, J.J., op. cit., p. 282.

O Estado de Direito material – democrático e social – busca, além da afirmação das garantias jurídicas, alterar as relações sociais, com vistas a uma democracia real.¹³ A dimensão normativo-social converte o Estado de Direito num Estado democrático e social de Direito. Ao lado do aspecto normativo-constitucional liberal, ganha acentuada tônica social-democrática, em franco abandono a uma postura individual-abstencionista. A passagem do conceito formal ao material de Estado de Direito caracteriza-se porque se pretendem a liberdade e a segurança individuais do cidadão, não só mediante a abstenção estatal, senão com a garantia positiva, a cargo do Estado, de uma existência digna ao ser humano.¹⁴

Modernamente, o Estado de Direito deixou de ser formal, neutro e individualista, para tornar-se um Estado de Direito material, enquanto adota uma legalidade democrática e pretende a justiça material, a garantia das necessidades humanas vitais.¹⁵

Nesse contexto, a noção de bem jurídico emerge dentro de certos parâmetros de natureza constitucional capazes de impor a necessária restrição ao legislador ordinário, quando da criação do injusto penal.

A tarefa legislativa há de estar obrigatoriamente vinculada a determinados critérios positivados na lei maior que operam como marco de referência ou de previsão específica de bens jurídicos e a forma de sua garantia.¹⁶ Há, por assim dizer, uma limitação nomológica em relação à

¹³ Cf. MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático del derecho*. Barcelona: Bosch, 1979, p. 13 e ss.

¹⁴ Cf. ZIPF, Heinz. *Kriminalpolitik*. Heidelberg: Verlag, 1980, p.31; LUCAS VERDÚ, Pablo. *La lucha por el Estado de derecho*. Madrid: Public del Real Colegio de España, 1975, p.84-94; DÍAZ Elias. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Edicusa, 1975, p.95-97; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.210-228 y 233.

¹⁵ Cf. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña *et alii*. Madrid: Civitas, 1997. t. I, p.27.

¹⁶ Cf. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Bien jurídico y Constitución*. Madrid: March, [s.d.]. (Serie Univ. 201), p.23 ss.

matéria. A linha reguladora constitucional, de ordem hierarquicamente superior, impõe contornos inequívocos ao direito de punir.

Em um Estado democrático de Direito, a determinação dos valores básicos da comunidade deve ser concretizada na Constituição. O aspecto substancial dos valores constitucionais relaciona-se com a definição de um espaço aberto que torne possível o jogo das alternativas, facultando a qualquer idéia ou tendência a oportunidade de vir a ser majoritária. Constitui expressão de um pensamento de possibilidades, que afirma sempre a esperança e evita a petrificação.¹⁷

O legislador deve sempre basear-se na Constituição e nos valores nela consagrados para definir os bens jurídicos, tendo em conta o caráter limitativo da tutela penal. Aliás, o próprio conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita tanto pelo Direito Penal como ante o Direito Penal.¹⁸ Encontram-se, portanto, na norma constitucional as pautas substanciais vinculantes para a incriminação ou não de condutas.

O fundamento primeiro da ilicitude material deita, pois, suas raízes no texto maior. Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva. A conceituação material de bem jurídico implica o reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se mostra como um valor. Essa circunstância é intrínseca à norma constitucional, cuja virtude não é outra que a de retratar o que constituem os fundamentos e os valores de determinada época. Não cria os

¹⁷ Cf. GARCÍA ENTERRÍA, E., op. cit., p. 147.

¹⁸ Cf. ROXIN, C., op. cit., p. 27.

valores a que se refere, mas se limita a proclamá-los e a dar-lhes um especial tratamento jurídico.¹⁹

Por essa doutrina, a caracterização do injusto material advém da proeminência outorgada à liberdade pessoal²⁰ na Carta Magna, o que importa que sua privação só pode ocorrer quando se tratar de ataques a bens de idêntica dignidade, ou, pelo menos, dotados de relevância constitucional.²¹

Isso significa que o bem deve estar entre aqueles contemplados, explícita ou implicitamente, na Constituição.

Disso se depreende o fato de que a eventual restrição de um bem só pode ocorrer em razão da indispensável e simultânea garantia de outro valor também de cunho constitucional.²²

Nessa linha de pensar, são bens suscetíveis de proteção penal os direitos constitucionais do cidadão, os valores objetivamente tutelados e outros que, sem possuir relevância constitucional propriamente dita, lhe são conexos. O critério básico a partir do qual se pode deduzir um quadro valorativo deve ser fornecido pelos princípios constitucionais (v.g., arts. 1.º, 2.º, 3.º e 5.º, CF), reconhecidos como fundamento da ordem política e social.

De logo, importa frisar que há uma delimitação mais transparente e precisa entre ilícito penal e ilícito extrapenal, com conseqüências político-criminais importantes.

Em face da dimensão sociocultural do bem jurídico, a orientação do processo criminalização/descriminalização subordina-se às regras axiológicas imperantes em cada momento histórico.

¹⁹ Cf. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *El bien jurídico en el Derecho Penal*. Sevilla: Public de la Universidad, 1974, p.271-273; GONZÁLEZ RUS, J. J., *Bien jurídico y Constitución*, p.27 ss.; ROMANO, M. ob. cit., p.10.

²⁰ É de uma concepção material e ética da liberdade, inspirada na idéia integral do homem, que deriva uma sociedade aberta e democrática.

²¹ BRICOLA, F., op. cit., p. 15.

²² Id. Ibid.,p. 16.

A idoneidade do bem jurídico está diretamente relacionada com o seu valor social. Não pode estar desvinculada da realidade existencial e indiferente ao mundo externo do ser. Ao contrário, há um ponto de vista objetivo, de natureza empírico-jurídica, em virtude do qual o legislador tem como fundamento “a existência de um momento categorial-axiológico que, enquanto digno de garantia penal, exige uma valoração positiva”. Dessa maneira, admite-se “o aspecto ôntico-substancial de relevância jurídica inerente à natureza normativa do objeto de proteção”.²³

O Poder legiferante, com a criação dos tipos penais, faz uma opção que reflete o espírito de sua época. A noção de injusto depende de uma decisão valorativa e normativa do órgão próprio. O delito vem a ser, assim, uma magnitude de valoração (*Wertungsgrösse*).²⁴

A experiência axiológica em que se funda a lei penal pode ser problemática. Em uma “sociedade aberta e pluralista, as profundas divergências de opinião acerca das normas sociais devem ser aceitas não só como uma questão inevitável, mas também como legítima expressão da livre discussão dos problemas sociais. Por isso, é incompatível criminalizar uma conduta que se oponha à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento. A estigmatização de um comportamento como delituoso deve limitar-se à violação daquelas normas sociais em relação às quais existe um consenso praticamente ilimitado e com as quais, no mínimo, em geral, é possível as pessoas se conformarem”.²⁵

O conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade social, sobre a qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do

²³ POLAINO NAVARRETE, M., *El bien jurídico en el Derecho Penal*, p. 271-272.

²⁴ Cf. ZIPF, H., op. cit., p. 94.

²⁵ STRATENWERTH, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Trad. Gladys Romero. Madrid: Edersa, 1982. v. I, p.6.

legislador ordinário. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para um certo sistema social. Isso porque seus elementos formadores se encontram condicionados por uma gama de circunstâncias variáveis imanentes à própria existência humana.

Essa característica – relatividade – baseia-se “no fato de que a avaliação dos círculos de conduta delitiva deve estar conectada à necessidade de garantia e às representações de valor da sociedade nas situações históricas singulares”. Essencialmente, há uma dependência “dos interesses mutáveis e diversos do Estado e da coletividade, pelo que cada sociedade e cada época têm seus especiais objetos de tutela”.²⁶ Ademais, a substancialidade do bem jurídico põe em destaque a necessidade de uma valoração ética. O Direito Penal não empresta a sua tutela apenas a interesses materiais, mas também a valores espirituais.

Além disso, a especial contingência desse conceito exige sua vinculação a uma ordem de valores ínsita na Constituição, sob pena de sua eventual perversão ideológica.

