

BREVE DIAGNÓSTICO DAS IMPLICAÇÕES DA INTERVENÇÃO PENAL NA PREVENÇÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS

BRIEF DIAGNOSIS OF CRIMINAL POLICY IMPLICATIONS IN THE PREVENTION OF ENVIRONMENTAL RISKS

Maristela Aparecida de Oliveira Valadão¹

RESUMO

O presente artigo traz contornos do modelo da sociedade contemporânea caracterizado por riscos imprevisíveis e incontroláveis que geram um ambiente de temor e insegurança social. Diante da fragilidade de medidas de segurança, geradoras de maior insegurança, a sociedade recorre ao Direito Penal. Lança-se então uma discussão sobre a intervenção penal que, nesse contexto, atua preventivamente, antecipando-se aos riscos para evitar danos ambientais que podem ou não vir a ocorrer no futuro e comprometer a permanência dos seres vivos no planeta. Indaga-se se, ao assumir tais funções, estaria o Direito Penal expandindo-se para áreas que não lhe pertencem, ou mesmo se a inflação legislativa, aliada à busca por mais punição, o tornaria “simbólico”, configurando um Direito Penal máximo com uma proteção mínima.

Palavras-chave: Sociedade do risco. Tutela do direito penal. Meio ambiente. Direito Penal Secundário. Delitos de perigo abstrato. Responsabilidade da pessoa jurídica.

ABSTRACT

This paper brings outlines of the contemporary society's model characterized by unpredictable and uncontrollable risks that generate an atmosphere of fear and social insecurity. Given the fragility of security measures, generating more insecurity, the society uses the Criminal Law. Launches then a discussion about the criminal intervention, in this context, acts proactively, anticipating the risks to prevent environmental damage that may or may not occur in the future and to jeopardize the continuance of living beings on the planet. Asks if, in assuming such functions, the criminal law would be expanded to areas that do not belong, or if legislative inflation, allied to the search for more punishment, become "symbolic" setting a maximum criminal law with a minimal protection.

Keywords: Risk's society. Criminal Law's. Environment. Secondary Criminal Law. Crimes of abstract danger. Responsibility of legal entity.

SUMARIO

1 INTRODUÇÃO. 2 A SOCIEDADE PÓS-MODERNA E O DIREITO PENAL AMBIENTAL. 2.1 A concepção da sociedade pós-moderna como “sociedade do risco”. 2.2

¹Mestranda em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

Contornos do Direito Penal ambiental. 3 AS AMARRAS DO DIREITO PENAL TRADICIONAL. 3.1 A defesa da sobrevivência do Direito Penal Clássico pela Escola de Frankfurt. 3.2 A oposição à Escola de Frankfurt. 4 O DIREITO PENAL SECUNDÁRIO NA TUTELA DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS. 4.1 O recurso a leis penais em branco. 4.2 Confronto entre o a expansão do Direito Penal e o princípio da intervenção mínima. 4.3 Bem jurídico tutelado supraindividual. 4.4 Crimes de perigo de dano em abstrato e princípio da ofensividade. 4.5 Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 4.6 Função promocional do Direito Penal na defesa da sobrevivência humana no planeta. 5 CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Vive-se em uma era de contradições: quanto mais se fala em preservação, mais se degrada o meio ambiente; a expectativa de vida aumentou, muitas doenças foram erradicadas e tantas pessoas ainda morrem por doenças tão simples; recursos naturais pertencentes a todos vão se tornando cada vez mais privados; nunca a comunicação atingiu dimensões tão longínquas, enquanto a comunicação entre as pessoas próximas se tornou tão distante.

Na realidade, é inegável que, no percurso da modernidade, os avanços tecnológicos e científicos descortinaram um espetacular mundo novo com inúmeros benefícios, entretanto, a atualidade revela seu lado perverso. Houve falência do método científico, que não foi suficientemente competente para quantificar as consequências das deliberações humanas e a sociedade desloca-se de um modelo industrial, com produção de riscos localizados e concretos, para ingressar em um novo modelo que não consegue decifrar, em que os riscos são invisíveis e incontroláveis. Pensando em se valer da ciência para dominar o mundo, o ser humano acaba sendo dominado pela ciência.

Imersa em um ambiente de insegurança e diante da ineficiência administrativa, a sociedade busca a proteção penal, uma intervenção mais severa. Surge então uma celeuma sobre se o Direito Penal clássico, com bases liberais, está preparado para essa convocação social de proteger bens jurídicos supra-individuais; se deve trilhar rigorosamente a orientação dos princípios constitucionais (BRASIL, 1988) como o da intervenção mínima e da lesividade; se a necessária dependência da seara administrativa na edição das leis penais em branco não estaria conduzindo à administrativização do Direito Penal, ou mesmo se a proliferação legislativa caminha para a construção de um Direito Penal simbólico. Também destaca-se a importância da responsabilização da pessoa jurídica e o *status* da criminalização dos crimes de perigo em abstrato.

