



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



SILVIO ELISIO BALLERINI JUNIOR

**A DUPLICIDADE DE SANÇÕES AMBIENTAIS
E O PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM.**

PONTES E LACERDA-MT
2021

SILVIO ELISIO BALLERINI JUNIOR

A DUPLICIDADE DE SANÇÕES AMBIENTAIS
E O PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM.

Projeto de Trabalho de Curso
apresentado como exigência parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Direito à Universidade de Mato Grosso
- UNEMAT, sob a orientação do Prof.
Luiz Emídio Dantas Junior.

PONTES E LACERDA-MT
2021

TERMO DE APROVAÇÃO

SILVIO ELISIO BALLERINI JUNIOR

A DUPLICIDADE DE SANÇÕES AMBIENTAIS E O PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM.

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em ____/____/____, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Curso do Acadêmico SILVIO ELISIO BALLERINI JUNIOR, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Luiz Emídio Dantas Junior.
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da banca:

Profa. Acássia Mirelle Martins.
Universidade do Estado de Mato Grosso

Profa. Chrislayne Karine Ferreira Lopes.
Universidade do Estado de Mato Grosso

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia todos os dias e socorro presente na hora da angústia; aos meus pais Sylvio e Lydia (in memorian); aos meus irmãos, Sylvia, Nelson, Sonia e Lidia Maria; à minha esposa Alessandra e aos meus filhos Antônio (in memorian), Silvio Augusto,

Guilherme, Mariana e Bernardo. Muito Obrigado.

AGRADECIMENTOS

À Universidade do Estado de Mato Grosso – Campus de Pontes e Lacerda/MT, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Aos meus Professores, especialmente ao Prof. Gean e ao meu orientador Prof. Luiz Emídio pelo incentivo, paciência, dedicação e presteza na elaboração deste trabalho.

Aos meus colegas que fizeram esta jornada mais gostosa e agradável, meus companheiros da turma do fundão, Aguinaldo, Toninho Fort, Salvador e demais além do meu gerente e companheiro Vagner nas horas difíceis no escritório.

Meus agradecimentos aos amigos e companheiros de todas as horas e irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e, com certeza, vão continuar presentes em minha vida.

Por fim, agradeço a todos de coração, os que foram aqui mencionados e os que não, porque não dá para falar de todos em particular, mas todos foram importantes para meu percurso.

E finalmente agradeço a Deus, por proporcionar estes agradecimentos a todos que tornaram minha vida mais afetuosa, além de ter me dado uma família maravilhosa e amigos sinceros. Deus, que a mim atribuiu alma e missões pelas quais já sabia que eu iria batalhar e vencer, agradecer é pouco. Por isso lutar, conquistar, vencer e até mesmo cair e perder, e o principal, viver é o meu modo de agradecer sempre.

RESUMO

O presente artigo, mediante o uso da metodologia de trabalho científico dedutivo, por meio de pesquisas em bibliografias, legislações, jurisprudências, pertinentes ao tema, tem por escopo abordar à possibilidade de replicação da reação punitiva jurídico-penal e administrativa, sobre a mesma infração, e se isso caracteriza bis in idem, tendo em vista ao disposto no artigo 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que trouxe divergências doutrinárias sobre o tema. Levando-se em conta que, o ordenamento pátrio, regulamentou tal dispositivo constitucional, de maneira que haja fatos que incidam, simultaneamente, em tipos penais ambientais e infrações administrativas, há de se abordar a questão para tentar solucionar a controvérsia à luz da legalidade e do respeito aos direitos fundamentais. Assim, o estudo do presente tema se faz de grande relevância, principalmente pela importância que o Direito Ambiental tem para a ótica de direito moderno, pois, cada vez mais, tem crescido a consciência social a respeito da importância de se proteger o meio ambiente, para que a atual e as futuras gerações possam deste usufruir, entretanto, tal proteção não pode ultrapassar os limites legais mínimos, vindo a causar várias punições, pelo mesmo fato, a quem causa danos ao meio ambiente.

Palavras – Chave: Crimes ambientais; Direito ambiental; Non bis in idem, Divergência e Controvérsia.

ABSTRACT

The presente research, through the use of methodology of deductive scientific work, bibliographic research, legislation and examples of case law valid to the issue, aims to address the possibility of replication of punitive legal-penal and administrative reaction to the same violation and if this characterizes bis in idem in view of the provision of Article 225 § 3rd of the 1988 Federal Constitution that brought doctrinal divergences about the subject. Taking into consideration that Brazilian law regulated such constitutional provision in a way that there are facts that incur environmental crimes and administrative simultaneously, this issue has to be raised in order to solve the controversy and light de legality and respect to fundamental rights.

Keywords: Environmental crimes; Environmental law; Non bis in idem; Divergences and Controversy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	10
1.1 Da tutela jurídica do meio ambiente	14
2 TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE	15
2.1 Tutela penal do dano ambiental	15
2.2 O princípio da insignificância e os crimes ambientais	18
2.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica	19
2.4 Dos crimes ambientais	21
2.4.1 Da relação de causalidade no direito penal ambiental	23
2.4.2 Das penas nos crimes ambientais	29
3. DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM E O DIREITO AMBIENTAL	32
3.1 Desenvolvimento histórico	32
3.2 Definição	34
3.3 A duplicidade de sanções ambientais e o princípio do non bis in idem .	35
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O exame do conteúdo do princípio non bis in idem em matéria ambiental assume particular relevo, pois é precisamente nesse domínio em que se verifica uma expressiva concorrência de normativas sancionadoras. Trata-se, em linhas gerais, de um princípio geral de direito que veda a duplicidade de sanções – penal e administrativa – nas hipóteses em que seja possível constatar a identidade de sujeito, fato e fundamento (PÉREZ MANZANO, 2005, p. 74).

O princípio non bis in idem apresenta uma face material, conectada com o princípio da proporcionalidade, segundo a qual a aplicação de uma determinada sanção pela prática de certa infração esgota a reação punitiva. Ninguém pode ser sancionado duas vezes pela mesma infração. A aplicação de outra sanção pelo mesmo ramo do direito importaria em uma reação exagerada do ordenamento jurídico, o que significaria uma autêntica ruptura da proporcionalidade.

Na esfera penal, essa vedação ao bis in idem se conecta com o tema do concurso de crimes. Veda-se a reiteração do ius puniendi estatal, através da duplicidade de sanções penais. Mas essa vedação impede também a imposição plural de sanções penais e administrativas sempre que for constatada a identidade de sujeito, fato e fundamento, em um reconhecimento claro da perspectiva material do non bis in idem. Assim, no que diz respeito à esfera jurídico-penal, o âmbito material do princípio non bis in idem se vincula à problemática do concurso de delitos e à pluralidade de processos penais, bem como à exceção processual da coisa julgada.

De início, cabe salientar que o princípio non bis in idem tem como âmbito de aplicação o ordenamento sancionador como um todo, ou seja, estende-se ao direito penal e ao direito administrativo sancionador (GÓRRIZ ROYO, 2004, p. 193). Desse modo, limita o ius puniendi estatal tanto no plano interno de cada ramo do ordenamento sancionador – direito penal e direito administrativo sancionador – como na esfera externa, isto é, quando ambos os setores do ordenamento atuam simultaneamente na tutela do mesmo bem jurídico (GÓRRIZ ROYO, 2004, p. 193). E isso porque, como corretamente se assinala, a vedação geral ao bis in idem se vincula “à unicidade do ius Puniendi Estatal, qualquer que seja a multiplicidade de

planos nos quais este se distribua, que sempre serão reciprocamente excludentes” (MUÑOZ CLARES, 2006, p. 269-270). Nessa perspectiva, o princípio non bis in idem apresenta especial significado quando o ordenamento jurídico-penal e o ordenamento administrativo sancionador se orientam à proteção do ambiente. De fato, com acentuada frequência, é possível constatar que diversos preceitos normativos apresentam idêntico conteúdo e muitas vezes tais setores intervêm simultaneamente, com vistas a sancionar as mesmas condutas.

O ordenamento jurídico brasileiro, não consagra expressamente tal princípio. Sendo que tanto a doutrina, como a jurisprudência, pouco se ocupara em proceder à necessária delimitação do citado princípio e harmonizá-lo com a regra de preferência da jurisdição penal.

Em seara penal ambiental, tem-se como oportuna a análise do papel do princípio non bis in idem não apenas em virtude do fenômeno de reenvio à normativa administrativa na configuração dos ilícitos penais, mas, principalmente, em razão da preocupante identidade entre o conteúdo dos delitos e das infrações administrativas, conforme se constata ao examinar as normativas vigentes (Lei 9.605/98 e Decreto 6.514/08).

Ante a isso, essa pesquisa, por meio do uso da metodologia dedutiva, mediante pesquisas em bibliografias, legislações, jurisprudências, pertinentes ao tema, tem por finalidade o estudo do princípio do non bis in idem e sua aplicabilidade no Direito Ambiental brasileiro, em especial, no que diz respeito a duplicidade de sanções ambientais.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A primeira Constituição Brasileira de 1824 não fazia menção à proteção ambiental. Para a época, essa não era uma preocupação do povo; o país não tinha sua independência como nação e o povo não tinha uma identidade. A Constituição de 1891 determinou à União competência a assuntos referentes às terras e minas.

Buscou-se, nesse momento histórico, proteger os interesses da burguesia, a exploração do solo com a concordância do Estado e a sua proporção nos lucros (MEDEIROS, 2004).

É, na Carta de 1934, que se amplia a proteção ambiental, mas não há referência alguma ao termo “meio ambiente”. O que é visualizado, na época, é a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, cultural e artístico. No art. 5º, inciso XIX, alínea j, e 3º do referido diploma, a União recebe competência para legislar sobre riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e a sua respectiva exploração. Por sua vez, a Constituição de 1937 também demonstra preocupação aos monumentos históricos, artísticos e naturais, mantendo a competência legislativa já delegada para a União (SILVA, 2011).