O que se encarece, nesse passo, “é manter constantemente a existência de bens e valores do agir protegidos jurídico-penalmente em harmonia com os conceitos valorativos da comunidade jurídica e determinar os limites constitucionais da potestade discricionária para a legislação penal, a fim de eliminar a reprovação de manipulação jurídica do delito”.²⁷

De semelhante, o bem jurídico deve ser concebido como algo *digno* de proteção, *necessitado* de proteção e com *capacidade* de proteção.²⁸

A Constituição, sobretudo em uma sociedade democrática, há de ser o ponto jurídico-político de referência obrigatória em tema de injusto penal –

²⁶ POLAINO NAVARRETE, M., op. cit., p. 277-278.

²⁷ ZIPF, H., op. cit., p. 95. Também, ROMANO, M., op. cit., p. 10-11.

²⁸ Cf. POLAINO NAVARRETE, M., op. cit., p. 290; MUÑOZ CONDE, F., op. cit., p. 72-73.

reduzido às margens da estrita necessidade –, como afirmação do indispensável liame material entre o bem jurídico e os valores constitucionais.

Do exposto, ressaí que a ingerência penal deve ficar adstrita aos bens de maior relevo, sendo as infrações de menor teor ofensivo sancionadas administrativamente. A lei penal - advirta-se - atua não como limite da liberdade pessoal, mas sim como seu garante.

O legislador constituinte brasileiro, ao erigir o *ambiente* – ecologicamente equilibrado – em direito fundamental, sufragou a noção de bem jurídico veiculada e, logo, a imprescindível conformação entre o injusto culpável *ambiental* e o sentir constitucional.

2. Bem jurídico, objeto da conduta e substrato do bem jurídico

Apesar de a noção de bem jurídico não se confundir com a de objeto da ação, nem sempre é fácil detectar o que distingue tais conceitos. A matéria ganha especial relevância, porque todo delito deve lesar ou pôr em perigo de lesão determinado bem jurídico (princípio da ofensividade, da lesividade ou da exclusiva proteção de bem jurídico).

As implicações do tema se ampliam por ocasião do exame da matéria, envolvendo delitos de lesão e de perigo, de um lado, e de mera atividade e de resultado (material), de outro.

Para a mais cabal intelecção do objeto da conduta²⁹ (ou simplesmente da ação ou omissão), duas linhas de pensamento merecem destaque: a primeira, com origem em V. Liszt, pela qual o objeto da ação ou material é uma entidade pertencente ao mundo biofísico, ao mundo naturalístico, enquanto a noção de bem jurídico pertence ao mundo normativo.

Essa concepção puramente *física* do objeto da ação contraria a própria realidade normativa, que prevê como seu objeto entes não-sensoriais e não circunscritos a uma dimensão espacial³⁰. Já a segunda postura considera o aspecto normativo do objeto material: o objeto da conduta (ou do fato) é o referido pela ação típica, enquanto o bem jurídico é obtido por via interpretativa, referente à função de tutela da norma penal.

²⁹ Conforme a precisão de Oppenheim, objeto é o que pode ser considerado pela consciência do homem. Em termos normativos, objeto vem a ser o ente, apreensível pela consciência humana, referido axiologicamente pelo Direito, e, em sede lógica, é o sujeito de um juízo lógico.

³⁰ Cf. ANGIONI, F. *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*. Milano: Giuffrè, 1983, p.99 ss.

Nessa nova perspectiva, a distinção não consiste no fato de os dois conceitos pertencerem a mundos diversos (empírico e normativo)³¹. Ao contrário, ambos os conceitos pertencem tanto ao mundo da norma como ao da realidade (ou da experiência), sendo que a distinção entre eles reside na diversa função exercida. O objeto da conduta exaure seu papel no plano *estrutural*; do tipo, é elemento do fato. Já o bem jurídico se evidencia no plano *axiológico*, isto é, representa o peculiar ente social de tutela normativa penal. Não são conceitos absolutamente independentes um do outro, mas que se inter-relacionam, numa mútua imbricação³².

Melhor explicando: objeto da ação vem a ser o elemento típico sobre o qual incide o comportamento punível do sujeito ativo da infração penal. Trata-se do objeto real (da experiência) atingido diretamente pelo atuar do agente. É a concreta realidade empírica a que se refere a conduta típica. Essa realidade – passível de apreensão sensorial - pode ser corpórea (v.g., pessoa ou coisa) ou incorpórea (v.g., honra). Em outros termos, o objeto material ou da ação é formado “pelo ser animado ou inanimado – pessoa ou coisa (animal) – sobre o qual se realiza o movimento corporal do autor que pratica uma conduta típica no círculo dos delitos a cuja descrição pertence um resultado tangível. Tem sido afirmado, com acerto, que, enquanto o conceito de objeto da ação pertence substancialmente à consideração naturalista da realidade, o de bem jurídico, ao contrário, corresponde, em essência, à consideração valorativa sintética.”³³

³¹ Os planos do *ser e dever-ser* devem ser devidamente diferenciados, mas não necessariamente separados de modo estanque; são, na verdade, planos que se comunicam, que interagem e se articulam.

³² *Ibid*, p. 100-102.

³³ POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho Penal*, p. 38-39; vide também MAURACH, Reinhart.; ZIPF, Heinz. *Strafrecht*. Heidelberg: G. Verlag, 1983. t. I, pp.255-256.

Isso significa que o objeto material pode ou não coincidir com o bem jurídico (ou vice-versa). Manifesta-se o primeiro caso na forma corpórea (v.g., a coisa alheia subtraída, no delito de furto) ou incorpórea (v.g., a honra atingida, no delito de injúria). De acordo com construção típica, o delito pode ter ou não um objeto da ação (exemplo desta última hipótese é o delito de mera atividade).

Trata-se de uma exigência decorrente da *estrutura* do próprio tipo de injusto objetivo. Não é, portanto, uma característica comum a qualquer delito, pois só tem relevância quando a consumação depende de uma alteração da realidade fática ou do mundo exterior.

De outro lado, o bem jurídico³⁴ vem a ser um ente (dado ou valor social)³⁵ material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem³⁶ e, por isso, jurídico-penalmente protegido. E, segundo a concepção aqui acolhida, deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico (*Wertbild*) vazado na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social de Direito.

Assim, a ordem de valores constitucionalmente relevantes e inerentes a essa especial modalidade de Estado constitui o *paradigma* do legislador

³⁴ Em termos conceituais, o bem jurídico, frise-se (objeto, interesse, estado, situação ou valor), é forjado na experiência social, tido por sua importância ou significação para o homem e a comunidade como *valioso* pelo Direito positivo. É, fundamentalmente, um bem cultural, da realidade histórico-sociopolítica; compõe o mundo histórico-cultural do Direito, na lídima expressão de Miguel Reale (*Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1975, p.202 ss).

³⁵ O valor é um produto do homem, configurado a partir de um discurso racional intersubjetivo baseado nas necessidades humanas. É uma projeção da consciência do homem para o mundo exterior, representa um modo de preferência consciente que parte de determinadas condições sociais e históricas e que, portanto, tem um fundamento empírico e não metafísico (PÉREZ LUÑO, Antonio. E. *Derechos humanos. Estado de Derecho e Constitución*. Madrid: Tecnos, 1990, p.182). Também Bobbio entende o valor como resultado de uma abstração mental realizada a partir da experiência humana concreta.

³⁶ Privilegia-se o desenvolvimento da condição humana livre e digna na sociedade, de suas potencialidades enquanto pessoa pelo prisma individual ou coletivo.

penal infraconstitucional. A idéia de bem jurídico fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal legalizada.

Nessa linha de pensamento, convém evidenciar-se que o bem jurídico não se identifica *exatamente* com o seu substrato: revela algo mais que sua base, visto ser resultado de um juízo positivo de valor sobre algo, que se lhe encarna, e acaba por dar-lhe um conteúdo ímpar de cunho empírico-valorativo. É sempre portador de um sentido, de algo valioso para o ordenamento jurídico, sendo expressão de uma relação empírico-axiológica³⁷. Além disso, pode ter um objeto ideal como substrato de um significado, sentido ou valor jurídico (v.g., depoimento da testemunha)³⁸.

Como juízo positivo de valor sobre um ente, dado ou realidade, de caráter social, pode ter o bem jurídico um componente ideal. O citado juízo supõe integrar esse ente no contexto de uma determinada ordenação axiológica das realidades sociais. Estas últimas formam o suporte do bem jurídico, que, no caso específico do bem jurídico de um preceito incriminador, sofre um processo de abstração ou generalização que o desvincula de suas concretas formas de manifestação³⁹ (v.g., no delito de furto, o bem jurídico “propriedade” não faz referência à propriedade X).