Em que pesem tantas discussões, o rumo do Direito Penal no contexto da sociedade de risco é uma trajetória árdua, mas necessária, pois é imprescindível a presença do Direito Penal na tutela ambiental para as gerações presentes e futuras. Corrobora ainda o fato da ausência de um Código ambiental penal que reúna as legislações esparsas existentes que, por sua vez, carecem de boa técnica legislativa. Necessário se faz que as normas sejam lidas à luz da Constituição Federal de 1988 e que qualquer viés interpretativo considere princípios e garantias fundamentais.

Trata-se de um tema amplo e o presente artigo não pretende esgotá-lo. O objetivo principal é lançar uma sucinta reflexão sobre a imprescindibilidade da intervenção penal na preservação da vida humana na Terra e avaliar a possível utilização da via penal não apenas na contenção de riscos conhecidos, como também na prevenção de riscos em potencial, que abra as portas para a confiança em um desenvolvimento não divorciado da proteção ambiental para gerações presentes e futuras, para que o mundo seja “mais hospitaleiro para a dignidade humana” (BAUMAN, 2010, p. 80).

2 A SOCIEDADE PÓS-MODERNA E O DIREITO PENAL AMBIENTAL

Antes de adentrarmos na seara penal ambiental, é necessária a compreensão do ambiente que reclama a intervenção penal. Como bem destaca Paulo Silva Fernandes, o crime se globalizou e, na oportunidade faz uma citação de Bill Clinton: “Na nossa aldeia global, o progresso pode espalhar-se rapidamente, mas os problemas também.” (FERNANDES, 2001, p. 37).

2.1 A concepção da sociedade pós-moderna como “sociedade do risco”

O caminho trilhado pela modernidade deixa sequelas ambientais e sociais. Buscam-se soluções para os problemas, sem pensar as causas dos mesmos. Esperava-se que o enfrentamento e possíveis soluções partissem dos agentes agressores, mas estes têm o objetivo econômico como mola propulsora, sem a preocupação devida com o esgotamento dos recursos naturais e a sobrevivência da vida no planeta. Demonstra-se que não houve uma distribuição equitativa das perdas, ganhos e danos.

A sociedade pós-industrial, moderna ou pós-moderna, independente das conotações que receba, é denominada por Ulrich Beck (2010) como “sociedade de risco”, que tem como

uma das características mais marcantes a sucessão de riscos novos, imprecisos, ilimitáveis e incontroláveis fabricados pela própria sociedade, para os quais não há fronteiras geográficas e temporais, e que podem, inclusive, comprometer a sobrevivência na Terra.

Interessante é que, na percepção de Sarlet e Fensterseifer, “o cidadão é simultaneamente credor e devedor da tutela ambiental, ao mesmo tempo em que o ser humano necessita explorar os recursos naturais, é também completamente dependente deles” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 141). Diante dessa relação de dependência, surge o compromisso de disciplinar as condutas humanas, que ainda não pensaram concretamente sobre a sustentabilidade, para que não se convertam em mais ameaças aos seres vivos no planeta.

Enquanto isso, como destaca Zygmunt Bauman (2010, p. 73), “as medidas de segurança que adotamos só geram mais insegurança. Somos diariamente perseguidos pelos mais diferentes tipos de medo.”. Assim, a sociedade pós-moderna sente-se insegura e, não confiando mais na efetividade das vias administrativas, recorre ao Direito Penal, em busca de mais punições.

Como defende Luís Régis Prado, diante da relevância dos bens jurídicos transindividuais, justifica-se a interferência do Direito Penal, mas não de forma ilimitada, para que o Direito Penal não corra também o risco de ser desnaturado e despido de seus princípios basilares. (PRADO, 2009, p. 7).

Surge então a discussão sobre o preparo do Direito penal clássico com bases liberais individuais, para a tutela de bens jurídicos supraindividuais. As respostas são divergentes, mas resta claro que o Direito penal, protetor por excelência do bem jurídico, não pode se manter em algum lugar do passado, alheio aos novos tempos.

2.2 Contornos do Direito Penal ambiental

A tutela penal ambiental de forma mais abrangente é recente. O Direito Penal clássico tutelava bens jurídicos da esfera individual, antropocêntrica e, como ensina Luiz Régis Prado (2009, p. 104), “[...] se limitava ao aspecto simplesmente patrimonial do direito de cada um de não ver perturbado o desfrute pacífico do ambiente ameaçado por condutas danosas.”.