A defesa ao patrimônio histórico, cultural e paisagístico é mantida na Constituição Pátria de 1946, em especial no art. 175. Conserva-se a competência da União para legislar sobre saúde, riquezas do subsolo, águas, florestas, caça e pesca. No ano de 1967, o Brasil tem uma nova Constituição, que segue os parâmetros da anterior nos aspectos já elencados, incluindo apenas a competência da União para legislar sobre jazidas (MILARE, 2011).

É possível perceber que, nas Cartas Constitucionais de 1934 a 1967, se demonstra uma preocupação a normatizar os elementos da natureza; contudo, não uma preocupação protecionista que possuímos hoje, mas uma preocupação voltada à retirada de renda e lucro. Apesar do interesse não ser de protecionismo, é devido a este período histórico e, em especial, a estas constituições, a ampliação da normatização referente ao subsolo, mineração, flora, fauna, água etc. (MEDEIROS, 2004).

A Emenda Constitucional de 1969 traz, no seu artigo 172, o termo ecológico. Incorpora ao texto constitucional a ideologia do ecologismo discutido à época e que

ganhou força com a Conferência de Estocolmo em 1972. O respectivo dispositivo constitucional assim dispõe: “a lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do governo” ((SILVA, 2011).

Séculos se passaram da descoberta do Brasil até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi preciso vigorar no país seis Constituições e uma Emenda Constitucional (EC 1/1969) para o meio ambiente tornar-se matéria e dispositivo constitucional. A constitucionalização do meio ambiente determina um marco histórico, que direcionou definitivamente a bandeira a ser erguida pelo Brasil.

Bem explica este processo Antônio Herman Benjamin (2011, p.77):

A riqueza de “terras e arvoredos”, que surpreendeu e, possivelmente encantou Pero Vaz de Caminha em 1500, finalmente foi reconhecida pela constituição Brasileira de 1988, passados 488 anos de chegada dos portugueses ao Brasil. Tantos anos após, ainda há fartura em “terra e arvoredos”, mas, definitivamente, o país mudou. Passou de Colônia a Império, de Império a República; alterou regimes autoritários e fases democráticas; viveu diferentes ciclos econômicos; migrou do campo para a cidade; construiu meios de transporte modernos; fomentou a indústria; promulgou Constituições, a começar pela de Dom Pedro I, de 1824; aboliu a escravidão e incorporou direitos fundamentais no diálogo do dia-a-dia. Como é evidente, tudo nesse período evoluiu, menos a percepção da natureza e o tratamento a ela conferido. Somente em 1981, com a promulgação da Lei n. 6938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Um caminhar incerto e talvez insincero a princípio, em pleno regime militar, que ganhou velocidade com a democratização em 1985 e recebeu extraordinária aceitação na Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988, apesar de seus avanços, não é inteiramente revolucionária no contexto do direito comparado, utilizou-se da tendência internacional na constitucionalização do bem ambiental. Países como Grécia, Portugal e Espanha, instauradores de um regime constitucional pós-industrial e pós-moderno, serviram de base. Os documentos internacionais como a Declaração de Estocolmo de 1972 e a Carta Mundial da Natureza de 1982 também foram utilizados como embasamento (BENJAMIN, 2011).

O meio ambiente recebeu, no capítulo VI do Título VIII (Ordem Social), na Lei Fundamental, dispositivo específico “do meio ambiente”. Contudo, sua importância é destaque não apenas neste espaço de reserva constitucional, mas em vários pontos da Constituição, havendo artigos que tratam de forma direta ou indiretamente. O já mencionado artigo 225 é responsável pela consagração da proteção ambiental na Constituinte.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a constitucionalização do ambiente trouxe consigo benefícios substantivos e formais. Elenca como benefícios substantivos: a instituição de um dever de não degradar, ecologização da propriedade e sua função social, proteção ambiental como um direito fundamental, legitimação constitucional da função estatal reguladora, redução da discricionariedade administrativa, ampliação da participação pública. Relaciona como benefícios formais: máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais, segurança normativa, controle de constitucionalidade da lei, reforço exegético pró ambiente das normas infraconstitucionais e substituição do paradigma da legalidade ambiental (CANOTILHO, 2011).

Com a constitucionalização do bem ambiental como um direito fundamental, visualiza-se uma mudança de paradigma pela Constituinte. Supera-se uma compreensão extremamente ultrapassada de exploração e lucro sobre os bens ambientais, para uma visão de proteção e de qualidade do meio ambiente. Este também é o entendimento de Norma Sueli Padilha (2010, p.45):

(...) De uma proposta de mudança de um velho paradigma assentado na exploração econômica, e não sustentável, dos recursos naturais, para um novo modelo que respeite a sua função ecológica, sua importância para o equilíbrio do meio ambiente, que considere a integridade dos ecossistemas e a própria qualidade do meio ambiente e seus componentes, como bem ambiental autônomo com valor em si e per si.

A mudança de paradigma trouxe transformações não só ao aspecto jurídico, mas às dimensões ética, econômica e biológica. Em relação à dimensão ética, introduziu-se, no art. 225, aspectos antropocêntricos, ao proteger as presentes e futuras gerações; todavia, incluiu-se também, no mesmo dispositivo constitucional, aspectos biocêntricos, preservação. Há, na Constituição, um caráter híbrido, este mais do que accidental, poderia ser considerado intencional. Uma revolução entre um

buraco negro existente na anterior Constituição, para um modelo futuro, onde a natureza assume o seu merecido lugar. Uma evolução no pensamento jurídico brasileiro (CANOTILHO, 2011).

Entretanto, apenas a mudança de paradigma no texto Constitucional não é o suficiente para mudar o mundo dos fatos. É sabido e notório que muitos direitos são assegurados pela Carta Magna aos cidadãos brasileiros; contudo, não são usufruídos, por serem disposições legais que não possuem efetividade. A proteção ambiental somente será efetiva se, além da normatização, houver a real e persistente busca pela conscientização dos brasileiros, e a ativa fiscalização preventiva e repressiva do poder público. Caso contrário, estaremos apenas redigindo mais um texto “impecável” na Carta Mãe. Compartilham com este entendimento Carlos Alberto Lunelli e Leonardo Augusto Poletto (2011, p.2011):

Em face deste contexto, apenas a existência de legislação protetiva não basta para fazer valer os ditames preconizados na Constituição Federal, sendo muito importante e de grande valia a modificação de consciência na população para que sejam asseguradas, na prática, as normas escritas existentes.

A Constituição Federal de 1988 assumiu um compromisso com a questão ambiental, desta forma, o Estado Democrático de Direito necessita de uma complexa reformulação social, econômica e política. Bem explica Sueli Norma Padilha (2010, p.50):

O compromisso assumido pela atual Carta Constitucional com relação a questão ambiental implica uma nova abordagem jurídica da juridicidade ambiental, um novo desenho de nosso Estado Democrático de Direitos, que exige profundas reformulações sociais, econômicas e políticas de altíssima complexidade e dificuldade, lembrando que o advento da Constituição de 1988, enquanto nossa verdadeira Constituição democrática, se refere a uma expectativa não da sociedade que somos, mas da sociedade que pretendemos e queremos ser e pela qual temos muito ainda que lutar.

A constitucionalização representou um grande avanço para o Estado e o povo Brasileiro, pois, definitivamente, definiu qual o rumo que o país irá adotar na questão ambiental. Contudo, isto não significa o fim de uma batalha, mas o início de outra, visto que há muito a ser feito na proteção deste direito e dever fundamental.

1.1 Da tutela jurídica do meio ambiente

Quanto à concepção de bem jurídico, Fábio Guedes de Paula Machado (2012, p. 1 e ss.) admite que tal conceito, assim considerado, é justamente próprio do Direito Penal, de forma que não se pode estender aos demais ramos do Direito (v.g. Direito Civil, Administrativo etc.), uma vez que, para o autor, o conteúdo deste atua como um critério garantidor de duas vias: impede fatores estranhos à realidade social e, por outro lado, impede a ingerência excessiva e arbitrária do aplicador da lei “sobre condutas que, mesmo juridicamente relevantes, não ofendam esses bens jurídicos”.

Para Helena Regina Lobo da Costa (2010, p. 50), o meio ambiente deve ser tratado como bem jurídico na sua acepção de elemento essencial para o desenvolvimento da personalidade humana, mas de forma alguma poderá receber proteção legítima apenas pelo seu valor em si mesmo.

Silveira (2003) afirma que o ambiente, como bem jurídico de proteção penal, deve ser concebido não só em seu aspecto individual, mas também em seu traço de coletividade.

Entretanto, como bem adverte Prado (2009), há uma enorme dificuldade em circunscrever com clareza o conteúdo de proteção do bem jurídico “meio ambiente” e aduz que o bem jurídico ecológico é poli acético e inter-relaciona, trazendo um enorme catálogo de elementos que compõem o seu conceito.

Ressalta Dobón apud Prado (2009, p. 225-227) que mesmo sendo incompatível com o Direito Penal a existência de uma vertente egocêntrica radical de bem jurídico do meio ambiente, é preciso resguardar-lhe certo grau de autonomia em relação aos demais bens coletivos, pois a sua proteção desempenha uma função positiva para a manutenção das bases imprescindíveis para a autorrealização humana e, definitivamente, o livre desenvolvimento de sua personalidade. O grande marco de autonomia é que a ligação que o meio ambiente, como bem jurídico coletivo, tem com os demais bens individuais, não se limita aos presentes, como também às futuras gerações, estando, portanto, em um grau superior de hierarquia dos demais bens coletivos (Prado, 2009, p. 225-227). Essa

perspectiva para o futuro é coerente com o art. 45 da Constituição espanhola e com o art. 225 da brasileira.