³⁷ Cf. MIR PUIG, Santiago. Objeto del delito. *Nueva enc. jurídica*. Barcelona: F. SEIX, 1982. t. XVII, p.765 ss.

³⁸ “O reconhecimento da existência de bens culturais dotados de *suporte ideal*, - além dos de suportes de ordem *física* ou *psíquica*, - parece-nos essencial à compreensão daquelas formas de vida que só se realizam e se aperfeiçoam quando atingem o plano da *normatividade*, como é o caso da experiência jurídica, impensável sem *regras de direito*, isto é, sem enlances lógicos servindo de suportes a valores ou sentidos de comportamento social reputados necessários à comunidade” (REALE, M., op. cit., p. 206).

³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista. *Revista Jueces para la Democracia*, v. 30, 1997, p.17-18.

Impõe reconhecer então que nem todo bem jurídico tem um suporte corpóreo ou material que possa ser equiparado ao objeto da ação ou do fato⁴⁰. Quando o bem jurídico se apresenta como valor (objetivado), ainda que conectado com a realidade social, o objeto da ação pode ser incorpóreo. A conduta delitiva pode recair também sobre um objeto que não seja exatamente o seu suporte material. Vale dizer: o substrato do bem jurídico *não* coincide com o objeto sobre o qual é produzido o resultado (objeto da ação ou do fato).

Daí a diferenciação entre bem jurídico, objeto material do bem jurídico e objeto da ação⁴¹.

Isso pode dar lugar – salienta-se – à falsa idéia de que um delito de lesão ao bem jurídico se configura tão-somente como um delito de perigo em relação ao objeto da ação.

Na verdade, o que se verifica é que nesses delitos a estrutura de perigo não se refere ao objeto material em que se personifica o bem jurídico, mas sim a um objeto da ação que pode constituir o substrato material de outro bem jurídico a cuja proteção ou complementação serve o bem jurídico lesado (em geral, bem jurídico metaindividual), ou que não é sequer objeto material de nenhum bem jurídico⁴².

Seu substrato⁴³, então, pode ser algo *material* (dotado de um significado), *ideal*, ou pode mesmo não apresentá-lo de forma aparente⁴⁴.

⁴⁰ Assim, STRATENWERTH, op. cit., p. 78. Vide, também, JESCHECK, H-H., op. cit., p. 234. Em geral, são equivalentes (substrato material do bem jurídico e objeto da ação) quando o resultado delitivo consiste no efeito externo da ação típica incidente sobre o objeto (resultado material).

⁴¹ Id. Ibid., p.78-79.

⁴² Cf. GRACIA MARTÍN, Luis. *Las infracciones de deberes contables y registrales tributarios en Derecho Penal*. Madrid: Trivium, 1990, p.270-271.

⁴³ Assim, no delito de homicídio (art.121,CP), o bem jurídico protegido é a vida humana independente enquanto estado *valioso*; seu substrato é a vida humana como realidade social preexistente, que se manifesta em processos existenciais individuais, e o objeto da ação é a vida como organismo biológico [Y].

⁴⁴ Na análise dessa intrincada matéria, convém advertir que “a distinção entre suporte e significado não tem valor absoluto. Assim como em plano correlato o que é *formal*, em um sentido, pode ser

Ressalte-se, ainda, que a palavra *resultado* pode dar lugar a alguma dificuldade. Em geral, designa-se o resultado *típico* (real, material ou natural), como efeito exterior ínsito na estrutura típica, isto é, lesão ou perigo de lesão do objeto da ação, e não necessariamente do bem jurídico. Disso se extrai que há delito sem resultado (sem menoscabo do objeto da ação), mas que nem por isso deixa de lesar ou pôr em perigo determinado bem jurídico (v.g., delito de mera atividade).

Então, a lesão ao bem jurídico diz respeito à relação entre a ação típica e o valor protegido pela norma penal, que pode encarnar-se ou não no objeto da ação⁴⁵.

Destarte, pode-se mencionar um resultado que opera no âmbito do injusto, quer dizer, resultado *axiológico* (juridicamente valorado), que deflui da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Neste último sentido, quer significar *desvalor* do resultado, formando, juntamente com o *desvalor* da conduta, o injusto penal (concepção dualista)⁴⁶.

material em outro, também o que já é *significado* pode por sua vez ser veículo de significações diversas”. Assim, por exemplo, a norma jurídica tem caráter lógico-formal e axiológico. Essa diferenciação entre o “*suporte lógico-formal* da regra jurídica e o seu *significado estimativo* não nos deve fazer olvidar que, nessa espécie de bens, suporte e significado devem compor em complementaridade necessária, em uma adequação rigorosa...” (REALE, M., op. cit., p. 204-205).

⁴⁵ Cf. JESCHECK, H-H., op. cit., p. 234-238.

⁴⁶ Para maiores detalhes, PRADO, L. R. *Curso de Direito Penal brasileiro*, P.G., I. 7.ed. São Paulo: RT, 2007, p.366 e ss.

3. Bem jurídico, função, motivo, fim e princípio: delimitação.

Outra questão que merece ser referida é a importante distinção entre bem jurídico e função⁴⁷, visto que, como assinalado, a norma penal deve tão-somente proteger bens jurídicos, e não meras funções, motivos ou razões de tutela.

A razão ou o motivo da incriminação legal nada mais é do que a causa (o porquê) da tutela penal (ou mesmo o objetivo que se busca alcançar [motivo como sinônimo de fim], não sendo possível erigi-la à condição de bem jurídico.

Convém deixar claro que, de forma mais estrita e precisa, *motivo* é a causa ou a razão determinativa de alguma coisa (o porquê); *fim* é o propósito, objetivo futuro, tendência ou a finalidade a que se destina (o para quê); e *princípio* é a idéia reitora, preceito, elemento ou proposição fundamental.

Motivo, razão ou fim da proteção penal se enquadram num contexto mais amplo de diretriz organizacional (administrativa, social, econômica ou política), e se apresentam como característica de um sistema penal que tutela funções e não bem jurídico, convertendo o ilícito penal em delito de desobediência.

Também não há lugar para confusão entre princípio e fim. Os princípios fundamentais têm natureza peculiar, condicionam e limitam o direito estatal de punir, fazem parte da essência do Direito Penal, de seu *ser* constitutivo. Desse modo, considerada a ordem jurídico-penal sob o pressuposto de garantia, “a incriminação de uma conduta só deve ter por

⁴⁷ Cf. MOCCIA, Sérgio. Dalla tutela di beni allá tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi iliberati. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, v. 38, 1995, p.343 ss.

objeto jurídico o que possa decorrer de um ente real estável – a pessoa humana – e não de uma função, sendo inválidas as normas que assim o tratem.

A distinção entre função e bem jurídico é, pois, essencial a um Direito Penal democrático”.⁴⁸ Todavia, essa tarefa de diferenciação conceitual nem sempre resulta fácil, sobretudo em certos setores, tais como econômico, fiscal, ambiental e urbanístico, em que o objeto específico de proteção está muitas vezes envolto em um entrançamento complexo.

Isso não quer dizer negar a atribuição de certa função à lei penal – *marco de referência* -, que é elaborada para ser aplicada e ter eficácia no tecido social.

A palavra *função* aparece nos mais diversos campos do conhecimento, designando em termos gerais o papel peculiar e característico desempenhado por um órgão no conjunto (que pode ser mecânico, fisiológico, físico ou social) cujas partes sejam interdependentes.⁴⁹

Função pode ser entendida como ação dirigida a um fim e com capacidade de realizá-lo (sentido de operação). Aparece também conceituada como relação, no campo da matemática e da lógica (função proposicional)⁵⁰. Nas ciências econômicas, uma relação é qualificada como funcional quando traz a noção de um ajuste entre quantidades universais, que pode ser expresso por funções no sentido matemático (v.g. relação entre preço e oferta/demanda). Noutro dizer, função significa uma ação necessária para se

⁴⁸ TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.212

⁴⁹ LALANDE, A. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: PUF, 1988. v. 1, p.361; FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Loyola, 2001, t. II, p.1.153 ss.

