

Direito Penal da Sustentabilidade? Tópicos para um novo paradigma na tutela penal do ambiente

MÁRIO MONTE *

1. Introdução¹

A modernidade, sobretudo com o advento do *Estado de Direito formal*, veio centrar o Direito na protecção dos direitos individuais, corolário da ênfase do indivíduo e dos seus direitos pessoais.² O direito penal não só não fugiu à regra como foi, porventura, o ramo do Direito onde mais se fez notar esta marca. Na verdade, os códigos penais actualmente existentes apostam sobretudo na protecção penal dos bens jurídicos individuais, a começar logo nos direitos pessoais. Quase não comportam uma dimensão supraindividual de bens jurídicos, porque, entre outras razões, à época do movimento da codificação jurídico-penal não fazia sentido proteger penalmente interesses colectivos ou supraindividuais. Os códigos penais hodiernos, pese embora algumas excepções, são afinal fruto do ideário liberal e individualista e nisso podem considerar-se uma grande conquista da humanidade, pois que o indivíduo ganhou um estatuto de relevo, que passou a garantir-lhe protecção penal, incluindo e sobretudo, contra abusos do próprio Estado.

JURISMAT, Portimão, n.º 3, 2013, pp. 91-101. ISSN: 2182-6900.

* Doutor em Direito; Professor na Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ Texto que resulta da comunicação apresentada na I Conferência Internacional sobre *Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade* – evento preparatório para a Rio + 20 – que decorreu na Univali (Universidade do Vale do Itajaí), nos dias 9 e 10 de Abril de 2012, e que também será publicado no Brasil.

² Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2007, p. 22 e s.

Porém, mesmo dentro do direito penal, particularmente no domínio do direito penal secundário (*Nebenstrafrecht*), já desde o último quartel do século XX que se começou a debitar maior atenção aos interesses difusos, colectivos, transindividuais ou supraindividuais, de tal sorte que em muitos tipos legais de crimes económico-administrativos são bens jurídicos desse jaez, a par com a penalização do perigo, a que o direito penal oferece tutela. Os bens jurídicos supraindividuais, difusos ou colectivos vieram assim a merecer tutela penal ao lado dos tradicionais bens jurídicos individuais. Tal fenómeno veio a suceder sobretudo em legislação penal especial, ainda que não deixe de ser possível encontrar nos códigos penais manifestações de tutela penal supraindividual e até antecipada, através da punição do perigo, uma vez que este movimento, de um modo ou de outro, também inundou os códigos penais.

Nota-se, por isso, que se começou a trilhar um outro caminho, que se vai afastando do modelo de Estado Moderno e que se vai aproximando de outro paradigma jurídico-político que, à minguia de outros qualificativos, se vem designando por pós-industrial³ ou pós-moderno.⁴ Este novo modelo, em vez de assentar a sua fundamentação nos contratos, na propriedade privada e nos direitos dos indivíduos, privilegia os interesses supraindividuais. São sobretudo *novas realidades*⁵ que colocam ao Homem novos desafios e que reivindicam novas formas de tutela. Entre elas, está o **ambiente**. Na verdade, aqui, não no sentido de um bem novo, mas no de um novo desafio, uma nova tutela. Como refere Silva Sánchez, “deve aludir-se à deterioração de *realidades tradicionalmente abundantes* que em nossos dias começam a manifestar-se como ‘bens escassos’, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhes correspondia, ao menos de modo expresso; por exemplo, o meio ambiente”.⁶

Não sem resistências. Aliás, importa recordar que, sobretudo por causa do direito penal secundário, onde se integra o direito penal do ambiente, há muito que se discute sobre a função do direito penal e, dentro desta, os limites da sua actuação. Há quem simplesmente entenda que o direito penal tem vindo a expandir-se, através de um fenómeno “big bang”,⁷ na medida em que cobre muitas condutas de duvidosa dignidade penal ou, pelo menos, de questionável carência penal, ao ponto de se

³ À sociedade pós-industrial se refere SILVA SÁNCHEZ, *A Expansão do Direito Penal. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-industriais*, Trad. De Luiz Otavio Rocha, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, *passim*.

⁴ De pós-modernidade nos falam PAULO CRUZ/ZENILDO BODNAR, “O novo paradigma do direito na Pós-modernidade”, in *Revista Bonijuris*, Ano XXIII, 576, Novembro 2011, p. 12 e ss.