Na atualidade, a tutela ambiental alcança um universo mais amplo, além da esfera individual, pois as situações sociais de risco reclamam a intervenção penal e, para satisfazer

as demandas, é necessário que o ordenamento jurídico pátrio se oriente para a proteção de bens jurídicos supraindividuais, de acordo com os comandos constitucionais previstos no artigo 225, parágrafo 1º, incisos II, IV e V. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988 erigiu o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, previsto no artigo 225, caput, como direito fundamental, e o Direito Penal é um instrumento imprescindível para sua proteção diante da insuficiência das sanções administrativas ou civis para a repressão e prevenção das agressões ao meio ambiente e suas consequências. (FREITAS, 2001, p. 32).

Certamente, necessário se faz que as leis existentes sejam dotadas de uma boa técnica legislativa, que sejam realmente efetivas e não que se busque indefinidamente uma proliferação legislativa de forma casuística como resposta aos anseios sociais que conduza o Direito Penal ao simbolismo. Como exemplo, a principal legislação ambiental nacional, Lei 9.605/1998, apresenta normas penais mal redigidas, complexas, de difícil aplicação no caso em concreto. Como alerta Prado, a lei “apresenta-se como altamente criminalizadora, eivada de absurdos e impropriedades jurídicas e linguísticas.” (PRADO, 2009, p. 8).

Na verdade, a sociedade encontra-se em um campo minado, os riscos são silenciosos, não avisam. Existe muito o que se fazer e estamos atrasados. Se o Direito Penal tradicional ou denominado por muitos como primário, com bases jurídico-dogmáticas liberais não está preparado para atuar preventivamente, antecipando-se à consolidação de eventuais danos, é imprescindível que se revista de uma renovada dogmática com olhos para o futuro para a proteção de vidas, não como solução para todos os males, mas como *ultima ratio*.

Ainda que seja um caminho árduo, defende-se a tese de que o Direito Penal secundário para a tutela efetiva dos novos riscos seja tido como ponto de partida, o que se reafirma na visão de Paulo Silva Fernandes:

[...] é em sede do direito penal secundário que as respostas devem ser procuradas, ainda que se tenha que fazer alterações de ordem dogmática para adequar as respostas da melhor forma possível e, mais ainda, o grande desafio dos penalistas é se antecipar aos riscos para, em muitos casos, evitar a produção dos resultados. (FERNANDES, 2001, p. 29).

Entretanto, o trânsito de um Direito Penal tradicional, com bases individualistas, para um Direito Penal flexibilizado, que abrace as inseguranças sociais e atue preventivamente na proteção de vidas presentes, é tumultuado pela doutrina.

3 AS AMARRAS DO DIREITO PENAL TRADICIONAL

A doutrina do Direito Penal tradicional, abrigada pelo envoltório liberal, não consegue oferecer respostas efetivas para sucessivos danos que ameaçam a vida no planeta. Os problemas ambientais devem ser tratados com maior seriedade por um Direito Penal que precisa ultrapassar suas bases individualistas para antecipar-se à ocorrência de danos e minimizar as agressões ambientais.

3.1 A defesa da sobrevivência do Direito Penal Clássico pela Escola de Frankfurt

A doutrina da escola frankfurtiana opõe-se à intervenção do Direito Penal na tutela coletiva e faz várias críticas ao modelo do Direito Penal moderno “do risco”, pautadas principalmente na funcionalização social do Direito Penal, na criação de bens jurídicos supraindividuais abstratos e sua proteção através dos delitos de perigo em abstrato. Para seus adeptos, 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. Direcionam para o Direito Administrativo ou outros meios não jurídicos a resposta aos novos desafios postos pela sociedade de risco, pois o Direito Penal não está vocacionado a funcionar como mero instrumento de política criminal. (FERNANDES, 2001, p. 73)

Hassemer (2007), grande expoente da escola alemã, na pretensão de eliminar a modernidade que desnatura o Direito Penal, direciona a solução dos problemas advindos dos riscos para um Direito de Intervenção, situado fora do Direito Penal e, para maior segurança, reduz o Direito Penal a um “Direito Penal nuclear” destinado a proteger lesões graves a bens jurídicos tão somente individuais. Como menciona o autor Fernandes, o Direito de Intervenção retira a modernidade do âmbito do Direito Penal tradicional porque conta “com espartilhos menos apertados do que os que regem o Direito Penal, bem como de sanções menos intensas para os indivíduos” (FERNANDES, 2001, p. 77).

Basicamente, os frankfurtianos criticam o Direito Penal moderno “de risco” por suas tendências expansionistas e tutela de bens jurídicos sem referência individual, por recorrer aos crimes de perigo abstrato e orientar-se principalmente para a prevenção e minimização de riscos, através da punição *ex-ante*, tornando-se instrumento de uma política de segurança. Há uma administrativização do Direito Penal, que deixa de ser repressivo, como também ocorre

uma acessoriedade administrativa resultante do recurso extremo a leis penais em branco. Com isso, há uma maximização do Direito Penal e este torna-se simbólico, torna-se desacreditado e não cumpre seus fins legítimos.