⁵⁰ Define Copi a função proposicional como uma expressão que contém uma variável individual e converte-se em uma proposição, quando a variável individual é substituída por uma constante individual (*Introdução à lógica*, p. 283). Na função proposicional os nomes são tomados como argumentos, que têm como valor uma proposição. Equivale a relação. Para Russell, a função proposicional é aquela em que os valores são enunciados como proposições (v.g., *x é humano*). Essa proposição será falsa ou verdadeira, dependendo do valor atribuído a *x*) (vide FERRATER MORA, J. op.cit., p.1.154; BLACKBURN, Simon. *Diccionario Oxford de filosofia*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p.163).

exercerem os fenômenos vitais, ou uma relação de dependência lógica, de interdependência entre os entes.

Fica evidenciado que a função em si, a função propriamente dita ou a função pela função (v.g., função de controle de tráfego viário, gestão ou controle ambiental, tributária de arrecadação)⁵¹ não tem nenhum conteúdo ou sentido próprio, não constitui algo real e independente. É uma operação ou relação axiologicamente neutra, correspondente a alguma coisa (a um elemento qualquer).

Não se confunde, portanto, com a idéia de bem jurídico como entidade dotada de substância real e peculiar, valorada e adstrita ao homem como ser social. Assinala-se, corretamente, que o bem jurídico não é apenas objeto de referência, mas também de preferência⁵², visto que neste último aspecto consubstancia um valor, um sentido.

Em termos fenomenológicos, pode-se dizer que o bem jurídico-penal, enquanto objeto cultural (ser real não-sensível), é e existe; ao passo que a função, como objeto ideal objetivo, não é e não existe.

Nessa linha de pensar, assevera-se também, com razão, que não se pode acolher a tese de que a pura e simples função tributária (de arrecadação, por exemplo) seja o bem jurídico protegido no Direito Penal Tributário, por sua incapacidade de cumprir a função de garantia que se atribui ao bem jurídico, ou, de outra forma, “em sua capacidade de pôr em perigo dita função de garantia”, o que pode levar ao esvaziamento do sentido real da proteção jurídica, e converter os tipos penais em pura infração de dever⁵³.

⁵¹ Vide TAVARES, J., op. cit., p. 209-212.

⁵² Id. Ibid., p. 205.

⁵³ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p.68-69.

Todavia, cumpre observar que, no contexto de proteção de alguns bens jurídicos, mormente de cunho transindividual em que as dificuldades delimitativas são ingentes, lança-se mão muitas vezes da função como parte ou elemento de um todo mais amplo, por assim dizer *contextualizada*, ou seja, inserta e aditada em um contexto legal definido, como meio necessário à proteção de determinado e específico bem jurídico ou para cumprir certas finalidades socioeconômicas ou jurídicas, consagradas inclusive pelo Estado democrático e social de Direito. Apesar de ser reconhecidamente problemática a matéria à luz da garantia exercida pelo bem jurídico, deve-se ponderar cuidadosamente sobre sua real importância e as limitações ao seu emprego.

Assinala-se, então, como preferível, operar a função no campo penal somente como *marco de referência*, sob pena de incorrer-se no perigo de erosão das demarcações obtidas através do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos como pauta mínima exigida para a ingerência penal.

4. Bem jurídico-penal individual e supra-individual

A exigência de uma particular relevância social para os bens jurídico-penais significa postular sua autonomia axiológica – tais bens devem ser considerados fundamentais para o indivíduo e a vida social.⁵⁴

O melhor critério de aferição valorativa desses bens é o fornecido pela doutrina constitucional eclética.⁵⁵

No contexto de um Estado democrático e social de Direito, surge a questão de se o conjunto social prepondera, em termos de proteção jurídico-penal, sobre os indivíduos.

De logo, e para espancar qualquer dúvida, convém advertir que não há num Estado democrático de Direito nenhuma preponderância do bem jurídico supra-individual sobre o individual. Muito ao contrário. O que está em debate aqui nada mais é que a tutela de bens jurídicos que se encontram além do indivíduo em si, que se fazem presentes em uma dimensão mais ampla, grupal ou comunitária, e não sobre o indivíduo, no sentido de lhe ser hierarquicamente superior.

Assiste-se, na atualidade, a novas e ampliadas formas de tutela, resultado do processo evolutivo do Estado liberal para o Estado social, e à afirmação deste último, que engendra a assunção de novos deveres (v.g., assistência e promoção), novos riscos (v.g., manipulação genética, energia nuclear, transgênicos) e encaminhamentos, tal como o de salvaguarda de direitos que transcendem à esfera individual, e se projetam em grupos ou na sociedade globalmente considerada. Emergem, nesse contexto, novos bens jurídicos, ou ampliam-se os já existentes.

⁵⁴ GRACIA MARTÍN, L, op. cit., p. 209.

⁵⁵ Vide a respeito do tema, PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e Constituição*, p. 62 ss.

Essa categoria de bens jurídicos, denominados genericamente como bens jurídicos universais, macrossociais, supra-individuais, metaindividuais ou transindividuais, apresenta inúmeras características, que permitem conceituá-los ou classificá-los conforme sua predominância ou a perspectiva com que são vistos ou analisados.

Tendo-se como ponto de partida o critério da titularidade, julgado aqui suficiente para um exame didático da matéria, os bens jurídicos podem ser individuais ou supra-individuais. Dos primeiros é titular o indivíduo, o particular que o controla e dele dispõe, conforme sua vontade. Têm caráter estritamente pessoal. Já os segundos são característicos de uma titularidade de caráter não-pessoal, de massa ou universal (coletiva ou difusa); estão para além do indivíduo – afetam um grupo de pessoas ou toda a coletividade -; supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que transcende, ultrapassa a esfera individual, sem deixar, todavia, de envolver a pessoa como membro indistinto de uma comunidade.

Esses bens jurídicos, próprios do Estado social de Direito, são primordiais para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano enquanto pessoa, bem como sua real integração (social, política, cultural e econômica) em uma coletividade organizada.⁵⁶

Parece bem observar que entre os bens jurídicos individuais e os metaindividuais há, em sentido material, uma relação de complementaridade (v.g., a saúde pública em relação à individual; o ambiente em relação à qualidade de vida do homem). Naqueles a referência individual privada é direta; nestes a referência pessoal é indireta, em maior ou em menor grau. São bens universais, da sociedade como um todo, com um marco individual mais

⁵⁶ Cf. MARCONI, G. La tutela degli interessi collettivi in ambito penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, 1979, p.1.053.

ou menos acentuado. Aliás, essa diretriz pode ser tida como ancorada no princípio da individualização da lesividade segundo o qual devem ser elevados à categoria de bens jurídicos tão-somente os valores cuja violação implique transgressão de um bem relacionado direta ou indiretamente ao indivíduo e à sociedade⁵⁷. Isso porque, como já destacado, o homem não é concebido em razão do Estado, mas sim o Estado e as demais instituições é que dependem do indivíduo.

Mas nem por isso deixam de constituir-se em entes dotados de autonomia e substantividade, que, exatamente por sua natureza transindividual, têm conteúdo material próprio. Não obstante, convém observar que o mais importante aqui não é a questão da existência ou não do conceito de bem jurídico coletivo ou difuso, mas sim sua exata delimitação (mais exata possível) de seu conteúdo substancial. Ou seja: a fixação de critérios específicos que permitam individualizá-lo de forma clara, determinada e objetiva, sem transgredir nenhum dos princípios fundamentais do Direito Penal⁵⁸. Exsurtem como fórmulas de proteção mediatizada dos bens individuais ou pessoais que complementam, formando uma espécie de campo prévio de tutela.⁵⁹

Segundo a diretiva aqui veiculada, opta-se por classificá-los⁶⁰ em: bens jurídicos institucionais (públicos ou estatais), nos quais a tutela supra-individual aparece intermediada por uma pessoa jurídica de direito público (v.g., administração pública, administração da justiça); bens jurídicos coletivos, que afetam um número mais ou menos determinável de pessoas

⁵⁷ Vide FERRAJOLI, L. *Il Diritto Penale mínimo. Dei delitti e delle pene*, 3, 1985, p. 493 e ss.

⁵⁸ PRADO, Luiz. *Regis. Crimes contra o ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p.27; Idem, *Direito Penal do Ambiente*. Meio ambiente. Patrimônio Cultural. Ordenação do Território. Biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: RT, 2005, p. 120.

⁵⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J. *Control social y sistema penal*. Barcelona: PPU, 1987, p.196-197.

⁶⁰ Cf. SANTANA VEGA, Dulce Maria. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dykinson, 2000, p.78-96.

(v.g., saúde pública, relação de consumo); e bens jurídicos difusos, que têm caráter plural e indeterminado e dizem respeito à coletividade como um todo (v.g., ambiente).