2 TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

2.1 Tutela penal do dano ambiental

O sistema jurídico brasileiro comporta a tutela jurisdicional múltipla do meio ambiente na esfera civil, criminal e administrativa, de modo independente entre si, por força do dispositivo do §3º do art. 225 da Constituição Federal, o qual dispõe que: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.", possibilitando, assim, a proteção total do meio ambiente.

A necessidade de tutela penal do meio ambiente é justificada por Eladio Lecey (2000), que afirma que, muitas vezes, as normas gerais não penais, não se mostram suficientes para a tutela de interesses sociais, impondo-se assim o socorro do direito penal, com suas sanções severas, para tutelar um bem jurídico que se encontra ameaçado por condutas que venham a lesionar ou pôr em perigo este bem. Nestes termos, o valor dado pelo legislador constitucional ao meio ambiente, no art. 225 da Constituição Federal, justifica a intervenção do direito penal, em virtude de as lesões ao meio ambiente consistirem em infrações de massa, as quais atingem não somente a coletividade, como bens individuais englobados no conceito de meio ambiente.

Prossegue Eladio Lecey (2000), aduzindo que a proteção penal do meio ambiente tem as seguintes finalidades: a) atuar como resposta social à lesão ao meio ambiente, tendo em vista a natureza do bem tutelado, reconhecidamente um direito difuso; b) funcionar como instrumento de pressão à solução do conflito, envolvendo o meio ambiente, já que a criminalização das condutas lesivas ao meio ambiente, notadamente, tem como consequência o gravame à imagem e o desconforto pessoal do agente degradador, reforçando assim a prevenção do dano ambiental; c) atuar como instrumento de efetividade das normas gerais, vez que o temor da sanção criminal, muitas vezes, impõe o respeito às normas gerais que

tutelam este direito; d) atuar como instrumento de prevenção, uma vez que o mais expressivo papel do direito penal é justamente o de prevenir a ocorrência das condutas típicas através da imposição de graves sanções, protegendo assim os bens jurídicos tutelados pela norma penal, o que tem especial relevância no direito penal ambiental, já que: "Pela expressividade do dano coletivo em matéria ambiental, impõe-se reprimir para que não ocorra o dano. Esta é a função primordial: prevenir, porque, por vezes nada adiantaria punir quando danosidade coletiva irreversível já ocorreu" (LECEY, 2000, p.56).

A tutela penal do meio ambiente está concentrada, de um modo geral, nas mãos do Ministério Público que, como tutor dos interesses comunitários, tem por função institucional promover, privativamente, a ação penal pública (art. 129, I, CF), sendo que somente em caso de inércia desse órgão é que tem cabimento a ação privada. (art. 5º, LIX, CF; CPP, art. 29; e CP, art. 100, § 3º).

A ação penal pública incondicionada nestes casos é plenamente justificada em função da conduta delitiva atingir um interesse difuso que muito se aproxima de um interesse público.

Para Edis Milaré (1999), o principal entrave para a tutela penal do meio ambiente é a imposição da aplicação da teoria da culpa, a qual impõe ao Ministério Público o ônus da prova do dolo ou da culpa do agente na conduta delitiva, como requisito obrigatório para a imposição da sanção penal, o que em muito dificulta a defesa do meio ambiente.

No Código Penal, a tutela do meio ambiente se dá através dos seguintes crimes: a) o crime de dano ao patrimônio público ou particular (art. 163), onde se inclui toda a sorte de atentados à fauna e flora; b) o dano em coisa tombada (art. 165); c) a alteração de local especialmente protegido (art. 166); d) o incêndio em mata ou floresta (art. 250, § 1º, II, "h"); e) o uso de gás tóxico ou asfixiante (art. 252); f) a difusão de doença ou praga que possa causar dano à floresta (art. 259); g) o envenenamento, corrupção ou poluição de água potável, como crime contra a saúde pública (artigos 270 e 271).

O Código Penal não tem por finalidade específica a tutela do meio ambiente e, por isto, a legislação extravagante assume papel relevante na tutela jurisdicional-penal ambiental, vez que a doutrina de certo modo recomenda a edição de normas

desta natureza, no lugar de promover acréscimos de figuras típicas ao Código Penal, com o intuito de promover a tutela do meio ambiente.

Historicamente, pode-se afirmar que, em uma primeira fase, a tutela penal, através da legislação extravagante, foi marcada pela irrisoriedade das sanções e pela tendência da aplicação da penalidade de multa, como sanção criminal, conforme pode se observar nos seguintes diplomas legais: a) Lei das Contravenções Penais (Dec.-lei n.º 3.688, de 3.10.41), com as seguintes contravenções, art. 38: provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás capaz de ofender ou molestar alguém; art. 42: perturbar o sossego alheio por meio de poluição sonora, e art. 64: tratar animal com crueldade; b) Código de Águas (Dec. n.º 24.643, de 10-07-34); c) Código Florestal (Lei n.º 4.771, de 15.09.65); d) Código de Caça (Lei n.º 5.197, de 3.01.67); e) Código de Pesca (Dec. lei n.º 221, de 28.02.67); e) Código de Mineração (Dec.-lei n.º 227, de 28.02.67).

Posteriormente, percebe-se uma mudança na política criminal, e novas condutas passam a ser criminalizadas, bem como condutas, tidas por contravenções, passam a ser criminalizadas através da ação legislativa: a) com as Leis números 7.643, de 18.12.87, e 7.653, de 12.02.88, através das quais, respectivamente, proibiu-se a pesca de cetáceos nas águas jurisdicionais brasileiras e criminalizaram-se condutas anteriormente consideradas meras contravenções pelo Código de Caça, impondo-se aos infratores sanções bem mais rigorosas; b) as leis números 7.802, de 11-07.89, 7.803, 7.804 e 7.805 de 18-07.89, do Programa Nossa Natureza, também passaram a impor sanções mais rigorosas aos delitos ecológicos.

Neste contexto de evolução do direito penal ambiental (ou ecológico, como denominam alguns), a Constituição de 1988 representa um grande avanço na matéria, já que passou a superar o caráter pessoal da responsabilidade penal, alcançando também a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ecológico (art. 225, § 3º, CF), sujeitando a pessoa jurídica a sanções mais adequadas com a sua natureza, como as previstas nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira (art. 173, § 5º, CF), que impõe sanções, como, por exemplo, a interdição ou suspensão de mecanismos poluentes, a suspensão ou encerramento de atividades de empresas, a prestação de serviços à comunidade, proibição de participação em concorrências públicas, declaração pública de inidoneidade da empresa, etc.

A tutela penal do meio ambiente vem atingir o seu ápice, desta forma, com a edição da Lei n.º 9.605 em fevereiro de 1.998, norma responsável por dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente em nosso ordenamento jurídico, a qual veio, de certa forma, regulamentar as modificações trazidas pela Constituição ao regime criminal ambiental.

2.2 O princípio da insignificância e os crimes ambientais

O princípio da insignificância ou da bagatela não está expressamente demonstrado na legislação brasileira, a doutrina e a jurisprudência têm possibilitado a delimitação das condutas tidas como insignificantes, sob orientação de um direito penal mínimo.

Para Bitencourt (2006, p. 346), “a insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.”

Ou seja, diante desse princípio deve o magistrado realizar um juízo de valores entre o dano causado pelo agente e a pena a ser imposta. Entretanto, com relação aos crimes ambientais, tal princípio deve ser aplicado com cautela. Por exemplo, o abate de um animal, para ser feito um juízo de valores preciso, deve-se levar em conta se acarretará dano à cadeia alimentar dos espécimes daquela região, se influenciará o ecossistema, além de verificar se o animal estava incluso ou não no quadro de animais em extinção. Em caso parelho, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial extraído da obra de Freitas (2006, p. 07):

Crime contra a fauna. Princípio da insignificância. Abatimento de animal silvestre. Conduta que não afetou potencialmente o meio ambiente e não colocou em risco a função ecológica da fauna. (TRF da 3ª Reg., Rel. Des. Aricê Amaral. RT 747/778).

Em contrapartida, há aqueles que defendem com veemência a não aplicação deste princípio:

Nos crimes contra a fauna o juiz deve propiciar ao infrator a possibilidade de transação (Lei n. 9.099/95, art. 76) e não rejeitar a denúncia atribuindo ao fato insignificância, sem qualquer análise das consequências da ação delituosa sobre o ecossistema e a cadeia alimentar (TRF da 4a Reg., Rel. Des. Vladimir Freitas. *Revista de Direito Ambiental* 15/269) (FREITAS, 2006, p. 08).

Diante do exposto, o princípio da insignificância deve ser aplicado com parcimônia, principalmente pelo fato que as penas previstas na Lei dos Crimes Ambientais são leves e admitem suspensão e transação do processo.

2.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

De acordo com Corrêa (2013) a previsão constitucional não foi suficiente para se determinar como se daria a responsabilização das empresas, como sujeito ativo de crime, a partir daí verificou-se a necessidade da criação de uma lei específica que se pudesse tratar a respeito deste tema.

A partir destas disposições nasceu a Lei 9.605/98, a qual trata expressamente deste tipo de responsabilidade criminal das pessoas jurídicas nos delitos ambientais. Conforme o que está disposto no artigo 3º da referida lei:

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, coautoras (sic) ou partícipes do mesmo fato. (Lei 9.605/98).

Mesmo após a criação desta lei, que elenca de forma expressa em seu texto a questão da responsabilidade penal das empresas, algumas correntes ainda muito fortes são totalmente contra, fazendo com que seja difícil entrar em um consenso. A mais forte delas deriva da teoria civil e defende que pessoa jurídica não comete crime, por não passar de mera ficção legal.

Os fundamentos dessa corrente, dizem que Pessoa jurídica não prática conduta criminosa, pois não possui consciência nem finalidade, portanto, puni-la significaria responsabilidade penal objetiva. Algo que por si só já é

inimaginável, e que se agrava no caso a pessoa jurídica, vez que ela não possui sequer culpabilidade, ou seja, capacidade de entender o potencial conhecimento da ilicitude (CORRÊA, 2013, p. 35).