Vale destacar a proposta de Jesus-María Silva Sánchez (2004) ao apresentar como alternativa um modelo de Direito Penal de duas velocidades para adequação do Direito Penal ao contexto atual: um bloco de ilícitos abriga aqueles para os quais se comina a pena privativa de liberdade e outro para as sanções não privativas de liberdade. O autor, diferentemente de Hassemer (2007), traz o modelo excludente da pena privativa de liberdade para dentro do sistema penal como solução para o equilíbrio entre um Direito penal mínimo e máximo. As soluções são buscadas dentro do Direito Penal e não em nível de um Direito interventivo, como defende Hassemer. (FERNANDES, 2001, p. 79-80).

Realmente, há de se considerar que o Direito Penal tradicional, fechado em si mesmo, não se identifica com a proteção dos novos bens jurídicos. Sua incapacidade funcional gera *déficits* de eficiência para o enfrentamento das novas realidades delitivas, o que justifica a construção de uma nova estrutura apoiada na técnica do perigo abstrato, orientada à prevenção de danos em potencial, emergentes da sociedade de risco. (CAMARA, 2006, p. 216).

Nesse sentido, sustenta Figueiredo Dias (2006), ao iniciar a obra de Fábio Roberto D'Ávila, que surge um confronto e também a necessidade de se estabelecer um diálogo entre o paradigma clássico do Direito Penal liberal, primário, e um novo paradigma funcionalista, secundário, legitimamente preocupado em viabilizar sistemas que avancem para a proteção coletiva. Acrescenta o autor:

Será certamente no domínio do chamado Direito penal “secundário”, não do direito penal “primário”, que nos tempos próximos se ganhará ou se perderá a batalha em favor de um Direito penal, que certamente todos desejamos, que possa continuar a proteger os valores intrínsecos da pessoa como indivíduo, mas que ao mesmo tempo não minimize, pelo contrário, os interesses fundamentais da pessoa como ser social e, deste modo, as exigências de subsistência da comunidade global em que se integra. (D'AVILA; SOUZA, 2006, p. 6).

Entende-se que as críticas da Escola de Frankfurt merecem ser debatidas para que não se vislumbre um Direito Penal engessado, indiferente ao contexto histórico-social, como também não se defende aqui um Direito Penal máximo, que seja vulgarizado como símbolo para solução para todos os problemas.

3.2 A oposição à Escola de Frankfurt

A sociedade pós-moderna apresenta características bem diversas da sociedade liberal que inspirou o modelo de direito penal vigente. Vivenciam-se os efeitos colaterais da modernidade, sendo urgente a intervenção das diversas searas jurídicas e o Direito Penal é convocado, em caráter residual, a fazer parte desse controle e acompanhar a dinâmica social.

Entretanto, é preciso pensar a pena não como solução dos problemas, mas ter em mente sua função na solução dos conflitos presentes na sociedade moderna, não desconsiderando as demais searas jurídicas e não jurídicas.

É uma utopia acreditar que o Direito Penal deve permanecer intocável diante dos problemas que emergem de um modelo tão complexo como o da sociedade do risco. Os frankfurtianos não buscam a adoção de um Direito Penal sensível às novas mudanças, mas colocam o Direito Penal em uma redoma e se apegam a um modelo tradicional orientado para o passado, desvinculado do contexto histórico social, que nem mesmo consegue tutelar os bens jurídicos clássicos.

O Direito tem que acompanhar a realidade, pois a sociedade precisa de respostas e soluções para problemas concretos. Nessa esteira, o Direito Penal contemporâneo deve se comunicar com as demais áreas jurídicas, não ser pensado em um núcleo fechado para a dinâmica social, focado na defesa de determinados bens jurídicos tradicionais, como defende Hassemer (2007). A sociedade mudou e hoje nos deparamos com novos bens jurídicos que também tutelam a vida, não só particularmente considerada, como também vidas presentes e futuras. Novas formas de controle precisam ser buscadas, o que reclama um Direito Penal inovador para cumprir tal função, pois, diante de uma sociedade de risco – sejam riscos nucleares, genéticos, químicos –, o Direito Penal não pode correr “riscos”.

4 O DIREITO PENAL SECUNDÁRIO NA TUTELA DAS GERAÇÕES PRESENTES E FUTURAS

Certamente, o Direito Ambiental já iniciou uma revolução em todo o ordenamento jurídico, de tal forma que todas as searas jurídicas serão, necessariamente, ambientais. Nesse cenário, também o Direito Penal terá que se abrir para mudanças.