Mas tanto os bens jurídicos coletivos como os difusos têm como ligação ou referência o indivíduo (aspecto *complementar*), e tal relação se apresenta mais intensa, menos tênue (bens coletivos), ou menos intensa, mais tênue (bens difusos), dependendo do seu nível de proximidade. Na verdade, o que fica aqui sufragado é que o indivíduo enquanto pessoa, o cidadão, deve ser sempre o destinatário maior de toda norma jurídica, há de ser a referência última em qualquer bem jurídico.⁶¹

De qualquer modo, como bem se assinala, para efeitos de proteção penal, os bens jurídicos coletivos e difusos são em essência equípolentes e suas eventuais diferenças são na verdade de cunho jurídico-formal e não de fundo. Vale dizer: a diferença entre eles é meramente formal, de tratamento jurídico, e não substancial, de conceito.⁶²

⁶¹ CARBONELL MATEU, J. C. Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos. En: BOIX REIG, J. (Dir.). *Intereses difusos y Derecho Penal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1994, p.16.

⁶² GONZÁLEZ RUS, J. J. *Los intereses económicos de los consumidores*. Madrid: Ministério de Sanidad y Consumo, 1986, p.84-85.

5. Ambiente como bem jurídico-penal - peculiaridades

O exame do bem jurídico protegido pelo Direito Penal do Ambiente implica uma mais exata demarcação conceitual de seu *objeto* de proteção, segundo os princípios que informam o Direito Penal contemporâneo e a moderna política criminal.

Em uma perspectiva histórica, convém observar que uma tutela penal do ambiente – relativamente nova – não era imaginável até algumas dezenas de anos atrás e se limitava ao aspecto simplesmente *patrimonial* do direito de cada um de não ver perturbado o desfrute pacífico do ambiente ameaçado por condutas danosas. Inclusive, quando do interesse individual se passava ao coletivo, tratava-se sempre de uma visão circunscrita ou limitada, e não abrangente do ambiente.⁶³

A idéia de bem jurídico *ambiente* vem a ser uma questão assaz tortuosa e de difícil determinação. De caráter poliédrico e multidimensional,⁶⁴ o termo *ambiente* assume na linguagem jurídica acepções diversas, eivadas de contornos peculiares e fluidos.

A dificuldade de circunscrevê-lo com clareza tem levado a afirmar-se que a noção de ambiente é mais fácil de intuir do que de definir⁶⁵, “clara em sua essência e perfeitamente imprecisa em seus contornos”,⁶⁶ “polifacética e inter-relacional”⁶⁷, “absolutamente vaga e mutável”⁶⁸, de caráter “tipicamente

⁶³ Cf. NUVOLONE, P. La delinquenza ecologica in Italia. *L'Indice Penale*. Padova: CEDAM, 1978, p.15.

⁶⁴ Cf. CECCHETTI, Marcello. *Principi costituzionale per la tutela dell'ambiente*. Milano: Giuffrè, 2000, p.1. Alude também à vaguedade e à mutabilidade do conceito de ambiente, RAMACCI, L. *Manuale di Diritto Penale dell'ambiente*. Padova: CEDAM, 2001, p.3.

⁶⁵ Cf. ALBAMONTE, A. *Sistema penale e ambiente*. Padova: CEDAM, 1989, p.9.

⁶⁶ RÉMOND-GOULLUD, Martine. *Du droit de détruire*. Essai sur le droit de l'environnement. Paris: Masson, 1983, p.43.

⁶⁷ POLAINO NAVARRETE, Miguel. La criminalidad ecológica en le legislación española. En: *Política criminal y reforma penal. L-H a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid: Eder-sa, 1993, p.876.

polissêmico”⁶⁹, ou, simplesmente, uma *notion caméléon*.⁷⁰ Nesse sentido, afirma-se que o ambiente não é propriamente um conceito, mas um catálogo de elementos⁷¹.

Em geral, situa-se entre uma acepção muito estrita - a proteção da natureza -, e uma acepção muito ampla – o conjunto de problemas relativos à qualidade de vida, à felicidade dos seres -, o que levou Santo Agostinho a enumerar nada menos que duzentas e vinte e oito definições de ambiente.⁷²

À luz desta última reflexão, o ambiente pode ser sintetizado, *verbi gratia*, sob três dimensões: a *relacional*, que entrelaça muitos fatores tanto naturais quanto antropológicos, como o que circunda uma determinada pessoa, ser ou coisa; a *geográfico-territorial*, que versa sobre o ambiente referido - global, regional ou local, segundo sejam considerados a biosfera em geral ou os singulares ecossistemas -; e a *temporal*, que impõe a necessidade de se adotar uma perspectiva dinâmica para representar adequadamente a contínua evolução e as transformações dos sistemas de “relação ambiental”.⁷³

Ainda no que atine ao problema da conceituação, importa reconhecer, em síntese, a existência de, pelo menos, três concepções⁷⁴ doutrinárias principais sobre a matéria.⁷⁵

⁶⁸ RAMACCI, L. op. cit., p.3.

⁶⁹ RODAS MONSALVE, J. C. *Protección penal y medio ambiente*. Barcelona: PPU, 1994, p.61.

⁷⁰ PRIEUR, Michel. *Droit de l'Environnement*. Paris: Dalloz, 1984, p.1; VAN LANG, Agathe. *Droit de l'Environnement*. Paris: Thémis, 2002, p. 11-12.

⁷¹ DELMAS-MARTY, M.; GIUDICELLI-DELAGE, G. *Droit Pénal des Affaires*. 4. ed., Paris : Thémis, 2000, p.669.

⁷² Cf. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de l'Environnement*. Paris: PUF, 1987, p. 8.

⁷³ Cf. CECCHETTI, M., op. cit., p. 1-2.

⁷⁴ Sobre essas concepções, vide, por todos, BLANCO LOZANO, C. *La protección del medio ambiente en el Derecho Penal español y comparado*. Granada: Comares, 1997, p. 17 e ss.

⁷⁵ Além dessas correntes mais importantes, convém mencionar o ponto de vista *unitário-funcional* de Marconi (La tutela degli interessi collettivi in ambito penale. *RIDPP*, 1979, p. 1.108). E o chamado critério *residual* proposto por Rodriguez Devesa (RODRÍGUEZ DEVESA, J. C. *Derecho Penal español*. Parte Especial. Madrid: Dykinson, 1988, p.1.103).

De conformidade com a concepção *globalista, unitária, totalizadora* ou *amplíssima*, define-se ambiente como tudo o que circunda e condiciona a vida do homem, o entorno que o envolve, que, em certa medida, conduz à problemática ecológica em geral⁷⁶. Noutro dizer: significa “o conjunto dos elementos naturais e (ou) artificiais que a partir do exterior incidem sobre a formação estético-cultural, psicofísica e socioeconômica da pessoa”⁷⁷, ou “o complexo dos elementos que caracterizam o habitat do homem, vindo de encontro a seus interesses tanto materiais quanto espirituais”⁷⁸. Esses conceitos dão lugar a uma “visão integral e pluridimensional do compêndio

⁷⁶ Nesse sentido, destaca-se a definição clássica e globalista da Comissão Econômica Européia (1972): o meio ambiente é o “conjunto de sistemas compostos de objetos e condições fisicamente definíveis, que compreendem, particularmente, os ecossistemas equilibrados, sob a forma que os conhecemos ou que são suscetíveis de adotar num futuro previsível e com os que o homem, enquanto ponto dominante, estabeleceu relações diretas”. Também, a Lei 6.938, de 31.08.1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, reza no artigo 3.º, I, que o meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química ou biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Trata-se de definições excessivamente genéricas e que servem apenas como referência geral, visto que podem abranger desde os meios naturais até os artificiais, como a educação e o lazer. Na doutrina brasileira, adotam uma diretriz amplíssima na elaboração de um conceito de ambiente, inapropriada em matéria penal, SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p.2; MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p.77-82, 130-134; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.107-112, 136-140; SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei 9.605, de 12.02.1998*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.12-17; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.227-228; MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 69-81; MARTINS DA SILVA, Américo Luís. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais*. São Paulo: RT, 2004, v. 1, p. 59-61; PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. *Curso de Direito Ambiental: interesses difusos, natureza e propriedade*. Rio de Janeiro: Portal Jurídico, 2006, p. 15; CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2001, p. 42; FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilbertos Passos de. *Crimes contra a natureza* (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 18, entre outros.