De acordo com Capez (2011), na realidade as decisões das pessoas jurídicas são tomadas por pessoas naturais que por uma ficção legal, consideram-se parte da pessoa jurídica. Esta teoria fixava seu entendimento no brocardo romano *societas delinquere non potest* (a pessoa jurídica não comete delitos), e sustenta que os entes coletivos faltam capacidade de ação no sentido estrito do direito penal, capacidade de culpabilidade e capacidade de pena.

Ainda segundo Capez (2011), a Lei 9.605/98 abandonou a chamada teoria da ficção de Savigny, tradicional no atual sistema penal, segundo a qual as pessoas jurídicas são pura abstração, carecendo de vontade própria e sendo incapazes de delinquir, por lhes faltar a capacidade para serem culpáveis.

Segundo a atual legislação, o princípio do *societas delinquere non potest* não é absoluto, pois existem crimes que somente podem ser praticados por pessoas físicas, como homicídio, estupro ou roubo. Existem, entretanto aqueles crimes que por suas características peculiares só podem ser praticados por pessoas jurídicas, à exemplo, fraudes, delitos ecológicos, além de outras modalidades culposas.

O Art. 2º da Lei dos Crimes Ambientais dispõe a respeito do concurso de pessoas, nos moldes do Art. 29 do CP, pois admite a coautoria e a participação. Quando se trata de crimes ambientais, estes geralmente estão ligados a pessoas físicas, estas ligadas aos interesses da coletividade.

Quem dentre os funcionários da empresa, tendo a possibilidade de agir para evitar o cometimento do fato delituoso, for omissor, pode responder como partícipe, de acordo com o que diz o Art. 13 do Código Penal. A exemplo disso, quando um diretor observa seu subordinado autorizar alguma conduta que pode ocasionar dano ambiental, omitindo-se de seu dever de dar uma ordem contrária, ambos podem ser responsabilizados e figurar no polo passivo de uma ação, juntamente com o ente coletivo.

No Art. 4º da Lei dos Crimes Ambientais, o legislador adotou a teoria da desconconsideração da pessoa jurídica nos casos em que esta possa ser obstáculo ao

ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente e consequente responsabilização civil das pessoas físicas que a compõem.

Em seu Art. 6º, a Lei dos Crimes Ambientais criou algumas circunstâncias que o Magistrado deve levar em conta para a gradação da penalidade. Segundo Capez (2011) para a fixação da pena deve-se levar em conta as seguintes circunstâncias: a gravidade do fato, os riscos que o mesmo provoca à saúde da sociedade, os antecedentes e a situação econômica no caso de multa.

O Art. 20 dispõe a respeito da sentença penal condenatória. Capez (2011), sempre que possível o juiz deverá fixar o quantum mínimo para a reparação do dano causado e, para a fixação do valor, deverá levar em conta o dano sofrido pelo ofendido ou pelo meio ambiente. Após o trânsito em julgado a sentença constitui título executivo judicial, que será executado no juízo cível.

Segundo Sirvinskas (2004), quando verificada a infração, os produtos e instrumentos utilizados pelo ente coletivo serão recolhidos, de acordo com o que elenca o Art. 25 da Lei 9.605 de 1988. Estes produtos apreendidos por ocasião do auto de prisão em flagrante ou infração administrativa serão doados pela autoridade às instituições que melhor se encaixarem de acordo com o item recolhido.

2.4 Dos crimes ambientais

Copola (2012) afirma que o crime ambiental pode ser conceituado como um fato típico e antijurídico que cause danos ao meio ambiente, ou seja, crime ambiental é toda conduta prevista como ato ilícito e que provoca resultado danoso previsto na lei dos crimes ambientais ou em outra norma esparsa. Nesse sentido, complementa que:

[...] tendo em vista a cláusula pétrea que reza que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, inc. XXXIX, da CF/88, e art. 1º do Código Penal), para uma conduta ser enquadrada como crime ambiental, deve estar expressamente prevista na Lei nº 9.605/98, ou, ainda, em outra norma esparsa. É forçoso concluir, portanto, que nem toda atividade ou empreendimento causador de danos ao meio ambiente será, necessariamente, crime ambiental, uma vez que tal qualificação depende do perfeito enquadramento aos estritos termos da legislação ambiental vigente. Com efeito, a conduta típica deve, também, e repita-se, ser antijurídica. (COPOLA, 2012, p. 25).

Conforme Copola (2012) o sujeito ativo ou agente do crime é quem executa ou determina a execução, de ato tipificado pela lei como crime. Desse modo, afirma que, no caso dos crimes ambientais, se extrai do texto legal que pode ser qualquer pessoa física ou jurídica que, de qualquer forma, concorrer para a prática dos crimes.

No que se refere ao sujeito passivo dos crimes ambientais, Copola (2012) salienta que a Lei nº 9.605/98 nada dispõe acerca de quem seja, sendo que somente a construção doutrinária e interpretação constitucional chegaram ao entendimento de que seria toda a coletividade. Tudo isso porque o meio ambiente é um bem de uso comum do povo; é um direito difuso, de toda a coletividade. Insta frisar que o Estado é o sujeito passivo formal do crime ambiental, conforme ocorre com todos os delitos criminais, sem exceção, porque o Estado é o titular da regra proibitiva violada pelo agente.

Os crimes contra a fauna estão disciplinados nos artigos 29 a 37 da Lei dos Crimes Ambientais. Os tipos penais previstos guardam requisitos próprios e, em sua grande maioria, necessitam de uma interpretação mais crítica, para o entendimento da própria configuração dos delitos.

O *caput* do art. 29 da Lei 9.605/98, institui que é crime ambiental matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória. Nesse sentido, o crime previsto nesse dispositivo somente é configurado se praticado contra animais silvestres, que estão definidos pelo § 3º do mesmo artigo.

Os crimes contra a flora estão disciplinados nos artigos 38 a 53 da Lei 9.605/1998, sendo o objeto tutelado o equilíbrio ecológico advindo da necessária preservação da flora, em especial das florestas consideradas de preservação permanente, mesmo que em formação.

Para Copola (2012) a flora é o conjunto de vegetação de uma determinada região, compreendendo as florestas. A proteção à flora está expressamente prevista no art. 225, § 1º, inciso VII, da Constituição Federal, que institui que incumbe ao Poder Público proteger a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica.

De acordo com o art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, o objeto jurídico do delito de poluição é a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual propicie boas condições de desenvolvimento gerações presentes e futuras.

Segundo Edis Milaré (2004):

Muitas são as fontes, fixas (ou estacionárias) e móveis, que contribuem para a emissão de poluentes, responsáveis por vasta gama de efeitos, atingindo desde organismos inferiores até componentes importantíssimos do ecossistema planetário. Embora predominantemente urbana, a poluição do ar se encontra também no espaço rural e nas áreas florestais. Diante disso, cada vez mais se faz necessário o controle dos fenômenos, a partir de uma ação preventiva como é o zoneamento ambiental, partindo-se para a ação corretiva, como o auxílio da comunidade local. (MILARÉ, 2004, p. 162).

Esses tipos penais estão previstos nos artigos 54 a 61 da Lei 9.605/98. No entanto, a Lei Federal nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, traz definições sobre a poluição, bem como a configuração da mesma na prática. Nesse sentido, destaca-se que são diversas as modalidades e espécies de poluição provocadas ao meio ambiente.

2.4.1 Da relação de causalidade no direito penal ambiental

Entre a conduta do agente e o resultado produzido deve haver um elo. Esse vínculo é chamado de nexo causal. Saber se o que pode ser considerado causa, é identificar quais as condutas concorreram para o resultado penalmente relevante.

Existem três principais teorias que procuram estabelecer o que pode ser considerado causa de um resultado penal, vale dizer, a Teoria da Equivalência das Condições ou da Equivalência dos Antecedentes ou da *conditio sine qua non*; a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Imputação Objetiva.

Pela Teoria da Equivalência dos Antecedentes, causa é tudo que contribui para a ocorrência do resultado. Essa teoria recebe várias críticas por levar esse desdobramento causal ao infinito. (BITENCOURT, 2007)

A Teoria da Causalidade Adequada é aquela que considera como causa de um comportamento penalmente relevante a mais adequada, apta ou idônea para a produção do resultado. (SANTOS, 2005)

Já a Teoria da Imputação Objetiva procura estabelecer parâmetros a serem seguidos para que uma conduta seja considerada causa do resultado penalmente relevante (SANTOS, 2005). Assim, em primeiro lugar, é preciso que o agente tenha, com sua ação ou omissão, criado ou aumentado um risco ao bem jurídico protegido. Em segundo lugar, esse risco deve ser proibido, não permitido ou não tolerado. Em terceiro lugar, o risco deve materializar-se em um resultado. Referida teoria restringe o conceito de causa e exclui condutas consideradas como frutos do azar. (SANTOS, 2005)

As três hipóteses devem estar presentes para determinar se um determinado fato pode ser considerado causa. Caso contrário, não haverá imputação da conduta objetivamente ao tipo previsto abstratamente por exclusão do nexo causal. Como se vê, não há análise de elementos subjetivos, mas, tão somente, de elementos objetivos. A Teoria da Imputação Objetiva tem o condão de afastar a tipicidade antes da análise do dolo ou da culpa, elementos subjetivos do tipo. É um instituto que restringe a configuração do nexo e, bem assim, diminui sobremaneira a caracterização do crime. (SANTOS, 2005)

Por isso, se a base da imputação objetiva é a adequação da conduta ao tipo somente àqueles que criaram ou aumentaram um risco proibido ou não tolerado e, se referida teoria reduz a incidência de condutas ao tipo de forma a dar maior valor ao princípio da fragmentariedade e intervenção mínima do direito penal, sua aplicação quanto às pessoas jurídicas é inviável¹.

