



**PUC GOIÁS**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES  
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

LINIA DAYANA LOPES MACHADO

**SOCIEDADE DE RISCO E A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO  
AMBIENTE: UM DESAFIO DA PÓS-MODERNIDADE**

**GOIÂNIA - GO  
2014**

LINIA DAYANA LOPES MACHADO

**SOCIEDADE DE RISCO E A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO  
AMBIENTE: UM DESAFIO DA PÓS-MODERNIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento sob a orientação do Professor Doutor Nivaldo dos Santos.

**GOIÂNIA - GO  
2014**

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)  
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

Machado, Linia Dayana Lopes.

M149s Sociedade de risco e a proteção jurídico-penal do meio ambiente [manuscrito] : um desafio da pós-modernidade / Linia Dayana Lopes Machado. – Goiânia, 2014.

161 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2014.

“Orientadores: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos”.

Bibliografia.

1. Meio ambiente. 2. Responsabilidade por danos ambientais.  
3. Direito ambiental. I. Título.

CDU 349.6(043)

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

**COMPLEMENTO DA ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO**

NOME DO CANDIDATO: LINIA DAYANA LOPES MACHADO  
MATRÍCULA: 201311010010020

TÍTULO DO TRABALHO: "SOCIEDADE DE RISCO E A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL  
DO MEIO AMBIENTE: UM DESAFIO DA PÓS-MODERNIDADE"

NOME DO ORIENTADOR: Prof. . Nivaldo dos Santos

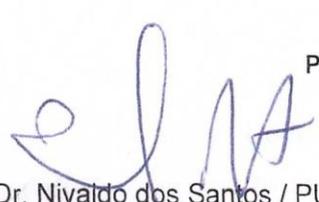
CONCEITO: (A) (A, B, C ou D)

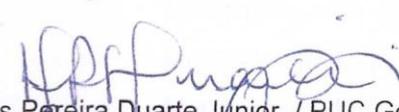
APROVADO

DISSERTAÇÃO  
APROVADA COM  
MODIFICAÇÕES

REPROVADO

PARTICIPANTES

  
ORIENTADOR Dr. Nivaldo dos Santos / PUC Goiás (Presidente)

  
MEMBRO Dr. Dimas Pereira Duarte Junior / PUC Goiás (Membro)

  
MEMBRO Dra. Rejaine Silva Guimarães / Universidade de Rio Verde (Membro  
Convidado)

Dedico este trabalho às pessoas mais presentes em  
minha vida:

Minha mãe, pelo exemplo de vida que é.

Meu pai, o mais generoso de todos os pais.

Meus irmãos, Lorena, Larissa e José Humberto, pelo  
incentivo direto ou indireto.

Meu grande amor, Clayton, por estar ao meu lado  
nos melhores e piores momentos de minha vida.

Maria Júlia, meu maior presente!

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, pela saúde concedida para poder concretizar mais um objetivo profissional.

Ao meu querido marido, que além do amor, amizade e respeito diários, me ofereceu incomensurável apoio ao longo do Mestrado, sem o qual a conclusão do presente trabalho não seria possível.

À minha amada filha, Maria Júlia, esse presente de Deus em minha vida, que me trouxe um motivo a mais para lutar e viver.

Aos meus pais, José Levindo e Vilma, pela educação e pelo referencial ético. Obrigada, mãe, pelo seu apoio incondicional ao longo deste Mestrado e de muitos outros momentos. Você é minha fortaleza.

À minha avó, Clotilde Maria de Oliveira (*In Memoriam*), “Mãe Substituta”, manancial abundante de amor e carinho, refúgio seguro em todos os momentos da minha infância, de quem herdei o modo simples, franco e honesto de ser e de encarar a vida. Embora não esteja mais no plano terrestre, continua sempre ao meu lado e dentro do meu coração.

A meus irmãos, Lorena, Larissa e José Humberto, e a meus sobrinhos, meu agradecimento especial, pois, a seu modo, sempre se orgulharam de mim e confiaram em meu trabalho.

Não poderia deixar de registrar meus profundos agradecimentos ao meu tio Jeovandir, que acreditou em mim, mesmo quando eu não acreditava. Obrigada pela sua generosidade e simplicidade. Pelo amor incondicional, pelo carinho e afeto. Muito obrigada.

À Professora Mestre Viviane Aprígio do Prado e Silva, penalista ilustre, que, desde a época da graduação, fez despertar o meu amor pelo direito penal e sempre foi uma grande incentivadora para que eu conseguisse superar as dificuldades e os obstáculos que surgiram ao longo do caminho.

A meus professores do programa de Mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pelo profissionalismo, competência e amplo conhecimento proporcionado a todos os mestrandos.

Ao Professor Dr. Nivaldo dos Santos, pela compreensão, paciência e pela sabedoria compartilhada na orientação desta dissertação.

Aos professores membros da banca de exame de qualificação, meus respeitosos agradecimentos pelos comentários valiosos para melhorar a dissertação.

À amiga Professora Doutora Rejaine Silva Guimarães, pelos livros cedidos e pela compreensão, paciência e valiosas sugestões e críticas construtivas.

À Faculdade de Direito da UniRV - Universidade de Rio Verde – Goiás. Especialmente, agradeço aos professores do Departamento de Direito, pelo auxílio inestimável no presente trabalho. Ainda preciso agradecer às professoras Telma Divina, Patrícia Parise, que, mais que colegas de trabalho, foram amigas, sempre tão solícitas.

Aos colegas de mestrado, em especial, à Marina de Castro, pelo companheirismo ao longo destes dois anos.

Aos meus amigos e familiares, José Lopes, Irca Lopes, Calmino, Lenilda, Laura, Darlene, pela atenção e pelo incentivo sempre demonstrados.

A todos que, nunca esquecidos, fizeram parte desta jornada.

Obrigada de coração.

*A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da Natureza. Se antes recorriamos a esta para dar base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.*

**Miguel Reale**

## RESUMO

O debate atual sobre a Sociedade de Risco ocorrido nas últimas décadas no mundo contemporâneo tem-se operado seguindo um movimento que tende a diluir paradigmas tradicionais das instituições nos últimos dois séculos: ciência, política e economia. Na sociedade de risco, preponderam as incertezas científicas, o medo, os riscos desconhecidos em meio à complexidade social, à crise do Estado Nação, e no sistema jurídico, a crise do paradigma positivista coloca em cheque a eficácia do direito penal como conjunto de normas que visam proteger o meio ambiente. Com a distribuição e o incremento dos riscos ambientais globais, surgem novos anseios de um mundo contemporâneo, tendente a reencontrar uma relação equilibrada do ser humano com a natureza, como caminho de preservação e desenvolvimento sustentável da vida, em meio a uma sociedade de risco. A pesquisa busca analisar, com bases epistemológicas, o paradigma da Sociedade de Risco na pós-modernidade e seus reflexos na proteção jurídica penal, denominado nesse estudo como Direito Penal do Risco, sobretudo na responsabilidade criminal por atos que ameacem ou lesem o meio ambiente, na medida em que se exige da proteção jurídica penal respostas eficazes na contenção desses riscos. O que se pretende com a análise da Sociedade de Risco e a Proteção Jurídico-Penal do Meio Ambiente é demonstrar que vive-se em uma sociedade de riscos, uma sociedade capitalista extremamente consumista e insustentável, geradora de riscos imprevisíveis e de uma intensa e irreparável degradação ambiental, sendo de fundamental importância a intervenção do direito penal na esfera de proteção do meio ambiente. Nessa perspectiva, a pesquisa apresenta as consequências jurídicas da criação de um novo Direito Penal do Risco na atual sociedade pós-moderna e, por conseguinte, delimita o âmbito de aplicação dessa dogmática jurídico-criminal na seara ambiental. A pesquisa foi desenvolvida em torno de quatro eixos centrais: a Sociedade de Risco na pós-modernidade; a Tutela Penal na Sociedade de Risco; Proteção Jurídico-Penal do Meio Ambiente e Análise da proteção jurídico-penal do meio ambiente pelo Poder Judiciário por meio de casos paradigmáticos envolvendo decisões julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Os casos escolhidos foram a responsabilização jurídico-penal pelo dano ambiental. Para a realização do trabalho, optou-se pelo método dedutivo, através do levantamento das principais posições existentes na doutrina e jurisprudência, analisadas em conjunto com casos reais envolvendo a proteção jurídico-penal do meio ambiente na Sociedade de Risco. A pesquisa é qualitativa, haja vista que tem como objetivo lidar com descrições detalhadas, partindo de questões ou problemas amplos, e conseguir ao final limitá-los. A modalidade de pesquisa é de caráter essencialmente exploratório, sondagem bibliográfica, documental e jurisprudencial, amparando-se no modelo descritivo. Concluiu-se do estudo que os desafios impostos pela pós-modernidade exigem novas reflexões e, por conseguinte, delimitar o âmbito de aplicação dessa dogmática jurídico-criminal na seara ambiental.

Palavras-chave: Sociedade de risco, pós-modernidade, tutela penal, meio ambiente.

## ABSTRACT

The current debate on Risk Society in recent decades in the contemporary world has followed a movement that tends to dilute traditional paradigms of institutions over the past two centuries: science, politics and economics. In risk society scientific uncertainty, the fear, the unknown risks predominate amid social complexity, the crisis of the nation state, and in the legal system, the crisis of the positivist paradigm, putting into question the effectiveness of criminal law as a set of standards aimed at protecting the environment. With the distribution and the increase of global environmental risks come new aspirations of a modern world, seeking to regain a balanced relationship between humans and nature, as a way of preservation and sustainable development of life in the midst of a risk society. This research aims at analyzing, with epistemological foundations, the paradigm of Risk Society in postmodernity and its effects on criminal legal protection, named therein as Criminal Law of Risk, especially in criminal liability for acts that threaten or adversely affect the environment, insofar as effective responses to contain those risks are expected from criminal legal protection. What we intend is to demonstrate that we live in a risk society, an extremely unsustainable consumerist and capitalist society, generating unpredictable risks and intense and irreparable environmental degradation, making the intervention of criminal law in the sphere of environmental protection crucial. From this perspective, the study presents the legal consequences of the creation of a new Criminal Law of Risk in today's postmodern society and therefore delimits the scope of application of the legal criminal doctrine to environmental issues. The survey was developed around four central themes: Risk Society in postmodernity -; Criminal in Custody Risk Society -; Legal and Criminal Protection of the Environment -; Analysis of the legal and criminal protection of the environment by the judiciary system through paradigmatic cases involving decisions adjudicated by the Supreme Court. The cases chosen were involved legal and criminal liability for environmental damage. To conduct the study, we opted for the deductive method, through a survey about the major existing positions on doctrine and jurisprudence, analyzed in conjunction with actual cases involving criminal legal protection of the environment in Risk Society. The research is qualitative, because it aims at dealing with detailed descriptions, from broad issues or problems to limit them. This type of qualitative research is essentially exploratory, bibliographical, documentary and jurisprudential into the descriptive model. It was concluded from the study that the challenges posed by postmodernity require new thinking and therefore to delimit the scope of application of the criminal legal doctrine to environmental issues.

Keywords: Risk society, postmodernity, penal custody, environment.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1- Índice de aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente em 2013 .....	138
Gráfico 2- Índice de aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente em 2014 .....	138
Gráfico 3 - Índice de evolução de proteção jurídico-penal no meio ambiente .....	139

## SUMÁRIO

RESUMO.....	9
ABSTRACT .....	10
INTRODUÇÃO .....	14
CAPÍTULO 1 - SOCIEDADE DE RISCO NA PÓS-MODERNIDADE .....	21
1.1 Sociedade de Risco: os novos parâmetros da definição de riscos sob a ótica de Ulrich Beck. ....	21
1.2 A Teoria Social do Risco Ambiental: do local ao global .....	32
1.3 O paradigma da pós-modernidade na sociedade de risco .....	40
CAPÍTULO 2 - O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO .....	54
2.1 A expansão da tutela penal frente à sociedade de risco .....	56
2.1.1 O Direito Penal do Risco .....	58
2.1.2 O Direito Penal Garantista.....	67
2. 1.3 Direito Penal do Inimigo .....	80
CAPÍTULO 3 - PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE .....	92
3.1 Meio ambiente: conceituação e proteção jurídico-penal .....	93
3.2 A proteção jurídica do meio ambiente no Direito brasileiro .....	106
3.2.1 Proteção da esfera infraconstitucional.....	106
3.2.2 Proteção na esfera constitucional .....	112
3.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais.....	127
CAPÍTULO 4 - A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.....	136
4.1 Aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente na jurisprudência do STJ .....	136
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	145
REFERÊNCIAS.....	150

ANEXOS ..... 160  
Anexo 1 ..... 161

## INTRODUÇÃO

Enquanto obra da Revolução Industrial, a busca pelo desenvolvimento material das sociedades acarretou danos altamente nocivos para a natureza e, conseqüentemente, para o próprio homem, uma vez que não estava no foco de discussão dispender atenção para as conseqüências que uma expansão descontrolada da produção poderia deixar de herança para as gerações futuras.

A partir do contexto da modernidade, com sua racionalidade exacerbada e com a construção dos modos de produção capitalista que resultaram em uma sociedade do lucro e do consumo desenfreados, emerge a crise do paradigma moderno, resultado de uma ideia voltada para o domínio da natureza pelo homem, através do desenvolvimento econômico e tecnológico. Isso, indiscutivelmente, proporcionou desmesurados avanços, mas trouxe, paradoxalmente, riscos e inseguranças à sociedade, em um contexto que se convencionou chamar de Sociedade de Risco.

Com o desenvolvimento da sociedade capitalista e, posteriormente, com o surgimento da globalização, instaurou-se o desequilíbrio ecológico. Deste modo, a sociedade pós-moderna é conhecida como Sociedade de Risco, pois se vive em uma sociedade marcada pela produção social de riquezas e riscos, sendo estes até então desconhecidos pela ciência, pelo direito e pela sociedade (BECK, 2011).

Nessa perspectiva, a questão ambiental contemporânea passa por uma crise de civilização, num conjunto da crise global, caracterizado por um processo histórico em conseqüência do modelo civilizatório dominante, que se agrava ano após ano. Contudo, é preciso ter a plena consciência de que a preocupação para com a preservação da natureza, definitivamente, traz conseqüências nefastas à qualidade de vida de todos os habitantes do planeta terra indistintamente.

Nesse sentido, Morin (2000) ensina que a humanidade precisa estar preparada para enfrentar os novos riscos e as incertezas. Para o autor, a comunidade humana tem um destino comum, por isso é necessário desenvolver a consciência ecológica porque a crise ambiental afeta a todos.

A crise ambiental e a irreversibilidade dos danos ambientais são características da Sociedade de Risco. Assim, o direito vem buscando mecanismos

de garantir às presentes e futuras gerações a consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A partir desse novo contexto, os interesses supraindividuais, molestados, vêm exigindo da ciência jurídica, sobretudo do direito penal, a dogmática adequada na contenção desses riscos, em face da inquestionável constatação de que o direito penal clássico se tornou impotente para fazer frente às novas demandas da modernidade.

Nessa abordagem, especificamente para a compreensão da concepção de riscos, será citada a teoria da Sociedade de Risco proposta por Ulrich Beck. Diferentes pensadores como: Anthony Giddens e Scott Lash contribuem para a teoria do Risco.

Em razão do recorte adotado, é imperioso o estudo de alguns dos conceitos complementares e interdependentes adotados por este autor como guias para a compreensão do pensamento reflexivo.

Esta pesquisa se fundamenta nos estudos que envolvem a construção e reflexão da temática do risco, com ênfase na Sociedade de Risco fundada em pressupostos teóricos definidos. Este trabalho, portanto, tem como temática a Sociedade de Risco e a proteção jurídico-penal do meio ambiente: um desafio da pós-modernidade. Nesse sentido, o fenômeno “riscos” é analisado em diferentes perspectivas e avaliações, para, a partir de então, intentar sua compreensão na seara do risco global na pós-modernidade, que permeia o ideário da proteção jurídico-penal do meio ambiente.

Beck (2011) assevera que a Sociedade do Risco se desenvolve em duas fases. Primeiro, um estágio em que os efeitos e as autoameaças são produzidos, mas não se tornam questões públicas ou o centro de conflitos políticos. O autoconceito da sociedade industrial ainda predomina, isto é, a sociedade de risco residual. Segundo, uma situação completamente diferente surge quando os perigos da sociedade industrial começam a dominar os debates e conflitos públicos, tanto políticos como privados. Nesse caso, as instituições da sociedade industrial tornam-se os produtores e legitimadores das ameaças que não conseguem controlar.

A sociedade de classes ou industrial versus sociedade de risco cede lugar a um momento de transformação da sociedade industrial clássica, caracterizada pela produção e a distribuição de riquezas, em uma chamada sociedade (industrial) de risco, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens. Dentro

dessa nova concepção produtiva, os riscos seriam mais democráticos e globalizados, tornando a repartição mais equalizada. Sendo assim, ninguém, nem pobres nem ricos, estaria totalmente imune às ameaças produzidas e agravadas pelo progresso.

A teoria social do risco contribui para o desenvolvimento de importante análise sobre sociedade do risco global e a posição que esta deve ocupar na sociedade pós-moderna. O ponto central na sociedade de risco é caracterizado pela produção e distribuição dos riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente (BECK, 2011).

A teoria da Sociedade de Risco na pós-modernidade apresenta uma relação entre os processos de globalização dos riscos ecológicos e as manifestações específicas que estes podem adquirir em diferentes sociedades. A partir desse novo contexto, a dogmática penal reclama novas concepções e fundamentos para seus institutos, de modo a atender adequadamente à tutela do meio ambiente. Essa tutela somente será alcançada, entretanto, a partir da conjugação das modalidades preventiva, sancionatória e reparatória, adotadas pelo sistema constitucional brasileiro, visto que é necessária a eficaz atuação do Direito Penal na contenção dos riscos com respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Ao se tratar, especificamente, do direito penal ambiental, evidencia-se a necessidade de estabelecer os limites da tutela penal aplicada ao meio ambiente, considerado bem jurídico tutelado, ante o conflito entre os princípios da intervenção mínima e o princípio da precaução, visto que é necessária a eficaz atuação do direito penal na contenção desses riscos com respeito aos direitos fundamentais do homem, representados, sobretudo, pelas garantias individuais.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elevou esse bem jurídico ao status de direito fundamental da pessoa humana, na busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em consonância com o art. 225, caput, da Constituição da República, entende-se que o meio ambiente é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser protegido tanto pela sociedade quanto pelo Estado, assim como é marcado pela transindividualidade dos bens difusos, tendo em vista que recai sobre pessoas indeterminadas.

Em meio aos desafios impostos pela denominada sociedade de risco e, em que pesem as dificuldades que cercam o direito penal na pós-modernidade, há que se reconhecer a importância da tutela penal em face dos bens jurídicos supraindividuais, sobretudo do meio ambiente como bem jurídico tutelado, visto que a especial importância da tutela ambiental consagrou o meio ambiente como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Na busca dessa efetiva tutela, o sistema constitucional brasileiro adotou a tríplice responsabilidade: a civil, a penal e a administrativa.

Em consonância com essa concepção da tríplice responsabilização ambiental, consagrada constitucionalmente, é preciso esclarecer que a ideia de prevenção é aquela que mais se coaduna com a sociedade do risco e com a atuação cautelosa perante perigos desconhecidos e danos extensos.

Nesse cenário social complexo, fomenta-se a criação de um Direito Penal do Risco para uma sociedade de perigos ambientais globalizados. No entanto, se de um lado, a realidade contemporânea reclama uma atuação preventiva penal, por outro, a reformulação do Direito Penal, nos moldes como se apresenta atualmente, causa também perplexidade, pois princípios e garantias fundamentais, que funcionam como obstáculos para a intervenção estatal penal na esfera da liberdade individual, passam a ser flexibilizados, em busca do eficiente combate aos “riscos” mundiais.

Em consequência do processo de globalização, as questões relacionadas ao meio ambiente na atualidade vêm exigindo soluções inovadoras que correspondam aos desafios que, pela natureza da indivisibilidade do dano ambiental, desconhecem fronteiras de limites físicos entre o interno e o internacional. A tendência para solução dos assuntos relativos ao fenômeno é de pertinência concomitante de política interna e de diplomacia dos Estados.

Nesse contexto, interligados pela necessidade de proteger o meio ambiente, emerge a necessidade de mecanismos que se antevêm à ocorrência do dano ambiental, o que justifica a aplicação do direito penal ambiental preventivo, anterior à lesão efetiva ao bem jurídico, diferentemente do direito penal clássico, que age em função de uma lesão ao bem jurídico.

Assim, o que se pretende com a análise da Sociedade de Risco e a Proteção Jurídico-Penal do Meio Ambiente é demonstrar que vivemos em uma sociedade de “riscos”, sendo de fundamental importância a intervenção da tutela penal na esfera

de proteção do meio ambiente, bem como a sua necessidade e eficiência para proteger esse bem jurídico, em meio a uma sociedade capitalista extremamente consumista, geradora de riscos imprevisíveis e de uma irreparável degradação ambiental.

A tarefa a que se propõe este estudo parte do pressuposto de que os “riscos” ambientais não são só nacionais, mas transnacionais, regionais e até globais, ou seja, não respeitam fronteiras. Para o enfrentamento da questão dos “riscos” ambientais não se deve perder de vista que se trata de bem transindividual, sendo necessária a intervenção de instrumentos jurídicos eficazes.

Encontram-se incorporados no sistema jurídico brasileiro, tanto na norma constitucional quanto nas normas infraconstitucionais, mecanismos jurídicos de proteção da sociedade de riscos ambientais. Empreender-se-á uma análise do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com base no seguinte preceito positivado na Constituição Federal do Brasil de 1988, conforme se extrai do art. 225, que assim prescreve em seu caput:

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 (BRASIL, 2014a, p. 01).

Portanto, a Constituição Brasileira de 1988, ao consagrar a ideia de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cria as bases de transformação da própria ideia do significado do bem ambiental. Ressalta-se que, na história constitucional brasileira, foi a primeira vez que se tratou da proteção jurídica do meio ambiente, não somente em dispositivos esparsos que se referem a recursos ambientais isoladamente considerados, mas, sim, de forma orgânica e unitária, tratando categoricamente da questão ambiental.

Com base nos objetivos gerais e específicos estabelecidos para a execução desta dissertação, estrutura-se a pesquisa qualitativa em caráter essencialmente exploratório, como assevera Gil (2002), que comporta o levantamento e análise bibliográfica sobre o problema pesquisado. De acordo com o autor, os estudos exploratórios têm como objetivo a formulação de um problema para efeito de uma pesquisa mais precisa ou, ainda, para elaboração de hipóteses.

A pesquisa qualitativa permeia todo o trabalho. Strauss e Corbin (1998, p. 10) a conceituam como:

[...] qualquer tipo de pesquisa que produz descobertas não obtidas por procedimentos estatísticos ou outros meios de quantificação. Pode se referir à pesquisa sobre a vida das pessoas, experiências vividas, comportamentos, emoções, sentimentos, assim como funcionamento organizacional, fenômenos culturais e interações entre as nações [...] e a parte principal da análise é interpretativa.

Quanto aos meios, a pesquisa é bibliográfica e documental, por recorrer ao uso de materiais, como livros, artigos em revistas científicas, dissertações de mestrado e teses de doutorado, jurisprudências, além de pesquisas em *sites* especializados, também *ex post facto*, pois se observam variáveis não controláveis de um fato já ocorrido, analisando-se os possíveis resultados.

Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva, pois visa descrever a história e as teorias de riscos, bem como sua evolução até os dias atuais, considerando a atuação da sociedade de risco na elaboração de mecanismos de proteção ambiental, tanto na esfera local quanto na global. Por essa razão, esta pesquisa está associada ao estudo descritivo, uma vez que este método possibilita o desenvolvimento de um nível de análise em que se permitem identificar as diferentes formas dos fenômenos, sua ordenação e classificação (OLIVEIRA, 2003).

Acredita-se que tal perfil de pesquisa ajudará na busca de alternativas teóricas e práticas acerca do problema aqui apresentado e no aprofundamento de conceitos ainda por sedimentar sobre a importância da sociedade de risco, bem como sua afirmação num contexto globalizado de riscos.

Em relação ao referencial teórico, optou-se pela compreensão apresentada pelo sociólogo Ulrich Beck quanto à sociedade de risco, iniciando-se pela análise histórica da sociedade clássica direcionada à concepção político-normativa desde a antiguidade até a contemporaneidade. Também foram estudadas as principais teorias de riscos, para, a partir de então, intentar sua compreensão na seara da política global, relacionando-a com a proteção jurídico-penal do meio ambiente.

A teoria da Sociedade de Risco justifica-se não apenas pela sua forte conexão com a problemática ambiental, mas também, e principalmente, pela sua proposta de diagnosticar a pós-modernidade a partir do fenômeno da

irresponsabilidade organizada, ressaltando as consequências desse processo para a regulação do risco ambiental.

No plano empírico, esta pesquisa se propõe a analisar como se configurou a o paradigma moderno da sociedade de risco e seus reflexos no direito penal, denominado nesse contexto como Direito Penal do Risco ou da Globalização, sobretudo na responsabilização criminal por atos que ameacem ou lesem o meio ambiente.

Nesse sentido, pretende-se verificar se o Direito Penal pode ser flexibilizado para solucionar problemas emergentes na sociedade de risco, isto é, se é salutar a renúncia à tradição penal iluminista para ampliar os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal contemporâneo. Nesse sentido, buscam-se respostas a este e outros questionamentos levantados, e levam-se em consideração os riscos produzidos pela sociedade moderna e a inevitável insegurança gerada no âmbito social.

## CAPÍTULO 1

### SOCIEDADE DE RISCO NA PÓS-MODERNIDADE

Para orientar a discussão acerca do sentido da sociedade de risco, este estudo se apoia na teoria da Sociedade de Risco proposta pelo sociólogo alemão Ulrich Beck na obra *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, publicada em alemão em 1986 e em inglês em 1992 (BECK, 2011).

A sociedade de risco substituiu a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, para uma sociedade na qual a distribuição de riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas típicas da primeira modernidade. A sociedade industrial enquanto projeto da modernidade entra em crise, pois não garante desenvolvimento para todos.

Nesse contexto, o desenvolvimento tecnológico também não conseguiu dar respostas a todas as questões colocadas pela sociedade e também entra em crise, gerando consequências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, riscos desconhecidos a longo prazo e que, ao serem descobertos, podem ser até irreversíveis.

A partir do referencial teórico de Ulrich Beck, discute-se a concepção da sociedade de risco na pós-modernidade, utilizando-se o termo modernidade reflexiva para caracterizar a sociedade pós-moderna ou contemporânea. Apoiar-se este estudo teórico nas concepções de Ulrich Beck, Anthony Giddens e Scott Lash.

#### **1.1 Sociedade de Risco: os novos parâmetros da definição de riscos sob a ótica de Ulrich Beck.**

O sociólogo alemão Ulrich Beck faz um diagnóstico sobre a sociedade em seus diversos momentos históricos até chegar ao momento atual (sociedade pós-moderna), em cujo contexto trabalha com a palavra “riscos”, em suas várias facetas. Parte-se da ideia de que, em toda a história da humanidade, os riscos sempre existiram, porém, em grau e extensão diferentes, posto que, num primeiro momento, tratava-se de riscos pessoais; num segundo momento, mais especificamente na

sociedade moderna clássica, os riscos atingiram uma proporção maior, vindo a afetar a coletividade (BECK, 2011).

Dessa forma, na sociedade pós-moderna, os riscos com maior extensão atingem a sociedade, principalmente por excesso de produção industrial, como, por exemplo, o excesso de poluentes que atingem a camada de ozônio, o meio ambiente como um todo, comprometendo, assim, as gerações contemporâneas e futuras (BECK, 2011).

Os riscos estão na história desde a sua existência, ou seja, sempre estiveram presentes na vida cotidiana dos indivíduos, pois a ameaça e a insegurança são condições da existência humana. Observa-se que em cada período histórico o risco apresentou variação do significado a ele associado de acordo com a situação social e o conflito correspondente. Na Idade Média, os riscos eram culturalmente associados à condição natural de existência (epidemias, enchentes, etc.). Na Idade Moderna, cada vez mais eles são vinculados à decisão, à insegurança e à probabilidade. Antigamente, os riscos eram perceptíveis ao ser humano; hoje são imperceptíveis e exigem uma interpretação científica para se tornarem visíveis, diante da capacidade tecnológica alcançada e que figura como produtora de riscos (BECK, 2011).

Seguindo o pensamento do sociólogo alemão, a história do risco poderia ser dividida em três momentos distintos: primeiramente, a Idade Moderna pode ser considerada a primeira fase da sociedade do risco, sendo os “riscos” ainda incipientes e controláveis; em seguida, numa segunda fase, compreendida entre o final do século XIX e a primeira metade do século XX, houve a tentativa de conter e domesticar tais riscos, dando origem ao *Welfare State*<sup>1</sup>; por fim, um terceiro estágio,

---

<sup>1</sup> Em “Política Social”, escrito em 1965, Marshall, procura dar conta da origem do Estado de Bem-Estar Social na Inglaterra, bem como de sua evolução no pós-guerra, na década de 50 e início da década de 60. O Estado de Bem-Estar Social naquele país tem início em meados da era Vitoriana, qual seja, no último quartel do século XIX. Era de prosperidade e confiança, teria marcado o início da adoção de medidas de política social: leis de assistência aos indigentes, leis de proteção aos trabalhadores da indústria, medidas contra a pobreza, etc. Em tais medidas, estaria o embrião daquilo que, mais tarde, após a Segunda Grande Guerra, seria conhecido como *welfare state*.

A razão para o surgimento destas medidas, as quais legariam à sociedade inglesa do século XX um aparelho estatal administrativamente preparado para garantir o bem-estar social a seus cidadãos, está no impulso dado às sociedades pela industrialização. Uma vez re-harmonizada e readaptada ao novo “modo de vida”, após a pacificação dos conflitos que haviam acompanhado a origem da produção em escala industrial, a sociedade inglesa abraçou essa tarefa de desenvolver suas potencialidades e colocou em movimento forças inerentes ao próprio sistema que levaram, por processos lógicos e naturais, à sua transformação em algo totalmente imprevisto e incomum. Este é um conceito central: a origem e desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social fazem parte de um

correspondente ao atual momento da sociedade, tendo sido iniciado com o fracasso do *Welfare State* e o aparecimento de novos, graves e incontroláveis riscos, decorrentes do desmedido desenvolvimento da sociedade industrial (BECK, 2011).

A ideia mestra da sociedade de risco encontra-se consubstanciada no questionamento do estado de coisas a objetos de explicação, como entender e compreender, em um pensamento sociologicamente informado e inspirado, o espírito do tempo. Essa ideia teórica pode ser exposta em uma analogia histórica:

assim como no século XIX a modernização dissolveu a esclerosada sociedade agrária estamental e, ao depurá-la, extraiu a imagem estrutural da sociedade industrial, hoje a modernização dissolve os contornos da sociedade industrial e, na continuidade da modernidade, surge uma outra configuração social” (BECK, 2011, p. 12-13).

Beck (2011) descreve a sociedade de risco como uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna em que os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo momento da inovação, iludem cada vez mais as instituições de controle e proteção da sociedade industrial. O autor faz referência a dois grandes acontecimentos históricos envolvendo as descobertas científicas como os responsáveis, em parte, pelo início dessa sensação de insegurança caracterizadora da sociedade pós-industrial do risco.

O primeiro fato foram as bombas atômicas lançadas nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki durante a Segunda Guerra Mundial que desencadearam a sensação de que o homem, com os avanços da tecnologia e da ciência, tinha a partir daquele momento o poder de destruir o mundo em um piscar de olhos, gerando a sensação de medo e insegurança quanto ao futuro da humanidade. Outro fato trágico em nossa história, causador de incerteza e insegurança, foi o acidente atômico na usina nuclear de Chernobyl, em que um reator da usina explodiu lançando radiação por grande parte da Europa, ocasionando a morte de milhares de pessoas, além da contaminação do solo, do ar e da água, que persiste até nos dias atuais (BECK, 2011, p. 7-10).

Na perspectiva do modelo de sociedade de risco diagnosticado por Ulrich Beck, o mesmo pontua com precisão:

---

processo que é definido fundamentalmente pela evolução lógica e natural da ordem social em si mesma (MARSHALL, 1967, p. 12-97).

Os conhecimentos tecnológicos e científicos, que deveriam ter o desenvolvimento, o bem-estar social e a dignidade e qualidade da vida humana como suas finalidades maiores, passam a ser, em decorrência da sua instrumentalização inconsequente levada a cabo pelo ser humano, como todo o seu poder de criação e destruição, a principal ameaça à manutenção e à sobrevivência da espécie humana, assim como de todo o ecossistema planetário (BECK, 2011 *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 37-38).

Na modernidade tardia, a produção social de riqueza encontra-se interligada diretamente à produção social de riscos. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez que se sobrepõem aos problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos cientificamente produzidos. O autor aduz, ainda, que a passagem da lógica da distribuição de riqueza na sociedade da escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia está ligada historicamente, pelo menos, a duas condições (BECK, 2011).

A primeira condição está ligada às forças produtivas humanas e tecnológicas, assim como às garantias e regras jurídicas do Estado Social, em que era objetivamente reduzida e socialmente isolada a autêntica carência material. Em segundo lugar, essa mudança categorial deve-se simultaneamente ao fato de que, a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, desencadearam-se riscos potenciais de autoameaças em uma medida desconhecida (BECK, 2011).

O conceito de sociedade de risco expressa a acumulação de riscos - ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais - que estão presentes na sociedade global. Nesse sentido, o risco é vivido como algo onipresente, acarretando três possíveis reações: negação, apatia e transformação. A negação está intrínseca na cultura moderna, porém ignora-se o risco político da negação; a apatia se rende à corrente niilista do pós-modernismo; e a transformação que destaca a teoria da Sociedade de Risco, sobre o modo como a antecipação de uma multiplicidade de futuros produzidos pelo homem, e suas consequências, afeta e transforma as percepções, as condições de vida e as instituições das sociedades modernas (BECK, 2011, p. 361).

A sociedade moderna criou um modelo de desenvolvimento tão complexo e avançado que faltam meios capazes de controlar esse desenvolvimento. Nessa

perspectiva, afirma Beck (2011, p. 17) que “as sociedades modernas são confrontadas com os limites do seu próprio modelo”.

O autor defende a ideia de que a modernidade, ou pós-modernidade, passa por um momento de ruptura histórica, assim como ocorreu na passagem da sociedade feudal para a industrial. A diferença, porém, é que essa ruptura não representa o fim da sociedade moderna, e sim sua reconfiguração. Segundo o autor, vivemos um momento de transformação da sociedade industrial clássica, caracterizada pela produção e a distribuição de riquezas, em uma chamada sociedade industrial de risco, na qual a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens.

A sociedade pré-industrial apresenta como traço distintivo os perigos incalculáveis. Fenômenos como pragas, fome, enchentes e secas eram comumente atribuídos a forças externas, como os deuses, os demônios ou as forças da própria natureza. No curso do processo de desenvolvimento, essas características foram sendo transformadas e a sociedade industrial passou a combinar duas espécies de ameaças: os perigos que tipificaram a sociedade pré-industrial e os riscos produzidos pelas ações e decisões humanas. Desse modo, as ameaças passam a agregar também a dimensão dos riscos fabricados, ou seja, produzidos pela própria humanidade. Neste estágio, fala-se sobre riscos calculáveis cujos potenciais efeitos podem ser contidos. Essa ideia de controle racional dos acontecimentos se expande, fazendo surgir uma diversidade de sistemas de seguro e transformando a sociedade em um grupo de riscos calculáveis (BECK, 2011).

Nesse ínterim, a sociedade industrial clássica, alicerçada em seus parâmetros de Estado nacional soberano, caracterizou-se pela confiança no progresso, no conhecimento científico e no bem-estar da sociedade. Contudo, o êxito alcançado pela superprodução de bens materiais deflagra uma sequência de riscos inéditos para os quais a então vitoriosa racionalidade técnico-científica não mais tem respostas, forjando um processo de transição da sociedade industrial da Primeira Modernidade para a sociedade de risco da Segunda Modernidade.

Neste processo de ponderação da transição da sociedade de classes para a de risco, começa a diferenciar-se a qualidade da solidariedade. As sociedades de classes continuam se referindo ao ideal da igualdade (“igualdade de oportunidade”), entretanto, não é o caso da sociedade de risco, tendo em vista que seu

contraprojeto normativo, que lhe serve de base e de impulso, é a segurança (BECK, 2011).

Nesse sentido, Beck (2011, p. 60) aponta que “o sonho da sociedade de classes é: todos querem e devem compartilhar o bolo. A meta da sociedade de risco é: todos devem ser poupados do veneno”.

Com efeito, foram definidos dois conceitos de modernização<sup>2</sup>: a “simples”, ocorrida durante o período industrial, e a “reflexiva”, ocorrida nos tempos atuais. Com efeito, o referido autor delimita o enfoque do mundo moderno em: primeira modernidade (industrial), caracterizada por uma sociedade estatal e nacional, estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização, com raízes nas várias revoluções políticas e industriais, a partir do século XVIII; e a segunda modernidade ou modernização reflexiva, com início a partir do fim do segundo milênio.

A modernidade reflexiva<sup>3</sup> pode, ainda, ser dividida em dois estágios: o correspondente à reflexividade, que é o confronto das matrizes da modernidade industrial com as consequências de sua própria evolução, e o relacionado à reflexão, que se caracteriza pela tomada de consciência dos efeitos e ameaças oriundos da modernização, que não puderam ser assimilados pela racionalidade da época industrial (BECK, 2011).

A respeito da “modernização reflexiva”, afirma Ulrich Beck:

[...] A transição do período industrial para o período de risco da modernidade ocorre de forma indesejada, despercebida e compulsiva no despertar do dinamismo autônomo da modernização, seguindo o padrão dos efeitos colaterais latentes. Pode-se virtualmente dizer que as constelações da sociedade de risco são produzidas porque as certezas da sociedade industrial (o consenso para o progresso ou a abstração dos efeitos e dos riscos ecológicos) dominam o pensamento e a ação das pessoas e das instituições na sociedade industrial. A sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas

<sup>2</sup> Modernização. “Significa o salto tecnológico de racionalização e a transformação do trabalho e da organização, englobando para além disto muito mais: a mudança dos caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas. O arado, a locomotiva a vapor e o microchip são, na concepção sociocientífica da modernização, indicadores visíveis de um processo de alcance muito mais profundo, que abrange e reconfigura toda a trama social, no qual se alteram, em última instância, as *fontes da certeza* das quais se nutre a vida” (KOSELLECK, 1997; LEPSIUS, 1997; EISENSTADT, 1979, *apud* BECK, 2011, p. 23).

<sup>3</sup> Modernização reflexiva. “Também denominada como segunda modernidade, é a fase de radicalização dos princípios da modernidade. Enquanto a primeira modernidade caracterizou-se pela confiança no progresso e controlabilidade do desenvolvimento científico-tecnológico, pela procura de pleno emprego e pelo controle da natureza, a modernidade reflexiva é uma fase na qual o desenvolvimento da ciência e da técnica não pode dar conta da predição e controle dos riscos que ele contribuirá para criar” (BECK, 2011).

políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos e ameaças. De maneira cumulativa e latente, estes últimos produzem ameaças que questionam e finalmente destroem as bases da sociedade industrial [...]. Em arremate, a denominada modernidade reflexiva significa autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco que não podem ser tratados e assimilados no sistema da sociedade industrial [...] (BECK; GIDDENS; LASH 1997, p. 16).