⁷⁷ GUSTAPANE, A. *La tutela globale dell'ambiente*. Milano: Giuffrè, 1991, p. 19.

⁷⁸ ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, Milano: Giuffrè, 1994, p.416.

naturalístico”, compreendendo urbanismo, paisagem, beleza natural e patrimônio histórico.⁷⁹

Dentro dessa postura unificadora se insere a direção tripartida, lavrada por Giannini, que estabelece três significados jurídicos para o vocábulo *ambiente*, segundo a norma de referência: a) ambiente-paisagem (inclusive as belezas naturais e os centros históricos); b) ambiente objeto de intervenção normativo-ideológica de tutela da água, do ar e do solo; e c) ambiente urbanístico, objeto da disciplina urbanística.⁸⁰

O ambiente vem a ser, ao mesmo tempo, um meio e um sistema de relações: “a existência e conservação de uma espécie dependem dos equilíbrios entre os processos destruidores e processos regeneradores de seu meio. O meio ambiente é o conjunto das bases e dos equilíbrios daquelas forças que regem a vida de um grupo biológico, com a mesma simbiose e parasitismo, participando na combinação de ditos equilíbrios”⁸¹; ou simplesmente tudo que de uma maneira positiva ou negativa pode influir sobre a existência humana digna ou em uma maior ou menor qualidade de vida: “conjunto de elementos naturais ou artificiais que condicionam a vida do homem”⁸².

Esses conceitos, derivados de uma orientação unitária – omnicompreensiva - são considerados deficientes, visto que, devido à sua exagerada amplitude (não operam nenhuma distinção entre recursos naturais,

⁷⁹ Cf. CICALA, M. La tutela dell’ambiente. *Novissimo Digesto Italiano*. Apêndice. Torino: Utet, 1957, p.265.

⁸⁰ GIANNINI, M. S. Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 1973, p.23 ss.; BAJNO, R., Tutella dell’ambiente nel Diritto Penale. *Digesto Italiano*. Discipline penalistiche. Turim: Utet, 1957, p.116; MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v. I, p.75; Idem. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v.1, p.83.

⁸¹ GEORGE, Pierre. *El medio ambiente*. Barcelona: Oikos-Tau, 1972, p.5.

⁸² Cf. PRIEUR, M. op. cit., p. 2.

paisagem, patrimônio cultural, urbanismo, etc.) acabam por dificultar sobremaneira a imprescindível *delimitação* do ambiente como bem de natureza penal.⁸³ Isso porque, se admitida tal orientação, praticamente tudo seria englobado pelo conceito de ambiente: não só seria algo totalmente inoperante, como “ocorreria que todos os delitos seriam, ao fim e ao cabo, delitos contra o meio ambiente, e já não haveria lugar para nenhum outro bem jurídico”.⁸⁴

Em sentido diametralmente oposto, tem-se a concepção *restrita* ou *reduzida* de ambiente que “inclui aqueles elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas: definitivamente, a água, o ar, veículos básicos de transmissão, suporte e fatores essenciais para a existência do homem sobre a terra. Pode-se pensar também que entre tais elementos caberia incluir o solo [...]”.⁸⁵ Trata-se de um conceito eminentemente físico, enquanto ambiente natural dos sujeitos, propiciador da vida, ainda que possa ser modificado pelo homem dentro de certos limites. Como se assinala, tal aceção “reconduz toda a problemática da proteção ambiental à tutela do ar e da água, descartando-se do âmbito ambiental as questões relativas ao território e à natureza”.⁸⁶ Desse modo, excluem-se, por exemplo, o solo, os ruídos e os recursos naturais.

No entanto, convém ponderar que as correntes expostas (*global* e *restrita*) são, em especial no campo penal, insuficientes e nem sequer dominantes. Pelo contrário, entre a extrema generalidade da primeira e o

⁸³ A respeito do tema, assinala-se para a busca de um conceito que possibilite a qualificação de bem ambiental. Isso não significa que o ambiental não se aproxime e influa em outras esferas. Significa tão-somente que a sua proteção é autônoma e específica, diferente da dos demais bens jurídicos (CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson, 2000, p.64).

⁸⁴ BLANCO LOZANO, C., op. cit., p. 38.

⁸⁵ MARTÍN MATEO, R. *Derecho Ambiental*, p.79, y *Tratado de Derecho Ambiental*, 1. Madrid: Trivium, 1991, p.86.

⁸⁶ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales. *Poder Judicial*, t. IV, 1988, p.70.

reduzido âmbito da segunda, é preferível uma orientação *intermediária* do conceito de ambiente⁸⁷.

Isso porque as formulações demasiadamente extensas têm caráter meramente indicativo ou programático, o que inviabiliza a elaboração de objetivos concretos com rigor lógico-jurídico essenciais à estruturação do sistema normativo penal.⁸⁸ De outro lado, a visão antagônica – de cunho reducionista – não garante suficiente proteção do bem jurídico, nem se harmoniza à sua noção constitucional.

Diante desse quadro, sobressai em importância a tendência de pensamento intermédia que propõe, sinteticamente, o conceito de ambiente de sentido *natural*, como totalidade dos fundamentos naturais da vida humana.

Em sintonia com o texto maior, essa concepção define o ambiente – objeto de proteção da lei penal – como “a manutenção das propriedades do solo, do ar, e da água, assim como da fauna e da flora e das condições ambientais de desenvolvimento destas espécies, de tal forma que o sistema ecológico se mantenha com seus sistemas subordinados e não sofra alterações prejudiciais”.⁸⁹ Em outro dizer: vem a ser o “conjunto de meios naturais que

⁸⁷ PRADO, L. R., *Direito Penal do ambiente*, p. 125

⁸⁸ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *ob. cit.*, p.74.

⁸⁹ Cf. BACIGALUPO, E. La instrumentación técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente, *Estudios Penales y Criminológicos*, 5, 1982, p.200. Em outro dizer: o ambiente “se apresenta como a manutenção das propriedades do solo, ar e água, assim como a fauna, a flora e as condições ambientais de desenvolvimento dessas espécies, de tal forma que o sistema ecológico se mantenha com seus sistemas subordinados e não sofra alterações prejudiciais”(PERIS RIERA, Jaime Miguel. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Soler, 1984, p.28). Para Nuvolone, vem a ser “um complexo de bens que se sintetizam nos elementos fundamentais do ambiente biológico no qual nascem e se conservam os seres vivos (homens, animais, plantas). Tal ambiente está representado essencialmente pela atmosfera e a água, que são as condições imprescindíveis da vida sobre nosso planeta” (La delinquenza ecológica in Itália. *L'Indice Penale*, 1978, p. 15). Significa, nas palavras de Bajno, que o ambiente “corresponde aos elementos naturais dos quais vivemos e nos quais vivemos” (*op. cit.*, p. 116). De seu lado, Le Bris o considera como o meio natural que engloba uma soma de meios particulares: atmosfera, água, fauna e flora (LE BRIS, Raymond- François. *La lois pénale au service de l'environnement et du cadre de vie. Mélanges en l'honneur du Doyen Pierre Bouzat*. Paris: Pedone, 1980, p.243). Vide, também, DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. *Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente. Documentación Jurídica*, Ma-

em sua quantidade e combinação configuram o *habitat* atual para o homem, para a fauna e a flora, e cuja alteração por meios nocivos para a natureza e desenvolvimento biológico próprio de ditos seres e objetos é contrária ao equilíbrio natural da vida humana, animal e vegetal na terra. Essa consideração do meio ambiente, certamente *homocêntrico*, não exclui, todavia, o equilíbrio que é próprio à flora e à fauna, ainda que sem ter uma incidência direta no desenvolvimento humano, tanto em seu aspecto animal como social”.⁹⁰

Refuta-se, portanto, sua identificação com tudo que envolve o homem, e se aceita como correta – especialmente apta em sede penal – a concepção *intermediária*, isto é, fundamentalmente física ou biológica e moderado antropocentrismo, em que tanto cada um dos elementos naturais quanto o conjunto por eles formado constituem ambiente (sendo parte dele a natureza, com os elementos água, ar, solo, a fauna e a flora e o conteúdo da relação homem-meio). Noutra dizer: é “o sistema de bens fundamentalmente enquadrados nos recursos da natureza e aos quais não dispensa o Direito Penal nenhuma outra forma de proteção mais específica”.⁹¹

O delineamento do bem jurídico exige, então, o reconhecimento dessa perspectiva de cunho naturalístico que aglutina os fatores configuradores de um ecossistema entre diferentes grupos de organismos, com suas respectivas condições biológicas reais de convivência.