⁵ SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 27.

⁶ *Idem, ibidem*.

⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, «Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del *Big Crunch* en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)», in Díez RIPOLLÉS *et al.* (Editores), *La Ciencia del Derecho Penal Ante el Nuevo Siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, pp. 395-431.

administrativizar. Por isso, defendem a necessidade de um “big crunch” penal,⁸ no sentido de os seus limites se retraírem até ao núcleo dizível, defensável e indispensável que o caracteriza. Seria, pois, reconduzi-lo ao seu núcleo de condutas verdadeiramente dignas e carentes de uma tal tutela. Um núcleo clássico que, em todo o caso, estaria fortemente ligado à tutela de bens jurídicos pessoais.

São sobejamente conhecidas, por todos, as principais teses sobre o assunto.⁹ Desde teorias radicais, no sentido da criação de um direito intermédio (*Interventionsrecht*), entre o direito penal e o direito administrativo ou o direito civil, expurgando do direito penal tudo aquilo que verdadeiramente não pertence ao seu núcleo duro, identificado com a tutela do bens jurídicos individuais, clássicos, de matriz liberal,¹⁰ indo até a teorias moderadas, como é a teoria dual, no sentido de um direito penal a duas velocidades, uma, a da pena de prisão, correspondente à tutela de bens jurídicos clássicos, outra, a que não permite a aplicação da pena privativa de liberdade, onde poderiam cair condutas que afectam bens jurídicos não clássicos, como sejam os económicos,¹¹ tem-se assistido a uma preocupação de reconduzir o direito penal à sua função de protecção verdadeiramente subsidiária como *ultima ratio*, e jamais como *prima* ou *sola ratio*, de bens jurídicos, excluindo os de duvidosa dignidade penal, quando não, sem qualquer referente pessoal, o que o mesmo é dizer sem qualquer substrato ontológico que os fundamente e legitime a sua protecção penal.

Há mesmo lugar, nesta tentativa de superação de uma certa hipercriminalização, a um direito da regulação, que todavia, como já deixámos exposto em outro lugar,¹² não prescindiria totalmente de um direito sancionatório, ao menos do direito das contra-ordenações.

Na área do ambiente esta controvérsia é particularmente notória. Para além daqueles que consideram não ser o ambiente digno de tutela penal, ou, pelo menos, que seria mais adequada uma tutela administrativa do ambiente, ou simplesmente que rejeitam

⁸ *Idem*.

⁹ Para uma visão de conjunto de tais teorias, veja-se o nosso *Da Legitimação do Direito Penal Tributário – em Particular, os Paradigmáticos Casos de Facturas Falsas*, Coimbra, 2007, p. 147 e ss.

¹⁰ Defendida, sobretudo, por HASSEMER, *Persona, Mundo y Responsabilidad. Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal*, trad. por MUÑOZ CONDE/DÍAZ PITA, Valência, 1999, p. 67 e ss.

¹¹ Como defende SILVA SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 144 e ss., mas que tempera com uma terceira velocidade (p. 148 e ss.)

¹² Veja-se o nosso “A regulação no contexto do direito sancionatório. Em especial, os sectores da energia e do ambiente”, in FERNANDA PALMA *et. al.* (Coord.s), *Direito sancionatório das Autoridades Reguladoras*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 259 e ss., de onde reproduzimos parte do que aqui deixamos dito.

uma intervenção penal em matéria ambiental,¹³ entre os que aceitam uma tal tutela, ainda se discute entre saber se deve existir um mínimo referencial individual, ontológico, que justifique uma tal tutela, e os que abdicam dessa referência por considerar estarmos em presença de uma nova realidade à qual importa dar uma solução adequada e, *par cause*, nova. Seria, por assim dizer, nesta última hipótese, “a superação do paradigma da *personalidade* como pressuposto de validade da incriminação penal”.¹⁴ Só que, mesmo que se supere este paradigma – questão que não pode deixar de ser resolvida e à qual voltaremos –, o problema continua a subsistir: que outra solução, que outro paradigma poderá legitimar a intervenção jurídico-penal na tutela do ambiente? Ou será simplesmente que não existe necessidade de uma tal tutela?