Nessa perspectiva, a modernização da sociedade industrial passa por uma evolução em campos centrais da práxis social, voltada para uma ideia de modernização reflexiva da sociedade industrial. Dessa forma, na sociedade industrial a lógica da produção de riquezas domina a lógica da produção de riscos, mas na sociedade de risco essa relação se inverte. Na reflexividade dos processos de modernização, as forças produtivas perderam sua ingenuidade, devido ao acúmulo de poder do progresso tecnológico-econômico ser cada vez mais gerador de riscos (BECK, 2011).

Segundo os teóricos Beck, Giddens e Lash (1997), a “modernização reflexiva” seria a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda a era, isto é, a sociedade industrial. Ressalta-se que, o “sujeito” dessa destruição criativa não é a revolução, nem a crise, mas a conquista da modernização ocidental. Depreende-se que, em um primeiro momento, houve a desincorporação da sociedade simples (ou ortodoxia) e, segundo, a reincorporação das formas sociais tradicionais pelas formas sociais industriais. Logo, a modernização reflexiva significa, primeiro, a desincorporação e, segundo, a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade. O progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica. É o que se denomina etapa da modernização reflexiva.

A partir das reflexões sobre modernidade reflexiva, foi possível a Callegari (2011, p.13-14) lecionar acerca dessa corrente teórica:

[...] em um primeiro momento, há um desenvolvimento autônomo, despercebido e irracional, que leva à Sociedade do Risco (reflexividade), para, posteriormente, haver uma tomada de consciência, tornando-se o risco alvo de consideração pública, política e científica (reflexão). Assim, o aparecimento dos riscos ocorreu, inicialmente, em uma perspectiva de normalidade, para, posteriormente, assumir o viés de uma ameaça à humanidade.

A modernidade reflexiva decorre do fato de que as premissas, as contradições, os desacertos da fase anterior devem ser considerados e projetados na busca da construção de uma nova sociedade com linhas de coerência e de continuidade. Denota-se o enfraquecimento da categoria Estado, o qual não consegue, sozinho, combater os problemas desta modernidade reflexiva. A sociedade de risco é caracterizada pela riqueza industrial que acaba gerando, pelo seu desenvolvimento, riscos decorrentes deste avanço, que muitas vezes somente são percebidos a médio e longo prazo pela coletividade (BECK, 2011).

Nessa linha de pensamento, a ideia de produção e distribuição de riscos será desenvolvida em comparação com a distribuição de riquezas. Os riscos são efeitos da modernização, que se precipitam sob a forma de ameaças à vida de plantas, animais e seres humanos. Nesse sentido, os riscos profissionais no século XIX e na primeira metade do século XX não podem ser limitados geograficamente ou em função de grupos específicos. Ao contrário, contêm uma tendência globalizante que atravessa fronteiras nacionais, o que faz surgir ameaças globais supranacionais e independentes de classe.

O novo paradigma de sociedade de risco se apoia fundamentalmente na produção de ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos no processo tardio de modernização, e como esses riscos poderão ser evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo que não comprometam o processo de modernização nem as fronteiras. Nesse sentido, o processo de modernização torna-se “reflexivo”. Questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias, no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade, sobrepõem-se a questões de “manejo” político e científico, tendo em vista que horizontes de relevância devem ser definidos. A promessa de segurança avança com os riscos produzidos, sendo necessário que a esfera pública, alerta e crítica, reforce a intervenção efetiva no desenvolvimento técnico-econômico (BECK, 2011).

A sociedade industrial fundamentou-se na distribuição de bens com base em um princípio regulador de escassez. No centro dessa sistemática, existia uma questão: como repartir a riqueza produzida de uma maneira desigual e ao mesmo tempo “legítima”. Além do intercâmbio de bens, os males oriundos do acelerado processo de desenvolvimento também passaram a ser distribuídos, o que provocou uma crise no funcionamento da sociedade industrial. No centro dessa nova

sistemática, um novo questionamento: como repartir os riscos produzidos sistematicamente pelo processo de modernização sem obstaculizar o desenvolvimento econômico ou ultrapassar os limites do concebível e “aceitável”?

A distribuição e os conflitos distributivos em torno da riqueza socialmente produzida ocuparão o primeiro plano, enquanto, nos países e sociedades (chamadas de Terceiro Mundo), o pensamento e ação forem dominados pela carência material, pela “ditadura da escassez”. Nessas circunstâncias, na sociedade de escassez, o processo de modernização encontra-se e consoma-se sob pretensão de abrir, com as chaves do desenvolvimento científico-tecnológico, os portões que levam às fontes de riqueza social. A promessa de libertação da pobreza e da sujeição imerecida está na base da ação, do pensamento e da investigação com as categorias da desigualdade social, abarcando a sociedade de classes, passando pela sociedade estratificada, até a sociedade individualizada (BECK, 2011).

Nessa ordem de ideias, na história social, começam a convergir na continuidade dos processos de modernização os conflitos sociais de uma sociedade “que distribui riqueza” com os de outra sociedade “que distribui riscos”. Segundo Beck (2011, p. 25), “Ainda *não* vivemos numa sociedade de risco, mas *tampouco somente* em meio a conflitos distributivos das sociedades da escassez”.

Neste contexto social, os conceitos de risco parecem inserir-se em uma ampla estrutura que descreve o processo evolutivo da sociedade ao longo dos tempos. De acordo com essa narrativa, Ulrich Beck identifica *cinco teses*. São elas: 1) riscos produzidos no estágio mais avançado do desenvolvimento das forças produtivas, isto é, a produção da radioatividade. O autor considera que os riscos imperceptíveis de imediato estão se tornando cada vez mais comuns. Em alguns casos, envolvem ameaças que se manifestam apenas nas gerações seguintes, como é caso das contaminações por radioatividade. Tais riscos pressupõem a intervenção de conhecimento especializado para que sejam percebidos e compreendidos, conhecimento este que pode ser transformado, ampliado ou reduzido; 2) riscos da modernidade, cedo ou tarde, alcançam aqueles que produziram ou que lucraram com eles. Em sua disseminação, os riscos apresentam um efeito *bumerangue*, que implode o esquema de classes. Desta forma, nem os ricos e poderosos estarão seguros diante dos riscos. Os atores da modernização acabam, inevitavelmente, entrando na ciranda dos perigos que eles próprios desencadearam e com os quais lucram; 3) riscos da modernização são *big business*.

Eles são as necessidades insaciáveis; a fome pode ser saciada, assim como as necessidades podem ser satisfeitas, contudo, os riscos civilizatórios são um *barril de necessidade sem fundos*, interminável, infinito, autoproduzível. Conforme Niklas Luhmann, a economia torna-se “autorreferencial”, e isto significa dizer que a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco; 4) riscos podem afetar a sociedade; em situações relativas a classe ou camada social, a consciência é determinada pela existência, enquanto nas situações de ameaça, é a *consciência que determina a existência*. Nesse sentido, o potencial político da sociedade de risco tem que se desdobrar e ser analisado numa sociologia e numa teoria do surgimento e da disseminação do conhecimento sobre os riscos; 5) riscos socialmente reconhecidos; na sociedade de risco, a esfera pública e a política passam a reger aquilo que era tido como “apolítico”, o combate às causas no próprio processo de industrialização. Emergem, assim, alarmes de níveis intoleráveis de poluição, em casos de acidentes tóxicos etc. A prevenção e o manejo desses riscos podem acabar envolvendo uma reorganização do poder e da responsabilidade. “A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade” (BECK, 2011, p. 27-28).

Seguindo essa mesma linha de pensamento, os riscos, assim como as riquezas, são objetos de distribuição, constituindo igualmente posições de ameaças ou posições de classe. No caso das riquezas sociais, trata-se de bens de consumo, renda, oportunidades educacionais, propriedade etc. Por outro lado, as ameaças são um subproduto modernizacional de uma abundância a ser evitada. Ulrich Beck afirma ainda que o paradigma desses novos riscos produzidos, como as contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais, escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata. É o que se verificou com os efeitos mutagênicos da radioatividade, do acidente do reator da usina *Three Mile Island*, nas proximidades de Harrisburg, a capital do estado norte-americano da Pensilvânia, ocorrido no ano de 1979 (BECK, 2011).

Conforme refere Giddens (1991, p.127), o que se chamou de intensidade de risco é certamente o elemento básico no “aspecto ameaçador” das circunstâncias em que vivemos nos dias de hoje. A possibilidade de guerra nuclear, calamidade ecológica, explosão populacional incontrolável, colapso do câmbio econômico global e outras catástrofes globais potenciais fornecem um horizonte inquietante de perigo

para todos. Conforme ressalta Beck (2011), riscos globalizados deste tipo não respeitam divisões entre ricos e pobres ou entre regiões do mundo.

Nesse contexto, as novas ameaças invalidam as estruturas de cálculo dos riscos na medida em que as ações preventivas revelam-se insuficientes diante da possibilidade de grandes desastres, interferindo negativamente na noção de segurança e controle antecipado dos resultados. Percebe-se, portanto, que a sociedade de risco converte-se em uma sociedade não assegurada na qual, de forma paradoxal, a proteção diminui à medida que aumentam os riscos.

Sob esse aspecto, ao formular a teoria da sociedade de risco contemporânea, o autor reconhece que determinados grupos sociais, em razão do seu baixo poder aquisitivo, encontram-se mais vulneráveis a certos riscos, sobretudo, a certos aspectos da degradação ambiental, em que pese existir, de certa forma, uma dimensão “democrática” da degradação ou poluição ambiental, que atinge a todos de forma igual (como as contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais etc.) (BECK, 2011).

Nessa perspectiva, o sociólogo alemão destaca que as classes sociais privilegiadas conseguem, em certa medida, evitar ou ao menos minimizar significativamente a sua exposição a determinados riscos, já que, por exemplo, são as zonas residenciais mais baratas – acessíveis às populações mais carentes – que se encontram perto dos centros de produção industrial, as quais são afetadas permanentemente por diversas substâncias nocivas presentes no ar, na água e no solo.

Nesse prisma, é salutar analisar que os riscos seriam mais democráticos e globalizados, tornando a repartição mais equalizada. Sendo assim, ninguém, nem pobres nem ricos, estaria totalmente imune às ameaças produzidas e agravadas pelo progresso. Embora se possa admitir que muitos riscos possam ainda ser distribuídos conforme a classe social, não se concebe mais as ameaças como situações de classe, a exemplo do que acontecia na sociedade industrial clássica. Segundo ele, os riscos são produtos, ao mesmo tempo, reais e irrealis, por aliarem danos e perigos já ocorridos àqueles calculados. Na avaliação comparativa do tempo, o futuro tem primazia em relação ao passado, pela potencialidade da projeção dos fatores que conjugam a compreensão dos riscos no presente (BECK, 2011).

Por tudo isso, verifica-se que a sociedade pós-moderna caracteriza-se pela eterna sensação de insegurança e descrença nas instituições, independentemente de existirem ou não perigos reais. Salienta-se a relevância de compreender a teoria da Sociedade de Risco como momento oportuno para suscitar debate em torno da percepção e avaliação dos riscos ambientais, que se apresentam hodiernamente como um dos grandes temas da globalidade, ensejando atenção especial e diferenciada de toda sociedade mundial.

## **1.2 A Teoria Social do Risco Ambiental: do local ao global**

A teoria da Sociedade de Risco Ambiental compreende uma concepção da racionalidade jurídica dos riscos na esfera do meio ambiente, na sociedade de riscos civilizacionais globalizados. O horizonte normativo da globalização dos riscos civilizatórios demonstra, através de uma visão transdisciplinar e sociológica do risco, as necessidades de se adotarem noções oriundas de outras áreas do saber, buscando compreender a crise ambiental, considerando as novas tendências trazidas pelas peculiaridades do meio ambiente a ser protegido pelo Estado, Direito e Sociedade.

A sociedade de risco mostra-se fundada no deslocamento de uma lógica social de matriz Industrial, isto é, baseada na distribuição de riqueza, na diferenciação em classes sociais e na produção de riscos concretos (limitados a determinadas classes sociais, capazes de descrição causal científica, territorializados e perceptíveis aos sentidos humanos), rumo a uma matriz pós-industrial.

Sob esta textura social, o conceito de sociedade de risco se alinha diretamente com o de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo. Os processos que passam a delinear-se a partir dessas transformações são ambíguos, coexistindo maior pobreza em massa, crescimento de nacionalismo, fundamentalismos religiosos, crises econômicas, possíveis guerras e catástrofes ecológicas e tecnológicas com espaços no planeta onde há maior riqueza, tecnificação rápida e alta segurança no emprego (BECK, 2011).

Beck (2011, p. 43) inicia a discussão teórica sobre a globalização dos riscos civilizacionais com a seguinte fórmula: “a miséria é hierárquica, o *smog* é

democrático”. Afirma, ainda, que os riscos da modernização, “com a ameaça à natureza, à saúde, à alimentação etc”, são riscos que possuem uma tendência imanente à globalização, *in verbis*:

[...] *Objetivamente*, porém, os riscos produzem, dentro de seu raio de alcance e entre as pessoas por eles afetados, um efeito *equalizador* [...] o padrão distributivo específico dos riscos da modernização: eles possuem uma tendência imanente à globalização. A produção industrial é acompanhada por um universalismo das ameaças, independente dos lugares onde são produzidas: cadeias alimentares interligam cada um a praticamente todos os demais na face da Terra. Submersas, elas atravessam fronteiras. O teor de acidez do ar carcome não apenas esculturas e tesouros artísticos, mas há muito corroeu também os marcos de fronteiras [...] Essas tendências à globalização faz surgir suscetibilidades, que são por sua vez inespecíficas em sua universalidade [...] (BECK, 2011, p. 43).

Nesse sentido, a esse universalismo das ameaças, independente dos lugares onde são produzidas, compartilhadas por todos os povos em diferentes níveis, denomina-se sociedade de risco global. Essa noção de globalidade, na sociedade contemporânea, pode ser traduzida através de riscos cujo potencial de destruição possibilita a suavização de algumas das fronteiras erigidas pela humanidade.

A sociedade de risco global assume especial importância quando enfocada a problemática ecológica. Diante de um desenvolvimento tecnológico sem precedentes na história da humanidade, convive-se diariamente com situações de perigo que, muitas vezes, podem beirar a catástrofe em face da constante necessidade de desenvolvimento econômico. Contudo, não se deve esquecer que os riscos ambientais possuem simultaneamente uma dupla dimensão: ao mesmo tempo em que são globais como o todo, são também locais como parte do todo.

Segundo Beck (2011), os riscos e perigos de hoje se diferenciam essencialmente dos da Idade Média, pela globalidade de suas ameaças e por suas causas modernas. São riscos da modernização, um produto global da maquinaria do progresso industrial e são aumentados sistematicamente com seu desenvolvimento posterior. Entretanto, sobre a constatação de que vivemos em uma sociedade produtora de riscos, podemos considerar que riscos sempre existiram, e que tal noção sequer seria produto da “pós-modernidade”.

Os riscos na sociedade reflexiva extrapolam as realidades individuais e até mesmo as fronteiras territoriais e temporais em resultado do processo de

globalização, ou o “entrelaçamento de eventos sociais e relações sociais que estão à distância de contextos locais” (GIDDENS, 1991, p. 21).

A globalização redimensionou a noção de espaço-tempo. Fenômenos globais influenciam fatos locais e vice-versa. Nesse sentido, o global e o local se interpenetram e se tornam inseparáveis:

O global investe o local, e o local impregna o global. Não se trata mais de duas instâncias autônomas que se relacionam de uma determinada maneira, influenciando-se reciprocamente, mas mantendo cada uma sua identidade (VIEIRA, 2004, p. 71).

Nessa linha pensamento, Bauman (1999) certifica que a existência atual estende-se ao longo da hierarquia do global e do local, com a liberdade global de movimentos indicando promoção social, progresso e sucesso, e a imobilidade exalando o odor repugnante da derrota, da vida fracassada e do atraso. Cada vez mais, a globalidade e a localidade adquirem o caráter de valores opostos (e valores supremos por sinal), valores intensamente cobiçados ou invejados e situados no centro mesmo dos sonhos de vida, dos seus pesadelos e batalhas. As ambições da vida são comumente expressas em termos de mobilidade, da livre escolha de lugar, da viagem, de ver o mundo; os medos da vida, ao contrário, são expressos no confinamento, na falta de mudança, no impedimento de acesso a locais que os outros facilmente frequentam, exploram e desfrutam.

O meio ambiente não conhece fronteiras, e as consequências dos danos ambientais repercutem em locais distantes de onde foram gerados. Não obstante, existe dificuldade em estabelecer uma hierarquia das normas e regras comuns a todas as instituições multilaterais, não cabe a nenhum país isoladamente resolver seus problemas ambientais ignorando tendências mundiais.

Giddens (2002, p. 44-45) assevera que o “risco é a expressão característica de sociedades que se organizam sob a ênfase da *inovação*, da *mudança* e da *ousadia*”. De fato, nessa afirmação, questiona-se a própria prudência e cautela da ciência em lidar com as inovações tecnológicas e ambientais, que, mesmo trazendo benefícios, estão causando riscos sociais não mensuráveis.

Nesse panorama, a falta de conhecimentos científicos e a sua incerteza podem ocasionar duas formas de risco ecológico:

- (a) risco concreto ou potencial (visível e previsível pelo conhecimento humano);
- (b) risco abstrato (invisível e imprevisível pelo conhecimento humano), significando que, apesar de sua invisibilidade e imprevisibilidade, existe a probabilidade de o risco existir via verossimilhança e evidências, mesmo não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender esse fenômeno (LEITE, PILATI, JAMUNDÁ *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 159).

O risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente. Nessa vertente, o dano ambiental tem condições de projetar seus efeitos no tempo sem haver certeza e controle de seu grau de periculosidade. Podem-se citar como exemplos: os danos anônimos (impossibilidade de conhecimento atual), os cumulativos, os invisíveis, o efeito estufa, a chuva ácida, dentre outros. A proliferação das situações de risco acaba por vitimizar não somente a geração presente como também as futuras gerações (CANOTILHO; LEITE, 2012).

Nesse sentido, nota-se que:

Relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos que ocorrem a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção inversa às relações muito distanciadas que o modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço (GIDDENS, 1991, p. 69-70).

O meio ambiente como bem público global enquadra-se em uma das dimensões da globalização,<sup>4</sup> trata-se de uma problemática que desafia as fronteiras e a soberania dos Estados. Para a condução desses problemas, se torna necessária uma articulação internacional e o reconhecimento da interdependência ecológica entre os continentes, bem como ações coletivas nas dimensões socioeconômicas (ABDALA, 2007).

Giddens (1991, p. 64) define o termo globalização como “a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitas milhas de distância e vive-versa”.

<sup>4</sup> O Professor Eduardo Viola afirma que “o processo de globalização tem seis dimensões: militar, política, econômica, cultural-comunicacional, ambiental e científico-tecnológica” (VIOLA, 1996, p. 10).

Bauman (1999) faz uma análise das categorias de espaço e tempo, a noção de local e global. A “globalização” é uma meta desejada, e para outros ela é causa de infelicidade, porém, independentemente das opiniões formadas, ela é um processo que não pode ser revertido. Nesse diapasão, o respectivo autor define a globalização, *in litteris*.

[...] O significado mais profundo transmitido pela idéia da globalização é o do caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome. [...] Diz respeito ao que *está acontecendo a todos nós*. A ideia de “globalização” refere-se explicitamente às “forças anônimas” de von Wright operando na vasta “terra de ninguém” — nebulosa e lamacenta, intransitável indomável — que se estende para além do alcance da capacidade de desígnio e ação de quem quer que seja em particular [...] (BAUMAN, 1999, p. 58-59).

Nesse sentido, um dos efeitos da globalização seria o aumento da exclusão social e o redimensionamento do conceito de bem-estar social. Além disso, o Estado-nação se caracteriza sempre mais pelas medidas contra os “portadores” de insegurança. As imensas desigualdades da globalização, situadas no ambiente da compressão do tempo e do espaço, permitem conceber essa nova ordem sob a marca da economia política da incerteza, definida como “o conjunto de ‘regras para pôr fim a todas as regras’ imposto pelos poderes financeiros, capitalista e comercial extraterritoriais sobre as autoridades políticas locais” (BAUMAN, 2000, p. 175).

Bauman (1999, p. 08), com certa ambivalência, defende que o processo de globalização:

não tem a unidade de efeitos que se supõe comumente. Os usos do tempo e do espaço são acentuadamente diferenciados e diferenciadores. A Globalização tanto divide quanto une; divide enquanto une – e as causas são idênticas às que promovem a uniformidade do globo. Junto com as dimensões planetárias dos negócios, das finanças, do comércio e do fluxo de informação, é colocado em movimento um processo “localizador”, de fixação no espaço. Conjuntamente, os dois processos intimamente relacionados diferenciam nitidamente as condições existenciais de populações inteiras e de vários segmentos de cada população. O que para alguns parece Globalização, para outros significa localização; o que para alguns é sinalização de liberdade, para muitos outros é um destino indesejado e cruel.

Corroborando o entendimento, Coelho (2010) adverte que a globalização é um processo resultante da transmodernidade<sup>5</sup>, cujo significado em geral se refere à economia em escala mundial. Para compreendê-la faz-se necessário atentar para uma distinção entre internacionalização e transnacionalização.

Nessa linha de raciocínio, Coelho (2010) argumenta que a internacionalização refere-se ao intercâmbio de pessoas, bens e serviços entre os países. Desta forma, os Estados nacionais relacionam-se com outros Estados, como sujeitos de direito internacional ou por intermédio do intercâmbio. No mundo atual, graças às facilidades de transporte e comunicação, e ao crescente domínio da tecnologia por parte de empresas multinacionais, esse processo de internacionalização tem assumido proporções que se transforma em fator de nivelamento cultural entre os povos, sendo um dos efeitos da globalização. Por outro lado, a transnacionalização é fenômeno distinto, que ocorre quando grandes empreendimentos desligam-se de seus limites nacionais e alcançam uma posição de supranacionalidade.

Neste sentido, o processo de globalização no mundo atual transcende o simples intercâmbio internacional e a transnacionalização dos sistemas de produção e economia mundial. A globalização, mais que um intercâmbio de valores (éticos, políticos e religiosos), é uma interação em escala global desses valores, prevalecendo os das culturas mais beneficiadas, precisamente as que detêm o maior controle dos mecanismos de desenvolvimento tecnológico e consequentes meios de produção.

Em suma, a globalização pode ser definida como um poderoso processo de standardização mundial da cultura. Só que isso ocorre segundo os padrões e critérios de quem detém a maior parcela de poder na sociedade pelo domínio da informação, da ciência e da tecnologia. E tal poder transcende a nação e o Estado, projetando-se como poder mundial, não somente militar e econômico, mas também científico, cultural e ideológico. Ou seja, o poder está como jamais se vislumbrou nas mãos de quem domina o saber, que hoje se identifica com o crescente domínio da tecnologia e da informação (COELHO, 2010, p. 40).

<sup>5</sup> A transmodernidade é um processo que resulta de fatores os mais diversificados que se coimplicam numa relação dialética de complementaridade, formando um complexo de elementos que pode ser interpretado como um sistema autopoietico, no sentido luhmaniano de que o todo é reconstituído pela parte e com ela se confunde; essa autopoiese da sociedade contemporânea, bem como a totalidade dialética em que ela se constitui, envolve uma lógica, uma ética e uma política, as quais articulam todos os fatores no mesmo contexto, o qual passa a ser designado como transmodernidade, termo que prefiro à pós-modernidade [...] (COELHO, 2010, p. 37).

Depreende-se que os temas transnacionalização e globalização constituem duas das principais agendas da contemporaneidade e representam um processo de transformação social, política, econômica, religiosa e cultural que acaba por interferir nos mecanismos de legitimação institucionalizados nos diferentes Estados nacionais.

As principais transformações acarretadas pela globalização situam-se no âmbito da organização econômica, das relações sociais, dos padrões de vida e cultura, das transformações do Estado e da política. Entre esses elementos não econômicos, destaca-se a expansão da democracia e, sobretudo, a deterioração ecológica do planeta, que passou a constituir uma das bases fundamentais da globalização, talvez a mais importante, dado que tanto as causas quanto os efeitos são globais (VIEIRA, 2004).

Com efeito, “a fase da ‘modernização reflexiva’, marcada pelos processos concomitantes da globalização e da busca de contextos de ação mais tradicionais, altera o equilíbrio entre tradição e modernidade” (BECK; GIDDENS; LASH, 1997, p. 115). Nesse diapasão, a globalização seria a análise dos sistemas do mundo, os modos de interconexão que operam na estratosfera global.

A globalização é uma questão do “aqui”, que afeta até os aspectos mais íntimos de nossas vidas – ou, preferivelmente, está relacionada com elas de uma forma dialética. Na verdade, o que hoje em dia chamamos de intimidade – e sua importância nas relações pessoais – foi criado em grande parte por influências globalizadoras (BECK; GIDDENS; LASH, 1997, p. 115).

Giddens (1991) aponta que a globalização do risco, no sentido de intensidade, certamente é o elemento básico no “aspecto ameaçador” das circunstâncias que vivemos hoje. Nesse sentido, a possibilidade de guerra nuclear, calamidade ecológica, explosão populacional incontrolável, colapso do câmbio econômico global, e outras catástrofes globais potenciais, fornecem um horizonte inquietante de perigo para sociedade mundial.

Seguindo o pensamento do autor, a guerra nuclear é potencialmente o mais imediato e catastrófico de todos os perigos globais. Desde o início da década de 1980, reconhecem-se a intensificação dos riscos, dos efeitos climáticos e ambientais de um confronto nuclear. Nesse passo, a segunda categoria de riscos globalizados

se refere à extensão planetária dos ambientes de risco, ao invés da intensificação dos riscos (GIDDENS, 1991).

O referido autor descreve um “perfil de risco específico à modernidade” que confere aos tempos modernos tal “aspecto ameaçador”, composto pelas seguintes categorias: a) **globalização do risco de intensidade** - em termos de intensidade (por exemplo, guerra nuclear) pode ameaçar a sobrevivência da humanidade; b) **globalização do risco no sentido de expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou menor quantidade de pessoas no planeta** - ligado à quantidade de eventos que afetam grande número de pessoas (por exemplo, mudanças na divisão global do trabalho); c) **risco derivado do meio ambiente criado, ou natureza socializada** – ligado à infusão do conhecimento humano no meio ambiente material, ou seja, perigos ecológicos derivados da transformação da natureza; d) **o desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados afetando as possibilidades de vida de milhões** - podem afetar a vida de milhões de pessoas, como por exemplo, o mercado de investimentos; e) **consciência do risco como risco** – relacionada ao fato de os riscos não serem mais percebidos como algo divino/sobrenatural, ou seja, a "falta de conhecimento" não pode mais ser convertida em certeza pela religião ou pelos mitos; f) a **consciência bem distribuída do risco** - muitos tipos de riscos conhecidos encontram-se bastante disseminados na sociedade; g) **consciência das limitações da perícia** - sistemas peritos podem possuir falhas em seus princípios, isto é, riscos existentes podem não ser percebidos pelos próprios peritos, comprometendo a ideia de perícia (GIDDENS, 1991).

Com efeito, os riscos ambientais possuem uma dimensão global, ou seja, o seu alcance não se limita aos participantes do processo produtivo, uma vez que atinge uma categoria de sujeitos considerados suportadores de riscos, que não se beneficiam da tecnologia imposta pela chamada “modernidade”, arcando apenas com os efeitos negativos da nova era industrial e tecnológica. Sob este viés, Beck (2011) argumentou que os riscos globalizados não respeitam divisão entre ricos e pobres ou entre regiões do mundo. Aduz o autor que “Chernobyl está em toda parte”, ou seja, a intensidade global de certos tipos de risco transcende todos os diferenciais sociais e econômicos.

A partir da ideia de crise da sociedade industrial clássica, via paradigma moderno, a Sociedade de Risco Global resulta de uma ideia voltada para o domínio

da natureza pelo homem, através do desenvolvimento econômico e tecnológico, o que proporcionou incomensuráveis avanços, mas trouxe, paradoxalmente, riscos e inseguranças à sociedade, num contexto que se convencionou chamar de pós-modernidade e que culminou na denominada Sociedade de Risco Mundial (BECK, 2011).

Tal reflexão, de base beckeniana, permite um debate orientado para os valores normativos da pós-modernidade em que a sociedade de risco expõe uma série indeterminada de sujeitos a estados de desfavorabilidade, estendendo-se potencialmente em uma escala global, afetando, também, os membros das futuras gerações.

### **1.3 O paradigma da pós-modernidade na sociedade de risco**

A teoria da Sociedade de Risco compreende uma concepção da nova modernidade (Pós-Modernidade), que opera mudanças drásticas na política, na economia e no comportamento, na medida em que a produção social de riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos, isto é, da instabilidade dos mercados às catástrofes ambientais e ao terrorismo, entre outros aspectos.

O horizonte normativo da teoria da Sociedade de Risco fundamenta-se em produzir uma reconfiguração da sociedade moderna, que assume novos contornos e se transforma no que se denomina “Sociedade de Risco”. Discute-se o paradigma da pós-modernidade na sociedade de risco, nos termos desenvolvidos por Ulrich Beck, Anthony Giddens e Scott Lash.

É oportuno observar, de início, que o limite do trabalho se debruça em analisar o desenvolvimento histórico da modernidade, paralelo relativo à transição da sociedade industrial para o que se denomina a Sociedade de Risco. Nesse processo, descreve-se a construção de um novo paradigma de sociedade de risco, com perspectivas e características, diretamente relacionadas à consolidação de uma sociedade pós-industrial (pós-moderna) (BECK, 2011).

Giddens (1991, p. 52), ao definir a pós-modernidade, é enfático ao destacar que “estamos nos encaminhando para uma fase de pós-modernidade, isto significa que a trajetória do desenvolvimento social está nos tirando das instituições da modernidade rumo a um novo e diferente tipo de ordem social”.

Para a devida compreensão da pós-modernidade, a diversidade terminológica costuma ser um ponto de partida. Ultramodernidade, modernidade avançada, modernidade líquida, segunda modernidade, transmodernidade, modernidade reflexiva são alguns nomes usados para se referir a esse período. Em todas elas há um elemento comum: contestar o caráter posterior à modernidade. Ressalta-se que a obra *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade* possui como palavra-chave o prefixo “pós”. A obra se apoia no passado ainda vigente, e torna visível o futuro já anunciado no presente (BECK, 2011).

Em meados do século XVIII, emergiu através da Revolução Industrial uma série de mudanças de caráter tecnológico que proporcionaram em nível econômico e social grande impacto. Dentre os diversos acontecimentos, solidificou-se um modelo de sociedade baseado em ideologias e acepções voltadas para a riqueza/capital. A doutrina capitalista ganhou popularidade e força, tendo desde sua origem diversos momentos marcados por inconstâncias e riscos sociais.

A crise do paradigma moderno nasceu com a ciência moderna e determinou o modo de ser e agir do ser humano, nos séculos XIX e XX. Este paradigma moderno começou a tomar novos contornos com o iluminismo do século XVIII. Antes deste modelo, a matriz disciplinar ocidental era a da teologia da Idade Média que remetia ao transcendente, explicação de todos os fenômenos. A modernidade, que começou com as revoluções burguesas, teve e tem como paradigma a liberdade em seu sentido polissêmico, pois a mesma pode ser entendida de várias maneiras. Mas, assim como fatores pré-modernos determinaram a superação do feudalismo e do absolutismo, vários fatores conjugados estão determinando a consolidação de um novo paradigma para a sociedade pós-moderna (GIDDENS, 1991).

A terminologia ‘moderna’ possui uma história remota, o que Jürgen Habermas chama de *projeto* da modernidade, surgido durante o século XVIII. O referido projeto equivalia a um admirável esforço intelectual dos pensadores iluministas para desenvolver a ciência objetiva, a moralidade e a lei universais e a arte autônoma nos termos da própria lógica interna destas. A ideia era usar o acúmulo de conhecimento gerado por muitas pessoas trabalhando livre e criativamente em busca da emancipação humana e do enriquecimento da vida diária. Desta forma, o domínio científico da natureza prometia liberdade da escassez, da necessidade e da arbitrariedade das calamidades naturais. O desenvolvimento de formas racionais de organização social e de modos racionais de pensamento assegurava a libertação

das irracionalidades do mito, da religião, da superstição, liberação do uso arbitrário do poder, bem como do sombrio da natureza humana (HARVEY, 2009).

Desse modo, a pós-modernidade é um momento que surge depois da modernidade que, por sua vez, “refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 11).

A modernidade é uma das consequências geradas pelo Iluminismo, momento histórico marcado pela Revolução Francesa de 1789, acontecimento este que causou transformações irreversíveis na sociedade. Proclama-se, a partir de então, de forma mais incisiva, o racionalismo, o antropocentrismo clássico e o universalismo (GIDDENS, 1991).

Corroborando o assunto, Beck, Giddens e Lash (1997, p. 39) destacam que:

[...] a porta para a modernidade industrial foi aberta bruscamente pela Revolução Francesa, que separou a questão do poder de suas prescrições e proscições religiosas. Contrariamente a todas as confissões de impossibilidade e contra a retórica conservadora, a “plebe” tornou-se soberana – pelo menos em termos de demanda e processo.

Nesse contexto, a modernidade pode ser confundida com as transformações que se sucederam com e após a Revolução Francesa e perduraram até os nossos dias, confundindo-se com a sociedade industrial. Emergem instituições com características diversas das existentes até então, capazes de alterar a ordem social vigente em razão do seu novo dinamismo, intervindo nos costumes tradicionais da época e, principalmente, propiciando o crescimento econômico.

Harvey (2009) faz um esforço bem sucedido para analisar a história contemporânea através de vários planos, de forma a desenhar uma cronologia da modernidade. Assim, existiria o projeto iluminista da modernidade, como um projeto universal de emancipação humana frente aos mitos e à natureza, um projeto racional otimista que, paradoxalmente, acreditava religiosamente no progresso.

A experiência moderna desdobra-se em pelo menos dois sistemas de representação: a burguesia e o proletariado. O ano de 1848 põe em evidência que a reivindicação de unidade e universalidade do projeto iluminista não é mais possível. Nesse ano, a confiança no progresso começa a declinar. O ano de 1848 significou também a primeira crise de sobreacumulação do capitalismo, crise financeira que se resolveu com a expansão do mercado financeiro, criando um volume de capital

fictício (sem referência a um valor tangível) nunca visto até então. Com isso, o dinheiro deixa de ser representação fiel do valor. Crise de representação, insegurança. É a época em que Manet decompõe a luz e a cor, que Flaubert começa seus experimentos narrativos que motivam as alucinantes reflexões de Baudelaire<sup>6</sup> (HARVEY, 2009).

O autor continua construindo sua argumentação segundo a qual determinada crise no sistema de acumulação vai acompanhada de mudanças na experiência e nos significados sociais, nas artes e nas filosofias. Assim, o modernismo do período 1910-14 seria em grande medida experimental, desconstrutivo e fragmentador. O modernismo do entre guerras (em boa parte de direita) ontologizaria o espaço, o local como portador de essências culturais, estetizaria a política e substituiria a razão pelo mito.

O início do século XX é marcado por campos de concentração e esquadrões da morte, militarismo e duas grandes guerras mundiais. A ameaça nuclear de Hiroshima e Nagasaki faz cair por terra o otimismo da modernidade. E ainda houve suspeita de que o projeto do iluminismo estava fadado a voltar contra si mesmo e transformar a busca da emancipação humana num sistema de opressão universal em nome da libertação humana (HARVEY, 2009).

Beck (2011) descreve a sociedade de risco como uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna em que os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais, criados pelo momento da inovação, iludem cada vez mais as instituições de controle e proteção da sociedade industrial.

A sociedade industrial resulta de um longo processo de modernização que alterou a ordem política e econômica da época. Desse modo, nomeou-se tal período de primeira modernidade ou, ainda, de modernidade simples, a qual se caracteriza pelo desenvolvimento de novas aptidões técnicas, assim como a autonomia humana. Desta feita, acompanhando a intensa acumulação de bens e capitais e de desenvolvimento tecnológico acelerado, característico do capitalismo industrial, verifica-se o surgimento crescente de ameaças (BECK, 2011).

Em outras palavras, para o sociólogo alemão, a primeira modernidade, período designado por um desenvolvimento incontrolado, oportunizou a superação

---

<sup>6</sup> “A modernidade”, escreveu Baudelaire em seu artigo seminal “The painter of modern life” (publicado em 1863), “é o transitório, o fugidivo, o contingente; é uma metade da arte, sendo a outra o eterno e o imutável” (HARVEY, 2009, p. 21).

da sociedade agrícola por meio da modernização das condições de vida em um mundo industrializado, exigindo, para tanto, a superação das demais racionalidades vigentes na época, isto é, inicialmente a readequação dos preceitos tradicionais para os padrões industriais.

Conseqüentemente, embora a modernização da tradição tenha logrado êxito ao atingir as suas premissas, dado que instituiu uma sociedade industrializada escoltada pelo progresso técnico-científico e econômico, a primeira modernidade não obteve sucesso no que tange ao acompanhamento da capacidade de previsão das conseqüências da industrialização do planeta, especialmente no que diz respeito à emergência de uma crise ambiental. As ameaças decorrentes das ações e decisões assumem, então, outras naturezas, escapando ao controle das instituições: incalculabilidade, imprevisibilidade, incontrolabilidade, imperceptibilidade e dimensão catastrófica, podendo conduzir a sociedade à autodestruição (BECK, 2011).

Segundo Giddens (1991, p. 17), trata-se de:

[...] um fenômeno de dois gumes. O desenvolvimento das instituições sociais modernas e sua difusão em escala mundial criaram oportunidades bem maiores para os seres humanos gozarem de uma existência segura e gratificante que qualquer tipo de sistema pré-moderno. Mas a modernidade tem também um lado sombrio, que se tornou muito aparente no século atual.

A modernização simples (ou ortodoxa), no primeiro momento, significa a desincorporação e, no segundo, a reincorporação das formas sociais industriais. Nesse sentido, a modernização reflexiva significa, primeiramente, a desincorporação e, depois, a reincorporação das formas sociais industriais por outra modernidade. Destarte, a sociedade moderna está abolindo as formações de classe, camadas sociais, ocupação, papéis dos sexos, família nuclear, agricultura, setores empresariais e as formas contínuas de progresso técnico-econômico. Nesse contexto, o progresso pode se transformar em autodestruição, em que um tipo de modernização destrói outro e o modifica. É o que se chamou de etapa da modernidade reflexiva (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

A modernização reflexiva significa a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. Nesse contexto de transformações da modernidade para reflexividades ou esta nova fase de modernidade reflexiva, o sociólogo aponta a fragilidade da sociedade industrializada.

A transição da modernidade industrial para modernidade reflexiva ocorre de forma indesejada. Essa fragilidade da sociedade industrial só começa a aparecer quando a industrialização já não responde aos desejos da sociedade. O projeto de sociedade moderna e industrial começa a se fragilizar e colocar a sociedade “em risco” (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

Na mesma trilha de inteligência, aponta Bauman (1999, p.18):

A modernidade é o que é – uma obsessiva marcha adiante – não porque sempre queira mais, mas porque nunca consegue o bastante; não porque se torne ambiciosa e aventureira, mas porque suas aventuras são mais amargas e suas ambições frustradas.

Oportuno se torna mencionar que a transição do período industrial para o período de risco da modernidade advém de modo indesejado e silencioso, uma vez que a confiança nas instituições elaboradas no decorrer do processo de industrialização domina o pensamento da época. Assim, nota-se que a modernidade avançada decorre da ininterrupção de um processo de industrialização incapaz de absorver suas próprias ameaças, as quais abalam os pilares da primeira etapa da modernidade. Posto isso, as instituições da sociedade industrial traduzem-se como produtoras e justificadoras dos riscos que não são capazes de conter. Para Beck, Giddens e Lash (1997, p. 16), “a sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer de disputas políticas. Ela surge na continuidade dos processos de modernização autônoma, que são cegos e surdos a seus próprios efeitos de ameaças”.

