



IV Mostra de Pesquisa  
da Pós-Graduação  
PUCRS

## A Posição de Garantia no Direito Penal Ambiental

Renata Jardim da Cunha Rieger (aluna), Fábio Roberto D'Avila (orientador)

*Programa de Ciências Criminais PUCRS; Mestrado em Ciências Criminais; Faculdade de Direito, PUCRS.*

### Resumo

#### Introdução

O incremento da complexidade das relações sociais inaugurou novos espaços de interesse jurídico-penal e pontos de alto nível de problematidade. Observam-se novos problemas que, não raramente, denotam o esgotamento explicativo de critérios jurídicos tradicionais, demandando estudos que propiciem um já indispensável aprimoramento (D'AVILA). Esta problemática faz-se especialmente evidente no Direito Penal Ambiental, âmbito no qual se estabelecerá uma comprometida reflexão acerca de seus limites materiais, analisando-se, especialmente, a posição de garantia. Parte-se da hipótese de que a delimitação “formal” dos deveres de garantia jurídico-penalmente relevantes é insuficiente, fazendo-se imprescindível a busca de um substrato material a lastrear o vínculo entre garantidor e meio ambiente.

#### Metodologia

Esta pesquisa corresponde ao Projeto de Dissertação do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Mestrado em Ciências Criminais, desenvolvido com o fomento da CAPES. No que tange ao procedimento de pesquisa, até o presente momento, realizou-se levantamento bibliográfico e documental e analisou-se parte do material. A metodologia consistirá na análise dos institutos em conformidade com a concepção onto-antropológica de Direito Penal (FARIA COSTA e D'AVILA) e com a noção de validade (CASTANHEIRA NEVES). Ademais, far-se-á análise comparativa, verificando-se o tratamento conferido ao instituto na Itália, na Alemanha, na Espanha e em Portugal.

## **Resultados**

Parece inegável que a vida em comunidade impõe deveres de proteção, sendo o “cuidado” elemento essencial do existir. Tem-se, assim, uma teia de cuidados recíprocos que estrutura o ser comunitário. E este fundamento de ordem filosófica projeta-se na ordem jurídica, pois é na prejudicial oscilação dessa teia de cuidados que o Direito Penal busca elementos informadores do seu núcleo fundamental, o ilícito (D’AVILA).

Nas últimas décadas, contudo, verificou-se uma exasperação dos deveres do garantidor, como se a mera previsão formal de um dever fosse suficiente para consubstanciar a posição de garantia. Surge, dessa exasperação, uma problemática umbilicalmente vinculada à tipicidade e aos princípios da legalidade e da taxatividade da lei penal. Isso porque o delito omissivo impróprio não está expressamente descrito, advindo a punição do agente da combinação de dispositivos legais.

O trabalho restringe-se ao vínculo no âmbito do Direito Ambiental. Parte-se da hipótese de que a delimitação “formal” dos deveres de garantia jurídico-penalmente relevantes é insuficiente, fazendo-se imprescindível a busca de um substrato material a lastrear o vínculo entre garantidor e meio ambiente.

Quando se trabalha com um ser comunitário, tal qual ora se faz, seguem-se irrecusáveis implicações normativas, como a exigência de fundamento para todas as pretensões que, na intersubjetividade e na coexistência, se dirigem de uns a outros (CASTANHEIRA NEVES). Busca-se, portanto, um argumento de validade, um sentido normativo transindividual, que legitime o vínculo de garantia no âmbito do Direito Penal Ambiental.

## **Conclusão**

No estágio atual da pesquisa, compreende-se que dogmática penal deve evoluir, fornecendo ao aplicador critérios e instrumentos adequados aos problemas do século XXI. Contudo, não se deve ceder à tentação de “dogmáticas alternativas” que podem, a todo momento, tornar-se “alternativas à dogmática”, incompatíveis com a regra do Estado de Direito e, como tal, democraticamente ilegítimas (FIGUEIREDO DIAS). Nesse contexto, mais do que a construção de um novo modelo de Direito Penal e de novas formas de tutela, deve-se primar pela manutenção de estruturas legadas pela Modernidade, realizando-se uma comprometida análise das complexas questões que hoje se apresentam.

Deve-se, portanto, buscar - no vínculo de garantia e nos demais institutos jurídicos que encontram expansão no Direito Penal - um fundamento de axiologia e validade. Nas palavras de Castanheira Neves, “à pura racionalidade opõe-se a axiologia e à eficiência a validade”.

## Referências

- ANDRADE, Manuel Costa. A “dignidade penal” e a “carência de tutela penal” como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime. **Revista de Ciência Criminal**, Lisboa, ano 2, p. 173-205, abr.jun. 1992.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: acia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós Surco, 2006.
- CASTANHEIRA NEVES, A, “Entre o ‘legislador’, a ‘sociedade’ e o ‘juiz’ ou entre ‘sistema’, ‘função’ e ‘problema’ - modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito”. **Boletim da Faculdade de Direito**, v. LXXIV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1998, p. 01/44.
- D'AVILA, Fábio Roberto. **Ofensividade e crimes omissivos próprios (contributo à compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico)** Coimbra: Editora Coimbra, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- FARIA COSTA, José de. **O Perigo no Direito Penal (Contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas)**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.
- FINDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. **Diritto Penale. Parte Generale**. 3.ed. Bologna: Zanichelli, 2000.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral (questões fundamentais; a doutrina geral do crime)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- \_\_\_\_\_. O Direito Penal entre a “Sociedade Industrial” e a “Sociedade do Risco”. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Ano 9, jan/março 2009, p. 39/65.
- KAUFMANN, Armin. **Dogmática de los delitos de omisión**. Trad. da 2ª edição alemã por Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2006.
- MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal**. Barcelona: PPU, 1991.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **Fundamentos de los delitos de omisión**. Buenos Aires: Depalma, 1984.
- SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). **Comentários à Lei de Crimes Ambientais – Lei 9605/1998**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SANCHEZ, Jesús- Maria Silva. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2.ed., Madrid: Civitas, 2001.