Os dados aí estão. Ao que acresce um outro aspecto digno de menção: os atentados ao meio ambiente inscrevem-se na categoria dos fenómenos transnacionais, transfronteiriços. É claramente um problema global, deslocalizado, com reflexos a uma escala claramente internacional, que exige das instituições respostas igualmente transnacionais, *rectius*, harmonizadas. Não deixa, por isso, de ser estranho que, por exemplo, o Tratado de Lisboa, no artigo 83º, nº 1, ao referir-se aos “domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater”, não tenha inscrito os crimes ambientais. Ou porque não considerou estes crimes dignos de tutela penal, ou, pior ainda, porque não reúnem aquelas características, quando, na verdade, se há criminalidade que corresponde àquelas exigências, a ambiental é sem dúvida uma delas.¹⁵

Ora, não parece sequer discutível que o ambiente é actualmente uma dessas realidades novas ou que, sendo velha, ganhou uma nova importância para a humanidade, pelo menos, no sentido jurídico. Para nós, pois, não parece discutível a sua importância ao ponto de carecer de justificação a tutela penal. Importa então superar o paradigma clássico, qual luva que se não molda às exigências da mão invisível atual, para a busca de um novo paradigma que legitime essa protecção.

¹³ Entre outros, veja-se SOUSA MENDES, *Vale a Pena o Direito do Ambiente?*, AAFDL, Lisboa, 2000 (1ª reimpressão), p. 31 e ss. No Brasil, é de ter em conta HELENA REGINA LOBO DA COSTA, *Protecção Penal Ambiental – viabilidade – efetividade – Tutela por outros ramos do direito*, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 247, que suscita alguns limites à expansão do direito penal ambiental.

¹⁴ Cf. FLÁVIA LOUREIRO, *A Legitimação do Direito Penal do Ambiente Enquanto Tutela de Bens Jurídicos Colectivos – Subsídio para o Estudo da Figura da Acumulação*, Tese de Mestrado, inédito, 2007, p. 81 e ss.

¹⁵ Em sentido convergente com o nosso vai INÊS PINTO, *A Harmonização dos Sistemas de Sanções Penais na Europa. Finalidades, Obstáculos, Realizações e Perspectivas de Futuro*, Tese de Mestrado, Inédito, Coimbra, 2011, p. 280, ao incluir na “criminalidade transnacional, ‘sem fronteiras’ ou cujo *locus* é fungível”, a dos crimes contra o ambiente.

2. A necessidade de superação do paradigma clássico

Em primeiro lugar, é por demais evidente que os danos ambientais não afectam apenas alguns ou sequer os indivíduos, ao mesmo tempo que não atingem apenas alguns ou sequer os países. Tais danos são transindividuais e transnacionais. Costuma a este propósito falar-se na sociedade de risco, inserindo-se aqui os riscos ambientais, como sendo os que se apresentam como deslocalizados, globais, incontrolláveis e imprevisíveis.¹⁶ Logo, o problema deixa de ser apenas de alguns e passa a ser global, de todos.

Dito isto, o que desde logo se vislumbra como novo é o facto de o ambiente se revelar essencial para um desenvolvimento sustentável. De sustentabilidade se trata quando vemos o problema a uma escala global, a uma escala transnacional e transindividual. Deste modo, podemos dizer que quando se busca o conceito de desenvolvimento sustentável, busca-se a consciencialização colectiva da importância de se satisfazer as necessidades da geração actual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades. E isto só é possível, como é evidente, se a visão for global.

Ao nível penal, é fácil de ver que qualquer intervenção, neste âmbito, deve comportar dois elementos: atender à necessidade de tutela supraindividual e supranacional. Quer isto significar, sobretudo, duas realidades: por um lado, a legitimação do direito penal ambiental não pode arrancar da tutela de bens jurídicos individuais (legitimação negativa), ao mesmo tempo que ela há-de comportar uma dimensão transnacional (legitimação positiva); por outro lado, na arqueologia do tipo penal, impõe-se repensar alguns conceitos dogmáticos que têm assentado a sua construção no indivíduo e nos interesses individuais, devendo assentar em novos conceitos que passarão pela adequada resposta às exigências de tutela supraindividual, ao mesmo tempo que se impõe uma incriminação e protecção supranacionais. Mesmo assim, não ficam resolvidas algumas questões.