A modernidade reflexiva pode, ainda, na linha de inteligência de Beck (2011), ser dividida em dois estágios: o correspondente à reflexividade, que é o confronto das matrizes da modernidade industrial com as consequências de sua própria evolução; e o relacionado à reflexão, que se caracteriza pela tomada de consciência dos efeitos e ameaças oriundos da modernização, que não puderam ser assimilados pela racionalidade da época industrial.

Posta assim a questão, a modernização reflexiva retrata uma mudança da sociedade industrial – ocorrida sub-repentinamente e sem planejamento no início da modernização normal, autônoma, e com uma ordem política e econômica inalterada e intacta – e alude à radicalização da modernidade, que invade a sociedade industrial e abre caminhos para outra modernidade (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

O modernismo é uma perturbada e fugidia resposta estética a condições de modernidade produzidas por um processo particular de modernização. Desta forma, a ascensão do pós-modernismo tem haver com a natureza da modernização. Somente assim, será possível julgar o pós-modernismo em relação a um processo imutável de modernização ou refletir uma mudança radical na natureza da própria modernização, rumo a outro tipo de sociedade 'pós-industrial' ou 'pós-capitalista' (HARVEY, 2009).

A condição pós-moderna encontra-se dentro de uma sequência histórica, de forma que a sua compreensão só é possível através do acompanhamento da dita sequência e quando comparada com as etapas anteriores. Nesse sentido, o autor vai colocar a pós-modernidade em relação à única condição frente à qual esta se define: a modernidade.

O que Harvey (2009) consegue fazer com maestria é dissolver as categorias do modernismo e pós-modernismo dentro de um complexo de oposições expressivas das contradições do capitalismo. Na verdade, o autor arguirá que a modernidade que os pós-modernos pretendem transcender é apenas uma etapa da modernidade. Os movimentos fragmentários dos anos 60 se defrontam contra o modernismo do pós-guerra, que é arte do *establishment*, tecnocêntrico, que reduz a razão à instrumentabilidade e que confia acriticamente no progresso como projeto universal.

A pós-modernidade coincide com a crise do fordismo. O fordismo, mais que um novo tipo de organização da força de trabalho, é um novo estilo de vida, caracterizado pela produção e consumo de massas, com altos salários e um Estado que assume a responsabilidade sobre amplos setores de serviços. O modelo entra em crise pela rigidez que o sistema de produção mostra em absorver as mudanças nas demandas do mercado que o próprio capital gera, bem como a tendência à baixa da produtividade (HARVEY, 2009).

Coelho (2010) argumenta que a crise da modernidade<sup>7</sup> aponta para a superação dos epistêmicos tradicionais, pois que um novo paradigma se afirma no

---

<sup>7</sup> Modernidade. "O uso da palavra modernidade enseja confusões e equívocos, pois, ainda que se trate originariamente de conceito historiográfico a aludir a uma época precisa, a palavra empregada nas mais diversas conotações, eis que praticamente todas as ciências do homem a utilizam. Somente para exemplificar, os antropólogos falam do homem moderno para aludir o homo sapiens, aparecido no paleolítico superior há quarenta e cinco mil anos, a primeira espécie animal considerada autenticamente humana, onde aparece o animal artista e criador, espécie que não se confunde com os hominídeos surgidos há cerca de seis milhões de anos (COELHO, 2010. p. 23).

atual horizonte das ciências sociais. Portanto, fala-se em modernidade para referenciar as imensas transformações ocorridas no século passado, e as ciências humanas caracterizam a contemporaneidade como pós-modernidade.

Surge, diante disso, o atual momento da pós-modernidade, marcada por uma sociedade pós-industrial, de consumo, assim como pelo risco e excessivo individualismo do homem. De acordo com o sociólogo Giddens (1991, p. 13), “em vez de estarmos entrando num período de pós-modernidade, estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes”.

Na concepção de Giddens (1991), as práticas sociais são reconfiguradas e redefinidas na primeira modernidade, o que vai refletir na pós-modernidade, ou como ele prefere denominar, “modernidade reflexiva”. Modernidade reflexiva, precisamente, porque objetiva articular o moderno com o contemporâneo. Portanto, para o autor, não se trata de superação do conhecimento tradicional por meio da razão nem tampouco de se desconfiar da razão e colocar em segundo plano todo o conhecimento científico. Trata-se, sim, de se relativizar todo conhecimento levando sempre em consideração as práticas sociais. Tal capacidade de tomar decisões e fazer escolhas nas práticas cotidianas dos indivíduos pode ser entendida como reflexividade.

Com isso, salienta-se que a reflexividade possui dois sentidos: um, que é bastante amplo, o qual afirma que todo ser humano é reflexivo no sentido de que pensar a respeito do que se faz é parte integrante do ato de fazer, seja conscientemente ou no plano da consciência prática. O outro sentido diz respeito mais diretamente à moderna vida social. Nesse passo, a reflexividade social se refere a um mundo que é cada vez mais constituído de informação, e não de modos preestabelecidos de conduta. É como vivemos depois que nos afastamos das tradições e da natureza, por termos que tomar tantas decisões prospectivas. Assim, vivemos de modo muito mais reflexivo do que as gerações passadas (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

Na sociedade industrial, também chamada de pós-moderna ou pós-industrial, caracterizada pela reflexividade, as condutas e práticas cotidianas não são mais moldadas pela tradição ou pelo menos a tradição perde forças e é reconfigurada. A tradição perde influência e não garante mais respeitabilidade e confiança dos indivíduos e instituições. O indivíduo, então, passa a ser o responsável por toda sua

conduta, e passa a ser também cobrado para que tenha um comportamento diferente, ou seja, adaptado às novas exigências da modernidade reflexiva. Nesse sentido, é o indivíduo que passa a ser responsabilizado por suas escolhas e decisões e não a estrutura da sociedade que impõe tais condutas. A liberdade individual e a democracia abrem espaço para a modernidade reflexiva (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

A vida social num mundo de modernização reflexiva seguramente é diferente da vida social na tradição e modernidade simples. Entretanto, o que impressiona é que práticas cotidianas da tradição e da modernidade simples não foram esquecidas na modernização reflexiva devido aos processos sentimentais e emocionais, já que o sentimento de perda ou de esquecimento do passado, o sentimento de saudosismo, talvez seja difícil de se desprender do ser humano. Assim, mesmo sendo reflexiva, a modernidade contemporânea dificilmente se desprenderá totalmente das práticas tradicionais e que permanecem durante a modernidade simples.

Nessa perspectiva, surgem novas possibilidades de ação política ou subpolíticas. A política invade a vida cotidiana e as práticas sociais e não fica mais restrita apenas ao ato político de quem se afasta da sociedade para representá-la. A nova sociedade, ou seja, a modernidade reflexiva requer também um novo político, ou novos políticos no sentido de que todos os atores possam, de alguma forma, tomar decisões que são privadas e públicas ao mesmo tempo (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

As comunidades tradicionais seriam diferentes das comunidades modernas. Se a política muda, as comunidades passam a ter novas exigências e, conseqüentemente, também mudam. Por isso, num mundo com grandes incertezas é preciso sempre escolher um caminho e decidir sobre determinadas práticas, ou seja, escolhas e decisões caracterizam boa parte da modernidade reflexiva.

No mundo onde a tradição perdeu sua influência e não mais garante a respeitabilidade ou a confiabilidade dos indivíduos ou das instituições, cada qual pode optar livremente por uma entre várias maneiras de levar a vida. Justamente porque a tradição e os costumes não mais garantem quem somos nós, a autopercepção – o reconhecimento da própria identidade através das relações pessoais e sociais – é condição básica da vida moderna. Tal condição promove a autonomia pessoal em relação às expectativas socialmente estabelecidas e abre o

mundo à exploração e à experimentação pessoal: podemos, cada vez mais, escolher quem somos e onde estamos.

Em arremate, Ulrich Beck, assevera que viver na modernidade reflexiva é ser capaz de se adaptar a diferentes formas de práticas sociais. É ser capaz de entender transformações e, ao mesmo tempo, capaz também de preservar tradições. Viver, seja com vícios, escolhas e decisões tem sido o mais difícil da modernização reflexiva, ou seja, o mais difícil não é conceituar tradição, modernidade simples ou modernização reflexiva. O mais difícil, o que nos deixa cada vez mais incapazes ou inseguros, é compreender o “sentido”, não apenas da modernidade, mas o sentido das práticas individuais e sociais (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

Segundo Giddens (1991), não nos deslocamos para além da modernidade. Pelo contrário, o que está acontecendo é uma radicalização, segundo ele, da própria modernidade. O que os outros chamam de pós-moderno, para o autor, é a radicalização da modernidade. Os princípios dinâmicos da modernidade ainda estão aí: a expansão do capitalismo, os efeitos transformadores da ciência e da tecnologia, a expansão da democracia de massa. Por isso, o sociólogo prefere falar de modernização reflexiva, em vez de pós-modernidade. Só existe modernidade e só podemos refletir sobre a modernidade através da modernidade; isto é, através, também, da ciência e da tecnologia.

Devo analisar a pós-modernidade como uma série de transições imanentes afastadas – ou “além” – dos diversos feixes institucionais da modernidade que serão distinguidos ulteriormente. Não vivemos ainda num universo social pós-moderno, mas podemos ver mais do que uns poucos relances da emergência de modos de vida e formas de organização social que divergem daquelas criadas pelas instituições modernas (GIDDENS, 1991, p. 57-58).

Com isso, salienta o sociólogo que a radicalização da modernidade é bastante perturbadora e significativa. Assim, Giddens (1991, p. 58) aduz:

traços mais conspícuos - a dissolução do evolucionismo, o desaparecimento da teleologia histórica, o reconhecimento da reflexividade meticulosa, constitutiva, junto com a evaporação da posição privilegiada do Ocidente – nos levam a um novo e inquietante universo de experiência.

Para construir um discurso sobre a pós-modernidade através de uma compreensão histórica, Harvey (2009) se situa fora dessa pós-modernidade, que é

tratada como uma etapa da modernidade. Condição pós-moderna é uma desconstrução modernista do discurso da pós-modernidade. A história, e em particular o materialismo histórico, são usados para analisar uma condição que se apresenta a si própria como a-histórica.

O autor começa por relativizar as supostas propriedades substantivas e exclusivas da pós-modernidade. De fato, suas principais características podem ser encontradas dentro da modernidade. A afirmação de Baudelaire de que “A modernidade é o transitório, o fugaz, o contingente, é a metade da arte, cuja outra metade é o eterno e imutável”, proporciona os dois polos de referência entre os quais se inova a experiência moderna. A pós-modernidade seria o lado fugaz e contingente da afirmação de Baudelaire, portanto não seria algo inteiramente novo com respeito à condição moderna. Em vez de ruptura, teríamos continuidade. Estudiosos da modernidade como Berman, Frisby, Schoorske ou McFarlane corroborariam que a efemeridade, transitoriedade e fragmentação também são próprias da época moderna (HARVEY, 2009).

Com efeito, o autor não aponta soluções para todos os problemas epistemológicos criados pela crítica pós-moderna. Contudo, é convincente na análise social do mundo e do discurso pós-moderno, constituindo-se um giro de inflexão nas discussões sobre este tema nas Humanidades. Seguindo sua grande teoria, pela própria obsolescência da produção e do consumo do mundo pós-moderno, aposta em um ganhador ao anunciar o fim da pós-modernidade: a volta das grandes teorias, o movimento pendular para o lado imutável da formulação de Baudelaire (HARVEY, 2009).

A sociedade pós-moderna é também uma sociedade de consumo, uma vez que este consumo deixou de ser um elemento na vida das pessoas e passou a ser a razão de “ser”. Nessa concepção, o homem de ontem, trabalhador, produtor, foi hoje substituído por máquinas, dando a ele a incumbência única de consumir aquilo que as indústrias produzem em massa. Há uma necessidade de se inserir no mundo pós-moderno por meio do consumo, de tal forma que aqueles que não têm potencial de consumir veem-se excluídos do sistema. Referida necessidade gera inquietude, mal-estar, depressão e condiciona a estrutura de valores do próprio homem, fazendo com que este, mais uma vez, sofra com a perda de referencial que tem, como consequência, a fusão de referenciais sólidos em líquidos (BAUMAN, 1998).

Esse modelo de sociedade pós-moderna, com conceitos maleáveis, flexíveis, fluidos, reflete diretamente na vida do homem, que sofre diante da crise de valores, da falta de referência.

[...] atualmente, o problema da identidade resulta principalmente da dificuldade de se manter fiel a qualquer identidade por muito tempo, da virtual impossibilidade de achar uma forma de expressão da identidade que tenha boa probabilidade de reconhecimento vitalício, e a resultante necessidade de não adotar nenhuma identidade com excessiva firmeza, a fim de poder abandoná-la de uma hora para a outra, se for preciso. Não é tanto a co-presença de muitas classes que é a fonte de confusão, mas sua fluidez, a notória dificuldade em apontá-las com precisão e defini-las – tudo isso revertendo à central e mais dolorosa das ansiedades: a que se relaciona com a instabilidade da identidade da própria pessoa e a ausência de pontos de referência duradouros, fidedignos e sólidos que contribuíram para tornar a identidade mais estável e segura (BAUMAN, 1998, p. 155).

Sob esse viés, analisa-se que o momento culminante da modernidade fora o *consumismo*, a necessidade frequente, incutida nos indivíduos, de optar pelo novo, de buscar incessantemente novos produtos. Inseridos num contexto em que a riquezas das nações encontra-se na capacidade de produzir em maior quantidade, e com preços cada vez mais baratos, estimulou-se o consumo em massa da sociedade. Os novos avanços tecnológicos, os grandes progressos da informática e das comunicações produziram nova revolução industrial, a qual precisamente veio a caracterizar a pós-modernidade (COELHO, 2010, p. 32).

A sociedade pós-moderna produz riscos que podem ser controlados e outros que escapam ou neutralizam os mecanismos de controle típicos da sociedade industrial. A sociedade de risco revela-se, portanto, como um modelo teórico que marca a falência da modernidade, emergindo de um período pós-moderno, na medida em que as ameaças produzidas ao longo da sociedade industrial começam a tomar forma. Os pilares da concepção moderna de civilização já não conseguem mais explicar os desenvolvimentos da ciência e da sociedade. Trata-se de uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade. Essa crise torna, praticamente, inviável qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI.

A pós-modernidade, portanto, é fruto do utilitarismo exacerbado do homem moderno na pretensão de tudo dominar. No entanto, de acordo com Bauman (1999), pode-se afirmar que os ganhos da pós-modernidade também são simultânea e

paradoxalmente suas perdas, vale dizer, o que lhe empresta sua força e atração é, também, a fonte de sua fraqueza e vulnerabilidade.

a mudança produzida no mundo do homem moderno pela ascensão da competência especializada e a irrefreável tecnologização do ambiente humano foi radical e, com toda probabilidade, irreversível. O mundo humano jamais será novamente como foi antes da ascensão da tecnologia. Se a mudança produz maior felicidade ou miséria mais funda é questão discutível e fadada a continuar a sê-lo (BAUMAN, 1999, p. 239).

Assim, a pós-modernidade figurou como o retrato do insucesso da modernidade, de suas falhas, da percepção pelo homem de que a ciência, além de infalível, pode causar muitos riscos para a sociedade. Logo, os riscos que a sociedade moderna e pós-moderna trouxeram, e trarão, à coletividade são inegáveis, culminando, conseqüentemente, numa crise ao sistema jurídico vigente.

Enfatiza-se que, na sociedade de risco, os impactos dos riscos ambientais produzidos pelo ser humano em detrimento do seu desenvolvimento tornam-se cada vez mais notórios na sociedade contemporânea. O processo de industrialização tem ocasionado a incidência de ameaças incontroláveis ao meio ambiente. Destaca-se a necessidade da construção de um Estado de Direito Ambiental que venha a se adequar à crise ecológica e à sociedade de risco, acentuadas com a pós-modernidade, a partir da fundamentação teórica de princípios fundantes e estruturantes, que objetive tentar minimizar os efeitos dos impactos negativos no meio ambiente.

A sociedade de risco pauta-se no rápido desenvolvimento tecnológico, sob a égide do conhecimento científico. Neste contexto, a sociedade de classes, na qual os sujeitos eram identificáveis como pertencentes à classe dos trabalhadores ou empregadores, exploradores ou explorados, cede em razão das categorias dos riscos universais, que atingem de forma equânime a todos, independentemente da classe social a que pertençam. Contudo, na sociedade contemporânea, novos riscos são criados e reforçados diuturnamente, riscos estes advindos do próprio modelo de produção, em que a distribuição, bem como a tomada de consciência destes novos riscos ganham uma conotação eminentemente política que os manipula, generalizando uma sensação de insegurança que permeia todas as relações sociais contemporâneas.

Coelho (2010, p. 30) parte do pressuposto de que a modernidade alude a grandes transformações, ocorridas no século passado, e as ciências humanas caracterizam a contemporaneidade como *pós-modernidade*. A transmodernidade distingue-se da modernidade e da pós-modernidade na medida em que se refere a uma fase de transição para um futuro ainda não definido, mas que, desde logo, envolve aspectos que levam a uma superação dos velhos paradigmas de comportamento induzido pela modernidade. Nessa perspectiva, a transmodernidade passa a ser compreendida como antecipação de um futuro que, antes vivenciado na ficção, nas profecias, conjeturas e utopias, já se apresenta como definitivo, a catalisar as energias da humanidade.

Transmodernidade é um termo novo com o qual se faz referência à época atual. É igualmente uma nova categoria apta a catalisar a crítica à pós-modernidade, utilizada inicialmente por Warat para enfatizar o caráter de transição da pós-modernidade, isto é, de passagem para novo ciclo histórico cujos contornos ainda não são bem nítidos, mas que tende a afirmar-se como tendo sua própria identidade. Esse autor assinala que a transição para o novo ciclo ocorre paralelamente ao acaso dos sentidos da modernidade, processo que nos faz sentir-nos capturados pelo vazio (COELHO, 2010, p. 34).

Diante do contexto apresentado, percebe-se que a sociedade pós-moderna caracteriza-se pela eterna sensação de insegurança e descrença nas instituições, independentemente de existirem ou não perigos reais. Os riscos produzidos na sociedade contemporânea advêm do próprio modelo de produção, em que a distribuição, bem como a tomada de consciência destes novos riscos, fogem à capacidade perceptiva humana imediata. Assim, torna-se compreensível que os riscos imprevisíveis, os quais escapam dos requisitos de controlabilidade trazidos pela sociedade clássica ou industrial, dependam de decisões políticas e requeiram uma nova regulamentação na órbita jurídica.

O Capítulo 2, a seguir, apresenta a proteção do Direito Penal na Sociedade de Risco.

## **CAPÍTULO 2**

### **O DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO**

Na sociedade contemporânea, caracterizada como uma sociedade de risco, percebe-se que os padrões coletivos de vida, de progresso, de catástrofes naturais e de exploração da natureza estão drasticamente alterados pelo conhecimento de que a ocorrência interligada de seus processos de desenvolvimento como a globalização, a individualização e, principalmente, a manipulação do processo tecnológico produzem “riscos” que, se concretizados, podem causar catástrofes de amplitudes globais.

Com efeito, a ideia subjacente à “sociedade de risco” anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência individual e comunitária provinham de acontecimentos naturais ou de ações humanas próximas, para contenção das quais era suficiente a tutela penal dispensada aos bens jurídicos clássicos. Na atualidade, a ação humana se revela capaz de produzir riscos globais imediatos (DIAS, 2001).

Sob essa perspectiva, o Direito Penal, tradicionalmente utilizado como meio de intervenção estatal de repressão de condutas socialmente indesejáveis, transmuda-se e passa a ser um dos mecanismos mais utilizados pelo Estado na luta pela contenção preventiva de condutas hipoteticamente arriscadas. A atuação do Direito Penal é largamente expandida, para que possa intervir em campos que até então lhe eram estranhos, como, por exemplo, o meio ambiente. Nesse contexto, o “risco” impõe ao direito penal uma necessidade de readaptação de seus institutos com vista à garantia da máxima efetividade na proteção do bem ambiental, exatamente por se lidar com as “incertezas” da sociedade de risco, conforme os postulados da teoria do sociólogo Ulrich Beck, ou com a “incerteza manufaturada” na teoria de Anthony Giddens.

O “novo direito penal”, no contexto de uma sociedade contemporânea globalizada caracterizada pelos riscos produzidos, representa a inauguração de uma nova era do Direito Penal Clássico. O Direito Penal tradicional passa a ser redesenhado para que surja o que se pode chamar de “Direito Penal do Risco”. Um Direito Penal que busca ser eficiente no combate preventivo aos novos riscos.

Assim, a vida na sociedade do risco torna a sociedade suscetível a riscos até então desconhecidos, influenciando o Direito Penal clássico e pressionando-o a uma situação expansionista a fim de que se alcance segurança e fomentando a criação de um Direito Penal do Risco, dogmática segundo a qual o recrudescimento da lei e medidas punitivas é imprescindível para aumentar a segurança dos cidadãos, ainda que em detrimento dos direitos humanos e das garantias penais e processuais dos acusados pela prática de delitos que coloquem em risco a sociedade global.

A partir dessa nova concepção, o “Direito Penal Moderno” está a reclamar novas concepções e fundamentos para seus institutos, de modo a atender adequadamente a tutela de novos bens jurídico-penais peculiares da sociedade pós-industrial, que somente será alcançada, entretanto, a partir da revisão dos seus fundamentos de ordem dogmático-jurídica e das posturas político-criminais.

Desse ponto de vista, na sociedade contemporânea, em que a sensação de insegurança está presente na sociedade, o Direito Penal de Emergência, atendendo as novas demandas de criminalização, cria normas de repressão, afastando-se, não raras vezes, de seu importante caráter subsidiário e fragmentário, assumindo uma posição claramente punitivista, ignorando as garantias fundamentais do cidadão. Desta forma, o legislador atua pensando na opinião pública, querendo, com novos tipos penais e/ou aumento de penas e restrições de garantias, devolver para a sociedade a irreal sensação de paz social. Permite o Estado a edição de leis que cumprem função meramente representativa, afastando-se das finalidades legítimas da pena, criando-se, assim, um Direito Penal Simbólico.

A partir desse contexto, a legitimidade desse novo Direito Penal do Risco está centrada no binômio reducionismo garantista e expansão. Assim, se por um lado, a realidade contemporânea reclama uma atuação preventiva do Direito Penal, por outro, a reformulação da dogmática jurídico-penal, nos moldes como se apresenta atualmente, causa também perplexidade, pois princípios e garantias fundamentais do cidadão, que funcionam como obstáculos para a intervenção estatal penal na esfera da liberdade individual, passam a ser flexibilizados e, muitas vezes, desprezados pela busca de uma suposta eficiência no combate aos novos riscos.

## 2.1 A expansão da tutela penal frente à sociedade de risco

Neste momento, faz-se relevante a apresentação da sociedade de risco, delineada por Ulrich Beck, e a paradoxal relação entre a busca de um Direito Penal mínimo e a expansão do mesmo Direito Penal, com o aparecimento de figuras como a dos crimes de perigo abstrato, que transformam o direito penal de *ultima ratio* em *prima ratio*. Novos direitos, coletivos, ante o reconhecimento de sua essencialidade constitucional, não estão devidamente amparados pelos preceitos do Direito Penal clássico, que se tornou impotente para fazer frente às novas demandas da modernidade.

A modernidade deixa um cenário de incertezas e, de fato, as inseguranças sociais são concretas e possuem fundamento, no entanto, a busca por mais criminalização não implica em maior segurança para os bens jurídico-penais da sociedade pós-industrial. Ressalta-se uma inaptidão do Direito Penal clássico, advindo de uma realidade social bem diversa, com soluções justas e adequadas para sociedades tão complexas, multifacetadas e impregnadas de valores como o modelo da sociedade do risco. Observa-se que o progresso científico e tecnológico provocou um custo social e a sociedade contemporânea começa a sentir os efeitos colaterais da modernidade, diante de riscos incalculáveis, diante da complexidade e dinamismo que caracterizam a sociedade de risco (BECK, 2011).

Nesse novo cenário social, fomenta-se a criação de um novo “Direito Penal do Risco” para uma sociedade de perigos iminentes. Diante desse novo dirigismo da sociedade de riscos, recrudescer a crença na capacidade de intimidação pelas penas, revalorizando-se a prevenção geral através de sanções de natureza penal frente a condutas de determinados grupos de pessoas, representando “fontes de perigo”, e que devem ser combatidas a qualquer custo (“Direito Penal do Inimigo”), sem desprezar o caráter preventivo especial (ressocializador). Portanto, a legitimidade do Direito Penal está situada no binômio reducionismo garantista e expansão (funcionalista).

Em estreita síntese, o direito penal atua primeiramente de forma preventiva, fazendo com que o indivíduo evite desrespeitar a normas penais, por medo de ser punido por isso; posteriormente, caso haja a prática de uma infração penal, surge para o Estado o direito de punir (*ius puniendi*). Contudo, esse direito não pode ser exercido a qualquer custo, é preciso que se respeitem as garantias fundamentais

pertencentes a todos os cidadãos, mesmo aqueles que atuam de maneira contrária às regras impostas pelo Estado. A existência de penas pré-estabelecidas é fundamental para o controle da sociedade, evitando-se, assim, que as pessoas saiam do caminho traçado pelas leis. O objetivo principal do direito penal é justamente proteger aqueles valores tidos como mais importantes para o cotidiano de uma sociedade. Deste modo, criam-se leis que induzem o indivíduo a agir em conformidade com as regras traçadas pelo Estado.

Assim, pode-se afirmar que o direito penal é uma forma de controle social, controle este que não pode, todavia, ser ilimitado, devendo ser devidamente regulamentado, principalmente pelo fato de consistir em uma forma de invasão do Estado no direito de liberdade de cada indivíduo. Ademais, vale destacar que a correta aplicação da sanção penal é de interesse de toda a sociedade, pois o direito penal objetiva, precipuamente, manter o equilíbrio e a ordem social.

Dessa forma, a flexibilização dos parâmetros de tutela penal para comportar um maior número de situações pode significar uma situação altamente temerária, já que o direito penal clássico, questionado quanto à produção de resultados sociais, sob os parâmetros de responsabilização classicamente construídos, não consegue com efetividade e funcionalidade a aplicação do seu preceito secundário (pena de prisão). Sob uma perspectiva funcionalista, “encerra o perigo de que lhe sejam atribuídas tarefas que na prática não pode cumprir, oferecendo, enganosamente, à opinião pública perspectivas de soluções de problemas que de imediato não se apresentam na realidade” (MUÑOZ CONDE, 1997, p. 37).

Sob o ponto de vista político-criminal, na atualidade, não resta dúvidas de que o direito penal continua a figurar como a mais grave forma de intervenção estatal diante do indivíduo. Isto porque o Poder Legislativo tem produzido grande quantidade de normas penais incriminadoras, em flagrante contradição aos princípios constitucionais que legitimam a atuação do sistema repressivo na sociedade, notadamente o princípio da intervenção mínima (“Direito Penal Mínimo”).

Destarte, é crível inferir a excessiva produção de normas penais incriminadoras na tentativa de reduzir os índices de criminalidade, o que é indiscutivelmente incapaz de causar tal impacto como bem ensinou Greco (2009, p. 141), *ipsis verbis*:

[...] a transformação do Estado Social em Estado Penal foi a mola propulsora do processo de inflação legislativa que nos aflige atualmente. O Direito Penal simbólico se transformou na ferramenta preferida dos nossos governantes, sendo utilizado com a finalidade de dar satisfação à sociedade, em virtude do aumento da criminalidade.

Nesses termos, a real missão do Direito Penal, efetivamente, é assegurar proteção a bens jurídicos indispensáveis à manutenção da convivência pacífica da sociedade, sem desconsiderar a sua missão indireta (ou mediata): o controle social e a limitação do poder punitivo estatal. Contudo, uma parcela da doutrina já propugna que o direito penal clássico deve ser completamente remodelado, sob pena de não possuir nenhuma utilidade para a proteção de bens jurídicos difusos.

### **2.1.1 O Direito Penal do Risco**

A sociedade de risco traz constantes alterações dos cenários social, político e econômico. O progresso tecnológico e econômico, ocorrido de forma extremamente acelerada desde a Revolução Industrial até os dias atuais, trouxe o incremento dos riscos que ameaçam a humanidade, como resultado, sobretudo, de uma ideia voltada para o domínio da natureza pelo homem. Esse progresso, indiscutivelmente, proporcionou inúmeros avanços, mas trouxe, paradoxalmente, riscos e inseguranças à sociedade. Estes novos desafios são responsáveis por impulsionar uma nova fase do Direito Penal, em um contexto de novas valorizações sociais indispensáveis para a sobrevivência humana, que passa a exigir a intervenção em searas antes imaginadas pelo direito penal clássico (BECK, 2011).

A crise do Direito Penal surge, a partir da primeira metade do século XX, com posturas político-criminais de índole amplamente restritiva no tocante à intervenção da dogmática jurídico-penal na proteção de bens jurídicos peculiares da sociedade pós-industrial, tarefa que implica a reformulação de muitos de seus fundamentos e o plano de aplicação do direito penal, em face desse novo modelo de organização social denominado “sociedade de risco”. Assim, o novo risco da sociedade contemporânea põe ao direito penal uma necessidade de readaptação de seus institutos com vista à garantia da máxima efetividade na proteção dos novos bens jurídico-penais, exatamente por se lidar com as incertezas da sociedade de risco.

O risco pode ser definido como um modo sistemático de lidar com perigos e inseguranças da própria modernidade. Ainda os riscos, em oposição aos antigos perigos, são consequências que se relacionam com as ameaçadoras forças da modernização e de sua globalização da dúvida (BECK, 2011, p. 21).

A existência de uma sociedade de risco é um fato, como nunca visto antes. O volume das incertezas e inseguranças da sociedade pós-industrial, nesses tempos de globalização, torna a abrangência destes riscos absolutamente imprevisível. A ciência não é capaz de prever os riscos sociais ou impedir que os mesmos aconteçam. Não existe praticamente nenhuma garantia de que os negócios e serviços ambientais não serão extremamente nocivos ao meio ambiente num espaço de tempo mais distendido (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

Beck (2011) assevera que o processo de industrialização é indissociável do processo de produção de riscos, uma vez que uma das principais consequências do desenvolvimento científico industrial é a exposição dos indivíduos a riscos e a inúmeras modalidades de contaminação nunca observadas anteriormente, constituindo-se em ameaças para as pessoas e para o meio ambiente. Nesta obra, o sociólogo analisa a transferência do risco para dentro de todos os setores da vida social, inclusive com reflexos na teoria penal. O fenômeno da criminalidade moderna comporta um necessário crescimento de tipologias, transformando-as num recurso de suposta contenção da macrocriminalidade e ampliando alarmantemente as fronteiras de atuação do Direito Penal acostumado a ser a *ultima ratio* aplicado apenas de forma fragmentária.

A aceção dos novos riscos, delineados na sociedade do risco, suscita ao Direito Penal inúmeros problemas. Isso porque o Direito Penal clássico se tornou impotente para fazer frente às novas demandas da modernidade. O Direito Penal foi elaborado para tutelar bens jurídicos tradicionais como a vida, a integridade física, a saúde, o patrimônio, enquanto que, no atual universo pós-moderno, as ações humanas, potencializadas pelo desenvolvimento da razão técnico-instrumental, alcançaram novas dimensões, em relação de espaço-tempo, em que os riscos globalizam-se e geram danos muitas vezes diferidos, atingindo novos bens jurídicos cuja lesividade pode atingir a gravidade de extinção da vida no planeta.

No que concerne aos problemas que a sociedade do risco suscita ao Direito Penal, sintetiza Silva (2004, p. 86-87), *in verbis*:

Tal ideia, por um lado, anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência individual e comunitária ou provinham de acontecimentos naturais (para tutela das quais o Direito penal é absolutamente incompetente) ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era suficiente a tutela penal dispensada aos clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o patrimônio, ou seja, dos bens jurídicos individuais. Por outro lado, anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana revela-se suscetível de produzir riscos também eles globais.

A sociedade contemporânea, paradoxalmente, diante do atual estágio de evolução tecnológico-industrial, científica e econômica, passou a conviver com novos comportamentos, inalcançáveis pela tutela do direito penal clássico, situação que exige, por conseguinte, a modernização da dogmática jurídico-penal. Nesse sentido, o Direito Penal atualmente sofre os impactos desses movimentos típicos da sociedade de risco'.

No Direito Penal tradicional, a função penal entra em ação como *ultima ratio*, abrigada pelo envoltório liberal, porém ele não consegue oferecer respostas efetivas para sucessivos danos que ameaçam a vida da humanidade. A prevenção deixou de ser uma meta secundária da justiça penal para se transformar num paradigma penal dominante. A responsabilidade penal na sociedade do risco parte de fatos reais, concretos, e, atualmente, o Direito Penal apresenta-se inegavelmente caracterizado, em maior ou menor intensidade, como instrumento de proteção de bens jurídicos, fundado na ideia exacerbada de prevenção dos riscos e orientado para as consequências (PRITTWITZ, 2004).

O Direito Penal clássico se tornou impotente para fazer frente às novas demandas da modernidade, uma vez que, os instrumentos penais tradicionais utilizados para o combate da criminalidade no modelo clássico de crime são completamente ineficientes para atender às novas demandas sociais surgidas nas últimas décadas, exigindo-se um novo olhar sobre a necessidade de reformulação dos postulados de responsabilidade do Direito Penal.

O crescimento econômico e os avanços tecnológicos são incontestáveis, todavia tudo isso traz riscos para a convivência humana. Atualmente, o Estado não se encontra em condições de controlar todos esses avanços, portanto, deve se valer da tutela penal para evitar a criação de novos riscos. Desta forma, não se trata de um Direito Penal preocupado em evitar lesões a bens jurídicos individuais. O que importa é a antecipação da tutela penal, para evitar a produção de riscos. Assim, a

punição de atos preparatórios está se tornando a regra, tendo em vista que a forma de tipificação adequada para essa tutela é de perigo abstrato. Ainda que as penas sejam desproporcionais, não haveria outra forma de contenção da insegurança gerada pela sociedade de riscos. Nesse passo, nasce um novo Direito Penal, de cunho acessório, dirigido a proteger novos bens jurídicos característicos da sociedade de riscos globais (PRITTWITZ, 2004).

Nesse contexto, surge o Direito Penal do Risco, também conhecido como Direito Penal da globalização, oriundo de uma sociedade pós-industrial. De início, há uma tendência de criação de novos bens jurídicos supraindividuais de conteúdo difuso. “Isso porque a Sociedade do Risco traz novas realidades, novas necessidades, que, a partir do momento em que, intituladas de bens jurídicos, ensejam (corretamente ou não) a proteção penal” (CALLEGARI, 2011, p. 22).

Assim, as novas demandas e avanços tecnológicos refletiram diretamente no bem-estar individual. A sociedade tecnológica, cada vez mais competitiva, passou a deslocar para a marginalidade um grande número de indivíduos, que imediatamente são percebidos como fonte de riscos pessoais e patrimoniais, consolidando-se o conceito de sociedade de risco (MORAES, 2011).

Os efeitos da sociedade de risco ao Direito Penal, de acordo com Silva *apud* Moraes (2011, p.49):

foram amplamente analisados e criticados pela Escola de Frankfurt, originariamente por Prittwitz, o qual já observava o surgimento de um “Direito Penal do Risco” (Riskostrafrecht) que, longe de aspirar conservar o seu caráter fragmentário, como *ultima ratio*, tem se convertido em *sola ratio*, mais precisamente um Direito Penal expansivo [...].

A origem do Direito Penal do Risco encontra-se fundamentada na transformação do Direito Penal clássico num Direito Penal do Inimigo<sup>8</sup>, que é caracterizado pela criação e aumento do risco, no centro das reflexões dogmáticas sobre a imputabilidade penal. A dogmática do risco é a discussão sobre reações do Direito Penal a novas situações de ameaça. Isto é, além de aspirar à conservação

<sup>8</sup> Conceito introduzido por Günther Jakobs, e muito bem analisado por Luís Greco que, apenas legítimável como um direito penal de emergência pelo discurso jurídico-penal autoritário, conclui pela sua infecundidade e falta de clareza, como conceito descritivo, além de consistir num verdadeiro direito penal de autor, como conceito legitimador-afirmativo. São suas características uma extensa antecipação das proibições penais, e a restrição das garantias processuais do estado de direito e, segundo Greco, servem para justificar o porquê de se proibirem e punirem ações não perigosas para bem jurídico algum, mas tão só animadas por uma vontade criminosa (GRECO, 2005).

do seu caráter fragmentário, como *ultima ratio*, tem se convertido em um Direito Penal expansivo, caracterizado pela admissão de novos bens jurídicos (PRITTWITZ, 2004).

Cabe trazer à tona que a escola frankfurtiana opõe-se à intervenção do Direito Penal na tutela coletiva e faz várias críticas ao modelo do Direito Penal moderno “do risco”, pautada principalmente na funcionalização social do Direito Penal, na criação de bens jurídicos supraindividuais abstratos. Para a respectiva escola, o Direito Penal possui um caráter *fragmentário*, pois não encerra um sistema exaustivo de proteção aos bens jurídicos, mas elege, conforme o critério de “merecimento da pena”, determinados bens jurídicos essenciais.

Desta forma, o Direito Penal deve manter-se afastado das questões de risco, porque assentado na imputação individual, não se apresenta adequado para punir as pessoas coletivamente e tampouco para atender as demais exigências da sociedade de risco. Logo, a resposta aos novos desafios postos pela sociedade de risco deve ser direcionada para os demais ramos, como, por exemplo, o Direito Administrativo ou outros meios não jurídicos, tendo em vista que o Direito Penal não possui a missão de funcionar como mero instrumento de política criminal (FERNANDES, 2001).

Considerado o maior expoente da escola alemã, Winfried Hassemer parte da aspiração eliminatória dos “riscos” advindos da “modernidade” da proteção jurídico-penal, porquanto desnatura o Direito Penal clássico, e direciona a solução dos problemas advindos dos “riscos” para um Direito de Intervenção, situado fora do Direito Penal tradicional. Para maior segurança, reduz o Direito Penal a um “Direito Penal nuclear”, destinado a proteger lesões graves a bens jurídicos tão somente individuais.

Nesse contexto, o Direito de Intervenção, situado entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, seria a melhor maneira de combater a criminalidade moderna, responsável pelos crimes repletos de novos contornos, condutas delitivas que demandam tratamento mais amplo e célere. Esta administrativização do direito penal evitaria a impunidade e sua transformação em um Direito Penal Simbólico (FERNANDES, 2001).