Dessa forma, coloca-se de lado toda a problemática urbanística e do patrimônio cultural e artístico, por exemplo, evitando a criação de um

drid, v. 2, 1983, p.880; TIEDEMANN, K. *Poder económico y delito*. Barcelona: Ariel, 1985, p.140; ROGALL, K. *Gegenwartsprobleme des Umweltraferechts*. Berlin: Verlag, 1988, p.509-512; DREHER, E.; TRÖNDLE, H. *Strafgesetzbuch an Nebengesetze*. München: Verlag, 1985, p.1.480.

⁹⁰ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho Penal español*. Parte Especial. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1996, p.715.

⁹¹ BLANCO LOZANO, C., op. cit., p. 39.

macroconceito, e sendo fixado, em termos jurídicos, o estritamente ambiental. É de caráter dinâmico, visto que seus elementos integradores se relacionam entre si, e com outros fatores ambientais.

A limitação definidora do ambiente aos suportes naturais da vida humana inclui: os *meios ambientais* (solo, água, atmosfera e ausência de poluição sonora); os *fatores ambientais* : inanimados (temperatura, umidade), físicos (animais, plantas e outros seres vivos) e ecossistema em seu conjunto (com seus diversos processos de transformação da matéria, reservas energéticas e numerosos subsistemas). Ademais, convém precisar aqui, os bens *bióticos* – tanto os de índole individual, fauna ou flora de uma determinada região, quanto as completas espécies ou famílias ambientais, reveladoras da contribuição cultural à história da humanidade, e, ainda, o ecossistema em seu conjunto (que envolve os bens *biológicos* da comunidade, e que, estabelecendo relações de dependência recíprocas, configuram o espaço vital em sentido estrito.⁹²

Com efeito, a ciência do Direito Penal contemporânea tem optado por um conceito de ambiente *intermédio e descritivo* (simplesmente amplo, nem amplíssimo, nem restrito) e se inclina por sua compreensão *ontológica, física* ou *natural* – conjunto das bases naturais da vida humana -, assinalando a inoperância que suporia adicionar outro tipo de fatores – econômico, socioeconômico, político, social ou cultural. Isso diante da extrema *indeterminação* das concepções totalizadoras ou amplíssimas e do reduzido âmbito das teses restritas. A primeira dificulta sobremaneira a *individualização* da matéria proibida ou ordenada (e permitida), e a segunda

⁹² POLAINO NAVARRETE, M., La criminalidad ecológica en la legislación española, p. 858.

impede uma tutela *efetiva* em consonância com o conteúdo e a relevância do bem jurídico e o mandato constitucional.⁹³

A partir de outro viés, salienta-se que a proteção do ambiente, como proteção dos recursos naturais, tem duas vertentes: a primeira, de cunho geral, afeta as políticas públicas, exigindo que levem em conta a situação dos recursos naturais atingidos; a segunda, de ordem específica, ocupa-se em velar direta e setorialmente pela utilização racional dos recursos naturais. A função pública ambiental se manifesta então em dois grandes setores, qual seja, a proteção da natureza e a luta contra a contaminação.⁹⁴

Fica patente assim o irrestrito agasalho dessa orientação, mormente na seara penal, haja vista que deixa de lado toda matéria não estritamente ambiental (*v.g.*, ordenação urbana, patrimônio cultural)⁹⁵, possibilitando uma mais perfeita *conformação* do bem jurídico de acordo com a natureza do Direito Penal e seus princípios fundamentais⁹⁶.

Ainda aqui, destarte, emerge uma questão relevante para bem se compreender o contido na idéia de ambiente como bem jurídico-penal. É mister, então, operar a necessária distinção entre o ambiente como bem jurídico *categorial*, ou seja, como objeto jurídico genérico de proteção, e como bem jurídico *específico* (em sentido técnico) protegido em um determinado tipo legal de delito, isto é, como objeto jurídico próprio de cada figura delitiva. Desse modo, o bem jurídico categorial na maioria dos tipos

⁹³A Carta brasileira de 1988 permite descrever o ambiente (erigido em direito *fundamental*, reconhecido como *valor* de relevância constitucional) como realidade *objetiva e material*, circunscrevendo-o aos recursos naturais utilizáveis pelo homem, relacionados com sua qualidade de vida (pessoal e social), sem nenhuma limitação, abarcando ar, água, solo, fauna, flora, assim como a relação do homem com esses elementos.

⁹⁴ Cf. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El Derecho Ambiental como derecho a la función pública de protección de los recursos naturales. *Revista de Derecho Ambiental*, n. 13, 1994, p.41.

⁹⁵ Assim, cabe conceber, entre os bens transindividuais, a proteção jurídico-penal do ambiente, da ordenação do território e do patrimônio cultural, de forma distinta, mas estreitamente relacionada.

⁹⁶ PRADO, L. R., *Direito Penal do Ambiente*, p. 128.

penais constantes da Lei 9.605/1998 é o ambiente, ao passo que o bem jurídico específico tutelado no art. 38 da citada lei vem a ser o patrimônio florestal. Calha também esclarecer exemplificando o seguinte: ambiente (*bem jurídico*); condicionantes naturais da vida humana e de seu desenvolvimento, (equilíbrio dos) sistemas ou recursos naturais (*substrato do bem jurídico*); e um animal selvagem, uma planta, uma quantidade de água fluvial, lacustre ou marítima, uma parcela da atmosfera ou do solo, etc. (*objeto da ação*).

Nesse passo, impõe-se uma breve digressão a respeito do aspecto que versa sobre a relação homem e ambiente, e que afeta a sua caracterização sistemática como objeto jurídico-penal.

No tocante ao assunto, a doutrina avanta correntes de pensamento que têm respectivamente o ser humano ou o ambiente como *eixo* gravitacional (ou *ponto* de arranque), estabelecendo entre eles relações de maior ou de menor aproximação. São elas: a) teoria ecocêntrica *absoluta*: o meio ambiente é considerado em si mesmo, independentemente de qualquer interesse humano, e pode ser defendido até contra ele. Nessa linha, assevera-se que “também nos *bens jurídicos coletivos* [...], deixa-se sentir em última instância um fim protetor do ser humano [...], é mesmo assim correto outorgar a esses bens um valor próprio supra-individual, porquanto aparecem acima dos seres humanos individuais”⁹⁷; b) teoria antropocêntrica *absoluta*: a proteção do ambiente é feita tão-somente em razão de sua lesividade ou danosidade para o homem, e por intermédio de outros bens jurídicos (vida, integridade física, saúde). É dizer: há uma total dependência de tutela, sendo certo que sua eventual garantia é realizada de modo transversal ou por interposição. Conforme esse posicionamento, sequer pode o ambiente ser considerado bem jurídico-penal;

⁹⁷ ESER, Albin. Derecho ecológico. *Revista de Derecho Público*, n. 100-101, 1985, p.617. En parte, también SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, Maria Victoria. El bien jurídico protegido en el delito ecológico. *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid: Edersa, n. 29,1986, p.336.

e c) teoria antropocêntrica *moderada* ou *relativa* (concepção ecológico-antropocêntrica)⁹⁸: o ambiente é protegido como bem jurídico-penal *autônomo* e de caráter *relativamente* antropocêntrico. É classificado como tal - dotado de autonomia sistemática - conquanto objeto jurídico de proteção penal, mas se vincula de modo *indireto* a interesses individuais (teoria pessoal *relativa*). Daí deflui o que se segue: o ambiente – como bem jurídico - não é uma realidade em si, de valor absoluto, mas sim uma realidade *vinculada*. Adstrita ou referida indiretamente ao ser humano, ainda que substancialmente autônoma. Deve-se valorar no contexto ambiental o conjunto de condições ecológicas que interessam à convivência humana, na medida em que entram em relação com o homem, abrangendo os fundamentos naturais da vida humana em sua globalidade.⁹⁹

Assim, impregna-se o conceito jurídico-penal de ambiente de um matiz *relativamente* antropocêntrico. Trata-se de definir o ambiente a partir do homem, como ambiente necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento enquanto pessoa: “o ambiente resulta protegido na medida em que não é só útil, senão indispensável para o próprio homem”.¹⁰⁰

Nessa linha de argumentação, assinala-se, corretamente, que o ambiente consiste “na conservação dos recursos naturais para garantir em curto prazo a qualidade de vida e, em longo prazo, a própria vida”.¹⁰¹ Não se pode apagar que a idéia de ambiente, como dado conceitual, é resultado do

⁹⁸ Entende-se, ainda, tal concepção como ecocêntrica *relativa* (ALASTUEY DOBÓN, M.C. *El delito de contaminación ambiental*. Granada: Comares, 2004, p.20). Todavia, a distinção entre esta última e a diretriz antropocêntrica *relativa* é apenas de perspectiva, ou ponto de partida: o ambiente para a primeira e o homem para a segunda. No sentido do texto, não há lugar para a afirmação autonômica do objeto jurídico de proteção com lastro na primeira delas, visto que o ser humano ocupa sempre o centro de todo o Direito.