Concretamente, há duas questões que devemos procurar responder: que *nómos* pode justificar uma tutela penal que se não dirija aos indivíduos e que, como alguns afirmam, supere o paradigma da pessoalidade? Depois, será o paradigma da pessoalidade superável quando de tutela penal se trata?

A resposta à questão, a nosso ver, passará por uma consideração transconstitucional do problema. Mas aqui, ao contrário do que se passa com (outros) direitos humanos, uma qualquer proposta que seja não sobrevive sem a consideração da sua positividade constitucional.

¹⁶ PAULO FERNANDES, *Globalização, “Sociedade de Risco” e o Futuro do Direito Penal. Panorâmica de Alguns Problemas Comuns*, Coimbra: Almedina, 2011, p. 55 e ss.

Ver-se-á que o propósito do legislador é o de resguardar o ambiente para o próprio benefício do homem, para se alcançar uma boa qualidade de vida, ou seja, proteger-se o ecossistema para a garantia da própria sobrevivência humana na Terra e tudo o que for essencial a essa sobrevivência, incluindo as coisas e os animais.

No direito brasileiro isso é mais que óbvio, ao reconhecer a Constituição Federal de 1988, no artigo 225.º, o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, e ao prever no n.º 3 desse artigo que “[a]s condutas e actividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infractores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Não só a Constituição eleva o ambiente a uma categoria constitucional como impõe um comando positivo de legislar (*de facere*) ao legislador ordinário, no sentido da incriminação de condutas que ponham em causa o meio ambiente.

Nesta senda, tendo em conta a função subsidiária de protecção de bens jurídicos que cabe ao direito penal, uma vez insuficiente o direito administrativo e ainda que se recorra ao direito civil, intervirá a tutela penal. A este propósito, destaca-se, no Brasil, a “Lei dos Crimes ambientais” (Lei 9.605/98).¹⁷

No ordenamento jurídico-constitucional português, por seu turno, foi a Constituição da República de 1976 a primeira a dedicar-se ao ambiente,¹⁸ consagrando-o naquilo a que a doutrina costuma chamar uma vertente dupla:¹⁹ enquanto direito fundamental do cidadão (art. 66.º, n.º 1 da CRP) e como tarefa fundamental do Estado (art. 9.º). Após o reconhecimento do assento constitucional do direito ao ambiente, este foi

¹⁷ Para as infracções administrativas ao meio ambiente, vale o Decreto n.º 6.514, de 22 de Julho de 2008.

¹⁸ A primeira portuguesa e uma das primeiras do mundo. De facto, parece ter sido a lei fundamental suíça, de 1971, a primeira constituição democrática a fazer referência explícita ao ambiente, no seu art. 24.º. Seguiu-se-lhe a constituição grega, quatro anos mais tarde, que estabeleceu, à semelhança daquela, a obrigação do Estado de protecção e conservação do ambiente. Nem num nem noutro texto o ambiente assume a configuração de direito subjetivo, que assim sucederá pela primeira vez com a Constituição da República Portuguesa de 1976. Cf. MARTÍN MATEO, “La constitucionalización positiva del derecho ambiental”, *HI*, n.º 6, suplemento, 1996, p. 191 a 200; FLÁVIA LOUREIRO, *op. cit.*, pp. 26 e ss., e “Das alterações parte especial do Código Penal – dos crimes ambientais”, in *Politeia*, ano VI/ ano VII – 2009-2010, pp. 131 a 157.

¹⁹ Na verdade, esta perspectiva não será somente dupla mas, mais propriamente, tripla. O ambiente é visto, na lei fundamental portuguesa, como tarefa do Estado, como direito subjetivo e, correspondentemente, como dever de cada cidadão (art. 66.º, n.º 1, *in fine*). Ver, a propósito, CARLA AMADO GOMES, “O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente”, in *RJUA*, n.º 11/12 (ano VI), 1999, junho/ dezembro, pp. 43 a 68, e *As Operações Materiais Administrativas e o Direito do Ambiente*, AAFDL, Lisboa, 1999, pp. 7 a 29; e Tiago Antunes, “Ambiente: um direito mas também um dever”, *Medio Ambiente & Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n.º 14/15, dezembro, 2006, <http://vlex.com>.

ganhando forma concreta em diversa legislação ordinária (de que se destaca, desde logo, a Lei de Bases do Ambiente, Lei .º 11/87, de 7 de abril), que rapidamente começou a tutelar o ambiente nos seus múltiplos aspetos.