Conclama-se a formação de um Direito Penal Moderno (expressão cunhada por Winfried Hassemer), que vem operando com códigos corrompidos e buscando metas que estão além de seus limites operativos tradicionais. O Direito Penal

Moderno, marcado por novos paradigmas, visa definir a realidade atual: **a)** a ineficiência do Estado em executar políticas públicas básicas, o que aumenta o índice de criminalidade; **b)** a ineficiência do Estado em fiscalizar e executar adequadamente o sistema penitenciário, ensejando a mitigação do Direito Penal clássico, com o advento de um Direito de segunda velocidade (mitigação da pena de prisão e adoção de penas alternativas), o que vem demonstrando o aumento da reincidência; **c)** aumento da sensação subjetiva de insegurança da população, em virtude do avanço tecnológico dos meios de comunicação (forma sensacionalista com que a mídia antecipa o julgamento e veicula notícias – como produto de mercado); **d)** sociedade marca pelo risco, em decorrência dos avanços da tecnologia (novos meios de transportes, de comunicação etc.), surgindo, na legislação penal, novos tipos de perigos abstratos e omissivos impróprios como respostas aparentemente adequadas para evitar tais riscos); **e)** aumento considerável da demanda penal, diante da tutela dos interesses difusos e coletivos e outros decorrentes das “novidades” da era pós-industrializada (econômicos, de informática etc); **f)** globalização econômica que vem intensificando as desigualdades sociais e incrementando no Direito novos conceitos, com novos tipos penais, com o abandono de consagradas figuras em nome da eficiência econômica; **g)** utilização do Direito Penal como instrumento para soluções aparentemente eficazes a curto prazo, mediante o fisiologismo de políticos que acabam hipertrofiando o sistema penal, criando uma colcha de retalhos legislativa incongruente e desproporcional (MORAES, 2011); **h)** o desprestígio de outras instâncias para a solução de conflitos que poderiam ser, a princípio, retirados da tutela do Direito Penal (como por exemplo, o Direito Administrativo) (SÁNCHEZ, 2002, *apud* MORAES, 2011); **i)** considerável descrédito da população nas instituições e na possibilidade de mudança a curto prazo que, acentuado pela crise do próprio homem, vem fomentando a criação de “Estados paralelos” à margem da ordem jurídica posta, aumentando e fortalecendo organizações criminosas, proliferando a justiça “pelas próprias mãos” (linchamento, grupo de extermínio etc.), desmobilizando os movimentos sociais e desarticulando os mecanismos de resistência à miséria etc. (CAMPILONGO, 2000, *apud* MORAES, 2011).

Com efeito, o caráter “expansivo” do chamado “Direito Penal do Risco” vem acolhendo novas demandas e interesses penais e antecipando a tutela penal. Assim, criando novos tipos penais ou majorando a pena de um já existente, cria-se a

ilusão de segurança jurídica para o problema, tendo em vista que o direito teria conseguido apreender o fenômeno, entender sua dinâmica e resolver seus conflitos. Isso é particularmente observado nos chamados crimes de perigo, em que para a proteção de bens na sociedade de risco, são instituídos novos tipos penais com o propósito de acalmar as reações emocionais entre os cidadãos. A propósito, tanto na legislação pátria quanto na estrangeira, o Direito Penal do risco vem permitindo a adoção de uma política criminal pautada pela preocupação incessante de criminalizar e prevenir a criminalidade organizada, a corrupção, o tráfico ilícito de entorpecentes, a criminalidade econômica, o terrorismo e os crimes contra a humanidade (MORAES, 2011).

Os riscos modernos, exacerbados pelas inovações trazidas à humanidade (globalização da economia e da cultura, meio ambiente etc.), geram uma reação irracional e irrefletida por parte dos atingidos. Diante dessa realidade, decorre a insegurança e o medo que têm impulsionado frequentes discursos postulantes de uma tutela da segurança pública, em detrimento de interesses exclusivamente individuais. As referidas circunstâncias têm ensejado a mudança de perspectiva da própria dogmática penal e do próprio fundamento do direito de punir:

[...] se se analisar os fins aos quais o Direito Penal do risco pretende servir sociologicamente segundo a ideia de risco, a saber, por um lado, a minimização do risco e, por outro, a produção de segurança, circunscrevendo-os na linguagem jurídico-penal, trata-se da ideia de prevenção, de proteção dos bens jurídicos através de uma orientação pelo risco e de estabilização da norma (SILVA, 2004, p. 95-97).

Nessa esteira, o Direito Penal moderno deve se comunicar com as demais áreas jurídicas, não sendo ponderado em um núcleo fechado para a dinâmica social, focado exclusivamente na defesa de determinados bens jurídicos tradicionais. Novas formas de controle precisam ser buscadas, o que reclama um Direito Penal inovador para cumprir tal função, pois, diante da produção dos riscos contemporâneos, o Direito Penal deve expandir-se a partir de exigências de sua intervenção para a tutela de modernos bens jurídico-penais.

Os crimes de perigo abstrato são “os delitos que não precisam demonstrar o perigo efetivo da conduta no caso concreto, sendo considerado perigo ao bem jurídico derivado de uma presunção legal, situação que se afigura irreversível no contexto dos novos riscos”. Este tipo de delito baseia-se na prevenção, exigida atualmente para

bens que sequer deveriam ser colocados em situação de perigo concreto, em razão de sua importância. Cuida-se de uma antecipação da tutela a um ponto anterior à lesão, sendo suficiente a probabilidade da sua ocorrência, ainda que abstrata<sup>9</sup> (FERNANDES, 2001).

Neste diapasão, assumem relevância as chamadas normas penais em branco, que foram analisadas e legitimadas em primeiro lugar por Karl Binding<sup>10</sup>, que as identificou como tipo descrito de modo impreciso, cuja matéria de proibição deveria ser preenchida por uma autoridade policial ou judicial. Com efeito, reconhece Karl Binding que tais normas são flexíveis, modificando-se de acordo com as vicissitudes que sofrem os acontecimentos a que se referem, o que revela seu caráter histórico e, portanto, tendente a seguir os movimentos políticos e dos tempos (SILVA, P., 2003).

Como destaca Silva, P., (2003, p. 22), naturalmente, todo conceito adquire novas “matizes quando se submete a novos contrastes, e neste sentido o próprio conceito de lei penal em branco adquiriu novos matizes em consideração à complexidade dos âmbitos que passaram a reclamar proteção penal”.

Mas diante deste panorama conflitante e em razão do emprego excessivo de leis penais em branco na maior parte das legislações, torna-se insustentável o fato de que desde a sua noção e sua legitimidade até suas conseqüências permaneçam incertas, uma vez que os problemas resultantes da moderna sociedade do risco tendem a fazer com que se amplie mais o emprego desta técnica, ao mesmo tempo em que objetivam a redução das garantias jurídico-penais (SILVA, 2004, p. 89).

Contudo, a sociedade de risco trouxe grande evolução das relações sociais, fazendo com que as leis acabem se tornando ultrapassadas em pouco tempo, obrigando o legislador a elaborar cada vez mais leis, a fim de acompanhar o desenvolvimento dessas relações, criando também uma grande expansão da legislação penal. Porém, não é possível prescindir das normas penais em branco, porque é impossível que as leis abarquem a infinita variedade dos fatos da vida,

<sup>9</sup>A defesa da instituição dos crimes de perigo abstrato, em razão dos princípios da prevenção e da precaução que fundamentam todo o direito ambiental (CRUZ, 2006, p. 6). Curiosa é a posição de Reale Junior (2005, p. 71; 73) que considera próprios do Direito Penal Ambiental a manutenção de tipos de perigo abstrato, mas rejeita a intervenção penal frente a uma simples promessa de lesão ao bem protegido, o que chama de crime de mera posição.

<sup>10</sup> “Leis penais em branco são as de conteúdo incompleto, vago, lacunoso, que necessitam ser complementadas por outras normas jurídicas, geralmente de natureza extrapenal” (BITTENCOURT, 2009, p.178).

cabendo discutir como e em que medida deve-se permitir a utilização de leis penais incompletas, em especial para que seja preservado o princípio da legalidade (reserva legal e anterioridade).

É de ressaltar, contudo, que a norma penal em branco, teoricamente, evitaria longos processos legislativos com a finalidade de atualizar as normas penais que ficaram ultrapassadas com a rápida evolução das relações sociais, bem como de seus problemas cada vez mais complexos, como os problemas ambientais, o que justificaria a sua utilização em grande escala nas atuais legislações penais esparsas.

A sociedade de risco vem se utilizando de forma ampla e indiscriminada das chamadas normas penais em branco, o que para muitos é uma afronta aos direitos político-criminais conquistados ao longo de anos pela sociedade. Afronta essa que foi largamente aceita pelo Tribunal do *Reich*, segundo constatações de Karl Binding, bem como tinha consonância com a Constituição do Império alemão de 1871, que atribuía tanto ao Império alemão, quanto aos Estados da Federação, em alguns casos, a competência comum sobre normas de Direito Penal (SILVA, 2007).

Para tanto, o Direito Penal do Risco caracteriza-se, segundo Silva (2004), pelo fato de que o comportamento que vai ser tipificado não se considera previamente como socialmente inadequado, ao contrário, proibem-se condutas para que com isso elas se tornem socialmente inadequadas, deixando o Estado de ser garantidor da segurança jurídica para se tornar garantidor da segurança dos bens jurídicos.

Outrossim, é importante observar que a utilização de normas penais em branco se dá em função da grande expansão do Direito Penal na sociedade pós-moderna. Ele passa a ter máxima aplicação, abarcando situações extremamente complexas, nas quais a norma penal não consegue taxativamente tipificar a conduta delituosa, necessitando de um complemento, com normas mais flexíveis, não penais, principalmente de caráter administrativo.

O panorama crítico atual tem estabelecido a exigência de renúncia aos princípios que estão atravessados nessa modernidade, na medida em que exige que o Direito Penal se torne mais flexível e abrangente para poder responder de maneira adequada às crescentes perturbações. Nesse contexto, no Direito Penal do Risco, a tutela penal se dá de forma antecipada, isto é, o momento preciso da intervenção penal é antecipado para momento muito anterior à lesão propriamente dita ao bem jurídico penalmente tutelado. Isto ocorre para fazer o Direito Penal funcionar como

um mecanismo de prevenção dos efeitos indesejados da complexidade dos novos fenômenos sociais (HASSEMER, 2003).

Cabe considerar, por fim, que as mudanças na dogmática penal e na política-criminal dos últimos anos vêm ensejando a flexibilização de garantias penais e processuais em detrimento de um Direito Penal que busca abrandar os “riscos”.

### **2.1.2 O Direito Penal Garantista**

Preliminarmente, importa colacionar que o dinamismo é a característica peculiar da modernidade, ressaltando que o “mundo moderno é um mundo em disparada; não só o ritmo da mudança social é muito mais rápido que em qualquer sistema anterior; também a amplitude e a profundidade com que ela afeta práticas sociais e modos de comportamentos preexistentes” (GIDDENS, 2002, p. 22).

Na modernidade, a evolução científica criou renovadas aspirações que tornaram muito difícil a acomodação definitiva dos interesses individuais. Nesta perspectiva, pode ser afirmado que o projeto penal da modernidade não se concretizou conforme as promessas realizadas. Assim, o “tradicional paradigma etiológico da criminologia foi substituído pelo paradigma criminológico da reação social” (BIZZOTTO, 2009, p. 25).

Com efeito, em relação à herança deixada pelo projeto penal da modernidade é possível afirmar que, com a “formação de mentalidade mecânica apoiada na crença racional no controle penal do humano e a conseqüente frustração das promessas do controle, surge a necessidade de se abordar os mecanismos de atuação que auxiliam na limitação da irracionalidade punitiva do Estado e de seus órgãos” (BIZZOTTO, 2009, p. 47).

Nesse passo, na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, houve necessidades de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Nesse sentido, Fernandes (2005, p. 13-14) afirma:

[...] Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõem ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, segundo José Afonso da Silva<sup>11</sup>, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor. Além disso, principalmente após as guerras mundiais, os países firmaram declarações conjuntas, plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo. [...] Entre nós, as Constituições, desde o Império, contemplaram normas de garantia individual, sendo nesse aspecto pródiga a Constituição atual, que, em seu art. 5.º, apresenta extenso rol de regras destinadas a assegurar os direitos individuais e coletivos.

As estruturas jurídicas são expressão de um longo caminhar, de encontros e desencontros humanos, nos quais a dialética social é exercida com a contínua superação de ideias. Assim, na vida em comunidade, os conflitos são inerentes à convivência das pessoas. As diferenças se tornam parte integrante da vida construída na sociedade com a sedimentação de valores humanos, o que exige uma imposição de limites sociais (BIZZOTTO, 2009, p. 01).

Na modernidade, inúmeras são as formas de controle social que surgem, sendo esta uma fase de “estreitamento associada à ideia da racionalização” (TOURAINÉ, 1992, p. 22). “A normatização da intervenção punitiva se apresenta como um dos meios utilizados pela sociedade para racionalizar o controle social que é exercido pelo Estado”. Nesta perspectiva punitiva, a ideia da Constituição se torna fundamental para delimitação da atuação dos mecanismos penais (BIZZOTTO, 2009, p. 01).

Na definição dos limites do poder punitivo do Estado, estabelecidos com a finalidade de regular as relações sociais, deve-se buscar apoio nos direitos humanos, destinatários de todas as ações conduzidas pela coletividade, para que haja a “blindagem” do Estado Democrático de Direito, com a legítima incidência dos fatos penais dos comandos constitucionais (BIZZOTTO, 2009, p. 2).

De forma mais precisa, visando delinear tal legitimação, Ferrajoli (2010, p. 689) afirma que:

A primeira regra de todo pacto constitucional sobre a convivência civil não é precisamente que sobre tudo se deva decidir por maioria, mas que nem tudo se pode decidir (ou não decidir), nem mesmo pela maioria. Nenhuma maioria pode decidir a supressão (e não decidir a proteção) de uma minoria ou de um só cidadão. Sob este aspecto, o Estado de Direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes

---

<sup>11</sup> José Afonso da Silva salienta que a primeira Constituição no mundo que deu concreção jurídica aos direitos do homem foi a Constituição imperial, de 1824, anterior à Constituição da Bélgica, de 1831, à qual se tem dado a primazia (FERNANDES, 2005).

públicos para a garantia dos direitos fundamentais, se contrapõe ao Estado absoluto, seja ele autocrático ou democrático. Mesmo a democracia política mais perfeita, representativa ou direta, é precisamente um regime absoluto ou totalitário se o poder do povo for nela ilimitado.

Deve-se, observar, entretanto, que os fundamentos da legitimidade da jurisdição e de seu exercício independente decorrem da “sua função de garantidor dos direitos fundamentais inseridos ou resultantes da Constituição” (LOPES JR, p. 2004, 74). Nesse contexto, o compromisso de defender as garantias constitucionais perante o sistema punitivo é imposição constitucional aos operadores do direito (BIZZOTTO, 2009, p. 3).

A modernidade foi marcada pela sensação de insegurança, fator que direciona a atuação daqueles responsáveis pela construção de barreiras aos avanços do Estado Penal. Conforme Dias (2007, p. 40), “um dos aspectos negativos das novas formas de viver em sociedade é sem dúvida o sentimento generalizado de insegurança”.

Para respaldar os anseios de limitação estatal, fundamental foi o desenvolvimento do Estado Constitucional, resultado das “correntes filosóficas do contratualismo, do individualismo e do iluminismo, que informaram o constitucionalismo moderno” (BIZZOTTO, 2009, p. 47).

No ensinamento de Canotilho (1999, p. 47), “o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”. É nesta seara que o projeto do garantismo penal, desdobramento lógico do Estado Democrático de Direito na esfera penal, precisa ser desenvolvido para que os alicerces da política criminal constitucional sejam inseridos.

A teoria garantista “representa ao mesmo tempo o resgate e a valorização da Constituição como documento constituinte da sociedade” (ROSA, 2006, p. 92). Nesse sentido, o modelo garantista visa a “um parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva” (FERRAJOLI, 2010, p. 683).

Sustenta-se, nessa medida, que o garantismo, ao ser utilizado como instrumento, se constitui em importante estratégia para abrandar os abusos que o Estado Penal comete contra os excluídos sociais, tendo nascido para defender e bem equacionar o constitucional Estado Democrático de Direito. Dessa forma, as garantias penal e processual “não são outra coisa senão a técnica voltada para minimizar a violência e o poder punitivo, ou seja, para reduzir ao máximo possível a

previsão de delito, o arbítrio dos juízes e a aflição da pena (FERRAJOLI, 2002, p. 32-33).

Nas palavras de Ferrajoli (2010, p. 683), pela expressão garantismo “é possível distinguir três significados diversos, mas conexos entre si”. O primeiro significado, com relação ao Direito Penal, traduz o modelo da estrita legalidade (normatividade), um dos alicerces do Estado Democrático de Direito. Assim, do ponto de vista epistemológico, se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo; no contexto político, constitui uma técnica de tutela idônea a fim de minimizar a violência e maximizar a liberdade e, por fim, sob a vertente jurídica, um sistema de limites impostos ao Estado, no exercício de sua função punitiva, para preservação dos direitos do cidadão. Nesse viés, o garantismo implica uma limitação do poder punitivo estatal pelos comandos constitucionais.

No segundo sentido, garantismo é “uma teoria jurídica da validade e da efetividade como categorias distintas não só entre si, mas também pela existência ou vigor das normas” (FERRAJOLI, 2010, p. 684).

Nessa formatação, surge a teoria da divergência entre normatividade e realidade, entre direito válido e direito efetivo. Portanto, ela se expressa como uma técnica de aproximação entre existência formal da norma jurídica com sua efetiva concretização. Assim, a “validade já não é, no modelo constitucional-garantista, um dogma ligado à mera existência formal da lei, mas uma qualidade contingente ligada à coerência – mais ou menos opinável e sempre submetida à valoração do juiz – dos seus significados com a constituição” (FERRAJOLI, 1997, p. 100-101).

E, por fim, no terceiro sentido, garantismo é uma filosofia política, que exige do Direito e do Estado a desincumbência do ônus da justificação externa, com esteio nos bens e interesses dos quais a tutela ou garantia constituem a sua finalidade. Preconiza a separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre visão interna e externa na valoração do ordenamento. Nesta concepção, garantismo implica a legitimidade (externa) social do sistema penal com a correspondência entre a sociedade e os interesses por ela protegidos (FERRAJOLI, 2010).

Com efeito, o garantismo penal pode ser definido como a tutela efetiva das normas constitucionais extraídas do Estado Democrático de Direito, em uma incansável busca pela justiça social, “respaldando os mais frágeis frente ao Estado para assegurar os direitos fundamentais, ainda que isto possa significar assumir-se atuação contra os interesses da maioria das pessoas, justificada pela proteção do

pacto de convivência” (BIZZOTTO, 2009, p. 78). A propósito, é o que Ferrajoli (2002, p. 32) caracteriza como a “esfera do não decidível” pela maioria. Em outros dizeres, “nem mesmo por maioria pode-se violar/negar os Direitos Fundamentais dos indivíduos que não foram alienados no momento da criação do Estado Civil” (ROSA, 2002, p. 26-27).

Efetivamente, o garantismo penal resulta de um vasto processo de lutas desencadeadas por toda a história da humanidade e contadas a “partir de um momento em que se passa a considerar o delinquente – ou suposto delinquente – como sujeito de direito” (STEINER apud BIZZOTTO, 2009, p. 79). Assim, o garantismo pode ser visto “como uma maneira de se fazer democracia dentro do Direito e a partir do Direito” (STRECK apud BIZZOTTO, 2009, p. 79).

Apontado como o principal autor da postura político-criminal, Ferrajoli (2010), torna-se paradigma mundial do denominado direito penal mínimo, consagrando o garantismo como verdadeira realização do programa iluminista. A base de sua concepção garantística circunscreve o Direito Penal a um “mínimo necessário” para evitar a violência social informal, como possíveis reações punitivas espontâneas dos cidadãos agredidos, com o que se afasta das teses abolicionistas radicais.

Dessa forma, o garantismo, que se origina no Direito Penal, é fundado na radicalização das ideias do Iluminismo e da Modernidade, desenvolvidas paulatinamente há mais de quatro séculos, na Europa Ocidental. Expande-se para todos os ramos do Direito, de sorte a desvendar a inexorável natureza política dos direitos penal e processual penal e, mais do que regular a vida social, cooperar no funcionamento do ordenamento jurídico em geral como instrumento de transformação positiva da sociedade (FERRAJOLI, 2010).

Nesse viés, o Direito Penal dos ordenamentos desenvolvidos é produto predominantemente moderno. Os princípios sobre os quais se funda seu modelo garantista clássico – a legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes, a presunção de inocência – são, em grande parte, como se sabe, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo (FERRAJOLI, 2010).

O garantismo representa possivelmente o paradigma de referência para todas as propostas reducionistas, tendo em vista que não aborda a questão da legitimação do Direito Penal a partir de uma perspectiva parcial, mas a partir de uma visão global dos fundamentos dessa legitimação, numa conotação externa e interna, isto é, “a

questão do se e do por que punir”, afastando-se, neste particular, do mero neoproporcionalismo, que se ocupa tão-só da questão de como punir, tomando-o como momento de exclusiva legitimação interna do Direito Penal (CRESPO, 2004).

O garantismo evidencia a inserção histórica que regula a aplicação das regras extraídas de um movimento que postula a atuação legítima do Direito, movimento este que transcendeu em muito as fronteiras do Sistema Penal. Por isso, nos dias atuais cabe falar, pura e simplesmente, em garantismo, uma vez que as premissas sobre as quais está fundado são adequadas a todos os ramos e a todas as áreas do Direito. “A teoria do garantismo penal é aplicável ao direito civil, administrativo, internacional, processual, dentre outros” (FERRAJOLI, 2010, p. 894).

Convém mencionar que Luigi Ferrajoli criou o sistema garantista composto por 10 (dez) axiomas ou princípios axiológicos fundamentais, dentre garantias penais e processuais penais, que exercem a função de vincular e, assim, deslegitimar o uso absoluto do poder punitivo do Estado, para que haja o perfeito respeito às garantias humanas. São eles: a) princípio da retributividade ou consequencialidade (*nulla poena sine crimine*); b) princípio da legalidade (*nullum crimen sine lege*); c) princípio da necessidade (*nulla lex (poenalis) sine necessitate*); d) princípio da lesividade (*nulla necessitas sine injuria*); e) princípio da materialidade (*nulla injuria sine actione*); f) princípio da culpabilidade (*nulla actio sine culpa*); g) princípio da jurisdicionalização (*nulla culpa sine iudicio*); h) princípio acusatório (*nulla iudicium sine accusatione*); i) princípio do ônus da prova ou da verificação (*nulla accusatio sine probatione*); j) princípio do contraditório ou da defesa (*nulla proabatio sine defensione*). Pondera-se que os respectivos axiomas não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas, ou seja, não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deve ocorrer para satisfazer o Estado Democrático de Direito (FERRAJOLI, 2010).

Em síntese, o garantismo estabelece critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando normas ou formas de controle social que se sobreponham aos direitos e garantias individuais. Deste modo, o garantismo exerce a função de estabelecer o objeto e os limites do Direito Penal nas sociedades democráticas, utilizando-se dos direitos fundamentais, que adquiriram status de intangibilidade.

Convém salientar que existe uma próxima ligação entre o direito penal mínimo e o garantismo. Ambos possuem o objetivo limitador do poder punitivo. O direito

penal mínimo é o objetivo político-criminal do garantismo. De fato, o direito penal mínimo baseia-se em um modelo de direito e de responsabilidade penal que se caracteriza por impor “restrições ao arbítrio legislativo ou erro judicial” (CARVALHO, 2006, p. 85).

Partindo dessa visão, tem-se que o “direito penal mínimo” e o “direito penal máximo” referem-se a vínculos garantistas estruturalmente internos ao sistema, quanto à quantidade e qualidade das proibições e das penas nele estabelecidas. Nesse passo, no direito penal mínimo a certeza perseguida está “no sentido de que nenhum inocente seja punido”, aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Ao passo que, no direito penal máximo, a certeza está em “que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido”. Assim, no direito penal máximo, busca-se a punição dos culpados ao preço de se punir inocentes, na certeza de que nenhum culpado fique impune, baseando-se no princípio axiológico *in dubio contra reum* (FERRAJOLI, 2010, p. 101-104).

O Direito Penal justifica-se como meio necessário para evitar a vingança informal equiparada à vingança privada. Assim, teria o Direito Penal os objetivos de prevenção e de minimização dos crimes, bem como a prevenção das reações informais aos delitos e a minimização das penas (FERRAJOLI, 2010).

A teoria do garantismo penal almeja a construção de um modelo normativo que atenda às necessidades de um Estado Democrático de Direito, em que o Direito Penal não venha interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislador para dirimir conflitos existentes na sociedade, pois se existem outros ramos do Direito preparados para solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, o Direito Penal deve ser considerado a *ultima ratio*, isto é, a última alternativa do sistema legislativo, quando este entender que não existe outra solução, senão a criação de lei penal incriminadora.

Nesse sentido, caso o bem jurídico tutelado possa ser protegido por outro ramo do Direito, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, precisamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, quando não cumprida pelos destinatários da norma, bem como não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Enfim, o Direito Penal deve ser visto como subsidiário aos demais ramos do Direito. Falhando outras formas de punição e de composição de

conflito, lança-se mão da lei penal para punir comportamentos que lesionaram os bens jurídicos protegidos pela norma penal.

Fundamenta-se no pensamento de que o Direito Penal só se legitima quando insuficiente à tutela de outros ramos do ordenamento jurídico, pois “o princípio da intervenção mínima crê na subsidiariedade e na fragmentariedade da interferência criminal, significando impossibilidade de sancionamento a todas as condutas lesivas, a aplicar-se apenas àquelas mais gravosas socialmente<sup>12</sup>” (LOPES, 1997, p. 254).

Em consonância com o princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*), o preceito primário e a sanção penal somente serão impostos se presentes fatos que tenham repercussão social, não fazendo sentido a incidência de qualquer sanção, quando ausente a necessidade de proteção à tutela penal.

Consistindo parâmetro ao legislador e ao julgador, o princípio da intervenção mínima possui três funções básicas: a primeira consiste em fixar, abstratamente, as hipóteses de incidência das leis penais, impedindo a criminalização de condutas irrelevantes com consequente imposição de sanções desnecessárias. A segunda função deste princípio é que o Direito Penal só deve ser aplicado quando outros ramos do direito não conseguirem resolver o conflito. A terceira e última finalidade do princípio da intervenção mínima ajusta-se exatamente à incidência da consequência jurídica do delito e sua estrita necessidade e carência.

Nota-se, assim, que o princípio da intervenção mínima influencia não apenas na não incidência da sanção penal desnecessária, mas também na escolha do instrumento mais adequado e menos oneroso ao cidadão. Constitui a necessidade social o critério decisivo para a intervenção do Direito Penal, ancorado na máxima da *ultima ratio*, pressupondo ajuste e efetividade no sancionamento, auxiliando a analisar qual o mecanismo penal mais apto à tutela requerida.

Pondera-se que a gravidade dos meios empregados pelo Estado na repressão dos delitos e a drástica intervenção nos direitos fundamentais do indivíduo impõem, necessariamente, a busca de um princípio que controle o poder punitivo estatal e constitua uma efetiva limitação a esse poder punitivo, como exigência de um Estado Democrático de Direito. Assim, o princípio da legalidade ou da reserva

---

<sup>12</sup> “A intervenção penal deve ser mínima sob seus três fundamentos: somente as infrações mais graves da ordem social devem ser eleitas pelo Direito Penal como objeto de incidência; a pena deve representar concretamente a menor limitação possível na esfera da liberdade do agente; e as condições materiais de modificação da personalidade ou das condições propiciadoras da sanção criminal devem ser prontamente avaliadas para interrupção da pena criminal assim que possível” (LOPES, 1997, p. 254).

legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo do Estado. Pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas penais incriminadoras é função exclusiva da lei, ou seja, nenhum fato pode ser considerado infração penal e nenhuma sanção penal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente.

Nesse passo, somente poderá haver a cominação de uma pena pelo Estado se houver a criação de um crime (axioma da consequencialidade da pena em relação ao delito - *nulla poena sine crimine*). O Estado é o detentor do *ius puniend*, cabe a ele proteger a sociedade, impondo sanções penais devidas a quem descumpre os parâmetros normativos penais, isto é, a “consequencialidade da pena em relação ao delito” (FERRAJOLI, 2010, p. 91).

A Constituição Federal de 1988, ao proteger os direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, inc. XXXIX, determina que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, dando resguardo aos princípios axiológicos fundamentais tanto da retributividade como da legalidade.

A lei penal deverá ser formal, isto é, a criação de uma lei tem que obedecer ao devido processo legislativo. “Do ponto de vista formal, a legalidade significa que a única fonte produtora da lei penal no sistema brasileiro são os órgãos constitucionalmente habilitados e a única lei penal é a formalmente emanada deles” (ZAFFARONI *et al.*, 2003, p. 203). Nessa conjuntura, a lei penal deve observar a dinâmica dos fatos sociais, construindo interpretação que objetive preservar o sentido da garantia da legalidade perante os desafios do Estado Democrático de Direito. É imperativo de justiça a sua abrangência material, ou seja, o seu conteúdo deverá respeitar as garantias fundamentais do cidadão.

Ademais, não haverá a previsão legal do delito e da sanção penal sem que haja a necessidade (axioma da necessidade - *nulla lex (poenalis) sine necessitate*). Exatamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais lesiva da dignidade dos cidadãos. O princípio da necessidade exige que se recorra à norma penal incriminadora apenas como último recurso. A intervenção punitiva é a “forma mais enérgica de coerção da liberdade dos cidadãos e somente deve ocorrer em casos de absoluta necessidade de segurança” para os componentes da sociedade (QUEIROZ, 2005, p. 33-34).

Assim, para a aplicação da pena em sede de Direito Penal, é necessária a existência de um bem jurídico que o direito quer proteger, através da norma jurídica

violada, e que não haja alternativas à aplicação da pena. Logo, o uso do poder punitivo do Estado “só se legitima quando os demais ramos do direito se revelam incapazes de dar a devida tutela a bens de relevância para a próxima existência do homem em sociedade” (LUIZI, 1991, p. 27). E ainda, Bittencourt (2009, p. 14) lembra que “todos os meios extrapenais de controle social” devem ser exauridos antes do amparo da tutela penal.

A intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes. Contudo, somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetiva e concreta lesão a um interesse socialmente relevante, que represente perigo ao bem jurídico tutelado (axioma da lesividade).

O axioma da lesividade proíbe a incriminação quando a atitude for interna (pensamentos ou sentimentos pessoais), que não exceda o âmbito do próprio autor (condutas não lesivas a bens de terceiros), ou que se constituam em simples estados ou condições existenciais (aquilo que se é, não o que se fez), e por fim, condutas desviadas (reprovadas moralmente pela sociedade) que não afetem qualquer bem jurídico.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, tendo em vista que nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Assim, o princípio da insignificância ou da bagatela encontra-se inserido no contexto da lesividade. A insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Como afirma Zaffaroni (1991, p. 475):

A insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada.

É certo que o princípio da insignificância não está positivado no ordenamento jurídico pátrio, mas se admite a sua aplicação por razões de política criminal, em que referido princípio atua como descaracterizador da tipicidade penal, em seu aspecto material, relevando, por conseguinte, a fragmentariedade e a subsidiariedade do Estado na seara criminal.

Com efeito, para que haja lesão a um bem jurídico, faz-se necessária a materialização de conduta humana, descrita na lei como crime, e

consequentemente, causação de dano à sociedade (axioma da materialidade). O Direito Penal só pode penalizar condutas humanas que tenham se exteriorizado ao pensamento humano. Por outro lado, não é suficiente que a conduta seja materializada externamente para ter relevância penal e legitimar a intervenção punitiva. Dever-se-á reconhecer a reprovabilidade dessa conduta humana (axioma da culpabilidade), pois, segundo o princípio de culpabilidade, não há crime sem culpabilidade.

A culpabilidade possui uma dupla “virtude constitucional”: como fundamento da pena e do próprio direito de punir do Estado, ou como medida, como limite da intervenção punitiva do Estado. Ao fundamentar a pena, o princípio da culpabilidade empresta a esta um aspecto retributivo, que se manifesta concomitantemente com o caráter ético do Direito Penal, surgindo no centro do sistema o homem, cuja responsabilidade resulta da sua dignidade de pessoa, passível de sofrer reprovação. O princípio da culpabilidade, quando utilizado como limite da pena, o Estado tornar-se impedido de fazer um uso abusivo e desmedido da sanção penal (PALAZZO, 1989).

Em suma, a culpabilidade é considerada juízo de reprovação que recai sobre o agente do fato que podia se motivar de acordo com a norma penal incriminadora e agir de modo diverso, conforme o Direito. A culpabilidade “como fator pressuposto da responsabilidade tem na ótica material e social, buscando-se a existência de reprovação concreta, a solução mais acertada para enfrentar o dilema: conduta desviada *versus* sanção” (BIZZOTTO, 2009, p. 88).

Cumprе ressaltar que a missão primordial do direito penal garantista é a de funcionar como aliado das perspectivas constitucionais voltadas para a consagração dos direitos fundamentais em face do Estado Penal. É de suma importância registrar que atualmente ocorre “uma crise profunda e crescente do Direito, que se manifesta sob várias formas e em múltiplos níveis”. Essa mesma crise assola o garantismo penal (FERRAJOLI, 1997, p.89).

Destaca-se que o garantismo pode ser anunciado como instrumento de limitação do poder punitivo e com a promessa de efetivação do Estado Democrático de Direito. O garantismo se autossitua como meio-termo entre o abolicionismo e o autoritarismo.

Abolicionismo de *standard* de uma sociedade selvagem, enquanto o totalitarismo consubstancia o modelo de sociedade disciplinar, pacificadora e totalizadora, na qual os conflitos são controlados e resolvidos mediante mecanismos ético-pedagógicos de interiorização da ordem ou de tratamento médico, ou de panoptismo social e, inclusive, policial (FERRAJOLI, 1997, p. 251).

Observa-se que o garantismo pauta-se na ideia de que o abolicionismo é perigoso, podendo ensejar uma anarquia punitiva. Essa perspectiva de déficit de garantias Ferrajoli (2010, p. 752) denomina de “falácia garantista”, e adverte que “coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa dos princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é, contudo, defender, atuar e desenvolver na prática o sistema de garantias”.

Assevera Luigi Ferrajoli que “os perigos para o futuro dos direitos fundamentais e da sua garantia dependem não só da crise do Direito, mas também da crise da razão jurídica” (OLIVEIRA JÚNIOR *apud* BIZZOTTO, 2009, p. 99), já que se tornou visível a descrença na efetividade e concretização dos direitos humanos. A confiança na efetividade do Estado Democrático de Direito é resultado do conhecimento racional, que se debilitou a partir do momento em que o “absolutismo do espaço, do tempo, e da existência de uma única resposta certa para cada problema deixou de existir” (GIACOMOLLI *apud* BIZZOTTO, 2009, p. 99).

Nas palavras de Ferrajoli (2010, p. 753), “nenhum direito fundamental pode concretamente sobreviver se não é apoiado pela luta por sua atuação da parte de quem é seu titular e pela solidariedade com esta, de forças políticas e sociais”. Portanto, a necessidade de efetivação das garantias, com a respectiva tutela penal racional realizada pelos intérpretes da norma, apresenta-se fundamental para entender os diversos aspectos que regem as transformações da sociedade, condição para visualizar algumas das razões que influenciam na existência das distorções das garantias.

Num contexto em que as garantias se mostram frágeis e de alcance limitado, sofrendo com as “influências dos acontecimentos históricos, especialmente a transformação da sociedade”, torna-se decisiva a participação ativa dos intérpretes na defesa dos direitos fundamentais do cidadão (ROSA, 2002, p. 26).

A percepção do risco<sup>13</sup> e a fragilidade econômica<sup>14</sup> apresentada pela sociedade contemporânea, regida pelas políticas neoliberais globalizadas, com a caracterização da impotência estatal para dar respostas adequadas que venham a preencher as expectativas por um mundo mais seguro, enseja a desenfreada busca por referências de segurança que se acreditava existentes no passado e que, é importante ressaltar, “talvez, jamais tenham existido” (MAFFESOLI, 2006, p. 239).

O processo de modernização propiciou o risco e remeteu à condição existencial de ter que lidar com aquilo que não se pode controlar, que não se sabe prever, instaurando repentinamente nas pessoas um quadro de insegurança ontológica. Neste, se faz presente uma “ansiedade sobre a obliteração, de ser engolfado, esmagado ou sufocado por elementos externos” à pessoa, que fica “excessivamente preocupada com o medo dos riscos possíveis para sua existência, e paralisada em termos de ação prática” (GIDDENS, 2002, p. 55).

A sociedade, amedrontada por progressivas crises sociais, políticas ou econômicas do mundo pós-industrializado, tem impressão de que a lei penal trará uma resposta positiva frente ao insucesso dos demais meios de controle social e o legislador, ao oferecer o Direito Penal como resposta a um número crescente de situações, estimula no inconsciente coletivo uma cultura criminalizante.

O Estado passa a legitimar o *ius puniendi* no consenso que o simbolismo da lei gera na opinião pública. A pena passa a ser uma representação, sem um fim definido. Como assevera com perspicácia David Garland, ao explicar a punitividade:

juízo comparativo sobre a severidade das penas com relação a medidas penais anteriores, em parte função dos objetivos e das justificativas das medidas penais e, por fim, resulta da maneira como a medida é apresentada ao público. As novas medidas, que aumentam o nível das penas, reduzem os tratamentos penitenciários ou impõem condições mais restritivas (GARLAND, 2002, p. 70).

O aumento dos limites do *ius puniendi*, legitimado em funções simbólicas da pena, é uma opção do legislador, em meio a uma sociedade punitiva, em que os

<sup>13</sup> O “tema risco tornou-se objeto de interesse e preocupação da opinião pública, quando o problema da ameaça ecológica permitiu a compreensão de que a sociedade produziria tecnologias que poderiam produzir danos incontroláveis” (GIORGI, 1998, p. 194).

<sup>14</sup> Aos poucos, os paradigmas sociais começam a sofrer um processo de pulverização, emergindo o mercado na posição de novo vetor das perspectivas. As pessoas ficam expostas “às forças incontroláveis do mercado, como se a desinstitucionalização das proteções sociais traduzisse a regressão ao Estado de natureza econômica” (OST, 2005, p. 321).

indivíduos estão inseridos em um futuro de incertezas, provocados pela sociedade de riscos e pelo mundo globalizado.

### **2. 1.3 Direito Penal do Inimigo**

A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que a compõem. O conjunto dessas regras, denominado *direito positivo*, deve ser obedecido e cumprido por todos os integrantes do grupo social, e prevê as consequências e sanções aos violarem seus preceitos. Nesse contexto, foi elaborado o Direito Penal para tutelar bens jurídicos tradicionais como a vida, a integridade física, a saúde, o patrimônio etc, enquanto que, no atual universo pós-moderno, as ações humanas, potencializadas pelo desenvolvimento da razão técnico-instrumental, alcançaram novas dimensões em relação de espaço-tempo, em que os riscos globalizam-se e geram danos diferidos, atingindo novos bens jurídicos.

Os “modernos” problemas de nossa sociedade clamam pelo surgimento de um novo Direito, que no ramo penal só poderá ser definido por meio da discussão e fixação dos fins da pena, com base na necessidade, idoneidade e eficácia do meio ao fim. Se o que se pretende é um Direito Penal moderno que “afeiçoado a colher os frutos da fachada empírica sem querer arcar com os custos respectivos: quer ser instrumento de efetiva solução de problemas, mas não admite ser questionado em sua eficiência”, basta difundir simbolicamente penas nos mais diversos campos (HASSEMER, 1994, p. 71).

Se de um lado a realidade contemporânea clama por uma atuação preventiva penal, de outro não se pode olvidar os reflexos que uma mudança abrupta no Direito Penal pode ocasionar nas garantias individuais, caso não estejam devidamente embasadas teoricamente. A reformulação do Direito Penal, nos moldes como se apresenta atualmente, “Direito Penal do Risco”, pode causar também perplexidade, tendo em vista que os princípios e garantias fundamentais, que funcionam como obstáculos para a intervenção estatal penal na esfera da liberdade individual, passam a ser incondicionalmente flexibilizados e, muitas vezes, até desprezados, na busca de uma suposta eficiência no combate aos novos “riscos”, produzidos na sociedade pós-industrial.

Nesse sentido, assevera Sanchez (2011, p. 37):

A sociedade pós-industrial é, além da “sociedade de risco” tecnológico, uma sociedade com outras características individualizadoras que contribuem à sua caracterização como uma sociedade de “objetiva’ insegurança”. Desde logo, deve ficar claro que o emprego de meios técnicos, a comercialização de produtos ou a utilização de substâncias cujos possíveis efeitos nocivos são ainda desconhecidos e, em última análise, manifestar-se-ão anos depois da realização da conduta, introduzem um importante fator de incerteza na vida social.