Ao lado do Direito Penal tradicional surge um Direito Penal do risco, por excelência Direito Penal secundário (CAMARA, 2006, p. 227), fora dos Códigos que, segundo Jorge de

Figueiredo Dias, representa “o conjunto de normas de natureza punitiva que constituem objeto de legislação extravagante e contêm, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de caráter administrativo.” (DIAS, 2006, p. 27).

Os crimes ambientais são direcionados ao Direito Penal secundário, por apresentar sanções específicas, ser mais suscetível a mudanças e responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas. A ideia de um “Direito Penal do risco” associa-se diretamente à discussão de o instrumental do Direito Penal clássico enfrentar os novos riscos com a necessidade de estratégias preventivas inclinadas para a proteção de bens jurídicos de um número indeterminado em situação de perigo, superando o paradigma da proteção dos bens jurídicos exclusivamente individuais, cuja tutela permaneceria destinada ao núcleo garantista do Direito Penal clássico. O Direito Penal secundário orienta-se para a prevenção, antecipando-se à possível lesão ao bem jurídico, valendo-se dos tipos de perigo abstrato que protegem bens jurídicos coletivos, tipos penais que visam à tutela do meio ambiente (CAMARA, 2006, p. 225).

A preocupação com gerações futuras consubstancia o princípio constitucional ambiental de solidariedade intergeracional e tem como fio condutor o reconhecimento de que as gerações futuras são “portadoras de direitos humanos” e “desprovidas de autodefesa” (CAMARA, 2006, p. 229). E para atender tais expectativas, o Direito Penal secundário utiliza meios ora criticados pela Escola de Frankfurt, tais como: o recurso a leis penais em branco, expansão do Direito Penal, bem jurídico supraindividual, delitos de perigo abstrato e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

4.1 O recurso a leis penais em branco

No Direito Penal Secundário os tipos penais são vagos, abertos, incompletos. A utilização da técnica da lei penal em branco se faz necessária em face da comunicação com outras áreas para um melhor diagnóstico dos riscos e prevenção e precaução.

Em sede de crimes ambientais, muito mais complexos e mutáveis que os crimes comuns, a norma penal em branco é necessária, pois é praticamente impossível exaurir a descrição do comportamento do agente, sendo necessária a complementação da lei penal por disposições normativas externas, o que não representa uma ofensa ao princípio da reserva legal. (FREITAS, 2001, p. 36).

Todavia, a utilização de tal recurso traz grandes problemas, diante da incerteza sobre as condutas a serem incriminadas ou não, como também há uma sujeição ao Executivo para saber o que será apenado ou não, para posteriormente aquela situação se adequar à moldura penal.

Nesse viés, Luís Paulo Sirvinkas (2004) afirma que persiste a discussão sobre a utilização das normas penais em branco na lei penal ambiental, em face da insegurança que gera ao outorgar poderes inconcebíveis ao administrador. Nas palavras do autor, é inadmissível a criação de tipos penais por meros atos administrativos e comenta que o administrador “[...] poderia criar verdadeiros tipos penais, contrariando o princípio da legalidade ou da reserva legal e o princípio do *nullum crimen sine previa lege*.” (SIRVINKAS, 2004, p. 40).

Realmente é defensável a postura de Sirvinkas (2004, p. 41) de que meros atos administrativos venham a criar tipos penais. Contudo, diante da riqueza e dinamismo que envolvem as matérias ambientais, devemos nos valer das normas penais em branco, navegar em outras disciplinas, principalmente porque muitas vezes não se pode esperar a edição de uma lei, pois o dano poderá ser irreversível.

Salienta-se que, além de o Direito Penal ambiental valer-se de tipos penais extremamente abertos, muitos dispositivos estão locados em legislações esparsas, não sistematizadas, o que faz com que tenda a uma inflação legislativa para atender demandas sociais. Diante disso, o Direito Penal caminha contra o fluxo da história e a ideia de *ultima ratio* é deixada de lado para dar lugar a um Direito Penal máximo, como revela Luis Regis Prado “ícone de uma sociedade do terror (aludida pelo sociólogo Beck (2006)), em que a criminalização é banalizada” (PRADO, 2009, p. 81).

4.2 Confronto entre o a expansão do Direito Penal e o princípio da intervenção mínima

Interessante a colocação de Eduardo Sanz de Oliveira e Silva, ao mencionar que:

[...] os acontecimentos sociais hodiernos, regidos pelo processo de globalização, são acontecimentos futuros, andam em um caminho sem volta, estão irremediavelmente na busca do futuro, do moderno. Por outro lado, o direito, sobretudo o direito penal, se estabelece na sociedade como um mecanismo de repetição do passado, não exatamente como no passado, mas como antes pretendido pelo legislador a um fato futuro. (OLIVEIRA E SILVA, 2006, p. 200).