Quanto à tutela penal do bem ambiental, não existe uma obrigação de tutela penal a partir da Constituição, mas esta acabaria por impor-se em 1995, através de alteração ao Código Penal, que desde aí prevê os crimes de danos contra a natureza (art. 278.º) e poluição (art. 279.º).^{20/21}

Contudo, pese embora tais avanços, ainda perduram alguns dilemas em relação a temas inovadores como penas alternativas, responsabilidade penal da pessoa jurídica, definição do ilícito (bem jurídico), entre outros. O mesmo pode ser dito em relação à dificuldade de responsabilização ambiental internacional.

Mas, sobretudo, porque o facto de o legislador o ter dito, não significa que esteja fundamentada essa opção, importando responder àquelas questões anteriores: que *nómos* jurídico pode fundamentar e superar – se é que o tem de fazer – o paradigma da *personalidade*?

3. Contributo para a construção de um novo paradigma: o direito penal da sustentabilidade?

Para nós, a resposta a estas questões, como já deixámos cair, passa por uma visão diferente e, em grande parte, quase específica da área do ambiente: a ideia de sustentabilidade. Com referência a esta noção, se bem vemos as coisas, não só se concebe a protecção penal de bens jurídicos supraindividuais, mesmo sem referente antropológico directo, resolvendo-se assim, reflexamente, também o problema da responsabilidade penal das pessoas colectivas, como se atende a exigências de tutela transnacional. Seria como que um direito penal da sustentabilidade.

Afinal, em que vem a consistir o direito penal da sustentabilidade?

Vem a consistir na protecção penal de interesses que se afirmam pela supraindividual, cumulativa, deslocalizada e global relevância, e que se fundamenta sobretudo, não na promoção de interesses individuais, mas de interesses supraindividuais que se

²⁰ Em 1995 foi também inserido no Código Penal o crime de poluição com perigo comum (art. 280.º), que, muito embora parta dos mesmos comportamentos previstos no crime de poluição, tutela, na verdade, bens jurídicos individuais (saúde, integridade física, património).

²¹ Estes preceitos permaneceram incólumes às várias modificações que o Código Penal sofreu entretanto, até à revisão de 2007. Através da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, além de se alterarem – de modo por vezes relevante – os dois tipos, acrescentou-se um outro crime, o incêndio florestal, que tem vindo a ser encarado, ao menos em parte, como crime ambiental.

fundam num dever geral de solidariedade, não só pelas gerações actuais mas e sobretudo pelas vindouras. Tais interesses, que têm um tal conjunto de características, requerem uma protecção penal adequada. Em nome da solidariedade, importa que se preserve a sustentabilidade sócioambiental, mesmo que não se comprove uma relação directa entre o que isso seja e as pessoas individuais, porque justamente essa relação não é relevante para a legitimação de uma tal tutela.²² Vistas as coisas assim, não só estará legitimada uma tutela antecipada, baseada na ideia de risco, ou de dano cumulativo, como se concebe mais facilmente a incriminação do perigo e se prescinde de uma noção de bem jurídico individual. Também assim se aceitará mais facilmente a responsabilidade penal das pessoas colectivas. Vejamos melhor o que queremos dizer.

O paradigma até agora vigente, advindo da modernidade, assenta as suas bases nas seguintes ideias-mestras: a liberdade, como condição de realização do indivíduo; a pessoa humana e os bens jurídicos individuais e até pessoais. É na relação entre o indivíduo, a liberdade e os bens jurídicos pessoais que se tem alicerçado grande parte da legitimação jurídico-penal. Uma tal construção, pelas características apontadas ao ambiente, não seria eficaz na sua protecção, além de que não lograria a sua legitimação. Como referem Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, com quem estamos de acordo, “é preciso superar a construção teórica da modernidade liberal, apesar de se saber que o período que virá conviverá com o actual!”²³

Com a sustentabilidade, pretende-se evoluir para uma concepção em que o indivíduo passa a ser considerado na comunidade, numa comunidade que vai muito para além das fronteiras do seu território, porque passa a ser considerado numa sociedade global e transnacional. Então, a liberdade deixa de ser a única condição de realização do indivíduo e passa a ser integrada pela ideia de solidariedade, dito de outro modo, de sustentabilidade. Na verdade, de nada vale ter liberdade se ela não puder ser exercida por falta de meios. Um desses meios que mais escasso se vem tornando e que mais exposto está à acção humana e aos riscos dessa acção é o meio ambiente. O seu cuidado não deve ser tarefa de cada Estado, mas antes de todo o planeta. Implica, pois, uma dimensão de solidariedade global, transnacional, que se exprime pela ideia de sustentabilidade.