A sociedade pós-industrial, paradoxalmente, diante do atual estágio de evolução tecnológico-industrial, científica e econômica, passou a conviver com uma série de condutas atentatórias a bens jurídicos inalcançáveis pelo Direito Penal clássico, situação a qual exige a modernização do complexo normativo-coercitivo, para legitimar a intervenção da tutela penal para solucionar os conflitos e promover a pacificação social ou a ordem pública.

Na sociedade de risco, surgem novas características da fase seguinte ao período industrial clássico, em decorrência dos inúmeros riscos produzidos com a modernização. Essas novas características da sociedade moderna serão fundamentais para se aferir se existe espaço em um Estado Democrático de Direito para a atuação de um “Direito Penal do Inimigo” (MORAES, 2011).

Prittitz (2004, p. 33-38) entende que o “Direito Penal do Inimigo” é resultado inevitável de um “Direito Penal do Risco” “que se desenvolveu e continua a se desenvolver na direção errada – independentemente de se descrever o direito do risco como um ‘direito que já passou a ser do inimigo’”. Para o autor, o “que surgiu foi um direito penal do risco que, longe de qualquer ambição de permanecer fragmentário, sofreu uma mutação para um direito penal expansivo”.

A propagação da insegurança abstrata, a qual se encontra vinculada à sociedade de risco globalizado, é uma tendência fundamental na expectativa social por um Direito Penal mais punitivo. Na realidade, espera-se uma intensiva expansão do Direito Penal, destinada a pôr fim, ao menos simbolicamente, à insegurança sentida pelos indivíduos. O sentimento de intolerância social é provocado pela mídia como resultado de “bandeiras políticas empunhadas para espalhar o difuso sentimento de insegurança” (BIZZOTTO, 2009, p. 104).

As “políticas punitivas do tipo ‘lei e ordem’ são, ao menos em parte, uma manipulação maligna e cínica dos símbolos do poder do Estado e das emoções de medo e insegurança que dão força a esses símbolos” (GARLAND, 2002, p. 83).

No contexto da sociedade punitiva, os direitos fundamentais são encarados como obstáculo daquilo que se entende como justo. Nesse sentido, são criados discursos excludentes, na defesa social, o que faz com que o sistema penal sustente a lógica totalitária, na qual o humano é tratado como inimigo e não mais como cidadão.

Surge, assim, o “Direito Penal do Inimigo”, pretendendo lograr na prática um Direito Penal que realizasse uma divisão entre os criminosos. No dizer de Zaffaroni (2007, p. 18), a “essência do tratamento diferenciado que se atribui ao inimigo consiste em que o direito lhe nega sua condição de pessoa. Ele só é considerado sob o aspecto de ente perigoso ou daninho”.

A expressão “Direito Penal do Inimigo” foi apresentada pela primeira vez por Günther Jakobs numa palestra na Conferência do Milênio em Berlim, em 1999, provocando muitos questionamentos não só na Alemanha, mas também nas regiões de língua portuguesa e espanhola (PRITTWITZ, 2004). Em Frankfurt, em 1985, Günther Jakobs apresenta o conceito de “Direito Penal do Inimigo”, numa palestra proferida em um Seminário de Direito Penal, oportunidade em que assumiu uma posição crítica acerca de tal teoria, alertando dos riscos da adoção da respectiva tese.

O direito penal do cidadão é o conferido a todos, enquanto o direito penal do inimigo “é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 30). O Direito Penal transforma-se em uma espécie de direito de guerra, no qual, para se vencer, são utilizadas armas (instrumentos penais) cada vez mais apavorantes.

Assim, por tratarem o “Direito Penal do Inimigo” como direito de guerra, e sem as mediações de garantias jurídicas do cidadão, Jakobs e Meliá (2005, p. 44). asseveram:

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em

segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz.

Ainda, segundo os autores, “Direito penal do inimigo é indicativo de uma pacificação insuficiente; entretanto esta, não necessariamente, deve ser atribuída aos pacificadores, mas pode referir-se também aos rebeldes” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 22). Nessa trilha de inteligência, sobre o significado conceitual de “Direito Penal do Inimigo”, pondera Cancio Meliá:

está, então, em que constitui uma reação de combate, do ordenamento jurídico, contra indivíduos especialmente perigosos, que nada significam, já que de modo paralelo às medidas de segurança, supõe tão-só um processamento desapaixonado, instrumental, de determinadas fontes de perigo, especialmente significativas. Com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 70-71).

Não se trata mais da manutenção da ordem das pessoas que trazem irritações internas ao sistema social, senão, do restabelecimento de condições aceitáveis, por meio da neutralização daqueles que não oferecem uma garantia cognitiva mínima para que na prática possam ser tratados como “pessoas” (JAKOBS apud MORAES, 2011, p. 186). Afirma Günther Jakobs que “sem uma segurança cognitiva, a vigência da norma se esboroa e se converte numa promessa vazia, na medida em que já não oferece uma configuração social realmente suscetível de ser vivida” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 33-34).

Em apertada síntese, Moraes (2011, p. 186) pontua que:

O “Direito Penal do Inimigo” representa uma guerra, cujo caráter limitado ou total depende também de quanto se tema o inimigo. O próprio Jakobs adverte que tudo isso soa demasiado chocante, e certamente é, uma vez que se trata da impossibilidade de uma juridicidade completa para contradizer a equivalência entre racionalidade e personalidade.

Luiz Flávio Gomes resume o suporte filosófico utilizado por Günther Jakobs na construção do “Direito Penal do Inimigo”, *in verbis*:

a) o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau); b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fichte); c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes); d) quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o “estado

comunitário-legal”, deve ser tratado como inimigo (Kant) (GOMES, 2004, *apud* MORAES, 2011, p. 186).

Günther Jakobs afirma em sua teoria que, no Direito natural de argumentação contratual estrita, todo delinquente é um inimigo (Rousseau, Fichte), sendo preferível manter o *status* de cidadão para aqueles que não se desviam da norma (Hobbes, Kant). Assim, o autor parte da ideia de pensadores que entendem o delito

[...] como uma infração ao contrato social, de maneira que o delinquente, não possa mais usufruir dos seus benefícios: fundamentam o Estado a partir dessa violação, já não participa mais de uma relação jurídica com os demais. A ressalva, dirá Günther Jakobs, é que a violação deverá ser contumaz, e não, isolada (MORAES, 2011, p. 187).

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) afirma que o malfeitor que ataca o “direito social” deixa de ser “membro” do Estado, “posto que se encontra em guerra contra ele, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor”. A consequência é assim representada: “ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão” (Rousseau *apud* Moraes, 2011, p. 187). De modo semelhante, argumenta Johann Gottlieb Fichte (1762-1814) que:

quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a estar em um estado de ausência completa de direitos (JAKOBS; MELIÁ, 2005, *apud* MORAES, 2011, p. 187).

Nesse aspecto, o cidadão, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele, deixando de ser considerado “pessoa”. A propósito, deve o indivíduo morrer como tal (Jean Jacques Rousseau), perder todos os seus direitos (Johann Gottlieb Fichte) e, ainda, ser castigado como inimigo (Thomas Hobbes e Immanuel Kant) (MORAES, 2011).

Günther Jakobs propõe dois modelos de Direito Penal diferenciados, um destinado para o cidadão e outro voltado para as pessoas de alta periculosidade, visto que para estas o direito penal do cidadão não se faz eficaz. Assim, desta forma, os inimigos seriam os sujeitos criminosos, que desrespeitam as normas jurídicas e não oferecem garantia de comporta-se como “pessoa”, devendo ser tratados como inimigo. Nesse sentido, o autor explica que:

não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal. Tal descrição revela que é perfeitamente possível que estas tendências se sobreponham, isto é, que se ocultem aquelas que tratam o autor como pessoa e aquelas outras que o tratam como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 21).

O Direito Penal do Cidadão coloca o cumprimento da pena, ainda que coativo, como a forma de restabelecimento da ordem jurídica violada pelo cidadão quando da prática do fato delituoso, impondo ao Estado o respeito à dignidade da pessoa do cidadão dentro do Estado de Direitos, mesmo tendo este cometido um ato ilícito – fato considerado normal pelo Direito Penal do cidadão. Não obstante, o Direito Penal do Inimigo foi construído para tratar de pessoas que manifestam comportamentos delituosos mais graves. Nesse sentido, um “indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 32-33).

Para Günther Jakobs, tudo se reduz à consideração de “pessoa” ou “não pessoa”, de forma que o inimigo não é uma “pessoa”, visto que o indivíduo não se comportou como cidadão num Estado Democrático de Direito, não podendo participar dos benefícios dado ao conceito de pessoa. Nesse sentido, o autor passa a explicar a relação de existência da “pessoa” em função do seu comportamento frente à ordem jurídica:

quem por princípio se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 49-50).

Portanto, o indivíduo que não cumpre com o dever de cidadão, não cuidando pela segurança estatal e desrespeitando as normas cogentes impostas pelo Estado, não deve ser tratado como “pessoa”, pois ao contrário vulneraria o direito à segurança dos demais indivíduos. Seria completamente errôneo demonizar aquilo que se tem chamado de “Direito Penal do Inimigo” (JAKOBS; MELIÁ, 2005). Os inimigos não são considerados “pessoas”, visto que o indivíduo não se manteve num Estado Democrático de Direito, não podendo participar dos benefícios dados ao conceito de “pessoa”, e conseqüentemente, deveria ser banido da sociedade.

Günther Jakobs descreve o conceito de “pessoa”, asseverando que “só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real”, uma vez que “sem um mínimo de cognição, a sociedade constituída juridicamente não funciona” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 45).

Nesse contexto, o criminoso deve ser considerado como inimigo, pois atenta diretamente contra o Estado, separando-se de maneira inalterável do Direito e, assim, não seria justificável oferecer as garantias processuais e constitucionais.

além da certeza de que ninguém tem direito a matar, deve existir também a de que com um alto grau de probabilidade ninguém vá matar. Agora, não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 55).

Os inimigos não merecem quaisquer garantias fundamentais, não admitindo que participem dos benefícios do conceito de “pessoa”, visto que não são seres humanos e, assim, não são regidos pela Constituição. Esse indivíduo permanece num estado de natureza, isto é, um estado de ausência de normas, “liberdade excessiva, tanto como de luta excessiva”, no qual “quem ganha a guerra determina o que é norma, e quem perde há de submeter-se a esta determinação” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 36).

Segundo a Teoria do Inimigo no Direito Penal, indivíduo e pessoa são entes diferentes. Conforme Niklas Luhmann e Günther Jakobs, o conceito de “pessoa” refere-se ao sujeito que está envolvido com a sociedade e com a cultura, tornando-se um sujeito de direito e obrigações juntamente com a coletividade, propiciando a manutenção da ordem. O sujeito sempre ostenta responsabilidades:

ser pessoa significa ter de representar um papel. Pessoa é a máscara, vale dizer, precisamente não é a expressão da subjetividade de seu portador, ao contrário, é a representação de uma competência socialmente compreensível (JAKOBS, 2003, p. 30).

O conceito de “pessoa” desenvolvido por Guither Jakobs, respaldado na teoria de Niklas Luhmann, “importa na separação jurídica entre o indivíduo, entendido como sistema psíquico que opera com base na consciência, e a sociedade, entendida como sistema que opera com base na comunicação” (MORAES, 2011, p. 193). Afirma ainda que, “partindo de tal compreensão, o direito aparece como estrutura da sociedade, e tanto os deveres como os direitos, falando nos termos da Teoria dos Sistemas são expectativas normativas, não estão dirigidas a indivíduos, senão a destinatários construídos comunicativamente que se denominam pessoas” (JAKOBS, 2004, *apud* MORAES, 2011, p. 193).

Nesse diapasão, “pessoa” está envolvida com a manutenção da ordem da sociedade, com a cultura, tornando-se um sujeito de direito e obrigações juntamente com a coletividade; por outro lado, indivíduo é resultado de processos naturais.

“Pessoa” é algo distinto de um ser humano, um indivíduo humano; este é o resultado de processos naturais, aquela um produto social (do contrário nunca poderia ter havido escravos, e não poderiam existir pessoas jurídicas) [...] somente pode ser pessoa jurídico-penal ativa, é dizer, autor ou partícipe de um delito, quem dispõe da competência de julgar de modo vinculante a estrutura do social, precisamente, o Direito. Se trata, como resulta evidente, do conceito jurídico-penal de culpabilidade (JAKOBS, 2004, p. 16-17).

Cumprido destacar que, do cometimento de um delito, ao cidadão é previsto o devido processo legal que resultará numa pena como forma de sanção penal pelo ato ilícito praticado. Ao inimigo o tratamento é diferente; com ele o Estado atua pela coação, e a este indivíduo não será aplicada a pena, mas a medida de segurança, já que representa um perigo a ser vorazmente combatido (JAKOBS; MELIÁ, 2005).

Oportuno mencionar que a doutrina do “Direito Penal do Inimigo” recebe inúmeras críticas, que incidem, basicamente, em sua incompatibilidade com a vigência do Estado Democrático de Direito, constituído nas democracias ocidentais pós-industriais. De acordo com Jakobs (2000, *apud* Moraes, 2011, p. 197), as principais características do “Direito Penal do Inimigo” são as seguintes:

a) ampla antecipação da punibilidade, isto é, mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como no caso de terrorismo e organizações criminosas. (b) ausência de redução proporcional da pena ao referido adiantamento (por exemplo, a pena para o mandante/mentor de uma organização terrorista seria igual àquela do autor de uma tentativa de homicídio, somente incidindo a diminuição referente à tentativa) e (c) modificação da legislação de Direito Penal para a legislação

de luta contra o combate à delinquência e, em concreto, à delinquência econômica.

As críticas de Cancio Meliá ao “Direito Penal do Inimigo” podem assim ser sintetizadas:

a) O Direito Penal do Inimigo ofende a Constituição, pois esta não admite que alguém seja tratado pelo Direito como mero objeto de coação, despido de sua condição de pessoa (ou de sujeito de direitos); (b) O modelo decorrente do Direito Penal do Inimigo não cumpre sua promessa de eficácia, uma vez que as leis que incorporam suas características não têm reduzido a criminalidade; (c) O fato de haver leis penais que adotam princípios do Direito Penal do Inimigo não significa que ele possa existir conceitualmente, i.e., como uma categoria válida dentro de um sistema jurídico; (d) Os chamados "inimigos" não possuem a "especial periculosidade" apregoada pelos defensores do Direito Penal do Inimigo, no sentido de praticarem atos que põem em xeque a existência do Estado. O risco que esses "inimigos" produzem dá-se mais no plano simbólico do que no real; (e) A melhor forma de reagir contra o "inimigo" e confirmar a vigência do ordenamento jurídico é demonstrar que, independentemente da gravidade do ato praticado, jamais se abandonarão os princípios e as regras jurídicas, inclusive em face do autor, que continuará sendo tratado como pessoa (ou "cidadão"). (f) O Direito Penal do Inimigo, ao retroceder excessivamente na punição de determinados comportamentos, contraria um dos princípios basilares do Direito Penal: o princípio do direito penal do fato, segundo o qual não podem ser incriminados simples pensamentos (ou a "atitude interna" do autor) (JAKOBS; MELIÁ, 2005 apud MORAES, 2011, p. 197).

Luiz Flávio Gomes sintetiza as principais características do “Direito Penal do Inimigo”:

a) o inimigo não pode ser punido com pena, mas com medida de segurança; (b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade; (c) as medidas contra o inimigo prioritariamente não observam o passado (o que ele fez), mas sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro); (d) não é um Direito Penal retrospectivo, mas sim, prospectivo; (e) o inimigo não é um sujeito direito, mas sim, objeto de coação; (f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, permanece com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status*; (g) o Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito penal do inimigo combate o perigo; (h) o Direito penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios; (i) mesmo que a pena seja intensa e desproporcional, mesmo assim, justifica-se a antecipação ocasional, espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação; com relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade. (GOMES, 2004 apud MORAES 2011, p. 197-198).

Nesse viés, os principais aspectos do “Direito Penal do Inimigo” consistem na flexibilização do princípio da legalidade (descrição vaga dos crimes e das penas);

inobservância de princípios básicos (ofensividade, imputação objetiva etc.); exasperação da pena sem fundamentação; exagerada antecipação da tutela penal; supressão de direitos e garantias fundamentais; concessão de prêmios ao inimigo que se mostra fiel ao Direito (delação Premiada, colaboração premiada etc.); flexibilização da prisão em flagrante (ação controlada); infiltração de agentes policiais; uso e abuso de medidas preventivas ou cautelares (interceptação telefônica sem justa causa, quebra de sigilo sem fundamentação, em descarado com a legislação). A releitura dos principais aspectos permite identificar a semelhança do “Direito Penal do Inimigo” com o ordenamento jurídico clássico (GOMES, 2004 *apud* MORAES, 2011).

Em termos correntes, o “Direito Penal do Inimigo” é uma reação do sistema jurídico frente aos problemas sociais como os riscos do mundo pós-moderno. Porquanto, “os fenômenos, frente aos quais reage o Direito penal do inimigo, não têm esta periculosidade terminal para a sociedade como se apregoa deles”. Desta forma, uma resposta juridicamente-funcional deveria estar na afirmação do Direito Penal da normalidade, e não na afirmação de um Direito Penal para o inimigo. Logo, “a resposta idônea no plano simbólico, ao questionamento de uma norma essencial, deve estar na manifestação de normalidade, na negação da excepcionalidade” (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p. 76-78).

Nessa linha de raciocínio, diante das severas críticas ao “Direito Penal do Inimigo”, relacionam-se os novos paradigmas do Direito Penal da modernidade:

simbolismo excessivo, flexibilização das garantias e princípios, políticas criminais preocupadas mais com o autor do que com o fato, Direito penal pautado na eficiência preventiva, políticas da terceira velocidade, máxime para o combate da criminalidade organizada e terrorismo (MORAES, 2011, p. 252).

Com efeito, o Direito Penal pautado na busca da eficiência preventiva desencadeou políticas criminais de um “Direito Penal de Terceira Velocidade” – (Direito Penal do Inimigo), que se propõe ao combate da criminalidade e do terrorismo. O Estado não consegue solucionar os problemas que geram a violência e acaba por vulnerar os direitos fundamentais quando imerge no movimento falacioso da “Lei e Ordem”. O Estado prefere seguir o caminho do “Direito Penal Simbólico” ou “Promocional”, do que efetivamente combater a criminalidade, com leis absurdas,

penas desproporcionais e presídios superlotados, que somente servem para autoafirmação de grupos políticos e ideológicos sem efeitos protetores e concretos.

Nessa trilha de intelecção, pondera Moraes (2004, p. 34):

[...] a bondade do governo para com o coletivo não justifica a busca do apoio de arma tão lesiva quanto o Direito Penal, sempre destacando que não se questiona a proteção jurídica ao interesse ambiental, mas se indaga sobre a “ampliação” do Direito Penal.

Assim, a função simbólica do Direito Penal desencadeia sempre uma política criminal intervencionista, com a exasperação da presença da esfera criminal nas relações sociais. Nesse sentido, convém registrar as características e efeitos do simbolismo atrelado a um “Direito Penal do Risco”:

Os efeitos simbólicos, por sua parte, estão conectados à finalidade ou à função de transmitir à sociedade certas mensagens ou conteúdos valorativos, e sua capacidade de influência fica confinada às mentes ou às consciências, nas quais produzem emoções ou, quando muito, representações mentais. Tais efeitos simbólicos caracterizam-se, em primeiro lugar, pela tendência de demonstrar a rapidez dos reflexos de atuação do legislador face ao surgimento de problemas novos, em segundo lugar pela tendência do legislador de se identificar com determinadas preocupações dos cidadãos, de modo que procura suscitar na sociedade a confiança de que está fazendo algo em relação aos problemas que àquela pareciam irresolúveis, produzindo o efeito de acalmar as reações emocionais que produzem entre os cidadãos (SILVA, 2004, p. 122).

A função simbólica do Direito Penal aparece em momentos de crise diante de tipos de criminalidade expressiva, abarcando tipos penais ou agravantes desnecessários, servindo tão somente para produzir uma impressão tranquilizadora na opinião pública, entretanto, não atinge sua finalidade, isto é, a defesa dos bens jurídicos imprescindíveis para a sociedade. O Direito Penal não é o único responsável pelo controle social, talvez seja o mais eficaz. Aliás, o Direito Penal tem natureza subsidiária, atuando somente como *ultima ratio* e de acordo com o princípio da intervenção mínima, tendo em vista o maior radicalismo da esfera penal, que possui a potencialidade de privar o ser humano de sua liberdade.

Nesta perspectiva, no “Direito Penal do Risco”, a tutela penal se dá de forma antecipada, ou seja, o momento preciso da intervenção penal é antecipado para período anterior à lesão propriamente dita ao bem jurídico penalmente tutelado, isto para fazer o Direito Penal funcionar como um mecanismo de prevenção dos efeitos indesejados da complexidade dos novos fenômenos sociais. Permitem-se edições

de leis que cumprem função meramente representativa, afastando-se das finalidades legítimas da pena, campo fértil para o “Direito Penal Simbólico”.

Por fim, em que pesem os problemas advindos do Direito Penal da pós-modernidade, há que se reconhecer a importância da tutela penal em face dos bens jurídicos supraindividuais, sobretudo do meio ambiente como bem jurídico tutelado, visto que a especial importância da tutela ambiental consagrou o meio ambiente como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, a perspectiva teórica do risco ambiental será desenvolvida no próximo capítulo, momento no qual se optou pela compreensão do “Risco Ambiental” apresentado por Ulrich Beck, quanto à origem e aos mecanismos de produção destes riscos na contemporaneidade, acrescidos dos elementos advindos de reflexão sobre a globalização dos riscos ambientais.

O Capítulo 3, a seguir, trata de questões relativas à proteção jurídico-penal do meio ambiente.

## CAPÍTULO 3

### PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE

O presente capítulo tem por objetivo a reflexão sobre a importância da tutela ambiental na garantia de direitos fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que se refere à efetiva tutela do ordenamento jurídico-penal. Para tanto, abordar-se-ão o sistema constitucional brasileiro e a tríplice responsabilidade: civil, penal e administrativa.

A relevância desta contextualização social da proteção jurídico-penal do meio ambiente se dá pela capacidade de, a partir da distinção das principais características das Sociedades Industrial e Pós-Industrial (ou de Risco) e de suas racionalidades, observar toda uma gama de problemas e conflitos ambientais a serem enfrentados pelo Direito.

Procura-se demonstrar que esta “transição de um contexto social Industrial em direção a uma forma reflexiva (Sociedade de Risco) é acompanhada por uma nova estruturação do próprio Direito frente às alterações estruturais ocorridas na sociedade nos últimos séculos”. Nesse sentido, o surgimento de uma segunda geração de direitos ambientais, de natureza pós-industrial, é capaz não somente de situar o Direito Ambiental na sociedade contemporânea como de fornecer consciência e racionalidade às estruturas jurídicas para o surgimento e o exercício de sua função reguladora e decisória em situações de riscos ambientais globais (CARVALHO, 2010, p. 108).

Passa-se, portanto, nos tópicos seguintes, a uma análise dos aspectos teórico-jurídicos do meio ambiente, e para tal faz-se necessária uma digressão a pontos que interferem, interligam e irradiam efeitos e consequências através da complexidade do problema. Pretende-se, dessa forma, introduzir, de maneira bem detalhada a “Teoria da Sociedade de Risco”, proposta por Ulrich Beck e sua influência no Estado e no Direito, mais especificadamente no Direito Ambiental.

Como panorama geral, registra-se que o presente estudo limita-se a discorrer acerca da “Teoria de Risco”, em análise do desenvolvimento histórico da modernidade paralelo à transição para uma sociedade pós-moderna. Nesse processo, descreve a aplicação da respectiva teoria na proteção do meio ambiente,

em face da intensificação dos riscos ambientais, que podem gerar catástrofes ecológicas, em escala global. Nessa perspectiva, adota-se na Constituição Federal e leis infraconstitucionais a punição penal daqueles que cometerem atividades lesivas ao meio ambiente, inclusive da pessoa jurídica, cuja responsabilidade penal é discutida com intensidade no âmbito da proteção ambiental, tornando-se, assim, necessária a realização de uma análise dessa inovação à luz do Direito Penal.

### **3.1 Meio ambiente: conceituação e proteção jurídico-penal**

A formação da sociedade de risco mostra-se fundada na passagem de uma lógica social de matriz Industrial, isto é, baseada na distribuição de riqueza, na diferenciação em classes sociais e na produção de riscos concretos (limitados a determinadas classes sociais, capazes de descrição causal científica, territorializados e perceptíveis aos sentidos humanos), rumo a uma matriz pós-industrial. Na sociedade pós-industrial, constrói-se uma racionalidade limitada (*bounded rationality*) centrada na distribuição de riscos. Neste contexto, os riscos pós-industriais são marcados pela sua globalidade, invisibilidade e transtemporalidade (CARVALHO, 2010).

Anthony Giddens posiciona-se acerca da modernidade como sendo uma modernidade reflexiva, e Ulrich Beck, uma modernidade constituída por uma sociedade de risco. Contudo, ambos elegem a questão ambiental como resultado ou consequência nesse cenário de modernidade. A modernidade reflexiva propõe a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial, na qual o sujeito da destruição não seria a crise, mas a vitória da modernização ocidental. Já Ulrich Beck analisa a modernidade sob o prisma da reflexividade, sendo o “risco” o elemento permanente dessa realidade (BECK; GIDDENS; LASH, 1997).

O surgimento da Teoria da Sociedade de Risco designa um estágio da modernidade no qual começam a tomar corpo as ameaças produzidas pelo modelo econômico da sociedade industrial e representa a tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção, sendo esta marcada pelo risco permanente de desastres e catástrofes globais. Na sociedade pós-moderna, os riscos atingem a sociedade, principalmente, por excesso de produção industrial, que compromete o

meio ambiente como um todo, afetando, assim, as gerações contemporâneas e futuras.

O processo de modernização propiciou o risco e remeteu à condição existencial de ter que lidar com aquilo que não se pode prever e controlar. Em virtude da industrialização, o ser humano precisa redefinir e reconceituar as relações com a natureza. Pois a natureza se tornou produto histórico da civilização em virtude do potencial de destruição atingido pela industrialização econômica, sobre as condições naturais de sua própria reprodução através do uso do bem ambiental de forma ilimitada, pela apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização, o capitalismo predatório – alguns dos elementos que conduzem a sociedade atual a situações de periculosidade (LEITE; PILATI; JAMUNDÁ *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012).

A sociedade de risco ou pós-industrial traz consigo a globalização dos riscos, advindos do desenvolvimento econômico e social, intrínsecos aos avanços tecnológicos. Esta “globalidade e a transtemporalidade (efeitos intergeracionais), cada vez mais intensas nos riscos produzidos pela Sociedade Pós-Industrial, levam, necessariamente, a uma intensificação da função gerenciadora do Direito frente aos riscos ambientais”. Nesse passo, a “análise jurídica passa não mais a se voltar apenas para os efeitos ambientais já concretizados (passado), mas, sobretudo, lança seu foco ao horizonte futuro” (CARVALHO, 2010, p. 109).

Com efeito, os fundamentos da sociedade moderna foram abalados pela antecipação de catástrofes globais (mudanças climáticas, crises financeiras, terrorismo). Os riscos ecológicos, nessa perspectiva, teriam uma tendência universalizante e globalizante, independente do espaço onde originariamente são produzidos. Essa é a concepção de Beck (2011) sobre o caráter mundial da sociedade de risco, que transcende não apenas as fronteiras sociais, mas também políticas e geográficas. Ocorre, então, a percepção dos riscos e incertezas globalmente fabricados, que se caracterizam por três aspectos.

Primeiro, *deslocalização*: suas causas e consequências não se limitam a um local ou espaço geográfico; em princípio, elas são onipresentes. Em seguida, *incalculabilidade*: suas consequências são, em princípio, incalculáveis; no fundo, trata-se de riscos “hipotéticos” ou “virtuais” que se baseiam especialmente em incógnitas cientificamente induzidas e dissensos normativos. Finalmente, *não compensabilidade*: o sonho de segurança da modernidade europeia do século XIX se baseava na utopia científica de tornar os perigos de decisão e as consequências arriscadas cada vez mais

controláveis; os acidentes podiam ocorrer na medida em que e porque eram considerados compensáveis. Mas se o clima mudou irreversivelmente, se o progresso na genética humana torna possíveis intervenções irreversíveis na existência humana, se os terroristas já têm armas de destruição em massa ao seu alcance, então é tarde demais. Dada a nova classe de ameaças à humanidade, a lógica da compensação entra em colapso e é substituída pelo princípio da “precaução pela prevenção” (François Ewald) (BECK, 2011, p. 363-364).

Nesse sentido, a globalização dos riscos coloca a sociedade contemporânea em confronto com seu próprio êxito científico, tecnológico, econômico e social. Em sua obra, Beck (2011, p. 364) afirma que “os riscos globais evidentemente não são sujeitos ou atores. Eles são efeitos colaterais não intencionais, não desejados e frequentemente imperceptíveis de decisões e ações indústrias”.

Os riscos possuem, agora, vasta aptidão de sujeitar uma série indeterminada de pessoas a estados de desfavorabilidade, estendendo-se potencialmente em uma escala global, e afetando, também, os membros das futuras gerações, com resultados de decisões atribuíveis à limitada participação de membros desta geração, responsáveis pela proliferação de riscos globais, intergeracionais (AYALA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 160).

Nesse âmbito, o autor introduz à questão da regulamentação do futuro as responsabilidades e os compromissos, ao afirmar que:

a possibilidade de um futuro não é promessa, mas compromisso, que só pode ser realizado mediante uma tríade de condições estruturadas em torno da participação da informação e da repartição de responsabilidade (solidariedade). O possível deixa, desta forma, de ser socialmente reproduzido como expressão que identifica condições de imobilismo ou de impotência perante um futuro inacessível, desconhecido, e incompreensível, para assumir a qualidade de objetivo de compromisso jurídico tendente à concretização, tarefa que depende de severos compromissos de solidariedade. E acrescenta, mais adiante, [...] a proteção jurídica de um direito ao futuro, e do próprio futuro, podem ser expressos em síntese, a partir da proteção jurídica da vida no contexto das sociedades de risco, cuja concretização depende especialmente da gestão solidária e responsável da informação e do compromisso de produção do conhecimento indisponível (AYALA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 160-161).

Nessa vertente, pode-se assegurar que o Direito Ambiental acaba por exercer uma “função meramente figurativa na sociedade de risco, operando de forma simbólica diante da necessidade de uma efetiva proteção do meio ambiente”.

Trata-se de um mecanismo que se reflete diretamente na produção e na difusão do Direito Ambiental, cujas normas existentes já não são capazes de controlar os riscos da atualidade e, paralelamente, as que são

elaboradas dão sequência ao modelo de regulação ambiental típico da sociedade industrial (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 161-162).

O ordenamento jurídico-ambiental brasileiro possui instrumentos que não se limitam ao controle da produção e da proliferação de riscos. Faz-se necessário afastar o “Direito Ambiental da racionalidade da irresponsabilidade organizada e desvinculá-lo da intenção do exercício de uma função meramente simbólica”. Assim, somente com o reconhecimento dos riscos da atualidade é que o Direito Ambiental poderá ser alicerçado sobre novas bases que viabilizarão o efetivo uso de seus instrumentos, como forma de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para gerações presentes e futuras (FERREIRA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 162).

De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2013), a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972) apresenta-se como o marco jurídico inicial da proteção ambiental, projetando pela primeira vez no horizonte jurídico, sobretudo internacionalmente, a ideia em torno de um direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável, albergando a ideia de qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.

Oportuno mencionar que a ratificação da proteção ambiental como preocupação de toda a comunidade internacional veio com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, sediada no Rio de Janeiro em 1992. A partir dos princípios elaborados e propostas para que se consiga chegar ao tão almejado equilíbrio ecológico com o desenvolvimento sustentável, a maioria das constituições do mundo deu atenção especial ao tema meio ambiente.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na sua concepção moderna, é considerado um dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que, em sua essência, justifica a imposição de sanções penais aos ataques contra ele perpetrados, como *extrema ratio*. Em outras palavras, Ferreira (1995, p. 68) afirma:

*ultima ratio* da tutela penal ambiental significa que esta é chamada a intervir somente nos casos em que as agressões aos valores fundamentais da sociedade alcancem o ponto do intolerável ou sejam objeto de intensa reprovação do corpo social.

Os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, bem como a satisfação de novas necessidades, em termos de qualidade de vida, não deixam dúvidas de que o fenômeno biológico e suas manifestações sobre o Planeta estão sendo perigosamente transformados. As consequências desse processo são imprevisíveis, logo:

as rápidas mudanças climáticas, [...] a menor diversidade de espécies fará com que haja menor capacidade de adaptação por causa da menor viabilidade genética e isto estará limitando o processo evolutivo, comprometendo inclusive a viabilidade de sobrevivência de grandes contingentes populacionais da espécie humana (ERICKSON *apud* MILARÉ, 2011, p. 1275).

De fato, “a garantia do meio ambiente saudável transcende o que está nas leis, parecendo próxima do direito natural do ser humano” (CENEVIVA *apud* MILARÉ, 2011, p. 1275). O meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, é uma das faces do direito à vida e a Constituição Federal de 1988, seguindo a influência do Direito Constitucional comparado e mesmo do Direito Internacional, positivou o meio ambiente como bem jurídico tutelado.

Na busca da tutela ambiental, o sistema constitucional brasileiro adotou a tríplice responsabilidade (civil, penal e administrativa), referendada em seu art. 225, § 3º, 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, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 2014a, p. 01).

Assim, cumpre ao Direito Penal selecionar as condutas humanas consideradas lesivas à coletividade, transformando-as em modelos de comportamento proibido, denominados infrações penais, e estabelecendo punições, chamadas de sanções penais. Na lição de Nucci (2011), compete fixar limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes. Nessa trilha de inteligência, Silva (2004) afirma que a função precípua do Direito Penal é proteger o cidadão contra arbitrariedades estatais.

Cabe trazer à colação o posicionamento de Cruz (2008, p. 44), *in verbis*:

fundamentar o Direito Penal na ideia de proteção aos bens jurídico-penais serve melhor aos princípios do Estado Democrático de Direito na medida em que [...] a criminalização de condutas é limitada por parâmetros traçados

pela Constituição Federal e dentre estes parâmetros se encontram os princípios da subsidiariedade e o caráter fragmentário do Direito Penal.

Nesse âmbito, fundamental para se compreender a finalidade do Direito Penal é a noção de bem jurídico. Existem bens eleitos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis à vida em sociedade, merecendo proteção e cuidado. A partir dessa escolha, o bem se transforma em bem jurídico, uma vez que tutelado pelo Direito. Contudo, de acordo com Nucci (2011), conquanto todos os bens jurídicos gozem do amparo do Direito, somente os mais relevantes e preciosos atingem a tutela do Direito Penal, sob a ótica da intervenção mínima.

O princípio da intervenção mínima representa a inauguração de uma nova era no Direito Penal, em que este é abordado como *ultima ratio* em matéria de responsabilidade jurídica. Sustenta esse princípio a necessidade de ser o Direito Penal *subsidiário*, atuando somente quando os demais ramos do Direito não forem eficazes.

Com o fortalecimento do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, a doutrina evoluiu no sentido que este ramo do Direito deve (pode) incidir sobre o caso concreto somente quando as demais instâncias de responsabilização – civil e administrativa, que são menos gravosas – já se tenham mostrado insuficientes para coibir a conduta infracional, potencial ou efetivamente lesiva ao bem jurídico tutelado (MILARÉ, 2011, p. 1277).

O princípio da intervenção mínima do Direito Penal baseia-se no reconhecimento da liberdade como direito fundamental do homem e valor supremo para a vida em sociedade, essencial para o Estado Democrático de Direito. Desta forma, “qualquer ação estatal que envolva restrição a esse direito público subjetivo encontra seus limites na exata medida do *necessário* e *suficiente* para atender ao fim público a ser tutelado em cada situação”. De tal modo, toda “condenação penal, especialmente quando esta atinge a liberdade da pessoa, estigmatiza o indivíduo e repercute negativamente em seu senso de dignidade, razão pela qual o Direito Penal há de ser minimamente usado” (MILARÉ, 2011, p. 1277-1278).

Nessa inteligência, assevera Eládio Lecey *apud* Milaré (2011, p. 1278):

por suas repercussões em tais direitos fundamentais explicitamente garantidos pela Constituição, de forma implícita temos como princípio penal o da mínima intervenção do Direito Penal. Assim, somente haverá reserva legal, somente sofrerá incidência de norma incriminadora, a conduta que apresentar lesividade, de conformidade com outro princípio penal básico. Ou seja, apenas a conduta que ofender ou colocar em perigo de ofensa um

bem jurídico merecerá a mínima intervenção do Direito Criminal. E não é qualquer bem que terá a tutela do Direito Penal. Tão somente aqueles com extrema relevância social, a ponto de merecerem a mais severa sanção, como é a criminal. Tudo na linha do conhecido Direito Penal Mínimo, ou do Direito Penal Necessário.

O Direito Penal vai então tutelar os bens jurídicos dignos de proteção com a finalidade de prover a segurança social. Destaca-se que o bem jurídico, além de definir a função/finalidade do Direito Penal, marcando-se os limites da legitimidade de sua intervenção.

Sob este prisma, o Direito Penal tutelar do meio ambiente não pode constituir um fim em si mesmo. Luiz Régis Prado apresenta críticas ao caráter altamente criminalizador da Lei nº. 9.605/1998 que, contrariando os princípios penais da intervenção mínima e da insignificância, elevou à categoria de crimes diversas condutas que deveriam ser consideradas apenas infrações administrativas ou contravenções penais.

A orientação político-criminal mais acertada é a de que a intervenção penal na proteção do meio ambiente seja feita de forma limitada e cuidadosa. Não se pode olvidar jamais que se trata de matéria penal, ainda que peculiaríssima, submetida de modo inarredável, portanto, aos ditames rígidos dos princípios constitucionais penais – legalidade dos delitos e das penas, intervenção mínima e fragmentariedade, entre outros -, pilares que são do Estado de Direito democrático. A sanção penal é a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, devendo ser utilizada tão somente para as hipóteses de atentados graves ao bem jurídico ambiente. O Direito Penal nesse campo cinge-se, em princípio, a uma função subsidiária, auxiliar ou de garantia de preceitos administrativos, o que não exclui sua intervenção de forma direta e independente, em razão da gravidade do ataque (PRADO *apud* MILARÉ, 2011, p. 1278).

Em outras palavras, o bem jurídico, para ser tutelado pelo Direito Penal, necessita revestir-se de dignidade penal. Esta dignidade penal, de acordo com Cruz (2008), se revela a partir da ideia de intervenção mínima, princípio oxigenado pelos princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, da *subsidiariedade* e da *fragmentariedade*.

[...] no caso concreto, as demais esferas de responsabilização forem suficientes para atingir integralmente aqueles dois objetivos primordiais (prevenção e reparação tempestiva e integral), a verdade é que, em tese, não há mais razão jurídica para a incidência do Direito Criminal (MILARÉ, 2011, p. 1278).

Nota-se, assim, que a intervenção mínima do Direito Penal influencia não apenas na não incidência da sanção penal desnecessária, mas também na escolha do instrumento mais adequado e menos oneroso ao cidadão, constituindo a necessidade social o critério decisivo para a intervenção do Direito Penal. Este deve estar ancorado na máxima da *ultima ratio*, pressupondo ajuste e efetividade no sancionamento, auxiliando a analisar qual o mecanismo penal mais apto à tutela requerida.