A afirmação do autor implica em uma reflexão: se ora discutimos a necessidade da intervenção penal, há uma crise de referência no próprio Direito Penal que resiste a mudanças e volta-se para o passado, sustenta a intervenção mínima, enquanto a sociedade, preocupada com o futuro, exige respostas e a insuficiência jurídica, penal e não penal, acaba gerando uma intervenção máxima.

Na verdade, há uma dupla falência, que é traduzida pela doutrina de Salo de Carvalho, citado por Oliveira e Silva (2006):

[...] a “questão penal”, representada pela atual modificação na estrutura do paradigma liberal-garantista do direito penal, induz a novas criminalizações que sobrecarregam e obstaculizam o sistema, diminuindo substancialmente as garantias: é uma dupla falência, que se manifesta de um lado na crise da eficiência, e de outro, na crise das garantias, e por isso agride ambas as funções de tutela que justificam o direito penal: as funções de tutela social, a defesa das partes ofendidas contra os crimes, e as funções de garantia individual, a tutela dos indiciados contra as punições. (OLIVEIRA E SILVA, 2006, p. 201).

Enquanto o sistema penal tenta se organizar, a criminalidade, transfronteiriça, torna-se cada vez mais organizada. Assim, percebe-se um movimento crescente de criminalização e tutela de novos bens jurídicos, traduzindo um processo de expansão em nível mundial, que vem modificando a dogmática e a própria atuação do sistema penal. (OLIVEIRA E SILVA, 2006, p. 202).

A proliferação legislativa resulta da despreocupação do legislador penal com a definição de condutas mais precisas. Como afirma Sirvinkas (2004, p. 27), “a tipicidade é uma garantia do cidadão”, o qual precisa exatamente o crime e a respectiva pena que lhe é imputada para melhor se defender.”.

A Lei 9.605/98 perdeu a oportunidade de traçar tipos mais completos e abrangentes, o que compromete a segurança jurídica do cidadão, uma vez que os tribunais as normas não são devidamente apreciadas e circunstâncias relevantes não são examinadas. A principal crítica está na responsabilização da pessoa jurídica, responsável por grande parte dos crimes ambientais e volta-se também para os tipos penais da parte especial que descrevem condutas praticadas por pessoas físicas, cujas penas são privativas de liberdade. (SIRVINKAS, 2004, p. 28-29).

Para ilustrar, Prado (2009) esclarece que:

As leis penais ambientais, mormente no Brasil, são, em sua maioria, excessivamente prolixas, casuísticas, tecnicamente imperfeitas, quase sempre inspiradas por especialistas do setor afetado, leigos em direito, ou quando muito de formação jurídica não específica, o que as torna de difícil aplicação, tortuosas e complexas, em total descompasso com os vetores – técnico-científicos-que regem o Direito Penal moderno. (PRADO, 2009, p. 80-81).

É indiscutível a importância dos bens jurídicos a serem resguardados pelos tipos de perigo abstratos, mas não cabe somente ao Direito Penal protegê-los, ignorando-se a sua função básica de tutelar os bens de maior relevância. O Direito Penal não existe para, através da edição de normas penais, aplacar os temores sociais e criar uma impressão de segurança. Não pode o Direito Penal fundar-se num simbolismo e iludir seus destinatários.

Toda manifestação delituosa tem raízes dos problemas sociais subjacentes, sobretudo quando se sabe que a manifestação penal, como destaca Queiroz, “é uma manifestação sintomatológica e não etiológica, pois atinge os problemas sociais em suas consequências e não em suas causas” (QUEIROZ, 2011, p. 56). Reforça-se que, para estudar as consequências, é necessário pensar as causas. Infelizmente o Direito Penal expansivo significa um aumento das leis e demandas penais, mais prisões, o que não significa menos delitos.

É preciso que a intervenção penal na tutela ambiental seja limitada para não só evitar excessos ou garantir funções puramente administrativas como também para que se direcione, em última instância, para agressões mais graves a bens jurídicos de maior relevo, em obediência a princípios fundamentais penais e constitucionais, como o da intervenção mínima e da fragmentariedade. (PRADO, 2009, p. 88-89).

Prado (2009, p. 94) explicita o princípio da intervenção mínima em poucas palavras ao expor que “o conteúdo liberal do conceito de bem jurídico exige que sua proteção seja feita pelo Direito Penal como ante o Direito Penal”. Portanto, as áreas jurídicas penais e administrativas atuam conjuntamente, as primeiras voltadas a bens de maior relevo e as outras direcionadas para infrações de menor potencial ofensivo. Só assim a lei penal atua não como limite da liberdade pessoal, mas como garantidora. (PRADO, 2009, p. 96).