Mas atenção: a sustentabilidade não deve ser um fim em si mesmo. Se assim fosse, o mesmo poderia suceder se apenas considerássemos a liberdade como fim em si: descuraríamos outras dimensões da realidade que são igualmente necessárias à vida humana, como é o caso de segurança. É sabido que o excesso de liberdade pode

²² Como afirmam PAULO CRUZ/ZENILDO BODNAR, *op. cit.*, p. 15, na senda de GOMES CANOTILHO, “[a] liberdade passou a ser inconcebível sem um elevado grau de solidariedade e de igualdade social (...)”.

²³ PAULO CRUZ/ZENILDO BODNAR, *op. cit.*, p. 16.

conduzir ao aumento de insegurança e que, por vezes, só com medidas aparentemente restritivas da liberdade, mas que visam a segurança colectiva, pode exercer-se plenamente a liberdade. Só seremos livres se formos seguros. Mas o inverso também é verdade: o excesso de segurança resvala para um securitarismo que torna a vida impossível.

Pois, a sustentabilidade de nada serve se não estiver ao serviço do Homem. Ela será assim, nas palavras de Paulo Cruz e Zenildo Bodnar, um metaprincípio.²⁴

Tentemos transpor isto para o ambiente.

Normalmente, há quem entenda que o bem jurídico ambiental não pode prescindir de uma referência onto-antropomórfica, havendo mesmo quem entenda que se isso assim suceder, deixa de fazer sentido a tutela jurídico-penal. Pois bem, a consideração da sustentabilidade pode ajudar a resolver este problema. Na verdade, quando protegemos penalmente o ambiente sem qualquer referência à pessoa humana, podemos estar a cair numa armadilha, porque estaremos a desviar o direito penal, que tem uma dimensão ética, inquestionavelmente ligada ao Homem, para uma área sem ressonância ética – cairemos numa indesejada administrativização do direito penal. Ora, já não será necessariamente assim se encontramos um mínimo ético comum expresso na ideia de sustentabilidade. Porque a sustentabilidade, como metaprincípio comum a todos os homens, como via para a realização dos homens em sociedade, pode fundamentar a incriminação penal de certas condutas, mesmo que aparentemente não tenham uma relação directa com o Homem. Não a têm realmente quando procuramos uma relação com o indivíduo, mas têm-na quando procuramos uma relação com a sustentabilidade, porque esta só fará sentido quando ao serviço do Homem.

Por isso, para nós, em causa não está a superação do paradigma da *pessoalidade*, mas sim da *individualidade*.²⁵ A pessoa continua a ser fundamento para a tutela penal; simplesmente, se fosse considerada na sua dimensão individual, isso implicaria uma concepção do dano individual, sem margem sequer para a incriminação do perigo, ou, quando muito, a existência de um risco remoto. A consideração da pessoa em comunidade, a invocação de um dever de solidariedade, que não prescinde, como se vê, da pessoa e, pelo contrário, reforça a sua importância, justifica que o homem, qual indivíduo, deixe de ser o pressuposto para a tutela penal – porque o pressuposto vem a ser o meio ambiente e, conseqüentemente, o seu dano –, mas passe a ser o fundamento. Só que agora, numa dimensão transindividual, colectiva e transnacional. Por isso, em suma, do que se trata é da superação da individualidade pela ideia de solidariedade e, como o problema se coloca a uma escala planetária, porque é de

²⁴ PAULO CRUZ/ZENILDO BODNAR, *op. cit.*, p. 18.

²⁵ Cfr., em sentido diverso, FLÁVIA LOUREIRO, *op. cit.*, p. 81 e ss.

relações transnacionais que se trata, o que vem a estar em causa é um novo paradigma expresso pela ideia de sustentabilidade. Este novo paradigma, como se vê, ajuda o direito penal a legitimar a sua intervenção na tutela do ambiente.