Sobre o assunto, Roberti (*apud* Milaré, 2011, p. 1279) assevera que:

A dimensão das liberdades do cidadão na Constituição Federal de 1988 não deixa dúvidas de que não há mais espaço no Direito Penal moderno para uma Política criminal intervencionista. A função dos princípios constitucionais penais, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não é legitimar o exercício absoluto do poder punitivo, mas antes condicioná-lo, vinculá-lo, servindo de obstáculo à indiscriminada utilização da punição.

O Direito Penal Mínimo crê na subsidiariedade e na fragmentariedade da interferência criminal, significando impossibilidade de sancionamento a todas as condutas lesivas, a aplicar-se apenas àquelas mais gravosas socialmente. Nesta mesma linha pensamento, Jesus (2004, p. 99) assinala que:

O Direito Penal mínimo pretende-se, por meio da pena, fortalecer a consciência jurídica da comunidade e o respeito aos valores sociais protegidos pelas normas. Ocorre que o Direito Penal, por se tratar de um sistema descontínuo de ilicitudes, de caráter fragmentário, não se deve ocupar de qualquer ameaça aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, mas apenas das condutas que, por sua gravidade, colocam em risco a sociedade e o ser humano.

O autor analisa, ainda, as perspectivas do Direito Penal brasileiro e afirma que:

nas próximas décadas, a sociedade que nos tem ouvido, porém sem a devida atenção, afinal entenderá que o sistema criminal em que o Brasil tem insistido por mais de meio século deve ser abandonado, que o Direito Penal e o Processo Penal possuem a missão de preservar os direitos mais relevantes do homem e não de resolver todos os problemas sociais (JESUS, 2004, p. 107).

Nessa ordem de ideias, quando houver indícios da ocorrência de uma “determinada conduta, que o Direito Penal qualifica, *a priori*, como criminosa, o hermeneuta, à luz do princípio da intervenção mínima”, deverá ponderar as

circunstâncias do caso concreto e a efetiva periculosidade da situação que se lhe apresenta, antes de rapidamente enquadrar o fato na letra da lei. Por outro lado, “se de fato houver risco de dano ao patrimônio ambiental, não há dúvidas de que todas as esferas de responsabilidade devem intervir de modo a evitar a sua concretização” (MILARÉ, 2011, p. 1280-1281).

O Direito Penal clássico exige que suas normas sejam taxativas, ou seja, que respeitem o princípio da legalidade, previsto no ordenamento jurídico pátrio, no art. 5º, XXXIX, da Constituição de 1988 e art. 1º do Código Penal, culminando na expressão “não há crime sem lei anterior que o defina” (BRASIL, 2014a, p. 01), o qual busca evitar o exercício arbitrário de poder por parte do Estado. Ademais, assenta-se o Direito Penal clássico de base liberal em princípios como a taxatividade, imputação individual, presunção da inocência, intervenção mínima, entre outros.

Em matéria de proteção ao meio ambiente, tem-se utilizado, constantemente, a técnica legislativa denominada “norma penal em branco”, isto é, “com o preceito lacunoso ou incompleto, necessitando da complementação de outros dispositivos legais, que podem ser até mesmo extrapenais” (FERREIRA, 1995, p. 87). Na legislação penal ambiental, a aplicação do complemento normativo ou valorativo decorre do caráter complexo, técnico e multidisciplinar das questões relativas ao meio ambiente e à sua estreita relação com a legislação administrativa (MILARÉ, 2011, p. 1281).

Cumprido reconhecer que a efetiva proteção penal de determinadas matérias, devido à sua variabilidade e complexidade, somente pode se realizar por meio de leis penais em branco. Contudo, adverte Silva (2004) que sua admissibilidade incontestada e incontrolada afetaria a vigência absoluta do princípio da legalidade e, por consequência, levaria à violação de outros dispositivos constitucionais típicos do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, o art. 22, I, da Constituição Federal de 1988, no que tange à competência para legislar em matéria penal.

A questão das lacunas da lei penal tem preocupado os juristas, na medida em que os processos de preenchimento da norma não podem contrapor-se aos ditames contidos nos princípios do Direito Penal, principalmente no princípio da legalidade. Dessa forma, temerária é a adoção de expressões vagas que apontam péssima técnica legislativa ou, ainda, a utilização de normas penais em branco para tentar

abarcam o imenso complexo de violações ao meio ambiente, já que é impossível descrever todas as situações que causam dano ao aludido bem jurídico.

A proteção penal do meio ambiente foi aconselhada pelo legislador constituinte (Art. 225, § 3º, da CF/88), fato que, por si só, elimina qualquer discussão quanto à pertinência de sua seleção para a categoria de bem jurídico autônomo, considerado por Hans Welzel como aquele “*vital de la comunidad o del individuo que por su significación social es protegido juridicamente*” (WELZEL apud MILARÉ, 2011, p. 1282).

Nessa ordem de ideias, todos os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988 devem ser objeto da tutela penal, tendo em vista a posição hierarquicamente superior que ocupam em relação aos demais bens. Logo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 225), pode e deve, por sua relevância (dignidade penal), ser tutelado pelo Direito Penal. Conforme observa Benjamin (1998, p. 391):

se o Direito Penal é, de fato, *ultima ratio*, na proteção de bens individuais (vida e patrimônio, p. ex.), com mais razão impõe-se sua presença quando se está diante de valores que dizem respeito a toda a coletividade, já que estreitamente conectados à complexa equação biológica que garante a vida humana no planeta.

Nos crimes ambientais, o bem jurídico precipuamente tutelado é “o meio ambiente (= qualidade ambiental) e sua dimensão global”. Nesse rumo, ao “se tutelar diretamente a natureza, são também indiretamente protegidos o ser humano e as gerações futuras” (MILARÉ, 2011, p. 1283).

O ambiente - “elevado à categoria de bem jurídico essencial à vida, à saúde e à felicidade do homem” – associa-se “em um conjunto de elementos naturais, culturais e artificiais”, de forma que se permite o seguinte detalhamento: *meio ambiente natural* (constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, enfim, a biosfera); *meio ambiente cultural* (integrado pelo patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico, espeleológico etc) e *meio ambiente artificial* (formado pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e nos equipamentos públicos: ruas, praças, áreas verdes, ou seja, todos os logradouros, assentamentos e reflexos urbanísticos, caracterizados como tal). Cabe ressaltar, que todos os respectivos bens estão protegidos pelo Direito Penal

brasileiro, através da legislação extravagante - Lei nº. 9.605/1998 (MILARÉ, 2011, p. 1283).

O meio ambiente, diante dos vastos elementos que ele pode compreender, “é inescapavelmente holístico e sistêmico, o que dificulta sobremaneira o desenho dos tipos penais destinados a tutelá-lo” (MILARÉ, 2011, p. 1283). Como aponta Ferreira (2005, p. 94), “uma questão de grande relevância na estruturação do tipo penal ambiental é o da sua amplitude ou indeterminação da conduta incriminada, caracterizando o chamado *tipo aberto*”, em que não aparece, por completo, a norma que o agente transgredir com seu comportamento. Assim, é “necessário que a lei faça remissão a disposições externas, a normas e conceitos técnicos” (FREITAS, 1998, p. 108).

Nas infrações penais ambientais, a conduta ilícita encontra-se na ausência de autorização legal, ou seja, o fato torna-se ilícito, porque o agente atuou sem licença ou em desacordo com as determinações legais. Portanto, o agente é punido não por ter praticado uma conduta considerada danosa ao meio ambiente, mas sim por ter praticado o fato sem ter obtido a autorização ou licença para tanto, ou ainda, quando devidamente habilitado, com a autorização ou licença, por não ter observado suas condicionantes e/ou as determinações legais ou regulamentares (MILARÉ, 2011).

A perspectiva do Direito do Ambiente é eminentemente preventiva<sup>15</sup>. Assim, na elaboração da tipificação penal dos crimes ambientais, deve o legislador levar em consideração a natureza preventiva, que embasa todo ordenamento jurídico ambiental. Por sinal, as disciplinas jurídicas que cuidam da gestão do meio ambiente apresentam em comum o desafio de abarcar os riscos e não somente os danos, porquanto, o prejuízo ambiental é, comumente, “de difícil identificação (condutas fluidas e temporalmente prostráteis), de larga dimensão e irreparável” (BENJAMIN, 1998, p. 397). É nesse sentido que se fundamenta a tendência da moderna ciência penal em conceber o delito ecológico, cada vez mais, como crime de perigo. Esta

---

<sup>15</sup> Prevenção. “Realmente, um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental é o da prevenção, segundo o qual mais vale prevenir do que remediar. Com efeito, os métodos preventivos são sempre mais baratos e eficazes do que os curativos. Entre nós, o exemplo próximo é o caso do Rio Tietê, que corta o Estado de sudeste a noroeste na extensão de 1.100 km e está moribundo devido ao progresso de São Paulo. Por não termos tido a sabedoria e o bom senso de evitar a doença no passado, incomensurável têm sido hoje as dificuldades para tirá-lo da verdadeira ‘UTI’ em que se encontra na Região Metropolitana de São Paulo, já que inexistem recursos suficientes para tanto. Para além fronteiras, o Japão também já mostrou em várias simulações que prevenir a poluição custa algumas vezes menos do que reparar os estragos. O famoso caso da poluição das águas da Baía de Minamata, por mercúrio, poderia ter custado 100 vezes menos ( Washington Novaes *apud* MILARÉ, 2011, p. 1284).

espécie crime, no ensinamento do doutrinador penalista Costa Júnior (1996, p. 74-75), averigua-se:

sempre que a lei transfira o momento consumativo do crime da “lesão” para aquele da “ameaça”, aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontra-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, merecedores de especial tutela. De um ponto de vista político-criminal, portanto, o recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção, sendo certo que o progresso da vida moderna está aumentando em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando a sociedade em condições de refrear certas atividades perigosas, tidas como condições essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que uma técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meios estranhos ao sistema ecológico.

A proteção de bens jurídico-penais, na sociedade de risco, gira em torno dos perigos a que tais bens estão submetidos, propiciando-se, assim, o incremento da previsão legal dos delitos de perigo, principalmente os de perigo abstrato, antecipando-se a intervenção penal antes da efetiva lesão ao bem jurídico, para fins de contenção de riscos.

Nesse diapasão, Callegari (2011) ensina que o Direito Penal da sociedade de risco se apresenta voltado à ideia de segurança, possuindo a função de evitar a prática de condutas que possam gerar riscos, de modo que a barreira de intervenção do Estado nas esferas jurídicas dos cidadãos se adiante de modo substancial, ensejando, destarte, o surgimento dos crimes de perigo, mormente os de perigo abstrato.

Os crimes de perigo podem ser classificados em: crimes de perigo concreto e crimes de perigo abstrato. Nos crimes de perigo concreto, a existência do perigo “deve ser averiguada caso a caso, enquanto nos crimes de perigo abstrato prescinde-se dessa verificação, pois o mesmo é deduzido dos próprios termos em que a conduta é definida” (FERREIRA, 1995, p. 98). Nesse particular, não diverge Bittencourt (2009), segundo o qual se pode afirmar que o perigo, nesses crimes, pode ser concreto ou abstrato. Concreto é aquele que precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação de risco corrida pelo bem juridicamente protegido; ao passo que o perigo abstrato é presumido *juris et de jure*, ou seja, não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples prática da ação que pressupõe perigosa.

Por crimes de perigo, pode-se entender, portanto, aqueles em que o bem jurídico penalmente protegido não é lesionado, mas a sua existência é posta em perigo, ou seja, para a configuração do delito, basta que o bem jurídico seja ameaçado de sofrer uma lesão. Ademais, “a impaciência do legislador leva-o a descartar a ocorrência do dano como elemento necessário para a caracterização do crime, bastando a simples *probabilidade* de que ele possa se desencadear” (MILARÉ, 2011, p. 1285).

Nos crimes ambientais, “o elemento moral vem estereotipado tanto no dolo como na culpa” (MILARÉ, 2011, p. 1285). Para Bittencourt (2009, p. 223), diz-se o crime doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (art. 18 do CP)”.

Em consonância com o enunciado do art. 18, inciso II, do Código Penal, a regra é a punibilidade a título de dolo, e a exceção é a punibilidade a título de culpa, *in verbis*: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente” (BRASIL, 2014b, p. 01).

Dessa feita, até a edição da Lei nº. 9.605/1998, essencialmente, puniam-se apenas os crimes ambientais dolosos. Quando da edição da respectiva lei ambiental, foram elaborados vários tipos penais incriminadores, passíveis de consumação também na modalidade culposa, evitando, conseqüentemente, a impunidade de inúmeras condutas, que até então, por ausência de previsão legal, permaneciam sem penalização.

Por fim, em face de tudo que foi abordado, evidencia-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, entendido como bem essencial à sadia qualidade de vida, portanto direito fundamental, é um bem jurídico constitucionalmente relevante e inserido no catálogo dos bens merecedores da tutela penal, nos termos dos arts. 5º, XLI, 225, *caput* e § 3º, todos da Constituição Federal de 1988. Ademais, a sanção penal se faz necessária não só em função da relevância do bem ambiental protegido, como também da sua maior eficácia. Nesse sentido, afirma Cruz (2008) que é inevitável a conclusão de que a proteção do meio ambiente só possa efetivar-se a contento com a utilização de todas as formas de tutela jurídica, inclusive aquela que é a mais grave de todas, isto é, a do Direito Penal.

### **3.2 A proteção jurídica do meio ambiente no Direito brasileiro**

No Direito brasileiro, a tutela jurídica do meio ambiente, compreendida no reconhecimento do meio ambiente como objeto do Direito, com forte influência internacional, teve seu nascedouro a partir de legislações infraconstitucionais brasileiras, perpassando *a posteriori* o patamar constitucional.

Analisa-se as tendências e perspectivas do Direito Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando-se a especial importância da tutela penal no meio ambiente como direito fundamental. Também será discutido o fato de que, na busca dessa efetiva tutela, o sistema constitucional brasileiro adota a tríplice responsabilidade: a civil, a penal e a administrativa.

#### **3.2.1 Proteção da esfera infraconstitucional**

A proteção do meio ambiente tem-se demonstrado uma preocupação jurídica desde os tempos mais remotos. No Brasil, as Ordenações do Reino foram as primeiras formulações legislativas que vieram a contemplar o meio ambiente como bem a ser tutelado. A proteção ainda era restrita, uma vez que o patrimônio natural era considerado como propriedade privada e apenas nessa condição era protegido.

As Ordenações do Reino eram avançadas para o período em que estiveram em vigor, embora constituíssem compilações de normas fundadas no direito romano e no direito canônico. Nesses documentos já se encontrava o conceito de poluição, a tipificação do corte deliberado de árvores frutíferas como crime, com punição de degredo permanente para o Brasil, a proteção dos animais contra a morte por malícia e a proibição da pesca com determinados instrumentos e em certas épocas do ano (MILARÉ, 2004).

No período de transição do Império para a República, ocorreu um intenso processo de degradação do patrimônio brasileiro. Com a expansão de monoculturas, como a cana-de-açúcar, e com o aumento da exportação de madeira, o solo e a vegetação nativa sofreram excessivamente com a exploração. Não obstante, observou-se a inserção de alguns novos elementos na legislação ambiental do País (MILARÉ, 2004).

No entanto, a proteção do meio ambiente continuava a ser positivada de maneira precisa e fragmentada, prevalecendo os interesses particulares sobre os

públicos. Nesse período, por exemplo, entrou em vigor o primeiro Código Criminal (1830), que penalizava o corte ilegal de madeira. A Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850, disciplinava a ocupação do território, atentando para os desmatamentos, os incêndios criminosos e as invasões (MILARÉ, 2004).

No período republicano, dentre as primeiras normas destaca-se o Código Civil de 1916, que representou o primeiro avanço na tutela jurídica do meio ambiente, ainda que contemplasse fundamentalmente a proteção de direitos privados na composição de conflitos de vizinhança. Nos anos consecutivos, viu-se a entrada em vigor de outros diplomas legais mais específicos, a exemplo do Código Florestal em 1934, e o Código de Pesca em 1938 (MILARÉ, 2004).

Na década de 1960, no entanto, com a emergência do movimento ecológico, surgiram as primeiras normas centradas especificamente no controle ambiental. Destacam-se a Lei nº. 4.504, de 30.12.1964, conhecida como o Estatuto da Terra, que inovou ao condicionar o uso da terra ao cumprimento de sua função social, condicionando o bem-estar de toda a população; o novo Código Florestal, regulado pela Lei nº 4.771, de 15.09.1965; a Lei 5.197, de 03.01.1967, que tratou da Proteção à Fauna; o Decreto-Lei nº 221 de 1967, que estabeleceu o Código de Pesca; o Decreto-Lei nº 227 de 1967 (Código de Mineração) e o Decreto-Lei nº 289, de 28.02.1967, que criou o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, com o escopo de efetivar o Código Florestal e a Lei de Proteção à Fauna (MILARÉ, 2004).

É de se observar que este período trouxe sem dúvidas um avanço na proteção jurídica do meio ambiente, entretanto, deve-se mencionar que as normas em vigor voltavam-se tão somente à proteção do microbem ambiental, necessitando, portanto, da amplitude e complexidade inerentes ao macrobem ambiental. Ressalta-se que o “macrobem ambiental é amplo, de natureza imaterial, indivisível e difuso. Não se confunde com os elementos corpóreos que o integram, a exemplo das árvores, do solo e dos animais. Estes são denominados microbens ambientais” (LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010, p. 06).

A partir da década de 1970, verifica-se uma mudança na qualidade da proteção jurídica conferida ao meio ambiente. O conjunto de leis até então existente versava sobre o meio ambiente de maneira diluída e na exata medida de atender sua exploração pelo homem. Essa situação distorcida, que durou quase cinco séculos, começou “a mudar sob o influxo da onda conscientizadora emanada da

Conferência de Estocolmo, realizada em 1972 na cidade de Estocolmo, na Suécia” (MILARÉ *apud* LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010, p. 06).

Outro marco importante para a consolidação de uma consciência sobre a importância da proteção jurídica do meio ambiente foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, no Brasil. Nessa ocasião, foram assinados vários documentos permeados pela noção de sustentabilidade, dentre os quais se destaca a Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, um documento de cunho político, contendo 27 princípios, que objetivam nortear o comportamento dos Estados e mobilizar as sociedades em busca de um modelo de desenvolvimento mais adequado à proteção jurídica do meio ambiente (LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010).

A década de 80 apresentou uma série de mudanças no ordenamento jurídico brasileiro através de vários diplomas legais, os quais instituíram leis protetivas ao meio ambiente. Observa-se que foi uma década marcada pela substituição de processos produtivos poluidores por outros menos poluentes, bem como a própria legislação que vem disciplinar a atuação das atividades poluidoras, a exemplo da Lei de Zoneamento Industrial (Lei nº. 6.803/80), que oferece as diretrizes básicas para o zoneamento industrial, compatibilizando-o com a proteção ambiental ao delimitar a localização de determinada indústria em razão da natureza de sua atividade.

Como corolário, portanto, da influência direta da Conferência de Estocolmo, instituiu-se no Brasil, com a publicação da Lei 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente, que definiu pela primeira vez o termo meio ambiente. Adotou-se uma visão sistêmica e integrada do meio ambiente ao se instituir uma política preocupada em preservar, melhorar e recuperar a qualidade ambiental propícia à vida. A Lei nº 6.938/1981, por sua vez, no art. 2º, define:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...] (BRASIL, 2014c, p. 01).

No ano de 1985, promulgou-se a Lei nº. 7.347, que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente, dentre outros interesses difusos e coletivos. O preâmbulo da respectiva lei proclama:

“disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente [...]” (LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010, p. 06).

Em 1989 entrou em vigor a Lei nº 7.802, cujo objetivo foi regular o uso de agrotóxicos, seus componentes e afins. No mesmo ano adveio a Lei nº 7.754, que regulamentou a proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios. Em sequência, no ano de 1995, surgiu a Lei da Biodiversidade (Lei nº. 8.974), que se propunha a disciplinar a permanência da vida em suas diferentes manifestações, incluindo a engenharia genética (LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010).

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 dedicou ao meio ambiente um capítulo próprio e específico (CRFB, Título VIII, Capítulo VI). Assim, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em dispositivo específico a ideia do meio ambiente, representou uma verdadeira transformação na própria ideia do significado do bem ambiental. A primeira Constituição brasileira que tratou do meio ambiente não somente em dispositivos esparsos que se referem a recursos ambientais isoladamente considerados, mas, sim, de forma sistêmica e integrada.

Oportuno mencionar que a inclusão do meio ambiente à categoria de bem jurídico não se dá somente pela tomada de consciência de grupos ecológicos, mas também porque os recursos ambientais se tornam cada vez mais escassos, podendo, inclusive, prejudicar a continuidade da vida humana na terra.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, portanto, é uma das faces do direito à vida e a Constituição Federal de 1988, seguindo a influência do Direito Constitucional comparado e mesmo do Direito Internacional, positivou o meio ambiente como bem jurídico tutelado, conforme se extrai do art. 225, que assim prescreve em seu *caput*:

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 (BRASIL, 2014a, p. 01).

Logo em seguida, tivemos a promulgação da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que regula as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas lesivas ao meio ambiente, denominada de Lei de Crimes Ambientais.

Ao lado do argumento histórico, cabe trazer à baila o sistema constitucional da tríplice responsabilidade ambiental: civil, penal e administrativa. Desta forma, em

busca da tutela ambiental, o sistema constitucional brasileiro adotou a tríplice responsabilidade, referendada em seu art. 225, § 3º, 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, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL, 2014a, p. 01).

No que se refere à responsabilidade civil, vale ressaltar que o Código Civil vigente (Lei 10.406/2002), em seu art. 186, estabeleceu como regra a responsabilidade com culpa ou subjetiva (não havendo culpa, não há que se falar em responsabilidade civil); ao passo que o art. 927, parágrafo único, do mesmo diploma legal, encampou excepcionalmente a responsabilidade sem culpa ou objetiva. Nesse passo, analisam-se os enunciados dos artigos mencionados, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2014e, p. 01).

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2014e, p. 01).

A responsabilidade subjetiva, como regra geral, estabelece que o dever de indenizar funda-se na ideia de culpa, isto é, não se admite a obrigação de reparar o dano sem que exista culpa do agente que o causou. Por outro lado, a responsabilidade objetiva esteia-se na teoria do risco, na qual aquele que, através de sua atividade, cria um risco para terceiros, deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa.

O ordenamento jurídico pátrio adotou, quanto à reparação dos danos causados ao meio ambiente, a teoria da responsabilidade objetiva, pela qual não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a concorrência do resultado prejudicial ao homem e ao meio ambiente. Com efeito, a adoção da responsabilidade ambiental objetiva foi recepcionada pela Lei nº. 6.938/81, que assim preconiza:

Art. 14. [...]

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar

ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente (BRASIL, 2014c, p. 01) – destaque nosso.

Portanto pode-se inferir que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, bastando para sua configuração e o consequente dever de indenizar o nexo causal entre a conduta e a lesão ao meio ambiente, independendo da conduta culposa do agressor, circunstância que melhor atende aos anseios da comunidade no direito de usufruir de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, a importância da tutela administrativa reside no fato de que esta esfera de responsabilidade, ao contrário da responsabilização civil, não depende da configuração de um prejuízo, podendo coibir condutas que apresentem mera potencialidade de dano ou mesmo risco de agressão aos recursos ambientais, como a tipificação como infração administrativa da conduta de operar atividade sem a licença ambiental exigida. Nesta esteira, a Lei nº. 9.605/98, em seu art. 70, define a infração administrativa ambiental como sendo “toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente” (BRASIL, 2014d, p. 01).

Convém destacar que a sanção civil possui cunho eminentemente reparatório, ao passo que a administrativa e a penal, por sua própria natureza, sancionatório, e, diante da relevância do bem jurídico protegido, haverá casos em que a tríplice responsabilidade será efetivada de forma concomitante. Do ponto de vista da tríplice responsabilidade ambiental, aponta Cruz (2008, p. 65-66) que:

deve ser utilizado todo o arsenal jurídico holisticamente considerado (responsabilidade civil, administrativa e criminal) para proteger o bem, sempre buscando não a reparação do dano como primeira opção, mas a sua prevenção, agindo em um momento anterior ao da concretização da agressão.

A defesa do meio ambiente desenvolve-se simultaneamente a partir de ações de índole preventiva, reparatória e repressiva. Contudo, somente se pressupõe a legitimidade da intervenção penal em condição subsidiária aos outros mecanismos de controle social, isto é, no campo sancionatório, o Direito Penal aparece somente quando e onde o Direito Civil e o Direito Administrativo não se mostrem eficazes ou suficientes.

Evidenciadas, assim, as mais relevantes legislações que surgiram e ingressaram em nosso ordenamento jurídico com o intuito de tutelar o meio ambiente e viabilizar, por meio da conscientização de sua importância, a constitucionalização do meio ambiente como um direito humano fundamental. Nesse prisma, é salutar analisar com maior profundidade a proteção jurídica constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, estampado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

### **3.2.2 Proteção na esfera constitucional**

A razão humana situa o ser humano em uma posição de proeminência sobre a natureza. O ser humano não age instintivamente como os demais seres vivos, decidindo a maioria de suas ações, o que faz com que possa subjugar a natureza, transformando-a conforme suas “necessidades”. “Não é à toa que o destino de todo o Planeta está dependendo de decisões humanas, considerando o mencionado sobre a Teoria da Sociedade de Risco” (LEITE, PILATI, JAMUNDÁ *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 163).

A proeminência humana possibilita ao homem a escolha de seu *modus vivendi*. E é nesta conjuntura que reside toda a problemática ambiental, que passou a ser fruto de maiores considerações principalmente a partir da década de 70, onde o modo de vida humano, baseado, preponderantemente, em valores econômicos, causou impactos no ambiente nunca vivenciados em outro momento histórico (LEITE, AYALA *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012).

Em princípio, cumpre esclarecer que a abordagem ecológica do Direito Constitucional justifica-se pela importância que a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental têm para o desfrute, a tutela e a promoção dos direitos fundamentais, por exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, a saúde, a educação, a moradia, a alimentação, o saneamento básico. Isso estabelece a proteção do ambiente, por si só, como um dos valores edificantes do nosso Estado de Direito constituído através da Lei Fundamental de 1988 (art. 225).

Os direitos fundamentais são categorias dogmáticas e, além disso, garantias contramajoritárias (CANOTILHO, 2003). Em outras palavras, são elementos que compõem um sistema de direito aplicável aos casos concretos e funcionam como respostas concretas do próprio sistema. Tais direitos são acessíveis a todos,

inclusive à minoria, e são aplicados e reafirmados nas decisões judiciais ainda que a maioria, representada pelo legislador, a eles se contraponha.

Desse modo, não se pode usar “direitos fundamentais” fora da dogmática. É possível reconhecer a utilidade de direitos fundamentais nos dias atuais, mas para tanto será necessário utilizar-se de uma estrutura moderna, embora na pós-modernidade.

A dogmática tem diversas funções. A primeira delas é a de estabilizar o conhecimento, garantindo a certeza do próprio direito. O direito para viger necessita ser certo e seguro, mesmo que a base social na qual ele deva ser aplicado seja caracterizada pela incerteza e pela insegurança. Não obstante, os tempos atuais se caracterizam pela incerteza, e é com a segurança do direito que se enfrenta a indefinição própria da pós-modernidade (BELLO FILHO, 2012).

Sustenta-se aqui que os conhecimentos tecnológicos e científicos, que deveriam ter o desenvolvimento, o bem-estar social, a dignidade e a qualidade da vida humana como suas finalidades maiores, passam a ser, em decorrência da sua instrumentalização inconsequente, a principal ameaça à manutenção e à sobrevivência da espécie humana, assim como de todo ecossistema planetário, caracterizando um modelo de sociedade de risco (BECK, 2011).

As alterações causadas ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado trazem consigo profundas incertezas, inclusive científicas acerca de suas causas e origens, razão pela qual é importante que se possa conduzir a resolução de conflitos ambientais ou a limitação de atitudes com base em uma dosagem mínima de certeza e segurança. Isto implica na convicção de que os direitos fundamentais na pós-modernidade devem ter a função de proteger os cidadãos não apenas do Estado, mas principalmente de todos os centros que de diversas formas acumulem poder e realizem discursos fortes, cuja tendência seja a subjugação dos mais fracos (BELLO FILHO, 2012).

Com base na obra do alemão Hans Jonas, *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica* (1979), o autor analisa as características das éticas tradicionais e o cenário em que estas se formaram. Para o autor, a existência humana encontra-se ameaçada pela crise ambiental. Nesta perspectiva, para o filósofo alemão Hans Jonas, a “civilização tecnológica” encontra-se em “cheque” com o princípio da responsabilidade, propondo-se uma abordagem ética da ciência, em vista principalmente dos riscos existenciais trazidos pelas novas

tecnologias desenvolvidas pela racionalidade humana, que expressam, numa dimensão sem precedentes, o “triumfo do *homo faber* sobre a Natureza e a vocação tecnológica da humanidade” (JONAS *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 38).

Destarte, Jonas (2006) asseverou que a ética precisa ser fundamentada no “ser”, bem como na singularidade do homem, buscando sempre evitar qualquer forma de relativismo de valores. Com efeito, o filósofo defendeu uma noção de responsabilidade na qual o indivíduo se sente responsável não por sua conduta e suas consequências, mas pelo objeto que reivindica no seu agir, isto é, o objeto da ética, que não pode ser apenas os valores do homem, mas o valor que é homem como tal. Assim, o princípio da responsabilidade implica ser também um imperativo da existência, haja vista que seria a primeira condição ética e responsável para proteção das presentes e futuras gerações.

Em sua obra, ressaltou que nem o capitalismo e nem mesmo o socialismo são capazes de lidar com a possibilidade da vida futura e concluiu pela necessidade absoluta de uma ética da responsabilidade tanto humana quanto planetária. Logo, em uma análise perfunctória, vislumbra-se o enorme esforço teórico do filósofo alemão em suscitar diversas polêmicas, tais como: o medo de ferir as gerações futuras com um princípio ético absoluto, a tecnologia como uma face na qual a possibilidade da catástrofe é maior do que a possibilidade de evitá-la, as utopias políticas vigentes sendo incapazes de lidar com a possibilidade da vida futura (JONAS, 2006).

Neste passo, cumpre arrolar algumas “pegadas humanas”<sup>16</sup>, como sinônimo de “degradação perpetrada pela ação humana no meio natural, dado que os efeitos negativos de tais práticas resultam, na grande maioria das vezes, em violação direta ou mesmo indireta aos direitos fundamentais do indivíduo, dos grupos sociais e da coletividade como um todo” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 32).

---

<sup>16</sup> Pegadas humanas. “A expressão ‘pegada ecológica’ tem sido utilizada por entidades ambientalistas, como é o caso da *World Wide Fund for Nature (WWF)*, para ‘calcular’, em termos estimativos, a partir das nossas práticas de consumo – utilização de recursos naturais, resíduos gerados, entre outros aspectos-, a degradação ecológica por nós produzida individualmente, inclusive em termos de emissão de gases geradores de efeito estufa. A ‘pegada ecológica’ permite visualizar até que ponto a nossa forma de viver está de acordo com a capacidade do Planeta de oferecer e renovar seus recursos naturais, bem como absorver os resíduos que geramos. Na página eletrônica da WWF-Brasil, há, inclusive, a possibilidade de realizar o ‘cálculo’ da pegada ecológica de cada um” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 32).

Neste mesmo sentido, como exemplo de condição de vulnerabilidade existencial do ser humano, decorrente da degradação ecológica, os autores destacam os seguintes casos:

[...] a contaminação química denunciada por Carson<sup>17</sup>, e que, no caso brasileiro, teve em José Lutzemberger, na época à frente do movimento ambientalista brasileiro, um baluarte na luta contra o uso de agrotóxicos. Nessa mesma perspectiva, podem ser referidas a questão nuclear, a destruição incessante das florestas tropicais, a poluição dos rios e oceanos, a poluição atmosférica – especialmente nos grandes centros urbanos -, entre tantas outras formas de desequilíbrio ecológico que comprometem sobremaneira o bem-estar e a qualidade de vida individual e coletiva. No tocante à destruição da Floresta Amazônica brasileira – e o mesmo ocorre com relação ao Pantanal Mato-Grossense -, cumpre assinalar que tal situação, denunciada mundialmente por Chico Mendes na Década de 1980, ainda está longe de ser resolvida, especialmente por conta do avanço descontrolado das ‘fronteiras’ agrícolas e pecuária sobre a área florestal, acompanhado de incessantes queimadas e desmatamentos. [...] o tema que mais ecoa hoje no discurso ambientalista, inclusive com importantes inserções políticas e jurídicas, tanto no plano nacional quanto internacional, diz respeito ao aquecimento global (*global warming*) [...] O fenômeno das mudanças climáticas, como resultado da ação humana – agora já oficial e mundialmente reconhecido pela comunidade científica no âmbito do Painel intergovernamental sobre Mudança de Clima (IPCC) da Organização das Nações Unidas-, inclui, entre os seus efeitos, a maior intensidade e frequência de episódios climáticos extremos [...] Soma-se também a perda da biodiversidade global (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 33-34).

Postas tais premissas, convém mencionar que tais questões refletem uma crise de ordem ética, pois é justamente o comportamento do ser humano, através das suas práticas nas mais diversas áreas, o fator responsável pela degradação ecológica, o que, por sua vez, acaba por se voltar contra ele próprio e comprometer

<sup>17</sup> No ano de 1996, foi publicado um novo estudo (O Futuro Roubado), de autoria de dois cientistas, Theo Colborn e John Peterson Myers, e de uma jornalista, Dianne Dumanoski, que, de certa forma, deu sequência aos estudos realizados por CARSON na Década de 1960 no tocante à questão da contaminação química (COLBORN, Theo; DUMANOSKI, Dianne; MYERS, John Petersen. *O futuro roubado*. Porto Alegre: L&PM, 2002). O prefácio do livro conta à edição brasileira de Lutzemberger, Al Gore, ex-vice-presidente dos Estados Unidos e Prêmio Nobel da Paz em 2007 pela sua luta ambiental, com base nos seus estudos iniciais realizados com animais e seres humanos referidos na obra, foi relacionado o uso de “agentes químicos a inúmeros problemas, inclusive contagens baixas de espermatozoides no sêmen; infertilidade; deformações genitais; câncer desencadeado por hormônios, como câncer de mama e de próstata; distúrbios neurológicos em crianças, como hiperatividade e déficit de atenção; e problemas de desenvolvimento e reprodução em animais silvestres”. Além do ponto onde Carson havia chegado, os autores de “O Futuro Roubado” ampliaram o estudo a respeito das consequências lesivas causadas aos seres humanos e ambiente natural pelo uso de, e exposição a, substâncias químicas utilizadas pelo ser humano em praticamente todas as suas atividades habituais. A conclusão mais intrigante a que chegaram os autores diz respeito às baixas taxas de fertilidade (infertilidade) ocasionadas aos seres humanos e aos demais animais, como decorrência se sua exposição a substâncias químicas, o que acabaria por comprometer, em médio prazo, a própria sobrevivência da espécie humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 32-33).

os seus direitos fundamentais e, no limite, a sua dignidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 35).

Consigne-se, por necessário, que existem dois principais dilemas éticos relacionados à temática ambiental: o antropocentrismo e a ecologia profunda. O antropocentrismo pode ser dividido em economicocentrismo e antropocentrismo alargado (relativo ou jurídico ecológico).

O economicocentrismo restringe o “bem ambiental a valores de ordem econômica, fazendo com que qualquer consideração ambiental tenha como ‘pano de fundo’ o proveito econômico pelo ser humano”. Já o antropocentrismo alargado, “mesmo centrando as discussões a respeito de ambiente na figura do ser humano, propugna por novas visões do bem ambiental”. Assim sendo, centraliza a “preservação ambiental na garantia da dignidade do próprio ser humano, renegando uma estrita visão econômica do ambiente”. Desta forma, o “alargamento” dessa visão “antropocêntrica reside justamente em considerações que imprimem ideias de autonomia do ambiente como requisito para a garantia de sobrevivência da própria espécie humana” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 163).

Segundo Sendim (1998, p. 102), a nova percepção de “meio ambiente fundamenta-se no interesse público, na integridade e na estabilidade ecológica da natureza, e não na utilidade direta dos elementos do meio ambiente para o homem”.

O antropocentrismo jurídico ecológico (alargado) possui o propósito de reconhecer o valor intrínseco inerente não apenas do ser humano, como também a outras formas de vida não humanas (“a Natureza em si”). Nesta esteira, o “reconhecimento” de um valor intrínseco em outras formas de vida não humanas conduz a atribuição de “dignidade” para além da esfera humana, e ainda, permitir a identificação de uma dimensão ecológica da própria dignidade da pessoa humana. Assim, a proteção de valores e bens jurídicos ecológicos imporá restrições aos próprios direitos e ao comportamento do ser humano, caracterizando deveres morais e jurídicos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013).

A visão antropocêntrica tradicional caracteriza-se pela preocupação única e exclusiva com o bem-estar do homem. Nessa perspectiva, o antropocêntrico é considerado um adjetivo que, entre outros significados, pode ser definido como aquele “que considera o homem como centro ou à medida do universo, sendo-lhe por isso destinadas todas as coisas” (FERREIRA, 1994, p. 48).

Por outro lado, de forma oposta ao antropocentrismo tradicional, a ecologia profunda baseia-se na ideia que o ser humano precisa integrar o meio ambiente. A respectiva concepção busca romper com a ideia de que a razão humana pode fazer escolhas no sentido de subjugar a natureza (LEITE, PILATI, JAMUNDÁ *apud* CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 164).

Neste mesmo sentido, Capra (*apud* Canotilho e Leite, 2012, p. 165), ao abordar a ecologia profunda, afirma que:

a ecologia profunda não separa os seres humanos – ou qualquer outra coisa - do meio ambiente natural. Ela vê o mundo não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e são interdependentes. A ecologia profunda reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos e concebe os seres humanos apenas como um fio particular na teia da vida.

A ecologia profunda atenta para um novo paradigma de compreensão do mundo, desprezando uma concepção mecanicista baseada em ciências, que possui como “objetos cognoscíveis realidades estanques e buscando uma compreensão holística espiritualizada na qual ‘eu’ e a natureza não são distintos”. Assim sendo, no “campo do Direito, a ecologia profunda traz novas categorias como a do direito subjetivo de animais e plantas”. É inegável a sua importância para aperfeiçoamento ético e filosófico da proteção jurídica do meio ambiente, bem como para uma melhor compreensão da complexidade do significado de sistema ecológico (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 165).

O ser humano ainda não se concebe na forma propugnada pela ecologia profunda, uma vez que o modo de vida humano, ainda, não conseguiu abandonar a ideia de que ambiente é, de alguma forma, servil. O Direito é produzido pelo homem e voltado para seus valores. Portanto, “os aspectos econômicos um dos mais valorizados e presentes em grande parte do mundo (e para muitos, a razão de ser do Estado e do próprio Direito), assim, o ambiente ainda fica, na esfera jurídica, refém das necessidades de ordem econômica” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 166).

A devida proteção ecológica sobrevém, necessariamente, pela concretização e efetivação integradora dos direitos fundamentais liberais, sociais e ecológicos, sem o que “a proteção do ambiente será mera ficção e tinta no papel”. A ideia, singela e basilar, é a de que a proteção do ser humano é a proteção da Natureza, e vice-versa. O objetivo da abordagem jurídica antropocêntrica ecológica é de ampliar o

quadro de bem-estar humano para além dos espectros liberal e social, inserindo a variável ecológica, adicionado à atribuição de valor intrínseco à Natureza. Em última instância, o melhor caminho jurídico para a proteção ecológica seria mesclar fundamentos da matriz “antropocêntrica” e “ecocêntrica” para a efetivação dos direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos), porquanto, como premissas de uma vida digna, estão a qualidade, a segurança e o equilíbrio ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 43).