Com efeito, o Direito Penal caminha inevitavelmente para sua incidência cada vez menor. Assim, as modernas teorias da imputação objetiva e do funcionalismo são inaplicáveis em relação à possibilidade de se considerar como possível a responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso porque, segundo Arduini

¹ A base da imputação objetiva restringe-se à criação ou majoração de um risco juridicamente proibido. A adequação de referida teoria à responsabilização penal da pessoa jurídica consistiria em uma valoração do atuar desta para se saber qual realmente foi o risco juridicamente produzido, criado ou aumentado. Implica dizer, portanto, que a conduta deverá ser individualizada para se chegar àquele que, dentro da pessoa jurídica, criou ou majorou esse risco. Mais uma vez retorna-se ao ponto nodal da questão, que é a individualização da conduta para se chegar ao elemento vontade.

(2012) o Direito Penal é uma ciência finalística, voltada exclusivamente para a subjetividade humana², que torna cada pessoa um indivíduo diferente. O Direito Penal estabelece-se um parâmetro de conduta e examina se aquele indivíduo podia entender, nas circunstâncias do fato penalmente relevante, e querer o resultado da maneira como ocorreu. A consciência individual, o momento interno da vontade, é que vai determinar se o indivíduo criou ou majorou um risco um risco juridicamente proibido. A subjetividade de cada conduta, portanto, é que irá demonstrar se o agente podia agir de modo diverso, ou seja, de forma adequada a norma.

A teoria adotada pelo Código Penal, e ainda a que prevalece na jurisprudência, é da Equivalência dos Antecedentes, conforme os termos do artigo 13, do Código Penal, que dispõe que “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Para a aplicação da Teoria das equivalentes causais, segundo Marzagão (2019) utiliza-se o processo hipotético de eliminação de Thyren³, para que não se leve a cadeia causal ao infinito, por exemplo, responsabilizar os avós por terem gerado os pais que geraram o sujeito que causou um enorme dano ambiental, o que seria um absurdo.

O processo de Thyren visa eliminar mentalmente a causa da cadeia do nexos, se ainda assim o resultado tiver ocorrido, da maneira como ocorreu, essa causa, eliminada hipoteticamente, não poderá servir para embasar uma condenação penal. Insta acrescentar que para haver responsabilização penal, além de estar configurado o nexos causal, deve haver também dolo ou culpa por parte do agente. (MARZAGÃO, 2019)

² Todo ser humano é subjetividade. A subjetividade é núcleo que integra a consciência, liberdade, dialogalidade, criatividade, afetividade e responsabilidade. Subjetividade é fulcro antropológico. Na subjetividade o sujeito afirma-se como sujeito e emana-se como pessoa. Cada subjetividade é única, não se repete. Subjetividade é irreduzível, não se pode renunciar a dimensão alguma de seu ser. Subjetividade é insubstituível, não se troca por outra, porque não é objeto ou cifra. ARDUINI, Juvenal. Antropologia – Ousar para reinventar a humanidade. São Paulo:Paulus, 2002, p. 23.

³ Ensina a doutrina de Thyren que para se aferir se determinada conduta é causa ou não de um resultado, deve-se fazer o juízo hipotético de eliminação, que consiste na supressão mental de determinada ação ou omissão dentro de toda a cadeia de condutas presentes no contexto do crime. Se, eliminada, o resultado desaparecer, pode-se afirmar que aquela conduta é causa. Caso contrário, ou seja, se a despeito de suprimida, o resultado ainda assim existir, não será considerada conduta”. MARZAGÃO. Gustavo Henrique Bretas. Relação de Causalidade no Direito Penal - Teorias da equivalência das condições, da causalidade adequada e da imputação objetiva sem mistérios. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5539>. Acessado em: 20/12/2020

Assim, segundo Pierangeli (2000), somente pode ser considerada causa aquelas sobre as quais possa estar configurado o dolo ou a culpa do agente. Quanto às demais causas, não há que se falar em responsabilização penal, pois seria a caracterização de responsabilidade penal objetiva, onde não há necessidade de se aferir dolo ou culpa e que foi banida do sistema penal brasileiro, em razão da Constituição da República de 1988⁴.

Galvão (2003), todavia, sustentou que a única hipótese de responsabilidade penal objetiva prevista no sistema brasileiro seria justamente a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, por expressa menção do art. 225, § 3º, da CR/88⁵.

Tal posicionamento, de acordo com Jesus (2005), parte de uma premissa totalmente equivocada, pois a responsabilidade penal objetiva não se coaduna com o Estado Democrático e de Direito, por ferir direitos e garantias individuais fundamentais. Logo, qualquer tentativa de se responsabilizar uma pessoa por crime, o dolo ou a culpa devem estar configurados, pois *nullum crimen sine culpa*⁶.

⁴ Pierangeli sustenta que “a imputação da produção de um resultado, fundada na causação dele, é o que se chama responsabilidade objetiva”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl & PIERANGELI, J. Henrique. Op. Cit. p. 451. De fato, a responsabilidade objetiva fundamenta-se na desnecessidade de se analisar dolo ou culpa para a caracterização do crime. Em resumo, o sujeito é punido simplesmente por dar causa ao resultado. Quando a Constituição da República, em seu art. 5º LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ela consagra o princípio da não-culpabilidade. Este dispositivo constitucional deve ser combinado com o art. 19, do código penal que dispõe que “pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”. Ademais, a exposição de motivos do Código penal, em seu item 18 determina que: “O princípio da culpabilidade estende-se, assim, a todo o Projeto. Aboliu-se a medida de segurança para o imputável. Diversificou-se o tratamento dos partícipes, no concurso de pessoas. Admitiu-se a escusabilidade da falta de consciência da ilicitude. Eliminaram-se os resíduos de responsabilidade objetiva, principalmente os denominados “crimes qualificados pelo resultado”. Assim, deve ser dada uma maior elasticidade ao art. 5º, LVII, da CR/88, para valorar a máxima efetividade dos direitos fundamentais, em especial às garantias individuais, para que uma pessoa responda por um crime para o qual não agiu nem dolosa nem culposamente.

⁵ Galvão sustenta que a responsabilidade das pessoas físicas é sempre subjetiva, mas as pessoas jurídicas responderão objetivamente, isso porque sua responsabilidade é sempre indireta. Com todo respeito aos ilustres argumentos, não se pode concordar com tal assertiva, uma vez que a mesma é absurda. O ordenamento constitucional pátrio proíbe categoricamente tal responsabilização com base única e exclusivamente na causa e efeito, sem levar em conta a intenção do agente. O direito penal, como ciência finalística, é a máxima expressão do Estado Democrático e de Direito. A proibição da responsabilidade penal objetiva deve ser garantia de todos indistintamente. Trata-se de uma proibição contra os abusos estatais e contra leis demagógicas. O Poder estatal deve ser limitado, pois, caso contrário, o país seria levado, mais uma vez, a ditaduras absolutistas. (GALVÃO, 2003, p.70)

⁶ [...] A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu um fato típico, antijurídico. É um fenômeno individual; o juízo de reprovabilidade (culpabilidade), elaborado pelo Juiz, recai sobre o sujeito imputável que, podendo agir de maneira diversa, tinha condições de alcançar o conhecimento da ilicitude do fato (potencial consciência da antijuridicidade). O Juízo de culpabilidade, que serve de fundamento e medida da pena, repudia a

O art. 13, caput, do Código Penal só se aplica aos crimes materiais, ou seja, aqueles que exigem a configuração do resultado para sua caracterização. Nos crimes formais e de mera conduta, apesar de também produzirem um resultado jurídico, o tipo não exige que necessariamente este ocorra para sua configuração, vale dizer, basta a existência conduta adequada ao tipo para haver o crime. Em tais delitos, só haverá análise da conduta do agente e do elemento subjetivo dolo ou culpa.

A análise do nexo causal nos crimes contra o meio ambiente afasta por completo a possibilidade de se responsabilizar as pessoas jurídicas por crime. Com efeito, o art. 225, caput, e § 3º, da CR/88, dispõem 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.

§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.

Assim, a análise do dolo e da culpa depende de uma valoração individual, na qual se adentra na psique do agente, para atestar sua vontade. No caso das pessoas jurídicas, a vontade é tomada por seus diretores, sócios, acionistas, o que muitas vezes não retrata a real intenção destes, ou seja, é só tomar como exemplo uma decisão de uma Assembleia Geral de uma sociedade que não contou com a presença de todos os sócios, mas foi aprovada porque emanou da maioria. Assim, deve-se indagar se aqueles que foram contra tal decisão poderá ser penalmente responsabilizados. A resposta, é claro, deve ser negativa. Também não seria justo que os sócios que não participaram da referida votação pudessem sofrer qualquer reflexo dessa penalização. Assim, responsabilizar criminalmente uma pessoa jurídica vai implicar em aplicação indireta de uma sanção penal a pessoas que não agiram com dolo ou culpa, o que é vedado pelo art. 5º, XLV, da CR/88, que dispõe que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado. Trata-se do princípio da individualização da pena, direito fundamental individual.

responsabilidade penal objetiva (aplicação de pena sem dolo, culpa ou culpabilidade). (JESUS, 2005, p. 10/11.)

Nessa linha de raciocínio como as esferas civil, administrativa e criminal são independentes, nada impede que uma pessoa física responda nos três campos de incidência. Todavia, as pessoas jurídicas somente responderão civil e administrativamente.

Apesar do Direito Penal possuir como princípios a fragmentariedade, a subsidiariedade e a intervenção mínima, os quais orientam o legislador na eleição dos bens jurídicos que merecerão a proteção penal, há quem sustente sobre a desnecessidade de se colocar a preservação ambiental sob o manto de proteção do Direito Penal (HASSEMER, 2007). Tal entendimento baseia-se na questão do direito penal simbólico⁷, fruto do intelecto demagógico de legisladores, cuja única intenção é a captação de votos e os financiamentos de suas campanhas (HASSEMER, 2007). Entretanto, a tutela penal do meio ambiente é uma garantia individual alocada em sede constitucional, prevista no art. 225, § 3º, da CR/88 e, por isso, merece ser tutelada pelo Direito Penal.