4.3 Bem jurídico tutelado supraindividual

Até pouco tempo, o bem jurídico era formatado de acordo com moldes liberais com cunho eminentemente individual. O artigo 225 da Carta Magna apresenta o arcabouço da

proteção ambiental e do injusto penal e volta-se para a proteção bens jurídicos que transcendem os bens jurídicos individuais. Partindo do conceito de meio ambiente, pode-se afirmar que o bem jurídico mais importante é o patrimônio ambiental, pois, sem sua proteção, não há que se falar em vida humana e não humana no planeta.

No Direito Penal contemporâneo, a tutela penal ambiental deve ser reservada à lei, partindo-se do princípio da intervenção mínima. Como destaca Prado (2009, p. 103), o exame do bem jurídico protegido pelo Direito Penal do ambiente implica uma mais exata demarcação conceitual de seu objeto de proteção, segundo princípios que informam o Direito Penal contemporâneo e a moderna política criminal.

4.4 Crimes de perigo de dano em abstrato e princípio da ofensividade

Até a entrada em vigor da Lei 9.605/98, a maior parte dos crimes ambientais estava incluída na espécie de crimes de dano, época em que questões ambientais não eram tratadas com profundidade. Contudo, a proteção ambiental que melhor se amolda à proteção ambiental é a inclusão do crime de perigo, modalidade consagrada em referida legislação.

Com o advento de atividades potencialmente lesivas que conduziram à proliferação dos crimes de perigo, a doutrina majoritária consagrou como tipos penais básicos ambientais a forma de delito de perigo, especialmente de perigo abstrato, em detrimento do delito de lesão ou resultado (material). (PRADO, 2009, p. 113).

Assim, comportamentos perigosos passam a ser criminalizados sem a necessária demonstração da situação de perigo, bastando a possibilidade da ocorrência de um dano em potencial. Por prescindir da ocorrência do resultado, os delitos de perigo abstrato habilitam o Direito Penal a atuar preventivamente, o que possibilita uma maior proteção, pois, na maioria das vezes, o dano ambiental deve ser evitado, porque, uma vez consumado, pode afetar de tal forma o meio ambiente que dificilmente poderá o mesmo ser reparado. Justifica, portanto, a punição, independente do dano efetivo, bastando a simples exposição a perigo. (FREITAS, 2001, p. 39).

Importa destacar que o Direito Penal deve se limitar à proteção dos bens juridicamente tutelados. A ofensa a referidos bens possibilita a atuação penal através das sanções. O princípio da ofensividade limita a atuação estatal, que só pode ocorrer quando houver uma ofensa concreta a um bem jurídico. Sendo assim, indaga-se: como alinhar os crimes de perigo abstrato, que se perfazem com simples exposição do bem jurídico em

situação de perigo e a ofensividade, princípio que exige a produção de um resultado naturalístico, se este ainda não ocorreu?

Prado (2009, p. 334) sustenta que a tipificação de condutas que não ofereçam perigo concreto atenta diretamente ao princípio da ofensividade e situa o Direito Penal na contramão ao que se pretende alcançar em um Estado Democrático de Direito. O autor defende o respeito à liberdade humana e o direcionamento para um Estado Penal Mínimo. (PRADO, 2009, p. 112-113).

Entretanto, nenhum princípio é absoluto e, através de um filtro hermenêutico, pondera-se qual se aplica ao caso em concreto. Como ensina D'Ávila (2006, p. 92), é de fundamental importância compreender e delimitar o que se entende por ofensividade e sua dinâmica no Direito Penal secundário, uma tarefa irrenunciável da ciência jurídico-penal. Os crimes de perigo abstrato não são desprovidos de ofensividade, embora seja evidente que haja limites a serem respeitados no Direito Penal secundário, e sustenta que a ciência jurídico-penal superou a tradicional compreensão formal-positivista dos crimes de perigo abstrato. (D'AVILA, 2006, p. 95).

A doutrina, de modo geral, sustenta que a repressão ao delito de perigo se constitui como um meio mais eficaz para se evitar o dano, permitindo uma prevenção e, ao mesmo tempo, uma repressão, com um caráter não só intimidativo como pedagógico. (FREITAS, 2001, p. 47-48).

Contudo, se a tipificação de crimes de perigo abstrato atenta a princípios penais constitucionais, talvez o caminho seja ir além da literalidade do texto constitucional e harmonizar a sistemática penal ao modelo social atual. Se o sistema migra de uma percepção de direitos personalíssimos para uma visão de direitos relacionados ao bem-estar de gerações, é necessário buscar uma harmonia entre a estrutura penal e a problemática social, para inibir o avanço de crimes econômicos, ambientais, que dominam a contemporaneidade.

4.5 Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Geralmente, grande parte dos crimes ambientais são praticados por pessoas jurídicas, cujas atividades resultam em graves agressões ambientais. Baseando-se na necessidade de se proteger amplamente o meio ambiente é que o legislador inseriu a responsabilidade penal da pessoa jurídica no sistema jurídico. (SIRVINKAS, 2004, p. 54).