A Carta de 1988 adotou o “antropocentrismo alargado”, uma vez que considerou “o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de *macrobem*”. Essa opção político-jurídica delineada na nossa Lei Fundamental de 1988 (art. 225) estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*, pelo contrário, confere-lhe caráter de unicidade e de titularidade difusa. Nessa perspectiva difusa de *macrobem*, o ambiente passa a ser concebido como um bem abstrato de valor intrínseco, onde todos são titulares e necessitam do bem ambiental para atingir a própria qualidade de vida humana (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 167).

A Constituição da República Federativa do Brasil, afastando-se do paradigma estritamente antropocêntrico e ultrapassando a concepção de dignidade como condição limitada à vida humana, concebe o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos e requisito essencial à sadia qualidade de vida. Instituído um sistema de responsabilidades compartilhadas, incumbiu o Poder Público e a coletividade de preservar o macrobem ambiental para as gerações presentes e futuras (LEITE, FERREIRA, BORATTI, 2010).

Sendim (1998, p. 16) destaca a necessidade de um posicionamento mais acentuado sobre o ambiente:

A descoberta da vulnerabilidade crítica dos sistemas ecológicos à intervenção humana veio modificar a compreensão ética acerca de nós mesmos, como fator causal no mundo, fazendo surgir a natureza como novo objeto do agir humano.

Nesse sentido, na proposição constitucional brasileira do antropocentrismo alargado, há uma ruptura com a existência de dois universos remotos: “o humano e o natural, avançando no sentido da interação entres eles. Assim, abandonam-se as

ideias de separação, dominação e submissão; busca-se uma interação entre os universos distintos e a ação humana” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 169).

Observe-se ainda, na mesma linha de raciocínio, o quadro evolutivo e a aceitação de novas axiologias no campo do Direito e da visão menos antropocêntrica. Ost (1995, p. 112) elucida:

Passo a passo, o direito faz, assim, a aprendizagem do ponto de vista global. Num século, a evolução é significativa, conduzindo de uma posição estreitamente antropocêntrica a uma maior tomada de consideração da lógica natural em si mesma; evolução que é, também, a do ponto de vista local para o ponto de vista planetário, e do ponto de vista concreto e particular (tal flor, tal animal) para a exigência abstrata e global (por detrás da flor ou do animal, o patrimônio genético). Se nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiado dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à proteção de objetos infinitamente mais abstratos e mais englobantes, como o clima e a biodiversidade.

Destarte, não há como refutar que o sistema constitucional brasileiro, visa tutelar o meio ambiente para que se “mantenha o equilíbrio ecológico e a sua capacidade funcional, como proteção específica e autônoma, independente do benefício direto que advenha ao homem” (SILVA, 1994, p. 55).

As Constituições brasileiras que precederam a de 1988 jamais se preocuparam com a proteção do ambiente de forma específica e global. Nas “Constituições precedentes, não foi empregada a expressão *meio ambiente*, dando a revelar total inadvertência ou até despreocupação com o espaço em que vivemos”. Assim, a Constituição de 1988 pode ser denominada “verde”, pelo destaque que oferece à proteção ao meio ambiente (MILARÉ, 2011, p. 183-184).

É de se observar, inclusive, que o Texto da Carta Magna de 1988 abrangeu a “indispensável oportunidade do que está na alma nacional – a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza” -, traduzindo em vários dispositivos “aquilo que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente” (MILARÉ, 2011, p. 184).

O meio ambiente, elevado à categoria de bem juridicamente considerado em si mesmo pela Constituição da República de 1988, não pode ser tratado simplesmente como um somatório de seus fatores, considerando-se cada um de modo isolado. Ao contrário, consoante adverte Cruz (2008), o meio ambiente é o

resultado de um conjunto de bens que, conquanto possam ser compreendidos individualmente (ar atmosférico, fauna, flora, recursos minerais, recursos hídricos etc.), não podem ser vistos isoladamente, uma vez que o meio ambiente não é tão somente o conjunto estático destes bens, mas, sim, toda a complexa teia de interligações e inter-relações entre eles.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer em dispositivo específico a ideia do meio ambiente, representou uma verdadeira transformação na própria ideia do significado do bem ambiental. Segundo Cruz (2008), é a primeira vez na história constitucional brasileira que se tratou do meio ambiente não somente em dispositivos esparsos que se referem a recursos ambientais isoladamente considerados, mas, sim, de forma orgânica e unitária, tratando categoricamente da questão ambiental.

Os direitos fundamentais exercem a função de garantias contramajoritárias que se opõem aos desejos da maioria que se expressam por intermédio de decisões do Legislativo. Neste passo, ter um direito fundamental é possuir um direito que não se dissolve em razão das aspirações majoritárias. Trata-se de um direito que realiza o princípio do Estado de direito contendo o desdobrar do princípio democrático. Os direitos fundamentais são direitos subjetivos que se constituem em posições jurídicas subdivididas em direitos a algo, liberdade e competências (BELLO FILHO, 2012).

Cabe trazer à tona que tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira convergem no sentido de reconhecer o direito ao ambiente como integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, mesmo que a questão ambiental não tenha sido direta e expressamente incluída no elenco dos direitos e deveres fundamentais do Título II da Constituição Federal de 1988.

Canotilho e Leite, (2012, p. 221) ponderam que na inserção do direito fundamental “ao meio ambiente sadio nos mais diversos contextos constitucionais, pode se vislumbrar a existência de três dimensões jurídicas. O direito ao ambiente aparece positivado nas dimensões objetiva, subjetiva e objetivo-subjetiva”.

Na primeira, adverte-se simplesmente a dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, estabelecendo o dever de proteção ambiental e, portanto, afastando-se da vinculação exclusiva com os interesses essencialmente humanos. Desse modo, a proteção do meio ambiente, embora,

esteja ainda vinculada ao interesse humano, se dá de forma autônoma, sem que seja conferido ao indivíduo um direito subjetivo ao ambiente de forma exclusiva.

Na segunda, reconhece-se exclusivamente a dimensão subjetiva do direito em questão, isto é, o meio ambiente é considerado em uma perspectiva ainda antropocêntrica, e limita-se a atribuir a todos o direito de viver em um ambiente de qualidade. Para tanto, “atribui-se um direito – o de viver em um ambiente saudável – ao indivíduo (seja individual, seja coletivamente), a que corespondem uma obrigação estatal de concretização”.

E por fim, na terceira, tem-se um direito fundamental de natureza dúplice, projetado em uma dimensão objetivo-subjetiva e, nesse sentido, aliando deveres e direitos em uma única formulação. A dimensão objetivo-subjetiva do ambiente é a mais avançada e moderna, porquanto repele a proteção ambiental em função da ética antropocêntrica alargada (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 221).

Silva (2010, p. 54), ao abordar a norma constitucional consubstanciada no art. 225, com seus parágrafos e incisos, enfatiza:

[...] Referido dispositivo compreende três conjuntos de normas. O primeiro aparece no *caput*, onde se inscreve a *norma-matriz*, reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o segundo encontra-se no § 1.º, com seus incisos, que versa sobre os instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no *caput* do artigo; o terceiro compreende um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§ 2.º a 6.º, que, por tratarem de áreas e situações de elevado conteúdo ecológico, merecem desde logo proteção constitucional.

O enunciado normativo do artigo 225, *caput*, demonstra a concepção jurídica conferida ao bem ambiental pelo Estado brasileiro. A Carta Magna de 1988 “contemplou o meio ambiente como bem que perpassa a concepção individualista dos direitos subjetivos, pois o reputou como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 224). Desta forma, o texto constitucional impôs ao Estado e à coletividade o dever de preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações.

Assim sendo, Ayala (*apud* Canotilho e Leite, 2012, p. 224) afirma:

o direito fundamental ao meio ambiente nas sociedades de risco é definido a partir de uma compreensão social do futuro. Nesta, a promessa do futuro evoca a atribuição de deveres, a imposição de obrigações e o exercício de responsabilidade entre todos os membros da sociedade e do Estado, em um modelo ético de compromisso, que se encontra expresso de forma

inovadora em nosso texto constitucional, como obrigação constitucional retratada no art. 225, *caput*, CRFB de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no enunciado do *caput* do art. 225, analisa a essencialidade do meio ambiente para uma vida saudável. Confere, assim, ao respectivo enunciado normativo, o que se pode chamar de “deveres fundamentais de proteção ao meio ambiente. Tais deveres são acometidos tanto ao Estado quanto à coletividade”. Deste modo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado não é desígnio do Estado apenas, mas sim de toda a coletividade, podendo-se observar a adoção de uma responsabilidade compartilhada (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 224).

Os deveres da coletividade originários da responsabilidade compartilhada e solidária também se relacionam com a limitação de direitos subjetivos dos sujeitos da coletividade, porquanto tendem a incidir reduzindo a manifestação de determinadas liberdades, como, por exemplo, o direito de propriedade (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 225). Conforme Sarlet (2010), o ordenamento jurídico brasileiro reconhece uma dupla finalidade da proteção ambiental, na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um objetivo e tarefa estatal e, simultaneamente, um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade.

Analisando-se, pois, o respectivo dispositivo em conjunto com o art. 225, *caput*, extrai-se que a Constituição Federal protege mais do que o direito à vida. Ela protege o direito à vida sadia da qual é pressuposto o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O ambiente está presente nas questões mais vitais e elementares da condição humana, além de ser essencial à sobrevivência do ser humano como espécie natural. Assim, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que “os adjetivos ‘digna’ e ‘saudável’ acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para a qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 50).

Ademais, o Estado deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação do Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além dessa ação positiva do Estado, faz-se necessária também a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente por parte da coletividade. O indivíduo deve empenhar-se na

consecução desse direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção do meio ambiente. Neste sentido, o que é genuinamente “inovador no art. 225 é o reconhecimento da indissolubilidade do vínculo Estado-sociedade civil. Esse vínculo, entre os interesses públicos e privados, redonda em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum” (CANOTILHO; LEITE, 2012, p. 225).

Sensível com a necessidade de conformação contemporânea do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2010) ressalta a dimensão ecológica da dignidade (da pessoa) humana e, na perspectiva de um Estado Socioambiental, aponta para a necessidade de se apostar no reconhecimento de um direito fundamental ao mínimo existencial socioambiental, por intermédio de uma tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e dos direitos ecológicos. Nesse particular, registra:

Da compreensão de necessidades humanas básicas, na perspectiva das presentes e futuras gerações, coloca-se a reflexão acerca da exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental, sem o qual a dignidade humana (e, para além desta, a dignidade da vida em termos gerais) estaria sendo violada no seu núcleo essencial. O âmbito de proteção à vida, diante do quadro de riscos ambientais contemporâneos, para atender ao padrão de dignidade (e também salubridade) assegurado constitucionalmente, deve ser ampliado no sentido de abarcar a dimensão ambiental no seu quadrante normativo. [...] De tal sorte, impõe-se a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para efeitos de identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, no sentido do reconhecimento de um direito-garantia do mínimo existencial socioambiental, precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória (SARLET, 2010, p. 27).

Segundo o autor, portanto, a dignidade da pessoa humana somente estará assegurada com a garantia de uma vida saudável, o que passa necessariamente pela qualidade e equilíbrio do ambiente onde a vida humana está sediada, vale dizer, com a consagração de um “mínimo existencial ecológico”.

O direito ao meio ambiente é ao mesmo tempo de cada um e de todos, porquanto o seu conceito ultrapassa a esfera do indivíduo para atrelar-se à coletividade. Consigna Cruz (2008, p.35) que:

não só todos podem utilizar-se indistintamente do meio ambiente como bem, mas sobretudo que a utilização por quem quer que seja deve ser feita de modo a não provocar a sua degradação e a conseqüente impossibilidade de sua utilização por outrem, tendo em vista que a sua finalidade constitucional é precipuamente a manutenção da vida de todos com sadia

qualidade, sendo o bem pertencente tanto às gerações presentes, quanto às futuras.

Para Sarlet e Fensterseifer (2013), verifica-se que a norma constitucional, além de enunciar deveres de proteção estatais em matéria ambiental, igualmente afirmou a responsabilidade dos particulares. Com efeito, o teor do que dispõe o caput do art. 225 da CF/88 incumbe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, o que demonstra claramente que os particulares estão juridicamente vinculados ao dever de proteção ambiental.

Nesta perspectiva são atribuídos aos particulares tanto direitos quanto deveres fundamentais em matéria ambiental, deveres que, por sua vez, não se confundem com os deveres de proteção e promoção ambiental do Estado, que também encontram supedâneo expresso ou implícito no texto constitucional (art. 225, caput e § 1.º). Em decorrência, pontua Benjamim (2007, p. 113) que:

além de ditar o que o Estado não deve fazer (=dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (=dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica.

A dogmática constitucionalmente adequada em matéria de deveres fundamentais, quando se trata de ter, além de direitos, também deveres efetivos, é a determinação de qual regime jurídico-constitucional dos deveres fundamentais. A partir do referido enfoque, é possível afirmar que aos deveres fundamentais se aplicam tal qual aos direitos a noção de uma dupla fundamentalidade, formal e material, que se traduz, por sua vez, em regime jurídico qualificado no contexto da ordem constitucional. Com efeito, quanto ao reconhecimento de uma fundamentalidade material (substancial) do dever de proteção ambiental, guarda sintonia com o art. 225 da CF/88, especialmente em relação ao texto do seu caput, que dispõe de forma expressa a respeito do “dever de defender e preservar o ambiente” para as presentes e futuras gerações (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 238).

Com efeito, de acordo com o Supremo Tribunal Federal (ADI nº. 3.540-1/DF, 2005), a proteção constitucional do ambiente promove:

especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade - de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 238).

A condição de direito fundamental em sentido material está inegavelmente demonstrada e assim tem sido reconhecida também pelo Judiciário, de modo geral, invocando o disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que consagra a abertura material do catálogo constitucional de direitos e deveres fundamentais, nos seguintes termos: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 2014a, p. 01).

A partir da perspectiva da fundamentalidade material e formal dos deveres fundamentais de proteção do ambiente, no que se referir ao seu núcleo essencial, tais direitos e deveres encontram-se resguardados contra reformas (constitucionais e legislativas) que objetivem a eliminação ou esvaziamento do seu conteúdo.

Ademais, ocasional distinção no que diz o regime jurídico dos diversos “direitos fundamentais, seja qual for a sua sede no texto constitucional, não pode afastar a regra (e o correspondente dever) de aplicação imediata das normas de direitos fundamentais”, na linha do que dispõe o art. 1.º do Art. 5º, da CF/88, sem prejuízo da sua condição de *cláusula pétrea*, com previsão expressa no Art. 60, § 4º, IV, da CF/88 (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 241).

Assim, sob a perspectiva material, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo (e o correlato dever fundamental) dos indivíduos e da coletividade a viverem em um ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput*, da CF/88). Denota-se que o legislador, ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável e digna, o constituinte registrou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República Federativa brasileira (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 241).

Nessa trilha de intelecção, pondera Silva (2002) que em ensejo da conexão entre o direito ao ambiente e o direito à vida, constata-se a “contaminação” da

proteção ambiental com uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional, estando, por via de consequência, inserida materialmente no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constante do art. 60, § 4.º, da CF/88, de modo a conferir ao direito fundamental ao ambiente o *status de cláusula pétrea*.

A Constituição da República de 1988, mediante o reconhecimento da proteção ambiental como cláusula pétrea, segundo Benjamin (2007, p. 79), conferiu um “valioso atributo de durabilidade” à proteção ambiental no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, o qual “funciona como barreira à desregulamentação e a alterações ao sabor de crises e emergências momentâneas, artificiais ou não”.

Consigne-se, por necessário, que a tutela constitucional que se pretende conferir ao dever (e correspondente direito) fundamental de proteção e promoção do ambiente por meio de seu reconhecimento de cláusula pétrea guarda afinidade, ainda, com a garantia constitucional de *proibição de retrocesso* socioambiental, já que tal “instituto jurídico-constitucional objetiva preservar o bloco normativo jurídico-constitucional em matéria socioambiental, em decorrência de eventuais retrocessos, especialmente no tocante à proteção conferida aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana”, assim como, no plano ecológico, em face de redução nos níveis de proteção ambiental (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 242).

Morato Leite (2007, *apud* Sarlet e Fensterseifer, 2013, p. 242) pontua que:

o direito fundamental ao ambiente não admite retrocesso ecológico, pois está inserido como norma e garantia fundamental de todos, tendo aplicabilidade imediata, consoante art. 5.º, §§ 1.º e 2.º, da Constituição. Além do que o art. 60, § 4.º, IV, também da Carta Magna, proíbe proposta de abolir o direito fundamental ambiental, nesse sentido considerado cláusula pétrea devido à sua relevância para o sistema constitucional brasileiro.

Em face das características das cláusulas pétreas, Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 242) inferem que em “abono da tese de que o direito e dever de proteção do ambiente, notadamente no que diz com suas projeções subjetivas e objetivas essenciais, encontram-se protegidos contra a ação erosiva do poder de reforma constitucional”. Dessa forma, uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas tem por objetivo impedir uma petrificação de toda a Constituição, assim, uma exegese sistemática implica que se tenha sempre presente a necessidade de preservar os

seus elementos essenciais, insuscetíveis de supressão ou esvaziamento pela atuação do poder de reforma constitucional.

Nesse sentido, afirmam ainda os autores que os direitos e deveres sociais e ecológicos (assim como os direitos civis e políticos) constituem valores fundamentais de “um Estado – Socioambiental e Democrático - de Direito”. Sua eliminação acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das *cláusulas pétreas* (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 242).

Quanto ao risco de uma indesejável galvanização da Constituição, é preciso considerar que apenas uma efetiva ou tendencial abolição das decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte se encontra vedada, não se vislumbrando qualquer obstáculo à sua eventual adaptação às exigências de um mundo em constante transformação (SARLET *apud* SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 242).

Portanto, pode-se concluir que o direito fundamental do meio ambiente não admite retrocesso ecológico, pois está inserido como uma norma e garantia fundamental de todos, tendo aplicabilidade imediata, consoante o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição. E ainda, o art. 60, § 4º, IV, também da Constituição Federal, proíbe proposta de abolir o direito fundamental ambiental, nesse sentido considerado cláusula pétrea devido à sua relevância para o sistema constitucional brasileiro, como direito fundamental da coletividade.

### **3.3 A responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais**

O Direito Penal moderno, seguindo a tendência de superação do caráter individual da responsabilidade penal até então vigente no ordenamento jurídico pátrio, e cumprindo exigências constantes no dispositivo do art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1998, erigiu a pessoa jurídica à condição de sujeito ativo da relação processual penal, dispondo, no art. 3º da Lei nº. 9.605/1998, que:

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 ou partícipes do mesmo fato (BRASIL, 2014d, p. 01).

Postas tais premissas, convém mencionar que a fonte de inspiração do legislador pátrio foi o modelo francês, adotado pelo Código Penal (arts. 121 e 122), que se encontra em vigor desde 1º de março de 1994. Admitem, ainda, a responsabilidade penal da pessoa jurídica os ordenamentos do Canadá, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia, Venezuela, entre outros (MILARÉ, 2011).

A intenção do legislador brasileiro, ao responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, deve-se ao fato de que esta pode servir de instrumento para a prática de crime ambiental, ou dessa prática auferir lucro. Nesse sentido, o objetivo do constituinte foi de punir o verdadeiro delinquente ecológico, isto é, a pessoa jurídica que “quase sempre busca o lucro como finalidade precípua, e para a qual pouco interessam os prejuízos a curto e longo prazos causados à coletividade, assim como a quem pouco importa se a saúde da população venha sofrer com a poluição” (MILARÉ, 2011, p. 1288).

O constituinte brasileiro, portanto, seguindo a linha doutrinária e legislativa dos Tratados e Convenções internacionais, acolheu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com a finalidade de reprimir a macrocriminalidade desenvolvida no âmbito das empresas. Portanto, a responsabilidade da pessoa jurídica, como está escrito no parágrafo único do referido art. 3º, da Lei nº. 9.605/1998, não exclui a responsabilidade da pessoa física, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

A responsabilização do ente moral não pode ser desvinculada da atuação de uma pessoa física, que atua com elemento subjetivo próprio, seja a título de dolo ou culpa. De tal modo, sempre que se verifica a responsabilidade criminal da empresa, conseqüentemente, também está presente a culpa do administrador que exarou o comando para a prática da conduta reputada antijurídica. Em relação à solução penal, responderão o preposto que obedece à ordem ilegal e todo o empregado que de alguma forma colaborar para o resultado ilícito (MILARÉ, 2011).

O Código Penal brasileiro, em seu art. 13, § 2º, prevê as hipóteses de *relevância da omissão*, tipificação que possibilitou mais uma situação de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Desta forma, a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho e de órgãos técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário da pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de

outrem, deixa de impedir a sua prática, quando podia agir para evitar danos ao meio ambiente. Assim, as respectivas pessoas elencadas possuem o “dever jurídico de agir” para evitar danos ao meio ambiente, e por omissão de suas condutas tornam-se partícipes do fato delituoso. Bittencourt (2009, p. 250-251), por sua vez, refere que:

[...] Nos crimes comissivos por omissão, existe uma norma que *Novoa Monreal* chama de *norma de dever de segundo grau*, dirigida a um grupo restrito de sujeitos. Norma esta que impõe um dever de agir, para impedir que processos alheios ao sujeito, estranhos a ele, venham ocasionar um resultado lesivo. Essa norma, mandamental, é dirigida a um grupo restrito, enquanto a *norma proibitiva* dirige-se a todos aqueles que podem ser sujeitos ativos do crime. Enfim, norma de mandado de segundo grau dirige-se apenas àquelas pessoas que têm uma especial relação de proteção com o bem juridicamente tutelado. [...] Esses sujeitos relacionados assim de maneira especial, com determinados interesses jurídicos, são chamados de *garantidores*, que, segundo *Sauer*, devem prevenir, ajudar, instruir, defender e proteger o bem ameaçado. São a garantia de que um resultado lesivo não ocorrerá, pondo em risco ou lesando um interesse tutelado pelo Direito.

Contudo, a responsabilidade penal aos mandatários da sociedade tem seus limites, porquanto deve haver, entre a ação ou omissão do dirigente e o fato danoso, um nexo de causalidade. “Ausente tal liame, não há como imputar ao dirigente o cometimento de um crime ambiental, somente pelo fato de integrar o quadro diretivo do ente moral, sob pena de se estar contemplando a responsabilidade penal objetiva a pessoas físicas”. Destarte, nem todo o ato lesivo ao meio ambiente imputável a uma empresa implica um ato criminoso de seu dirigente (MILARÉ, 2011, p. 1289).

O Código Penal adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais, no que tange à relação de causalidade, que considera causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Nesse diapasão, a ação ou omissão do dirigente deve exercer uma mínima influência no resultado, para que a ele se possa atribuir alguma responsabilidade penal (MILARÉ, 2011).

Importante mencionar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma realidade no nosso ordenamento jurídico, a qual, paulatinamente, vem sendo reconhecida pelos Tribunais pátrios. Com efeito, atribui-se à 8ª Turma do TRF da 4ª Região a primeira condenação de pessoa jurídica em segundo grau de jurisdição, ocorrida nos autos da Apelação Criminal 2001.72.04.002225-0, de relatoria do Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro, decisão publicada no DJU de 20.08.2003.

Faz-se necessário, também, trazer à baila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que corrobora com a admissibilidade da penalização criminal das pessoas jurídicas pela prática de delitos ambientais. A propósito, em julgamento do Recurso Especial nº 564.960/SC, o Ministro Gilson Dipp, da 5ª Turma, determinou o recebimento da denúncia em face de empresa acusada de ter causado poluição em leito de um rio. No respectivo caso, o juiz singular havia recebido a denúncia em face dos proprietários da empresa, mas rejeitou a exordial acusatória em relação à pessoa jurídica. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina rejeitou o recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet*, o que ensejou a interposição de Recurso Especial ao STJ. Assim sendo, após invocar o ditame constitucional expresso no art. 225, § 3º, da Constituição Federal e trazer à colação vários doutrinadores pátrios a respeito do assunto, o Relator assim consignou:

Não obstante alguns obstáculos a serem superados, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um preceito constitucional, posteriormente estabelecido, de forma evidente, na Lei ambiental, de modo que não pode ser ignorado. Dificuldades teóricas para sua implementação existem, mas não podem configurar obstáculos para a sua aplicabilidade prática, na medida em que o Direito é uma ciência dinâmica, cujas adaptações serão realizadas com o fim de dar sustentação à opção política do legislador. Desta forma, a denúncia oferecida contra a pessoa jurídica de direito privado deve ser acolhida, diante de sua legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual-penal (BRASIL, 2014f, p. 01).

Diante da expressa determinação legal, não cabe mais deixar de punir as empresas que se utilizam de meios ilícitos para auferir lucros, corroborando ainda mais para a reiteração da conduta e a inércia delas diante da necessidade de preservação ambiental. Portanto, responsabilizar criminalmente as empresas representa não só avanço na evolução do Direito Penal, que deve acompanhar o crescimento das empresas e a conseqüente devastação ambiental, como também representa adotar meios eficazes para a proteção da sociedade e do meio ambiente, indispensáveis à sobrevivência humana. Nesse sentido, Nucci (2009, p. 878) discorre sobre o tema:

A interferência de autoridades com maior força de atuação no campo dos delitos ambientais – como o delegado, o membro do Ministério Público e o juiz – torna maior a possibilidade de se apurar e punir a infração penal ambiental cometida pela pessoa jurídica. [...] Entendemos que é momento de cessar o mito da punição penal exclusiva da pessoa física, quando se sabe que, no mundo todo, cada vez mais, a delinquência se esconde por trás das pessoas jurídicas – reais ou de mera fachada –, mas que servem

aos propósitos da criminalidade de grande relevo, como os crimes ambientais e, logicamente, os econômicos, financeiros, contra as relações de consumo, tributários, entre outros. A pessoa jurídica, criminalmente punida, pode sofrer danos irreparáveis à sua imagem diante da coletividade, bastando haver cultura suficiente para isso. Pensamos que, com o passar do tempo, o brasileiro, como já ocorre em outros países, passará a dar importância a quem degrada o meio ambiente de maneira criminosa, podendo rejeitar, por exemplo, a compra de produtos originários de pessoas jurídicas delinquentes, dando maior ênfase à finalidade preventiva do Direito Penal.

Com efeito, partindo da premissa de que as pessoas jurídicas são os principais causadores de danos ao meio ambiente, seria um contrassenso negar a punição penal à pessoa moral. Todavia, alerta Moraes (2004) que é preciso ter cuidado para que a necessidade de punição da pessoa jurídica no que tange à preservação ambiental não aconteça à custa do desrespeito aos princípios jurídicos solidamente estabelecidos em nosso ordenamento, sobretudo em face da ausência de certeza de que seja o Direito Penal o instrumento adequado no combate à destruição ambiental.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica fica condicionada: que a infração tenha sido cometida em seu interesse ou benefício; por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado. Como assevera Souza (1998, p. 141), *in verbis*:

Não mais se considera a pessoa jurídica apenas uma pessoa estranha aos membros que a compõem, como os dirigentes. Também se atribuiu a essa pessoa autoria da conduta que intelectualmente foi pensada por seu representante e materialmente executada por seus agentes, apenas com a condicionante de ter sido o ato praticado no interesse ou benefício da entidade.

Desse modo, se o ato praticado, mesmo através da pessoa jurídica, apenas visou a satisfazer os interesses do dirigente, sem qualquer vantagem ou benefício para a pessoa jurídica, essa deixa de ser o agente do tipo penal e passa a ser meio utilizado para a realização da conduta criminosa. Ao contrário, quando a conduta visa à satisfação dos interesses da sociedade, essa deixa de ser meio e passa a ser agente.

Partindo desta avaliação, desta condicionante imposta pelo legislador, de que o delito há de ser praticado de modo a satisfazer os interesses da pessoa jurídica ou quando menos em benefício dessa, é que se deve analisar o elemento subjetivo do tipo, visto que a conduta executiva, material, será sempre exercida a mando do representante legal ou contratual ou ainda do órgão colegiado.

Estando, pois, diante de uma conduta realizada por uma pessoa jurídica, devemos inicialmente avaliar se essa conduta foi efetuada em benefício ou visando a satisfazer os interesses sociais da pessoa jurídica e, num segundo momento elemento subjetivo, dolo ou culpa, quando da execução ou da determinação do ato gerador do delito, transferindo, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica.

Como visto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica dar-se-ia segundo dupla categoria de critérios. A primeira relaciona-se a critérios *explícitos* na lei, exigindo assim que: “a) a violação à norma ambiental decorra de deliberação do ente coletivo; (b) o autor material do delito seja vinculado à sociedade; e (c) a infração seja praticada no interesse ou benefício da pessoa jurídica”. A segunda, pautada em critérios *implícitos* no dispositivo, atenta que: “a) o autor tenha agido com o beneplácito da pessoa jurídica; (b) a ação ocorra no âmbito de atividades da empresa; e (c) a pessoa jurídica seja de direito privado” (MILARÉ, 2011, p. 1291).

No que concerne ao concurso necessário entre a pessoa física e a jurídica, sintetiza Bittencourt (2009, p. 445): “[...] concurso necessário, na hipótese dos crimes plurissubjetivos, que podem ser cometidos por duas ou mais pessoas [...]”. Assim, os crimes elencados na Lei nº. 9.605/1998 são delitos de autoria singular, mas nada obsta que possam ser eventualmente cometidos por mais de um agente. Portanto, o que se refere à pessoa jurídica, por força do que dispõem o art. 3º e seu parágrafo único, da Lei nº. 9.605/1998, que preveem a corresponsabilidade entre pessoa jurídica e as pessoas físicas, autoras, coautoras e partícipes, o delito por ela praticado será sempre de coautoria necessária.

Na esteira desse raciocínio, leciona Lecey (2004, p. 70):

No *caput* do dispositivo legal, está previsto como requisito da responsabilidade criminal da pessoa coletiva que a infração “seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado”. Sempre, pois, haverá uma ou mais pessoas naturais deliberando pela pessoa jurídica e, pois, concurso de agentes entre a última e a(s) pessoa(s) física(s). Aquele ou aqueles que deliberarem no interesse e benefício da pessoa jurídica serão seus coautores, segundo a teoria do domínio do fato, ou meros mandantes, segundo a teoria formal ou da tipicidade, que restringe a autoria (e a coautoria) à execução da figura típica.

Observe-se ainda, na mesma linha de raciocínio, que a empresa (pessoa jurídica), não pode cometer delitos. Isso só é possível por meio de uma pessoa natural, tendo em vista que todo ato delituoso somente pode ser praticado por meio do homem (*nullum crimen sine actio humana*). Nessa vertente, Shecaira (2003, p. 176) preleciona:

Se considerar que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada à pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas.

Sem desconsideração de situações mais complexas, o que em alguns casos é possível ocorrer, teremos sempre, no mínimo, a existência de dois autores: haverá, portanto, coautoria necessária. Para haver punição de uma empresa, obrigatoriamente devemos considerá-la como autora mediata. Ela sempre agirá por meio de alguém, seu coautor imediato.

Nesse diapasão, a jurisprudência não discorda da doutrina, no Recurso de *Habeas Corpus* nº. 19.119/MG, a 5ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Félix Fischer, decidiu que “admite-se a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou em benefício, uma vez que ‘não se pode compreender a responsabilidade do ente moral dissociada da atuação de uma pessoa física, que age com elemento subjetivo próprio’, cf. REsp 564.960/SC, 5.ª Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, DJ de 13.06.2005 (precedentes)”.

Por outro lado, deve-se observar a impossibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica, de acordo com art. 3º, da Lei nº. 9.605/1998, quando se tratar de crimes culposos. A teoria do domínio do fato preleciona que autor do fato é “quem tem o poder de decisão sobre a realização do fato. E não só quem executa a ação típica, como também aquele que se utiliza de outrem, como instrumento, para a execução da infração penal” (BITTENCOURT, 2009, p. 452).

Desta forma, o domínio do fato encontra-se com “as pessoas físicas que detêm a capacidade diretiva na empresa, e se não existe tal domínio, sem o dolo” (entendido como a vontade livre e consciente de praticar atos que compõem o tipo legal), “as pessoas jurídicas só podem ser responsabilizadas pela prática de crimes dolosos” (MILARÉ, 2011, p. 1.293).

Do mesmo modo, Silva, I., (2003, p. 2.442) afirma que o conceito de autor dado pelo domínio do fato pressupõe “o consciente e desejado direcionamento da ação típica, que não se faz presente na definição de autoria dos delitos culposos. Nestes, a conceituação de autoria é dada pela infração do dever de cuidado, que é um dever extrapenal, ao qual o autor devia obediência”. O autor sustenta ainda sobre a Lei n. 9.605/1998 que:

O art. 3.º, se quisesse abarcar condutas culposas, deveria ter evitado fazer referência expressa ao ato decisório, de onde origina o crime. Teria sido mais feliz, se apenas falasse em infração cometida por representante legal ou contratual, ou órgão colegiado, pois não estaria restringindo o crime da pessoa jurídica apenas àquele que nasce de uma decisão, que nada mais é do que um ato final, dirigido à realização do tipo penal (SILVA, I., 2003, p. 2442).

Portanto, com base na redação do art. 3.º, da Lei nº. 9.605/1998, nos casos de acidente, a pessoa jurídica não pode ser penalmente responsabilizada. Nesse sentido, foi a decisão preferida pela 5.ª Turma do TRF da 2ª Região:

Em não tendo a infração sido cometida por decisão do seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade (art. 3.º da Lei 9.605/98), mas tratando-se de acidente que em nada beneficiou a pessoa jurídica, não há justa causa para a ação penal (TRF, 2002, p. 182).

Neste contexto, ponto a ser abordado refere-se à indagação sobre a pessoa jurídica de direito público e de direito privado poderem ser responsabilizadas penalmente. Nesse passo, Machado (2010, p. 785) entende “sujeitarem-se ambas aos rigores da lei, o que, em princípio, faz sentido, pois não tendo ela feito qualquer distinção, não cabe ao intérprete fazê-la, segundo o conhecido princípio de hermenêutica (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*)”.

Cabe mencionar que não foi por falta de alerta, já que, no particular, o “Código Penal francês de 1994, que serviu de inspiração para o legislador pátrio, excluiu taxativamente da responsabilidade criminal ‘as coletividades públicas e os agrupamentos de coletividades públicas’<sup>18</sup>” (MILARÉ, 2011, p. 1.294).

Nesse contexto, Figueiredo e Silva (1998, p. 57) asseveram que:

não é possível responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas de direito público, por certo que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então, se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público.

Contudo, o agente público não estará a salvo de responsabilização do ato lesivo ao meio ambiente, impondo-se, conforme bem anotam os referidos autores:

a) na hipótese de configuração de crime tipificado pela Lei 9.605/1998, seja feita a identificação e responsabilização dos agentes públicos, pessoas físicas, que o cometeram; (b) busque-se simultaneamente a reparação do dano na esfera cível, pela pessoa jurídica de direito público, com fundamento no disposto no art. 37, § 6.º, da Constituição da República, bem

<sup>18</sup> “Precedente sobre a matéria pode ser encontrado no Proc. 1.354/1998, da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos, onde o Ministério Público denunciou a Prefeitura local pela prática do crime ambiental previsto no art. 38 da Lei nº. 9.605/1998. Com base em transação penal, obrigou-se a Municipalidade ao plantio de quinhentas árvores no local do dano (área de preservação permanente), com o envolvimento de alunos da rede pública de ensino, numa autêntica aula prática de educação ambiental” (Revista de Direito Ambiental, São Paulo: RT, n. 15, p. 208-210, 1999).

como a subsequente recomposição do patrimônio público com o ajuizamento de ação regressiva em face dos agentes públicos responsáveis pelo ato lesivo ao meio ambiente (FIGUEIREDO; SILVA, 1998, p. 58).

Na mesma linha de entendimento, sustentam Freitas e Freitas (2006, p. 70-71) que somente as pessoas jurídicas de direito privado podem ser criminalmente responsabilizadas. Nesse vértice, prosseguem os autores:

a pessoa jurídica de Direito Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações públicas) não podem cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício. Elas, ao contrário das pessoas de natureza privada, só podem perseguir fins que alcancem o interesse público. Quando isso não acontece é porque o administrador público agiu com desvio de poder. Em tal hipótese só a pessoa natural pode ser responsabilizada penalmente. A norma legal não foi expressa a respeito. Além disso, eventual punição não teria sentido. Imagine-se um município condenado à pena de multa: ela acabaria recaindo sobre os municípios que recolhem tributos à pessoa jurídica. Idem restrição de direitos – por exemplo, a pena restritiva de prestação de serviços à comunidade (art. 9.º) seria inviável, já que cabe ao Poder Público prestar tais serviços. Seria redundância.

Por conseguinte, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é medida absolutamente necessária para o tratamento das modernas questões penais, mormente diante da ineficácia do sistema de imputação individual para a proteção desse bem jurídico. Não aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica é querer negar cumprimento à Carta Política de 1988 e à lei.

Denota-se, portanto, que nos delitos ambientais, o sujeito passivo direto será sempre a coletividade, por ser o bem ou o interesse tutelado considerado de uso comum do povo, segundo enunciado do art. 225, da CF/98.

Com base nos argumentos anteriores, percebe-se um inegável avanço no ordenamento jurídico ambiental com o tratamento agora mais sistêmico da tutela penal, por força da Lei nº. 9.605/98. Ademais, a gestão ambiental sairá beneficiada, principalmente com a aplicação de princípios científicos e técnicos, visto que o meio ambiente, com todos os elementos que ele pode compreender, é inescapavelmente holístico e sistêmico. Assim, o progresso representado pela legislação ambiental foi considerado pelos juristas pátrios como um Direito Ambiental Penal à altura do grande patrimônio que precisamos defender para as porvindouras gerações.

## **CAPÍTULO 4**

### **A PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**

Em virtude do meio ambiente ecologicamente equilibrado ser uma das faces do direito à vida, o legislador pátrio se preocupou em ampliar a tutela penal do meio ambiente. No entanto, a responsabilidade penal só foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro no art. 225 da Constituição Federal de 1988. Mesmo com a regulamentação do artigo pela lei de crimes ambientais (Lei nº. 9.605/98), nosso ordenamento jurídico ainda precisava de adequação das normas penais e processuais penais para a responsabilidade criminal. Coube então à jurisprudência tentar sanar lacunas deixadas pela lei. Esse capítulo baseia-se na análise dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça para elucidar as contribuições da jurisprudência sobre o tema.

#### **4.1 Aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente na jurisprudência do STJ**

Merece observação para a melhor compreensão da abordagem da proteção jurídico-penal do meio ambiente no Superior Tribunal de Justiça a pesquisa “Sociedade de Risco e a proteção jurídico-penal do meio ambiente: um desafio da pós-modernidade”, para verificar como vem sendo interpretada a proteção jurídico-penal do meio ambiente, se tem sido reconhecida ou não, e como se tem lidado com estas situações, bem como quais os critérios necessários segundo o STJ.

A análise cinge-se aos casos em que foi aplicada e concretizada a proteção jurídico-penal do meio ambiente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Fez-se uma pesquisa na página do Superior Tribunal de Justiça (<http://www.stj.jus.br/>), em busca das jurisprudências acerca da aplicação do Direito Penal na tutela do meio ambiente.

A pesquisadora utilizou acórdãos do Superior Tribunal de Justiça compreendidos entre o período de 2013 e 2014, com um recorte aleatório, devido ao grande número de casos. Destaca-se que não se pretendeu fazer uma análise

pormenorizada dos casos julgados, mas apenas demonstrar a aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente, através do Superior Tribunal de Justiça, com as respectivas decisões e ementas.