Todavia, no que concerne às pessoas jurídicas, o art. 21, da lei 9.605/98 permite que as penas de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, sejam aplicadas de forma isolada, cumulativa ou alternativamente. Indaga-se, pois, se a sanção administrativa de multa, por exemplo, também for aplicada, como poderia ser aplicada outra pena de multa? Haveria notório bis in idem, ou seja, duas penas de idêntica natureza impostas à mesma pessoa. São de idêntica natureza, pois a função de ambas é igual, vale dizer, punir, entretanto uma é penal e a outra administrativa. Ora, se as duas possuem função igual, não seria crível poder aplicá-las simultaneamente. Assim, como as esferas administrativa e penal são distintas e independentes, as duas sanções devem ter caráter distintos, sob pena de ferir o princípio do ne bis in idem. Nesse diapasão, apesar de opiniões em contrário, a punição administrativa substitui a criminal, pois já se mostra suficiente para a proteção do bem jurídico.

⁷ O direito penal simbólico deve ser rechaçado por todos aqueles que operam o direito. Constitui-se em prática cada vez mais frequente no âmbito do legislativo a criação de leis penais motivadas pelo clamor público, pela emoção e por políticos oportunistas. O Direito Penal é pautado pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, ou seja, é a última ratio e só deve intervir quando todos os demais ramos do direito falharem. Em posição diametralmente oposta e equivocada está a doutrina de Guilherme Ferreira da Silva que vê no Direito Penal simbólico “um instrumento enérgico de intervenção estatal quando haja inquietação na sociedade, objetivando a transmissão de uma imagem vingadora do Estado e estabilização do ordenamento normativo”. (SILVA, 2003, p. 160.)

2.4.2 Das penas nos crimes ambientais

Toda conduta que ofende e oferece dano ao meio ambiente deve ser criminalizada e punida, sendo passiva de punição, uma vez que a mesma é divergente ao direito a vida, bem este, juridicamente protegido. A pena será aplicada conforme a gravidade de cada delito praticado. A pena nada mais é que uma sanção imposta pelo Estado, em forma de punição à pessoa que praticou um ato ilícito, com a finalidade de prevenção, evitando novamente a pratica desse ato. Conforme abordado pela Lei de Crimes Ambientais, são classificadas em três categorias: Pena privativa de liberdade; Pena restritivas de direito e Multa Assim, afirma Cruz:

As condutas que ofendam o meio ambiente, bem jurídico de indiscutível dignidade penal, e que causem elevada danosidade social porque atentam contra o próprio direito à vida, devem ser, por imposição constitucional, criminalizadas. (CRUZ, 2008, p. 59).

A pena privativa de liberdade, é quando o sujeito que foi condenado deverá cumprir sua pena em regime penitenciário. Dividida em três espécies, os regimes penitenciários são: o regime fechado, quando o indivíduo cumprirá sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou media; o regime semiaberto, onde deverá cumprir sua pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e por último o regime aberto, onde o indivíduo cumprirá pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Já as penas privativas de liberdade são dividias em detenção e reclusão (BRASIL, 1998). Nesse sentido afirma Fiorillo que:

A pena de privação ou de restrição da liberdade diz respeito às situações adaptadas tão somente àqueles que são titulares do direito material constitucional ora discutido, ou seja, o direito à liberdade. (FIORILLO, 2014, p.838).

Pena restritiva de direitos é uma forma de substituir a aplicação de pena privativa de liberdade, nos casos onde se trata de crime culposo ou onde for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos. Ou ainda quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, e conforme os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime. Podendo vir a ser aplicada através da prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de

direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária e recolhimento domiciliar (BRASIL,1998).

Multa é uma pena aplicada ao réu, através de valor pecuniário. O Brasil adota também o sistema dia-multa, onde é levado em conta o rendimento do condenado durante um mês ou ano, e o montante é dividido por 30 (trinta) ou 365 (trezentos e sessenta e cinco). O resultado obtido desta divisão será equivalente ao dia-multa (BRASIL, 1998). Acerca da pena de multa, entende Milaré o seguinte: “A pena de multa, instrumento tradicional de exigir ações socialmente corretas, para que mantenha sua força retributiva, será calculada segundo os critérios do Código Penal” (MILARÉ, 2014, p.485).

Após estabelecer a pena-base, o juiz irá considerar as circunstâncias de atenuantes e as de agravantes antes mesmo de declarar a sentença. Os atenuantes e agravantes são circunstâncias de um crime ou delito, que atuam na aplicação da pena. São elementos em torno do ato, mas que não afetam substancialmente sua ação. Os atenuantes antecedem, reduzem a pena, já os agravantes, agravam, pioram, aumentando a condenação. Circunstâncias estas, que deveram ser apresentadas durante o processo por advogado de ambas as partes.

As circunstâncias agravantes de pena são fatores que podem piorar as condições do réu, através de ato cometido antes ou durante a tramitação do processo. Será agravado quando houver reincidência nos crimes de natureza ambiental e tiver o agente cometido a infração: para obter vantagem pecuniária; coagindo outrem para a execução material da infração; afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente; concorrendo para danos à propriedade alheia; atingindo áreas de unidades de conservação ou áreas sujeitas, por ato do Poder Público, a regime especial de uso; atingindo áreas urbanas ou quaisquer assentamentos humanos; em período de defeso à fauna; em domingos ou feriados; à noite; em épocas de seca ou inundações; no interior do espaço territorial especialmente protegido; com o emprego de métodos cruéis para abate ou captura de animais; mediante fraude ao abuso de confiança; mediante abuso do direito de licença, permissão ou autorização ambiental; no interesse de pessoa jurídica mantida, total ou parcialmente, por verbas públicas ou beneficiada por incentivos fiscais; atingindo espécies ameaçadas, listadas em relatórios oficiais

das autoridades competentes; e para facilitada por funcionário público no exercício de suas funções (BRASIL,1998).

As atenuantes são aquilo que torna mais tênue o ato, ou seja, torna menos grave. Muitas vezes associado ao termo de tornar melhor, se assim possamos dizer, reduzir um fator de complicação. São causas de redução de pena: o agente for de baixo grau de instrução ou escolaridade; houver arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; houver comunicação prévia pelo agente, do perigo iminente de degradação ambiental; houver colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental (BRASIL,1998). Ainda sobre o tema, afirma Bitencourt que:

Como é natural, a preocupação com a dupla valoração afasta as circunstâncias que constituem ou qualificam o crime. Assim, na análise das agravantes e atenuantes deve-se observar sempre se não constituem elementares, qualificadoras, ou causas de aumento ou de diminuição de pena. O Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando ao prudente arbítrio do juiz, ao contrário do que faz com as majorantes e minorantes, para as quais estabelece os parâmetros de aumento ou de diminuição (BITENCOURT, 2013, p. 775)

Também serão punidas as pessoas jurídicas infratoras, submetendo-se às penas de multa, restritivas de direitos que são: suspensão parcial ou total das atividades; interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. E prestação de serviços à comunidade através de custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas. (BRASIL,1998)

As sanções são instrumentos imprescindíveis, uma vez que, mesmo não sendo totalmente eficaz, é uma forma de coibir as atividades contrárias ao meio ambiente sadio. Através delas se previne a pratica de novos delitos e também se é reparado o dano já causado.

3. DO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM E O DIREITO AMBIENTAL

O princípio do ne bis in idem garante que ninguém será processado e penalizado duas ou mais vezes pelo mesmo fato. Dada a peculiaridade desta garantia constitucional, faz-se necessário compreender sua origem histórica para analisar sua influência e dinâmica no direito ambiental brasileiro.

3.1 Desenvolvimento histórico

Não há como apontar com exatidão o momento em que surgiu o princípio do ne bis in idem. Contudo, para a maioria dos doutrinadores, suas primeiras premissas surgiram no direito romano, como consequência do instituto da coisa julgada e do caráter preclusivo do processo. (SABOYA, 2006)

De acordo com Saboya, tem-se que por volta dos anos 123-122 antes de Cristo, o princípio ne bis in idem foi consagrado na Lex Repetundarum, determinando que a sentença daria fim ao processo e proibiria uma nova ação pelos mesmos fatos, ainda que o decisum tivesse se fundado em erro. No entanto, cumpre anotar que a Lex Repetundarum atingia apenas a esfera cível, não se estendendo à esfera penal. (SABOYA, 2006)

Após, durante o período dos sistemas inquisitivos a garantia ne bis in idem foi deixada de lado, sobretudo porque uma das principais características deste sistema era a busca da verdade a qualquer custo. (SABOYA, 2006)

Foi somente na Revolução Francesa de 1789 que o princípio ne bis in idem foi reconhecido constitucionalmente, pela primeira vez, no art. 9.º da Constituição Francesa de 1791, atribuindo às sentenças penais os efeitos da coisa julgada. (SABOYA, 2006)

Ademais, de acordo com Lincoln Lima da Rocha, os Estados Unidos da América reconheceram o princípio ne bis in idem em 1887, por meio de sua 5.ª emenda à Constituição, ao proibir o duplo julgamento pela mesma ofensa.

A partir do século XX, o princípio ne bis in idem passou a ser reconhecido no cenário internacional, através de diversos tratados internacionais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos que previu que “ninguém poderá ser julgado ou punido novamente por um delito pelo qual já tenha sido absolvido ou condenado por sentença transitada em julgado, de acordo com a lei e o processo penal de cada país”.