⁹⁹ POLAINO NAVARRETE, M. La criminalidad ecológica en la legislación española p. 856.

¹⁰⁰ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio. *Derecho Penal y protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1992, p.46.

¹⁰¹ RODRÍGUEZ RAMOS, Luís. Presente y futuro. *Estudios Penales y Criminológicos*, v. 5, 1982, p.307.

intelecto do ser humano, sendo, como obra sua, um objeto cultural. É um bem elevado à categoria de bem jurídico-penal, de cunho constitucional, exatamente pelo homem, que define a qualidade de vida de que precisa para satisfazer suas necessidades existenciais e conviver dignamente.¹⁰²

A propósito, menciona-se que, sendo o ambiente um bem jurídico - considerado valioso para a ordem social -, merecedor de tutela penal, “qualificá-lo como antropocêntrico é reiterativo, pois todos os bens jurídicos são na medida em que se referem ao homem e à ordenação de sua vida em sociedade”.¹⁰³ Além disso, é certo que não apenas o ambiente, mas todos os objetos de tutela penal devem ser concebidos e tratados em razão da pessoa humana, de forma direta ou indireta.

Assim, frise-se, o ambiente - entendido como o conjunto dos elementos naturais essenciais para a vida e o desenvolvimento do homem¹⁰⁴ - não se confunde com os demais bens jurídicos individuais ou supra-individuais protegidos pelo Direito Penal (v.g., saúde pública, urbanismo, integridade corporal, propriedade).¹⁰⁵ É portador de substantividade ou

¹⁰² CANOSA USERA, R. op. cit., p. 58-69.

¹⁰³ DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. *Respuesta penal al peligro nuclear*, p.91.

¹⁰⁴ Assim, ALASTUEY DOBÓN, M.C., op. cit., p.57-58.

¹⁰⁵ É de se atentar, então, para o fato de que objeto de proteção penal deve ser, portanto, o bem jurídico *ambiente* diferenciado da saúde pública, da vida, da ordem econômica ou socioeconômica, entre outros, que é portador de conteúdo próprio, adstrito às necessidades básicas da vida individual ou coletiva. De outro lado, Patrono assevera, diversamente, que ao legislador penal só deve interessar a defesa do ambiente a partir dos elementos poluentes que tenham efeitos diretos ou indiretos sobre a saúde humana. Acrescenta explicando que “o legislador penal deve tutelar indiretamente o ambiente, em função de uma tutela direta da saúde (com sanções mais severas), e diretamente o ambiente em relação ao dano ou perigo que pode resultar para os seres vivos diversos do homem, e para isso em função de uma tutela só mediata da saúde – simples possibilidade de dano para a saúde”. Todavia, acaba por concluir que “em realidade, o equilíbrio do ambiente é um interesse coletivo de notável importância que consideramos seja digno de tutela autônoma, seguramente não contrastante com a nossa Constituição” (PATRONO, Paolo. *Inquinamento industriale e tutela penale dell’ambiente*. Pádua: CEDAM, 1980, p.75-76). Enfático, nesse particular, Lettera: “o direito ao ambiente se resolve no reconhecimento de um direito subjetivo à saúde que se encontra na articulação dos direitos de liberdade, entre os direitos sociais ou entre os direitos da personalidade”. E aduz que o bem vida, “objeto do direito ao ambiente, não se circunscreve tão-somente à saúde humana,

textura própria, sendo *vital* em si mesmo como bem jurídico metaindividual sistematicamente *autônomo*.¹⁰⁶ Além do assentir constitucional, sua conservação e manutenção é primordial ao ser humano, seja no que pertine às suas necessidades existenciais, seja no que se refere ao seu desenvolvimento pessoal e social.

Isso não significa que a noção do bem jurídico ambiente não se encontre em estreita conexão com a tutela instituída a outros bens tidos também como socialmente relevantes. O que se busca evidenciar é que não são dotados da mesma entidade penal; são bens distintos, ainda que relacionados¹⁰⁷.

Daí o entendimento de que se deve impor cuidadosa delimitação de seu conteúdo substancial, no sentido de individualizar de modo transparente e preciso os objetos de tutela referidos nas hipóteses típicas. Isso significa a fixação de critérios específicos que permitam individualizá-lo, de forma clara e objetiva, sem transgredir nenhum dos princípios penais fundamentais.

Tal exigência prende-se, para os fins do Direito Penal, à diretriz político-criminal conata ao Estado de Direito - em sentido material - de ser a pena um instrumento de caráter excepcional, *ultima ratio legis*. Como bem se tem destacado, “a proteção penal deve ser autônoma e não mediatizada por fórmulas tradicionais, feita sob uma nova visão, onde equilíbrio e qualidade de

mas compreende a salvaguarda dos ecossistemas e do equilíbrio ecológico” (LETRERA, Francesco. Tutela del ciclo idrológico e procedure de impatto ambientale. *La tutela dei beni ambientali*. Padova: CEDAM, 1988, p.162-163). De modo similar, em Espanha, entende-se que “a saúde pública é o bem jurídico de referência obrigatória nos delitos ambientais, independentemente de qual for sua sistemática. Esse reconhecimento não diminui nem a autonomia, nem a importância que sem dúvida tem o próprio ambiente e sua proteção” (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. D. El delito ecológico y la salud pública. *Estudios Penales y Criminológicos*, v. 17, 1993, p.79). Há, ainda, quem argumente ser o ambiente “um bem jurídico de caráter socioeconômico, já que abarca todas as condições necessárias para o desenvolvimento da pessoa em seus aspectos sociais e econômicos” (BUSTOS RAMÍREZ, J. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Barcelona: Ariel, 1986, p.352).

¹⁰⁶ Cf. RODRÍGUEZ RAMOS, L., op. cit., p. 306.

¹⁰⁷ PRADO, L. R. *Direito Penal do ambiente*, p. 132,

vida sejam a base jurídica da mesma, dada sua consideração de bem jurídico protegido e valioso em si mesmo. Do contrário, ter-se-ia uma visão parcial e incompleta do que é ambiente”.¹⁰⁸

Ademais, essa postura permite um tratamento mais rigoroso ou uma dedução mais perfeita dos objetos de proteção no âmbito jurídico-penal, favorecendo uma superior disposição ou ordem na legislação protetora correspondente, em geral altamente dispersa e confusa. O fato de ser um bem complexo e múltiplo não torna elidível a sua natureza vital e específica, nem os seus efeitos.

Em remate, quadra aqui a reafirmação do ambiente como bem jurídico de natureza transindividual difusa, - digno, capacitado e merecedor de tutela penal -, adequado ao livre desenvolvimento da pessoa humana, com vistas à proteção e melhora de sua qualidade de vida (exercício, gozo de todas as suas potencialidades), de conformidade com a diretriz (formal e material) perfilhada no texto maior.

É de se reter ainda que, no Estado democrático e social de Direito, a lei penal não deve se contentar em punir as agressões ao meio ambiente, mas também alcançar os comportamentos que dificultem ou impeçam o seu desfrute de forma livre e solidária.

¹⁰⁸ PRATS CANUT, J. M. Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980. *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid: Edersa, n. 16, 1982, p.752. Note-se, ainda, que ela tem naturalmente seus limites no fato de que na preocupação em tutelar o ambiente jamais se encontra totalmente ausente o homem. Na verdade, existe uma inter-relação indissolúvel (PETITPIERRE, Ane. Portée et limite du Droit Pénal dans la protection de l'environnement. *Revue Pénale Suisse*. Berná, n. 101, 1984, p.282).