Os termos utilizados para busca foram “direito penal e o meio ambiente”. Descobriu-se que, no período compreendido entre 1990 e 2014, invocaram o Direito Penal na proteção do meio ambiente um total de 197 (cento e noventa e sete) casos até o dia 20/08/2014. O total de casos analisados nesse trabalho no período de 2013 até outubro de 2014 foi de 26 (vinte e seis).

Devido ao limite de tamanho desse trabalho de dissertação de mestrado, a pesquisa só envolveu acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ). As decisões dos outros tribunais não foram utilizadas pelo grande número de informações que inviabilizaria a análise para esse trabalho. As decisões monocráticas foram ignoradas pelo número que impossibilitaria sua análise. Os informativos foram desprezados por serem resumos de decisões proferidas por um órgão julgador; nesse caso, os informativos relevantes para o tema eram referentes a acórdãos já inclusos na pesquisa.

A partir do resultado das pesquisas, foi feita a leitura de cada decisão para selecionar somente os acórdãos pertinentes ao tema do trabalho. O total de decisões foi de 26 do STJ (Anexo 1).

Seguindo a evolução das causas que invocam o Direito Penal na proteção do meio ambiente, verifica-se que no ano de 2013 houve 06 (seis) casos que invocaram a proteção jurídico-penal do meio ambiente. Em sua maioria não foi reconhecida a intervenção do Direito Penal na tutela do meio ambiente, visto que em 09 (nove) casos não foi reconhecida a sua aplicação no mérito. No ano de 2013, houve um pequeno número dos casos em que foi reconhecida a tutela penal na proteção do meio ambiente, tendo em vista que de um total de 15 (quinze casos) casos julgados, apenas em 06 (seis) foi aplicado o instituto, ou seja, em apenas 40% dos casos.

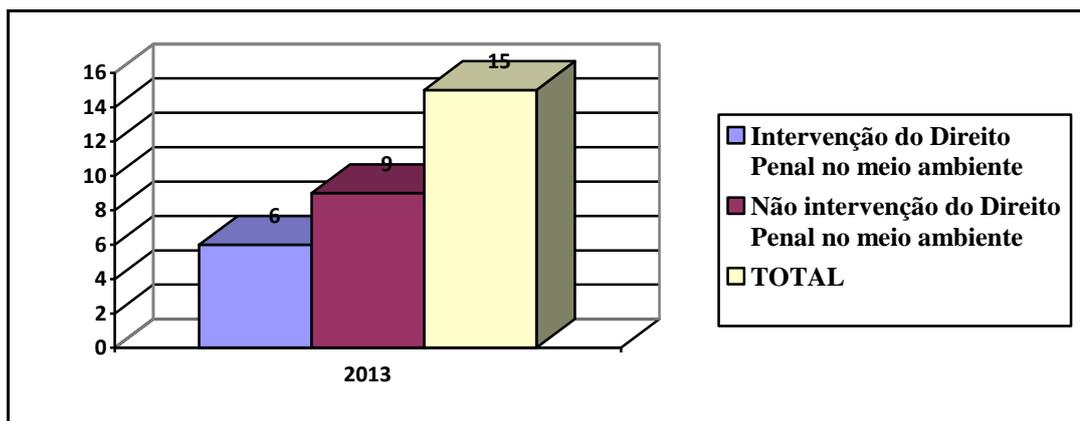


Gráfico 1- Índice de aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente em 2013

Já no ano de 2014 verificou-se uma aparente inversão dos casos de reconhecimento dessa proteção jurídico-penal, o que aparenta não só maior invocação ao Direito Penal como também maior reconhecimento, visto que em 55% dos casos foi aplicada a proteção do Direito Penal no meio ambiente, ou seja, do total de 11 (onze) casos julgados, apenas 05 (cinco) não reconheceram a aplicação do Direito Penal na tutela do meio ambiente.

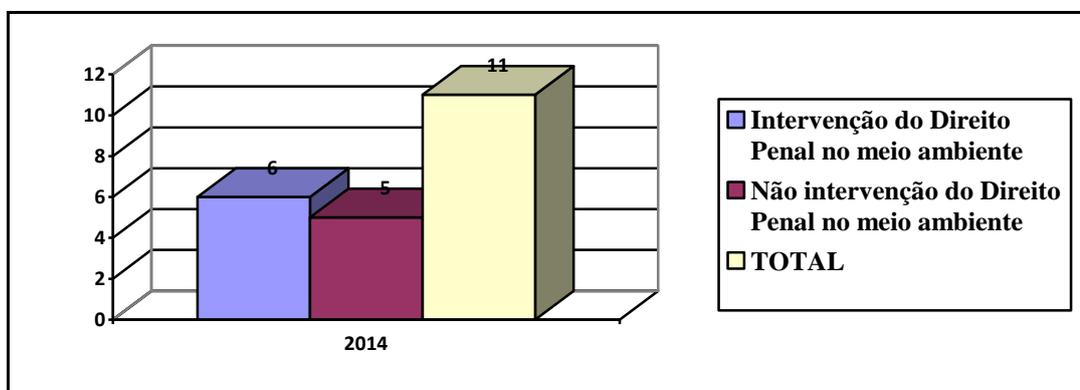


Gráfico 2- Índice de aplicação da proteção jurídico-penal no meio ambiente em 2014

Com base nesses dados, verifica-se a crescente evolução da jurisprudência do tribunal, tendo em vista que com o decorrer dos anos foi reconhecida com maior frequência a aplicação do Direito Penal na proteção do meio ambiente pelo Superior Tribunal de Justiça, que no ano de 2013 reconheceu em apenas 40% dos casos, e em 2014 reconheceu em 55% dos casos.

Acerca dos argumentos utilizados para o reconhecimento ou não do Direito Penal na proteção do meio ambiente, verifica-se que eles se baseiam especificamente em razão de política criminal. Deve ser admitida, entretanto, a

compatibilidade da tutela penal-ambiental, desde que condicionada aos princípios constitucionais penais e conjugada às tutelas administrativas e civis.

Diante das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, observa-se a imprescindibilidade da análise ambiental de maneira mais ampla, isto é, aplicando-se o art. 225, parágrafo 3.º da Constituição Federal de 1988, sobre as diversas realidades dos grupos da sociedade.

Com relação à evolução dos casos em que foi invocada a proteção jurídico-penal do meio ambiente, entre os anos de 2013 e outubro de 2014, os dados estão demonstrados no gráfico abaixo:

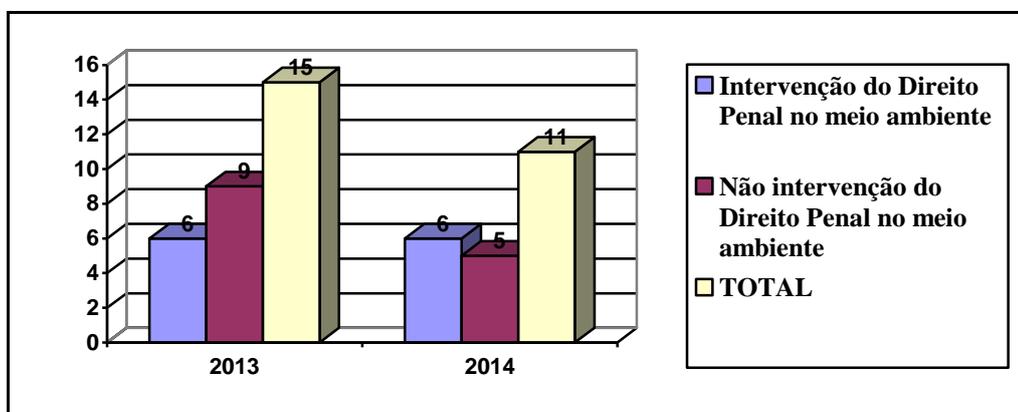


Gráfico 3 - Índice de evolução de proteção jurídico-penal no meio ambiente

Verifica-se que no ano de 2013 foi invocado o Direito Penal na tutela do meio ambiente em 06 casos, enquanto que no ano de 2014 o número de acórdãos que aplicaram o instituto foi de 06 casos. Portanto, no ano de 2014, se obteve um aumento considerável, tendo em vista que o número de acórdãos foi 11, no período compreendido entre janeiro e outubro.

Como se observa, do total de 26 casos analisados, em 06 foi aplicado o Direito Penal para proteger o meio ambiente de janeiro a dezembro de 2013, enquanto que em 09 casos não houve a intervenção penal. Além disso, em 2014 foram julgados 11 casos pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que houve a aplicação do Direito Penal na esfera ambiental em 06 casos, enquanto que em apenas 05 casos não houve a intervenção penal.

Dessa forma, se verifica que o reconhecimento da expansão do Direito Penal para proteger o meio ambiente obteve um aumento relevante. Tais dados demonstram o aumento da incidência da tutela penal na proteção do bem ambiental,

com a conseqüente tipicidade do fato. O Tribunal afirmou a necessidade da proteção penal do meio ambiente, consubstanciado no fato de que todos os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, por sua relevância, devem ser tutelados pelo Direito Penal.

Para demonstrar a veracidade de tal afirmação, vale a transcrição de trechos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.418.795 - SC (2013/0383156-9 – 07/08/2014), respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME AMBIENTAL. PRINCÍPIOS DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E DA PREVENÇÃO. POLUIÇÃO MEDIANTE LANÇAMENTO DE DEJETOS PROVENIENTES DE SUINOCULTURA DIRETAMENTE NO SOL EM DESCONFORMIDADE COM LEIS AMBIENTAIS. ART. 54, § 2º, V, DA LEI N. 9.605/1998. CRIME FORMAL. POTENCIALIDADE LESIVA DE CAUSAR DANOS À SAÚDE HUMANA EVIDENCIADA. CRIME CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I. Os princípios desenvolvimento sustentável da prevenção, previsto no art. 25, da Constituição da República, devem orientar interpretação das leis, tanto no direito ambiental, no que tange à matéria administrativa, quanto no direito penal, porquanto meio ambiente é um patrimônio para essa geração e para as futuras, bem com direito fundamental, ensejando adoção de condutas cautelosa, que evitem ao máximo possível o risco de ano, ainda que potencial, o meio ambiente.

I. A Lei n. 9.605/1998, ao dispor sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente dar outras providências, constitui divisor de águas em matéria de repressão a ilícitos ambientais. Isto porque ela trouxe um outro viés, um outro padrão de punibilidade em matéria de crimes ambientais, trazendo afigura do crime de perigo.

I. O delito previsto na primeira parte do art. 54, da Lei n.9605/1998, possui natureza formal, porquanto risco a potencialidade de dano à saúde humana, é suficiente para configura conduta delitiva, não se exigindo, portanto, resultado naturalístico. Precedente.

IV. A Lei de Crimes Ambientais deve ser interpretada à luz dos princípios do desenvolvimento sustentável da prevenção, indicando acerto da análise que a doutrina e a jurisprudência têm conferido à parte inicial do artigo 54, da Lei n.9605/1998, de que a mera possibilidade de causar dano à saúde humana é idônea configura o crime de poluição, evidencia a sua natureza formal ou, ainda, de perigo abstrato.

V. Configurado crime de poluição, consistem no lançamento de dejetos provenientes da criação de cerca de dois mil suínos em sistema de confinamento em 3 (três) pocilgas verticais, despejados a céu aberto, correndo por uma vala que os leva até às margens do Rio do Peixe, situado em área de preservação permanente, sendo atividade notoriamente de alto potencial poluidor, desenvolvida sem o devido licenciamento ambiental, evidenciando a potencialidade do risco à saúde humana.

VI. Agravo regimental provido e recurso especial improvido, restabelecendo-se o acórdão recorrido.

ACÓRDÃO Visto, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, "Perseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Laurita

Vaz. Votou vencido Sr. Ministro Marco Aurélio Belize. Não participou do julgamento Sr. Ministro Jorge Mussi (art.162, §2º do RI STJ). Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (Data do Julgamento) MINSTRA REGINA HELNA COSTA Relatora. AgRg no Recurso Especial Nº. 1.418.795 - SC (2013/0383156-9 – 07/08/2014). Relator: Ministro Marco Aurélio Belize. R.P/Acórdão: Ministra Regina Helena Costa. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Edgar Antônio Castegnaro. Advogado: Rodrigo Indalêncio Vilela Veiga e outro (s).

Em seguida à análise desses dados, cabe trazer à tona o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os argumentos utilizados no presente caso se referem à imputação penal pela prática de crime ambiental. O referido crime é formal, de perigo abstrato, bastando o risco de dano para que seja consumado, uma vez que não exige a presença de resultado naturalístico consistente na efetiva afetação da saúde da coletividade.

Nesse contexto, o eminente Ministro Herman Benjamin, no artigo “Crimes contra o meio ambiente”, doutrina que a norma penal tem vocação dirigida fundamentalmente para a prevenção do dano ambiental. Abandona-se, então, o Direito Penal de danos em favor de um Direito Penal de riscos.

No caso em análise, o Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação do réu pela prática de crime previsto no art. 54, § 2º, V, da Lei nº. 9.605/98, nos termos da r. sentença condenatória, sob o fundamento de que o delito praticado possui natureza formal, porque o risco, a potencialidade de dano, é suficiente para configurar a conduta delitiva, não se exigindo, portanto, dano efetivo.

Após a análise do respectivo acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, tem-se que os argumentos utilizados para a incidência do Direito Penal na esfera ambiental não são uníssonos, tendo em vista que o Tribunal apresenta decisões contrariando a aplicação jurídico-penal do meio ambiente, sob o argumento de que o bem jurídico a ser tutelado pelo Direito Penal necessita revestir-se de dignidade penal.

Ressalta-se que por diversas vezes acórdãos utilizaram a intervenção mínima do Direito Penal, para impossibilitar a aplicação do instituto em questão na esfera do meio ambiente, e afirmaram que o Direito Penal só se legitima quando insuficiente a tutela de outros ramos do ordenamento jurídico. Por exemplo, nos casos em que houvesse a mínima ofensividade da conduta, inexpressividade da lesão jurídica provocada e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente seria perfeitamente possível a incidência do princípio da insignificância.

Para verificar tal impasse, basta analisar alguns dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 40 DA LEI N. 9.605/1998. CRIME AMBIENTAL. DESMATAMENTO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. PEQUENO PRODUTOR RURAL. ENTENDIMENTO EM SENTIDO CONTRÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de ser possível a aplicação do princípio da insignificância em sede ambiental, exigindo, para tanto, a conjugação dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, o Tribunal Regional, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a lesão ao bem jurídico tutelado se revelou praticamente inexpressiva, ressaltando, ainda, que a área desmatada está se recuperando naturalmente.

3. Diante disso, concluiu que a intervenção do Poder Público por meio do direito Penal é desnecessária, considerando que não restou demonstrada a degradação ou risco de degradação de toda a flora que compõe o ecossistema local – Parque Nacional da Serra do Divisor –, objeto de especial preservação.

4. Nesse contexto, em recurso especial, não há como afastar essa conclusão e acolher a tese de que, "embora não tenha sido extensa a área lesionada, é inconteste que a conduta do ora agravado pode levar a um prejuízo muito mais elevado ao meio ambiente", ante a impossibilidade de reexame de provas (Súmula 7/STJ).

5. Cumpre registrar, ainda, tratar-se de pequeno produtor rural que utilizou a área desmatada para fins de sustento de sua família. Portanto, deve-se realizar, aqui, um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe seria imposta como consequência da intervenção penal do Estado.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.185 - MG (2013/0041043-8).  
RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE. AGRAVANTE:  
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVADO: DONIZETE COSTA DO  
NASCIMENTO. ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

No caso em análise, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de ser possível a aplicação do princípio da insignificância em sede ambiental, exigindo, para tanto, a conjugação dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ressaltou, ainda, que a intervenção do Poder Público por meio do Direito Penal é desnecessária, considerando que não ficou demonstrada a degradação ou risco de degradação de toda a flora que compõe o ecossistema local.

Nesse sentido, observe-se os seguintes acórdãos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34 DA LEI N. 9.605/1998. PESCA EM PERÍODO PROIBIDO. ATIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE EFETIVA LESÃO AO BEM PROTEGIDO PELA NORMA. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

1. Esta Corte Superior, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando demonstrada, a partir do exame do caso concreto, a ínfima lesividade ao bem ambiental tutelado pela norma. Precedentes.

2. Muito embora a tutela penal ambiental objetive proteger bem jurídico de indiscutível valor social, sabido que toda intervenção estatal deverá ocorrer com estrita observância dos postulados fundamentais do Direito Penal, notadamente dos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima.

3. A aplicação do princípio da insignificância (ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela) reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, permitindo a afirmação da atipicidade material nos casos de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas também em razão do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

4. No caso, embora a conduta do apenado - pesca em período proibido - atenda tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma incriminadora) quanto à subjetiva, na medida em que comprovado o dolo do agente, não há como reconhecer presente a tipicidade material, pois em seu poder foram apreendidos apenas seis peixes, devolvidos com vida ao seu habitat, conduta que não é suficiente para desestabilizar o ecossistema.

5. Agravo regimental a que se dá provimento a fim de acolher o recurso especial e absolver o agravante em face da atipicidade material da conduta praticada. (AgRg no REsp 1320020/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/05/2013).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PESCA COM PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI N.º 9.605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. IRRELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra o meio ambiente, reconhecendo-se a atipicidade material do fato, é restrita aos casos onde e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Afinal, o bem jurídico tutelado é a proteção ao meio ambiente, direito de natureza difusa assegurado pela Constituição Federal, que conferiu especial relevo à questão ambiental.

2. Verifica-se que se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela a conduta dos Recorrentes - sem registro de antecedentes criminais nos autos, aos quais não se atribuiu a pesca profissional ou reiteração de conduta -, que não ocasionou expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, já que foram apreendidos, além de alguns artefatos, apenas 1,180Kg (um quilograma e cento e oitenta gramas) de traíra e 1,350Kg (um quilograma e trezentos e cinquenta gramas) de tilápia, o que afasta a incidência da norma penal.

3. Recurso ordinário provido para, aplicando-se o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal n.º 0098852-34.2012.8.13.0056. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO EM HABEAS CORPUS N.º 35.577 - MG (2013/0034154-4) RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ RECORRENTE: ELIAS DA SILVA SOARES. RECORRENTE: ROBERTO CARLOS DE OLIVEIRA. ADVOGADOS: ANDERSON LUIS SENA SILVA E OUTRO(S). ULISSES PABLO BATISTA. RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Considerando-se a inexistência de lesão ao meio ambiente, o Tribunal não invoca a proteção do Direito Penal na tutela do meio ambiente, reconhecendo a atipicidade material da conduta.

Desta forma, através do recolhimento e transcrição das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pode-se observar que apesar da dissonância existente entre os julgados, a proteção jurídico-penal tem sido aplicada e concretizada, frente à ameaça de riscos potencialmente degradadores do meio ambiente e em face da incerteza científica em relação a danos que possam ocasionar ao ecossistema. Resta evidenciada também a imprescindibilidade da análise ambiental de maneira mais ampla, ou seja, numa visão através das sanções penais. Há um entendimento claro no Superior Tribunal de Justiça de que seja importante a aplicação do Direito Penal junto à regulação jurídica do meio ambiente, em face de sua salvaguarda para as presentes e as futuras gerações.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se ancorou na teoria da Sociedade de Risco, analisada em diferentes perspectivas e sistematizada por Ulrich Beck. Utilizou-se das contribuições teóricas de Giddens (1997), Lash (1997), e destacou-se principalmente o pensamento de Beck (2011) para discutir a concepção da sociedade de risco na pós-modernidade. Nesse sentido, o fenômeno “risco” foi analisado em diferentes perspectivas e avaliações, para, então, sua compreensão na seara do risco global na pós-modernidade, que permeia o ideário da proteção jurídico-penal do meio ambiente. O debate contemporâneo sobre sociedade de risco, marcado pela transformação social e tecnológica do processo de modernização, emergiu como resposta às teorias sociais convencionais.

Utilizando-se do aporte teórico de Ulrich Beck, descreveu-se a construção de um novo paradigma de sociedade de risco, com perspectivas e características diretamente relacionadas à consolidação de uma sociedade pós-industrial (pós-moderna). Giddens (1991) definiu a pós-modernidade, tendo destacado que estamos nos encaminhando para uma fase de pós-modernidade. Isto significa que a trajetória do desenvolvimento social está nos tirando das instituições da modernidade rumo a um novo e diferente tipo de ordem social.

Na sociedade de risco, a maior consciência do risco conduz inevitavelmente à sua avaliação e procura da adequada proteção, quer se trate de riscos naturais, tecnológicos ou outros, constituindo a prioridade das políticas públicas. Conforme analisado, a concepção de progresso, tal como idealizada pela sociedade industrial, revelou-se um grande equívoco. A expansão da ciência, da tecnologia e da indústria em busca de um crescimento econômico cada vez mais expressivo mostrou-se incapaz de garantir o desenvolvimento próspero para todos.

A sociedade de risco substituiu a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, para uma sociedade na qual a distribuição de riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas típicas da primeira modernidade. Em compensação, e sem que se pretenda desconsiderar os avanços promovidos, viu-se aportar uma realidade marcada por estagnação, regressão e destruição. Em decorrência do acelerado processo de modernização, a primeira modernidade associou a produção de bens à produção de riscos, e estes

últimos passaram a ser concebidos e distribuídos como uma parte necessária do progresso tecnológico.

O estudo apontou que o desenvolvimento tecnológico também não conseguiu dar respostas a todas as questões colocadas pela sociedade que também entrou em crise, gerando consequências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, riscos desconhecidos em longo prazo e que ao serem descobertos podem ser até irreversíveis.

A teoria da Sociedade de Risco Ambiental compreende uma concepção da racionalidade jurídica dos riscos na esfera do meio ambiente, na sociedade de riscos civilizacionais globalizados. O horizonte normativo da globalização dos riscos civilizatórios demonstra, através de uma visão transdisciplinar e sociológica do risco, as necessidades de se adotarem noções oriundas de outras áreas do saber, buscando compreender a crise ambiental, considerando as novas tendências trazidas pelas peculiaridades do meio ambiente, a ser protegido por Estado, Direito e Sociedade.

A pesquisa revelou que a sociedade de risco compreende uma concepção da nova modernidade (pós-modernidade), que opera mudanças drásticas na política, na economia e no comportamento, na medida em que a produção social de riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos, isto é, da instabilidade dos mercados às catástrofes ambientais e ao terrorismo, entre outros aspectos.

O presente estudo limitou-se a discorrer acerca da Teoria de Risco, proposta por Ulrich Beck, em análise do desenvolvimento histórico da modernidade, paralelo à transição para uma sociedade pós-moderna. Nesse processo, descreve a aplicação da respectiva teoria na proteção do meio ambiente, em face da intensificação dos riscos ambientais, que podem gerar catástrofes ecológicas, em escalas globais.

Nessa perspectiva, adota-se na Constituição Federal e leis infraconstitucionais a punição penal daqueles que cometerem atividades lesivas ao meio ambiente, inclusive da pessoa jurídica, cuja responsabilidade penal é discutida com intensidade no âmbito da proteção ambiental, tornando-se, assim, necessária a realização de uma análise dessa inovação à luz do Direito Penal.

Portanto, a análise trazida limitou-se à abordagem facetária da tutela ambiental na garantia de direitos fundamentais, no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que se refere à efetiva tutela do ordenamento jurídico-penal. Para

tanto, abordou-se o sistema constitucional brasileiro e a tríplice responsabilidade: civil, penal e administrativa.

Ressalta-se que a elaboração de Lei Penal de cunho ambiental, abrangendo também as pessoas jurídicas, foi a grande resposta dada pelo Estado no intuito de resolver a problemática ambiental e também, visando atender a amplitude das diretrizes impostas no art. 225 da Constituição Federal de 1988 para o alcance do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, também foram de grande influência os temores trazidos com a nova teoria da sociedade do risco. Tais disposições, contudo, nada mais fazem do que repetir e reforçar os atuais moldes de seletividade penal.

Sob essa perspectiva, adotou-se como análise o art. 225 de nossa Constituição de 1988, o qual consagrou o bem-jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e também determinou a imposição de sanções na esfera penal para aqueles que praticassem condutas e atividades consideradas lesivas ao objeto da proteção constitucional (§ 3.º do art. 225).

Com a Lei nº. 9.605/1998, temos também o meio ambiente ecologicamente equilibrado concretizado como direito fundamental, ganhando o abrigo da esfera penal devido a sua importância e, de outro lado, observamos o esforço para a adequação constitucional de tais medidas.

O empenho legislativo se justifica, já que uma das maiores preocupações no que concerne à questão ambiental refere-se ao fato de que essa problemática, caso não seja enfrentada, pode vir a significar a eventual inadequação das condições de vida humana na Terra. Assim, com o surgimento de tal perspectiva, principalmente após a segunda metade do século XX, surge a temática do risco, a qual obteve (dentro do Direito Penal) mais fomento, principalmente após as ideias trazidas pelo sociólogo Ulrich Beck em sua obra *Sociedade de Risco*.

Depreende-se dos estudos realizados que o surgimento da sociedade do risco segue algumas etapas: primeiro, ocorre a proteção das ameaças por parte da sociedade industrial e, numa segunda fase, inicia-se a percepção das mesmas, havendo, assim, a emergência da sociedade de risco. Esta, por sua vez, segundo Giddens (1991), compreende a ameaça de problemas ecológicos em massa, globalizados e, cada vez mais, problemáticos. A percepção do risco se daria, primeiramente, pela “consciência do risco como risco”, uma vez que: 1) não existem

mais “certezas religiosas” (ou certezas científicas); (2) que esta consciência de risco está partilhada e (3) pela tomada de consciência das limitações do saber.

O transporte do medo das incertezas parece ter sido feito para dentro da doutrina penal, sem a menor preocupação com a leitura do contexto histórico, após o desastre de Chernobyl. Isto vem modificando a teoria penal, uma vez que, dotada de argumentos alarmistas, favorece o movimento que se dedica a uma ampliação do Direito Penal de maneira a atingir a denominada “criminalidade moderna”, fazendo com que esse se transforme em mecanismo de gestão de problemas, abandonando a ideia do Direito Penal como *ultima ratio*.

Apontou ainda a pesquisa que a proteção ambiental vai muito além da inserção de algumas dezenas de normas penais em branco. Há que se pensar na adequação do modo de garantir a proteção aos bens difusos aos cidadãos frente a suas próprias garantias, as quais estão resguardadas no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Seguindo esse raciocínio, o Direito Penal então, ao tentar “socorrer” de urgência (velocidade) o meio ambiente, traz consigo um novo tipo de risco: o da insegurança jurídica, ou seja, um recuo na liberdade. Então, a tentativa de solução de um risco causa outro. Ao tentar solucionar o problema dos riscos ecológicos pelo Direito Penal, temos a criação de outros riscos político-criminais.

Assim, há total falta de plenitude da Lei nº. 9.605/1998, no sentido trazido por Ferrajoli (1997, p. 89-109), quando destaca que “a falta de plenitude impõe à ciência jurídica um dever acima de tudo de inovação e de criação”. Isto porque “o vício da incoerência impõe à ciência jurídica um papel crítico em relação ao Direito vigente [...]”. Essa é a perspectiva, uma análise do direito sobre o direito. Da validade acima da vigência da norma.

Nesse sentido, os resultados do estudo apontaram que a ampliação do Direito Penal do Risco para a tutela do meio ambiente nos moldes propostos deve ser refutado. Deve ser admitida, entretanto, a compatibilidade da tutela penal-ambiental, desde que condicionada aos princípios constitucionais penais e conjugada às tutelas administrativas e civis. Destarte, é inegável que os desafios impostos pela pós-modernidade estão a exigir novas reflexões, porquanto a dogmática penal eficientemente adequada à contenção dos grandes riscos encontra-se em fase de elaboração, o que enseja a realização de estudos para a criação de novas formas de atuar do aparato penal que se ajustem às situações de riscos. Não se pode olvidar

os reflexos que uma mudança abrupta no Direito Penal pode ocasionar nas garantias individuais, caso não esteja devidamente embasada teoricamente.

Diante dos apontamentos realizados no presente trabalho, observa-se a imprescindibilidade da análise ambiental de maneira mais ampla, isto é, numa visão além da imposição de sanções penais. Inevitável, então, o abandono da mera repetição do discurso sobre os riscos apresentados na sociedade moderna, para se pensar o problema não apenas com o olhar jurídico, mas pensar o pensamento jurídico aplicado à temática do art. 225, parágrafo 3.º da Constituição Federal de 1988, refletir sobre os efeitos da temática ambiental sobre o direito (penal e processual penal) e do direito sobre as diversas realidades dos grupos da sociedade. A problemática pode ser verificada não apenas com um olhar da lógica cartesiana, mas partindo-se para a realidade complexa, na qual o atual mundo globalizado se enquadra.

Dessa forma, os resultados da pesquisa demonstraram que somente a partir de uma nova perspectiva de pensamentos será possível substituir “causas lineares” (posturas causalistas), dialogando entre o que se complementa e se contradiz, alcançando, mais que a explicação, a compreensão da questão ambiental trazida para dentro do Direito Penal.

## REFERÊNCIAS

ABDALA, Fábio de Andrade. *Governança Global sobre florestas: o caso do Programa Piloto para Proteção das Florestas Tropicais do Brasil – PPG7 (1992-2006)*. 2007. 250f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Universidade de Brasília. Instituto de Relações Internacionais, Brasília, DF, 2007.

AYALA, Patryck de Araújo. *A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: direito ao futuro na ordem constitucional brasileira*. op. cit. Sobre a globalização dos riscos, considerada como o perfil específico dos riscos da modernidade, cf. GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução: Raul Fiker. 6ª reimp. São Paulo: Unesp, 1991.

BAUMAN, Zigmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. *Em busca da Política*. Tradução Marcus Penchet. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 2000.

\_\_\_\_\_. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011. 384 p.

\_\_\_\_\_. GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Unesp, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral*. 12.º Congresso Nacional do Ministério Público, Fortaleza, Livro de Teses, t. 2, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, v. 1. 14.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIZZOTTO, Alexandre. *A inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para ampliação do sistema penal*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 20 de ago. 2014a.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 21 de ago. 2014b.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm)>. Acesso em 20 de ago. 2014c.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Lei dos Crimes Ambientais*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)>. Acesso em 21 de set. 2014d.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 20 set. 2014e.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 564960 – SC. 2003/017368-4*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=554040&num\\_registro=200301073684&data=20050613&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=554040&num_registro=200301073684&data=20050613&formato=PDF). Acesso: em 12 out. 2014f.

BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito ao ambiente: da compreensão dogmática do direito fundamental na pós-modernidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

CALLEGARI, André Luís (org.). *Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. *Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? a eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno*. In: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Délton Winter de. *Mudanças climáticas e as implicações jurídico-principiológicas para a gestão dos danos ambientais futuros numa sociedade de risco global*. In: BENJAMIM, Antônio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro; LECEY, Eládio e CAPPELLI, Sílvia. Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos. v. 2. São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 2010.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COELHO, Luiz Fernando. *Saudade do futuro: transmodernidade, direito, utopia*. 2. ed. rev. Curitiba: Juruá, 2010. 226 p.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal ecológico*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

CRESPO, Eduardo Demétrio. *Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo*. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, ano 1, v. 1, 2004.

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

\_\_\_\_\_. *Crimes de perigo e riscos ao ambiente*. Revista de direito ambiental. São Paulo, a. 11, n. 42, abr.-jun. 2006.

DIAS, Fernando Nogueira. *O medo social e os vigilantes da ordem emocional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *O Direito Penal entre a sociedade industrial e a "sociedade do risco"*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, a. 9, n. 33, jan./mar. 2001.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4-. ed. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, v. 1. 2005.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, "sociedade de risco" e o futuro do direito penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *A pena em uma sociedade democrática*. Discursos sediosos: crime, direito e sociedade, ano 7, n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prefácio da 1. ed. Italiana, Norberto Bobbio. – 3.ed. ver. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *O direito como sistema de garantias*. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (org.) *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994.

FERREIRA, Ivette Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: RT, 1995.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público na Lei 9.605/98*. Revista de Direito Ambiental, a. 3, nº 10, abr/jun, 1998.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Do crime de poluição*. Em *Direito ambiental em evolução* (org. Vladimir Passos de Freitas). Curitiba: Juruá, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 8. ed. São Paulo: RT, 2006.

GARLAND, David. *As contradições da sociedade punitiva: o caso britânico*. *Discursos sediosos: crime, direito e sociedade*. ano 7, n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

\_\_\_\_\_. *Modernidade e identidade*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GIORGI, Raffaele de. *Direito, democracia e risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

GRECO, Luís. *Sobre o direito penal do inimigo*. Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo, a. 13, n. 56, mar./abr. 2005, p. 80-112.

GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal* 4. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Ímpetus, 2009.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 18ª ed. São Paulo: Loyola, 2009.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. Trad. Editoria Revista de Estudos Criminais. Revista de Estudos Criminais, Editora Notadez, Porto Alegre, n. 08, ano II, 2003.

\_\_\_\_\_. Novas perspectivas de uma moderna política criminal. In: Editora Revista de Estudos Criminais. Revista de Estudos Criminais, Editora Notadez, Porto Alegre, n. 08, 1994.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JAKOBS, Günther. Sociedade, norma e pessoa: *Teoria de um Direito Funcional*. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, Coleção Estudos de Direito Penal, v.6. 2003.

\_\_\_\_\_. *Sobre la normatización de la dogmática jurídico penal*. Tradução de Manoel Cancio Meliá e Bernardo Fijóo Sanchez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Centro de Inverstigación em Filosofia y Derecho, 2004.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Temas de Direito Criminal. 3.<sup>a</sup> Série.* São Paulo: Saraiva, 2004.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.* Tradução de Danilo Marcondes. Rio de Janeiro: Ed. da PUC Rio, 2006.

LECEY, Eládio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, v. 35, 2004.

LEITE, José Rubens Morato, FERREIRA, Heline Sivini, BORATTI, Larissa Verri. *Estado de direito ambiental: tendências.* 2.ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

LOPES JR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOPES, Maurício Ribeiro, *Princípios políticos do Direito Penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2. ed. 1997, p. 254.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro.* 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAFFESOLI, Michel. *O tempo das tribos: o declínio do individualismo nas sociedades pós-modernas.* Tradução de Maria de Lourdes Menezes. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

MARSHALL, Thomas H. *Política social.* Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.* 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (in)eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. Rev. Edgard de Assis Carvalho. – 2. ed. – São Paulo : Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco. O moderno direito penal no novo código penal espanhol: princípios e tendências. IBCCRIM. In: Discursos sediciosos (crime, direito e sociedade). Rio de Janeiro, 1997.

NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. Disponível em: <[http://www.uel.br/revistas/uel/index .php/ direitopub/article / download/7385/651](http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/7385/651)> Acesso em: 20 de set. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, S. L. *Tratado de metodologia científica: projetos de pesquisas. TCC, monografia, dissertações e teses*. São Paulo: Pioneira, 2003.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e direito penal*. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

PRITTWITZ, Cornelius. *O direito penal entre o direito penal do risco e o direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. Tradução de Helga Sabotta de Araújo e Carina Quito. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 47, mar./abr. 2004.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Meio ambiente e direito penal brasileiro. Ciências penais*. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo, a. 2, n. 02, jan./jun. 2005.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão penal: bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Florianópolis: Habitus, 2002.

SÁNCHEZ, Jesus Maria Silva. *A expansão do Direito Penal – aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Ed., 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Método, 2003

SILVA, Ivan Firmino Santiago da. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma análise dos critérios de imputação*. Revista de Direitos Difusos, São Paulo: Esplanada – ADCOAS e Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP, v.18. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. *Direito urbanístico brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente*. Revista do Direito Ambiental, n. 27, jul./set. 2002.

SILVA, Pablo Rodrigo Aflen da. *A problemática das leis penais em branco face ao Direito Penal do Risco*. Direito em revista. Revista de divulgação científica da ULBRA/SÃO JERÔNIMO. Porto Alegre, v. 2, n. 1, jan./jun. 2003.

\_\_\_\_\_. *Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *O risco da técnica de remissão das leis penais em branco no Direito Penal da sociedade do risco*. Polít. Crim. nº 3, 2007. A7, p. 1-21. Disponível em: <[http://www.politicacriminal.cl/n\\_03/a\\_7\\_3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_03/a_7_3.pdf)>. Acesso em: 24 ago 2014.

SOUZA, José Carlos Rodrigues de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua justificativa social. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: RT, v.9, 1998.

STRAUSS, A., CORBIN, J. *Basics of qualitative research: techniques and procedures for developing grounded theory*. 2. ed. London: Sage, 1998.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. Tradução de Fátima Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

TRF, MS nº. 2001.02.01.046636-8, rel. p/ ac. Des. Antônio Ivan Athié, j. 30.04.2002, m.v., DJU 21.10.2002. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:kNZhru32ivEJ:trf2nas.trf.net/GSA/infojur/informativo\\_039.pdf+2001.02.01.046636+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=infojur&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:kNZhru32ivEJ:trf2nas.trf.net/GSA/infojur/informativo_039.pdf+2001.02.01.046636+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=infojur&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 24 ago 2014.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

VIOLA, Eduardo. *A multidimensionalidade da globalização, as novas forças sociais transnacionais e seu impacto na política ambiental do Brasil, 1989-1995*. In: FERREIRA, Leila da Costa; VIOLA, Eduardo (orgs.). Incertezas de sustentabilidade na globalização. Campinas: Unicamp, 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – Teoria geral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

\_\_\_\_\_. *Manual de Derecho Penal*. 6. ed. Buenos Aires: Ediar, 1991.

## **ANEXOS**

## Anexo 1

Tabela 1. Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a proteção jurídico-penal do meio ambiente.

<b>Tipo de acórdão</b>	<b>Número 2013</b>	<b>Estado</b>	<b>Julgamento</b>	<b>Publicação</b>
Recurso em Habeas Corpus	35122	RS	26/11/2013	09/12/2013
Mandado de segurança	19703	DF	13/11/2013	25/11/2013
Recurso em Habeas Corpus	39578	MG	05/11/2013	19/11/2013
Recurso em Habeas Corpus	40317	SP	22/10/2013	29/10/2013
Habeas Corpus	178208	SP	20/06/2013	01/07/2013
Recurso em Mandado de Segurança	38010	RJ	02/05/2013	16/05/2013
AgRg no Recurso Especial	1320020	RS	16/04/2013	23/05/2013
Habeas Corpus	232751	PR	07/03/2013	15/03/2013
Habeas Corpus	241390	BA	07/02/2013	22/02/2013
Habeas Corpus	187842	RS	17/09/2013	25/09/2013
Recurso em Habeas Corpus	28827	MT	29/08/2013	19/09/2013
Habeas Corpus	217229	RS	15/08/2013	23/08/2013
Habeas Corpus	238344	PA	15/08/2013	06/09/2013
Habeas Corpus	209195	RJ	23/04/2013	30/04/2013
Habeas Corpus	160525	RJ	05/03/2013	14/03/2013
<b>2014</b>				
AgRg no Recurso Especial	1263800	SC	12/08/2014	21/08/2014
AgRg no Recurso Especial	1366185	MG	12/08/2014	21/08/2014
AgRg no Recurso Especial	1354536	SE	26/03/2014	05/05/2014
Recurso em Habeas Corpus	40133	MS	18/02/2014	26/02/2014
Recurso em Habeas Corpus	35577	MG	24/04/2014	08/05/2014
AgRg no Recurso Especial	1418795	SC	18/06/2014	07/08/2014
Habeas Corpus	242132	PR	24/04/2014	04/08/2014
Habeas Corpus	248073	MT	01/04/2014	10/04/2014
Habeas Corpus	251153	SC	25/02/2014	12/03/2014
Conflito de Competência	129493	RJ	08/10/2014	16/10/2014
Mandado de Segurança	16554	DF	08/10/2014	16/10/2014