Também é de grande relevância a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que assim dispôs sobre o princípio do ne bis in idem:

Quem, em consequência da prática de uma infracção penal, tiver sido demandado e definitivamente julgado num Estado-Membro em conformidade com o direito penal e o processo penal desse Estado, não pode, pelos mesmos factos, ser demandado num outro Estado Membro se já tiver sido absolvido ou, se condenado, a pena tiver sido cumprida, estiver a ser cumprida ou já não possa ser executada, em conformidade com a lei do Estado-Membro do processo.” (SABOYA, 2006, p.135)

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por sua vez, estabeleceu que “Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado”; e o Estatuto de Roma, que em seu art. 20.1 diz que “salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais esta já a tenha condenado ou absolvido”. (SABOYA, 2006)

No âmbito interamericano, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, e prescreve em seu art. 8.4. que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.”.

3.2 Definição

O princípio do *ne bis in idem* pode ser entendido pela máxima ‘*nemo debet bis vexari por una et eadem causa*’, que proíbe que alguém seja processado ou investigado, duas ou mais vezes, pelo mesmo fato; e pela máxima ‘*nemo debet bis purini pro uno delicto*’, que proíbe que alguém sofra sanções, por mais de uma vez, pelo mesmo delito praticado.

Este princípio está intimamente relacionado à coisa julgada, embora não devam ser confundidos.

Os efeitos da coisa julgada podem ser positivos ou negativos. Quanto ao elemento positivo, há o impedimento de se decidir uma pretensão processual de modo diverso ao já decidido; quanto ao elemento negativo, ao qual é comumente ligado ao princípio, há o impedimento de se reformular pretensão processual já decidida. (SABOYA, 2014)

O princípio do *ne bis in idem* dispõe, de fato, que ninguém será processado e punido, duas ou mais vezes, pelos mesmos fatos, proibindo-se a multiplicidade de procedimento.

Ocorre que, ao contrário da coisa julgada negativa que visa preservar a segurança jurídica, o princípio do *ne bis in idem* tem como principal escopo proteger o cidadão da multiplicidade de ações punitivas estatais em relação a um mesmo fato, se mostrando como verdadeiro direito fundamental. (SABOYA, 2014)

Ao tratar do tema, Nucci (2012, p.140) leciona que por este princípio, “ninguém deve ser processado e punido duas vezes pela prática da mesma infração penal”.

Saboya, por sua vez, partilha do entendimento de que o princípio do *ne bis in idem* consiste em *litteris*:

Impossibilidade de mais de uma condenação, pelos mesmos fatos, com a consequente proibição de múltipla persecução penal, residindo seu fundamento na necessidade de segurança jurídica, como uma limitação ao poder punitivo estatal. (SABOYA, 2006, p.137)

Outrossim, León Villalba, segundo Saboya, pondera o que se segue:

Na atualidade, o princípio superou a noção tradicional limitada ao efeito preclusivo processual interno, ou no máximo de caráter bilateral entre uma sentença interna e outra de um país estrangeiro, quer dizer o efeito processual externo, incorpora uma vertente substancial que deixa sentir seus efeitos, essencialmente, na regulação de hipóteses de concorrência de normas sancionadoras sobre um mesmo fato. aplicando a máxima em seu conjunto, no que temos denominamos de proteção internacional do princípio. Mas o que sem dúvida alguma constitui o ponto fundamental [...] é a possibilidade de aplicar o princípio ne bis in idem às hipóteses de concorrência entre sanção administrativa e penal [...]. (SABOYA, 2014, p.170)

Juliette Lelieur-Fischer (apud SABOYA, 2014) aduz que o princípio do ne bis in idem ultrapassa os efeitos da coisa julgada negativa, uma vez que sua essência e razão de ser estão relacionadas ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Saboya (2014, p.175), é “fundamento axial do princípio do ne bis in idem o direito de proteção do indivíduo à unicidade da (re)ação punitiva estatal pelos mesmos fatos e fundamentos, centrado no princípio da dignidade do homem”.

Segundo Vânia Costa Ramos (2009), o princípio do ne bis in idem protege a pessoa do indivíduo e sua esfera jurídica contra os incômodos e agressões advindos da multiplicidade de uma ação punitiva.

Em suma, o princípio do ne bis in idem figura como um verdadeiro desdobramento do princípio da dignidade humana, buscando impedir a imposição de quaisquer outras consequências jurídicas ao réu que já foi devidamente processado e, a depender do caso, apenado.

3.3 A duplicidade de sanções ambientais e o princípio do non bis in idem

A duplicidade de sanções ambientais é matéria de discussão sobre o fato de, em havendo responsabilidade penal e administrativa, ou seja, duas sanções

conjuntas, se isso incorreria em transgressão do princípio de non bis in idem, isto é, punição duas vezes pela mesma infração. Segundo Carvalho (2013, p.01):

A falta de delimitação entre ilícitos penais e administrativos em matéria ambiental, acompanhada pela total equiparação entre ambos – tal como se depreende do conteúdo dos principais diplomas normativos orientados à proteção do ambiente no plano administrativo e penal –, pode implicar em autêntico bis in idem. (CARVALHO, 2013, p.1)

O fato de a lei brasileira ser sempre passível de interpretações diferentes por abrir margem a dúvidas em vários tópicos, especialmente pela falta de clareza em algumas normas, faz com que, a princípio, se enxergue a duplicidade de sanções como sendo uma infração bis in idem, porém, alguns fatos precisam ser considerados e analisados para tal afirmação.

Baseado no que diz Carvalho (2013) entende-se que, segundo o princípio de non bis in idem, não admite que haja dupla sanção de um mesmo fato, porém não cita o fato de poder haver uma possível dupla tipificação, no caso em âmbito administrativo e também no âmbito penal.

No entanto, os autores corroboram com a visão afirmando que esse princípio, se analisado através da perspectiva material, poderia vir a rechaçar uma dupla sanção, mesmo sendo uma de cunho penal e a outra de cunho administrativo.

Porém o legislador não é claro em relação a essa questão, o que abre margem para interpretações diversas, como por exemplo, a que cita Carvalho (2013, p.14):

Diante desse equivocado panorama legal, cabe questionar se a duplicidade sancionadora implicaria em bis in idem. E, além disso, se esse bis seria tolerado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Pois bem, a resposta a esse questionamento inicial deve ser negativa. O princípio non bis in idem não proíbe a previsão abstrata de infrações penais com idêntico conteúdo de injusto. Veda, isso sim, a imposição cumulativa de sanções penais e administrativas quando se confere ao citado princípio um sentido amplo. Entretanto, conforme se depreende do exame da legislação e da doutrina nacionais, só há bis quando se constata cumulação entre sanções penais. (CARVALHO, 2013, p.14)

Como pode ser visto pelo que dizem os autores, o princípio relata a duplicidade de sanção penal, como sendo indicativa de bis in idem, o que gera uma possibilidade de interpretação de que, como as sanções ocorrem em esferas diferentes, e que uma pena seria complementar a outra, também existe a possibilidade de se aventar não existência de bis in idem nesses casos.

Outra indicação de que o bis in idem pode não ser aplicado nesses casos é o fato de que a própria legislação, no artigo 225 §3º, já citados anteriormente nesse trabalho, que afirma que as pessoas tanto físicas quanto jurídicas responderão administrativa, civil e penalmente pelas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, negando pois o bis in idem em sua essência.

Ocorre, porém, que, no entendimento de Carvalho (2013, p.17), ao se conceber como sendo uma unidade o ordenamento jurídico, baseado e reiterado através do jus puniendi, torna o bis in idem bastante claro em sua vertente material.

Pelo entendimento dos autores, o bis in idem da dupla sanção precisa ser melhor embasado e entendido dentro do próprio ordenamento jurídico pelos legisladores, pois a confusão de conceitos e a falta de clareza em alguns aspectos da legislação, torna essa argumentação sem muita consistência, dependendo mais da interpretação do que propriamente da essência da lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, é possível concluir que o legislador brasileiro optou por conferir à quase totalidade dos ilícitos administrativos o mesmo conteúdo das condutas delitivas constantes da Lei 9.605/98. Esse proceder acarreta vários inconvenientes. De fato, essa superposição normativa demonstra, de início, que ao direito penal do ambiente se confere um papel de reforço da normativa administrativa ambiental. A ausência de elementos qualificadores, por outro lado, demonstra que os ilícitos penais não apresentam um maior conteúdo de injusto ou um conteúdo de injusto específico em relação aos injustos administrativos. A maior gravidade daqueles, portanto, residiria apenas na maior severidade das sanções cominadas (CARVALHO, 2011, p. 299-335).

O princípio non bis in idem, como bem se adverte, veda que “um mesmo fato seja duplamente sancionado, não que seja duplamente tipificado administrativa e penalmente” (DEL REY GUANTER, 1990, pp. 125-126), ou seja, “seu âmbito próprio é a sanção, não a infração” (NIETO, 2002, p. 404). E, em razão de sua neutralidade

valorativa, não indica qual das normas existentes deve ser aplicada. Portanto, a previsão simultânea – em abstrato – de uma mesma conduta que lese ou exponha a perigo de lesão os recursos naturais como infração administrativa e delito não entra em conflito direto com o conteúdo do princípio *non bis in idem*. Este, porém, quando concebido em sentido amplo – noção que inspira alguns tratados e convenções internacionais em matéria de direitos fundamentais – proíbe a duplicidade sancionadora. Logo, sob a perspectiva material, o princípio em apreço rechaça a dupla aplicação de sanções penais e administrativas. Contudo, essa superposição só será aventada em concreto quando o próprio legislador, de forma equivocada, configurar de forma idêntica delitos e infrações administrativas.

Em resumo, se o verdadeiro problema “é de política legislativa, o que o Estado deve se perguntar, quando decide reprimir um fato, é se convém tipificá-lo como delito ou como infração administrativa, já que tem em sua mão ambas as possibilidades” e, “salvo exceções, é melhor não as utilizar simultaneamente” (NIETO, 2002, p. 405). O curioso é que, em algumas situações, emprega-se na redação dada à infração administrativa melhor técnica legislativa – como ocorre no artigo 26, do Decreto 6.514/08, que suprime o incorreto “exportar para o exterior” do artigo 30 da Lei 9.605/98 – ou se verifica uma melhor delimitação da conduta tipificada – como acontece com o artigo 25, do Decreto 6.514/08, se comparada com o delito do artigo 31 da Lei dos Crimes Ambientais.