E, disto isto, fica claro que, pelo apelo à noção de sustentabilidade, também se torna mais fácil a responsabilização penal das pessoas colectivas. Uma das teses que mais facilmente vingou na defesa da responsabilização penal das pessoas colectivas foi a de Figueiredo Dias.²⁶ Trata-se da analogia entre as obras levadas a cabo pelas pessoas físicas e as obras que são produzidas pelas pessoas colectivas, quais centros de imputação e verdadeiras obras das pessoas físicas que as criaram. De facto, de acordo com o Autor, «na acção como na culpa, tem-se em vista um ser-livre como centro ético-social de imputação jurídico-penal e aquele é o homem individual», acrescentando que as «organizações humano-sociais são, tanto como o próprio homem individual, “obras da liberdade” ou “realizações do ser-livre”»; pelo que parece aceitável que em certos domínios especiais e bem delimitados – de acordo com o que poderá chamar-se, seguindo Max Müller, o *princípio da identidade da liberdade* – ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas, associações, agrupamentos ou corporações em que o ser-livre se exprime». Ora, como se pode punir as condutas levadas a cabo pelas pessoas físicas, analogamente também se podem punir aquelas que são fruto das pessoas colectivas que mais não são que obras criadas pelas pessoas físicas. Tratou-se de defender um «*pensamento analógico*, relativamente aos princípios do direito penal clássico»,²⁷ demonstrando que seria possível responsabilizar as pessoas colectivas e assim dar resposta a exigências de política criminal. A ele se seguiram outras doutrinas como foi o caso, por exemplo, da teoria ou raciocínio dos lugares inversos, conduzindo ao mesmo resultado – o da responsabilização criminal das pessoas colectivas –, de Faria Costa.²⁸

À luz da sustentabilidade esta ideia ainda se torna mais clara. Se as pessoas físicas são, na maioria, aquelas que produzem os maiores atentados ao ambiente, tal como se sancionam as pessoas físicas que produzem idênticos atentados, por maioria de

²⁶ FIGUEIREDO DIAS, «Para uma dogmática do direito penal secundário», *RLJ*, n.º 3720, Ano 1981, p. 73 e ss. Sobre esta e outras teses, veja-se MÁRIO MONTE, *et. al.*, “Portugal”, in MARTA MACHADO *et. al.* (Coord.s), *Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas – uma contribuição para o debate público brasileiro*, Projecto Pensando o Direito, Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, n.º 18/2009, in <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={F2935300-0539-418B-A0B1-FF62D971B686}&ServiceInstUID={0831095E-D6E4-49AB-B405-C0708AAE5DB1}>, acedido em 17 de Julho de 2012.

²⁷ FIGUEIREDO DIAS, «Para uma dogmática...», p. 74.

²⁸ FARIA COSTA, «A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos», in AA.VV., *Direito Penal Económico e Europeu*. Vol. II. *Textos Doutrinários*, Coimbra, 1998, p. 511.

razão se deverão punir aquelas que põem em causa as pessoas em geral, o planeta, porque serão sempre obras de pessoas colectivas que são criadas pelas pessoas físicas, susceptíveis de um juízo de censura ética e de produzirem uma acção criminosa.

De resto, aceite a protecção de um bem jurídico com pouca ou nenhuma referência antropológica, mas por apelo à ideia de sustentabilidade, comportando esta uma dimensão implicativamente humana e pessoal, torna-se mais fácil aceitar para a protecção do ambiente a aplicação do princípio *societas delinquere potest* que já começou a ser utilizado em outras áreas do direito penal secundário. No direito penal do ambiente, a ideia de sustentabilidade não se apresenta como resolutória do problema – até por que não tem de o fazer –, mas como um elemento que reforça essa solução.

A sustentabilidade, no entanto, não resolve todos os problemas. Por exemplo, não pode criminalizar-se toda e qualquer conduta em nome dessa ideia. *Mutatis mutandis*, seria como criminalizar toda e qualquer conduta que pusesse em causa a liberdade no paradigma da modernidade.

Quer isto dizer que a sustentabilidade não deverá ser um fim em si mesmo, mas antes um metaprincípio, ou seja um princípio operativo, instrumental, que legitime certas proibições ou imposições.

É que sustentabilidade, para nós, significa solidariedade, bem comum, mas bem comum ao serviço Homem, e não de uma realidade abstracta, muito menos de uma quimera.