É certo, por um lado, que a própria Lei Ambiental não afasta a possibilidade de aplicação concomitante de sanções penais e administrativas, dado que a Constituição Federal (art.225, §3º) dispõe que as pessoas físicas e jurídicas responderão administrativa, civil e penalmente pelas condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Porém, quando se concebe o ordenamento jurídico como uma unidade, tem-se que a reiteração do *ius puniendi* implica em inequívoco *bis in idem*. Com efeito, a pluralidade de sanções – penais e administrativas – aplicadas em virtude da prática de uma conduta tipificada simultaneamente como delito e infração administrativa é uma infração ao *non bis in idem* em sua vertente material.

Em síntese, diante do panorama legislativo brasileiro, é possível extrair as seguintes conclusões: a) o legislador opta por configurar a maioria dos ilícitos administrativos com o mesmo conteúdo conferido aos ilícitos penais ambientais, raramente introduzindo elementos qualificadores. Quando tais elementos são

introduzidos na configuração dos tipos penais, tem-se um maior conteúdo de injusto ou um conteúdo de injusto específico que permitem vislumbrar uma diversidade de fundamento em relação ao ilícito administrativo. E, em razão dessa diversidade de fundamento, afastar-se-ia o *bis in idem*; b) o recurso a uma técnica legislativa equivocada – ou, o que é o mesmo, a ausência de uma maior reflexão no momento de configurar os ilícitos penais ambientais – motiva, inclusive, importantes e pertinentes críticas acerca da conveniência e necessidade de intervenção do direito penal na tutela do bem jurídico ambiente. Em todo caso, a infração de princípios penais pelo legislador brasileiro ao estruturar os ilícitos penais ambientais – como o de taxatividade e de intervenção mínima – não deve ser um obstáculo à defesa da pertinência da intervenção jurídico-penal nessa matéria; c) o princípio *non bis in idem*, que não apresenta fundamento constitucional explícito, não impede a pluralidade de tipos – penais e administrativos –, e sim a imposição concreta de várias sanções, presente a tríplice identidade; d) o princípio *non bis in idem* é valorativamente neutro, não indicando, na hipótese de concurso de normas, qual deve prevalecer; e) o princípio *non bis in idem* poderia funcionar como uma cláusula corretiva, evitando que a superposição normativa em abstrato acarretasse uma superposição de sanções concretas. Ou seja, a vertente material do *non bis in idem* poderia corrigir a técnica legislativa defeituosa, a saber, a configuração idêntica de ilícitos administrativos e penais; f) para efetuar essa correção, seria necessário, de início, um critério doutrinário que permitisse a opção concreta por uma das normas sancionadoras, em detrimento da outra. O problema da pluralidade das tipificações normativas idênticas poderia ser solucionado através dos princípios invocados para a resolução do conflito aparente de normas penais, mais precisamente pelo princípio da subsidiariedade; g) no Brasil, a vedação à duplicidade de processos se limita ao âmbito processual penal. Todavia, o respeito à coisa julgada penal e a exigência de segurança jurídica, incompatível com a presença de decisões contraditórias, reforçam a necessidade de se conferir prevalência à jurisdição penal.

Em resumo, o equívoco do legislador na configuração dos ilícitos penais não pode acarretar prejuízo ao acusado e violar princípios fundamentais. Por uma parte, a identidade de ilícitos deve conduzir a um conflito aparente de normas sancionadoras, a ser solucionado pelo princípio da subsidiariedade. Resolve-se o conflito de normas com a aplicação da norma penal em detrimento da administrativa (norma subsidiária). Não sendo aplicada a norma penal, é cabível a aplicação da

norma administrativa. Concede-se, assim, prioridade à norma penal (norma primária). Esse conflito de normas sancionadoras sempre deve conduzir à aplicação de apenas uma delas. Sobre o princípio de subsidiariedade, cabe salientar que este encerra a ideia de que “um dos preceitos abarca exaustivamente o conteúdo de injusto e de culpabilidade do fato; esta é a verdadeira razão pela qual a lei principal pode afastar a chamada lei subsidiária” (ESCUCHURI AISA, 2004, pp. 298-299). O reconhecimento do concurso de normas ou leis se limita às hipóteses nas quais “um dos preceitos abarca por completo, exaustivamente, o desvalor jurídico-penal que representa o comportamento” (ESCUCHURI AISA, 2004, p. 436).

Por outra parte, quando os ilícitos penal e administrativo apresentarem conteúdos de injusto diferentes, isto é, quando, no ilícito penal, for possível aferir um maior desvalor da ação ou do resultado, haverá um concurso ideal de infrações e de sanções. Há diversidade de fundamento, logo, inexistente *bis in idem*. Com efeito, um determinado fato foi valorado de forma distinta por dois ramos do direito, que lhe conferiram cada qual uma tipificação correspondente. O tipo penal foi elaborado de forma que a maior gravidade de sua consequência jurídica tivesse como pressuposto a maior gravidade de seu conteúdo de injusto. Nesse sentido, a presença de algum elemento qualificou o ilícito penal, indicando que, do ponto de vista quantitativo, ele é mais grave do que o ilícito administrativo. Portanto, não há obstáculo algum à aplicação do tipo penal e do tipo da infração administrativa.

Por último, no que diz respeito à identidade de sujeito – terceiro e último pressuposto ao reconhecimento do *bis in idem* –, cumpre examinar a questão relativa à identidade ou não de sujeitos entre pessoa jurídica e pessoa física. No ordenamento jurídico-penal brasileiro, o artigo 3º, parágrafo único, da Lei 9.605/98, admite expressamente que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato”. Se, por exemplo, no âmbito processual penal, o administrador de uma pessoa jurídica é sancionado por um delito ambiental, nada impedirá que a pessoa jurídica seja responsabilizada penalmente, desde que a infração tenha sido cometida “por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade” (art.3º, caput, Lei 9.605/98). Quando se instituiu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em seara ambiental, introduziu-se a atuação prévia de uma pessoa física como um requisito

indispensável à imputação objetiva de resultados à pessoa jurídica. Logo, de acordo com o modelo instituído no Brasil, não há identidade de sujeitos – e, consequentemente, não há bis in idem – entre pessoa física e pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Reflexos sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, v. 1. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30/12/2020

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 30/12/2020

BRASIL. **Lei nº 9605, de 12 de fevereiro de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 30/12/2020

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, Jose Rubens Morato (orgs). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Crimes ambientais: Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Curso de direito penal: legislação penal especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARDOSO, Sônia Letícia de Mélo; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. **Duplicidade de sanções ambientais e o princípio non bis in idem**. Fortaleza: Pensar, 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Limites e alternativas à administrativização do direito penal do Ambiente**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, 2011.

COPOLA, Gina. **A Lei dos Crimes Ambientais comentada artigo por artigo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CORRÊA, Fabricio da Mata. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. 2013. Disponível em:
<http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/artigos/121941395/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica>. Acesso em: 20/12/2020

COSTA RICA. **Pacto de San José da Costa Rica**. Disponível em:
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso: 20/12/2020

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental**. Viabilidade. Efetividade. Tutela por outros ramos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira. **A culpabilidade nos crimes ambientais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DEL REY GUANTER, Salvador. **Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

ESCUCHURI AISA, Estrella. **Teoría del concurso de leyes e de delitos: bases para una revisión crítica**. Granada: Comares, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes ambientais: jurisprudência organizada**. Campinas: Millennium, 2006.

GÓRRIZ ROYO, Elena. **Sentido y alcance del “Ne bis in idem” respecto a la preferência de la jurisdicción penal, en la jurisprudencia constitucional (En especial la STC 2/2003, 16 de enero). Estudios penales y criminológicos**. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2004. t. XXIX.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Tradutora: Regina Greve. Apresentação Gilmar Ferreira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey. 2007

LECEY, Eladio. **Novos direitos e juizados especiais. A proteção do meio ambiente e os juizados especiais criminais**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 15, p.11-17, jul./set. 2000.

LUNELLI, Carlos Alberto, POLETTO, Leonardo Augusto. **O direito fundamental da proteção do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro e o protagonismo do direito em matéria ambiental. Direito, ambiente e políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2011.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **A crise no direito penal**. Disponível em: https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/358/crise%20no%20direito%20penal_Machado.pdf?sequence=1. Acesso em 01/05/2019.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente - Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2014

MULLER, José. **A constitucionalização dos tratados internacionais de âmbito ambiental**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19704/a-constitucionalizacaodos-tratados-internacionais-de-ambito-ambiental> acessado em: 20/12/2020

MUÑOZ CLARES, José. **Ne bis in idem y derecho penal: definición, patología y contrarios**. Murcia: Diego Marín, 2006.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. **El derecho fundamental a no padecer bis in idem y las sanciones en protección del medio ambiente**. In: JORGE BARREIRO, Agustín (Dir.). Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español. Granada: Comares, 2005.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed. São Paulo: RT, 2009

RAMOS, Vânia Costa. **Ne bis in idem e União Europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SABOYA, Keity Mara Ferreira de Souza. **Ne bis in idem: limites jurídico-constitucionais à persecução penal**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito, Área de Concentração em Constituição e Garantias de Direitos, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2006.

SABOYA, Keity. **Ne bis in idem: História, Teoria e Perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 4. ed. Curitiba: ICPC - Lumen Juris, 2005

SILVA, Carlos Sérgio Gurgel. **Meio Ambiente nas Constituições Brasileiras: Dispositivos e Princípios**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, ano 19, n. 77, p. 321-345, out-dez - 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supraindividual**. Interesses difusos. São Paulo: RT, 2003.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. Breves considerações atinentes a lei n. 9.605, de 12-2-1998. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.