Trata-se de uma realidade que deve ser rigorosamente reconhecida pelo Direito Penal Ambiental. Como leciona Prado: “se de um lado o sistema jurídico está obrigado a amparar o desenvolvimento científico e tecnológico, de outro deve também fixar de maneira precisa e clara os limites de sua ingerência na vida das pessoas”. (PRADO, 2009, p. 334).

Ainda que haja previsão legal da responsabilização penal da pessoa jurídica no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), como também na Lei 9.605/98, a dogmática jurídico-penal brasileira é muito conservadora e eminentemente individualista. Impõe-se que se atribua à pessoa jurídica atos de uma pessoa física e, como ensina Prado, “há um salto da pessoa física para a jurídica” (PRADO, 2009, p. 129).

Conforme destaca Sirvinkas (2004, p. 61), trata-se de um tema conflituoso “[...] porque impera, no Direito Penal, o princípio da culpabilidade (da reprovabilidade). Deve, portanto, haver uma distinção entre a pessoa física que age em nome da pessoa jurídica e própria pessoa jurídica para adentrar na resposta pelo delito penal.”.

O fato de ser imprescindível exige que, para a responsabilização penal da pessoa jurídica, o fato punível seja praticado pela pessoa física, o que se denomina responsabilidade penal por ricochete ou de empréstimo, conforme Prado, que resulta em uma importante consequência. “A infração penal imputada a uma pessoa jurídica será sempre igualmente imputável a uma pessoa física. Isso quer dizer: a responsabilidade da primeira pressupõe a da segunda.” (PRADO, 2009, p. 133).

Embora seja de fundamental importância a responsabilidade penal da pessoa jurídica, há resistência por grande parte da doutrina na sua aplicação, ainda que seja legítima. Não se observa que a pessoa jurídica seja responsabilizada pelos crimes resultantes das atividades por ela desenvolvidas em razão da prática de uma conduta por um ente coletivo dotado ou não de capacidade. A ofensa deveria advir da atividade que pode ou não afetar o meio ambiente. Enquanto o foco se volta para a culpabilidade, grandes crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas não são punidos porque a pessoa jurídica não pratica fato típico, não possui vontade.

4.6 Função promocional do Direito Penal na defesa da sobrevivência humana no planeta

O Direito Penal só deve atuar em casos relevantes e quando demais ramos do Direito se revelarem inoperantes. A Constituição Federal afastou qualquer dúvida relativa à indispensabilidade de uma proteção penal ambiental, tendo em vista a relevância do meio

ambiente para a vida humana e desenvolvimento de seus direitos personalíssimos. (PRADO, 2009, p. 74).

A segurança e proteção almejada pelos cidadãos na sociedade do risco, pouco se relaciona com a proteção penal ou com mais punições. Como leciona Queiroz:

A necessidade de segurança dos cidadãos não é somente uma necessidade de proteção da criminalidade e de processos de criminalização, pois a segurança dos cidadãos corresponde à necessidade de estar e sentir-se garantidos no exercício de todos os seus próprios direitos: direito à vida, à liberdade, ao livre desenvolvimento da personalidade e das suas capacidades; direito de expressar-se, de comunicar-se, direito à qualidade de vida, assim como o direito de controlar e influir sobre as condições da quais depende, em concreto, a existência de cada um. (QUEIROZ, 2011, p. 119-120).

Defende-se a ideia de que o Direito Penal mínimo reflete as diretrizes constitucionais que positivou direitos e garantias duramente conquistados. Como observa Queiroz, “A liberdade, no sistema democrático, é, a um tempo, o limite e o fim do direito penal. A liberdade, supremo valor constitucional é a regra; a não-liberdade, a exceção.” (QUEIROZ, 2011, p. 125).

Realmente a intervenção do Direito Penal se faz de extrema importância por se constituir como principal instrumento destinado a proteger bens jurídicos individuais e supraindividuais para a manutenção da vida e vida com dignidade, mas não de forma imoderada. Enquanto o capitalismo transforma tudo em mercadoria, até mesmo o meio ambiente, sem se preocupar com a escassez dos recursos naturais ou a exterminação dos seres vivos no planeta, muitas leis são editadas sem, contudo, trazer soluções.

Como destaca Bauman (2010, p. 75), querendo ou não, todos somos responsáveis pelo outro, porque, no mundo globalizado, o que se faz ou deixa de fazer, tem impacto em outras vidas e os danos podem ser limitados “se aprendermos mais sobre a importância do bem-estar das pessoas e o quanto elas podem sofrer com o resultado de nossas ações.” (BAUMAN, 2010, p. 75-76).

5 CONCLUSÕES

Ao final da presente pesquisa, não se vislumbra uma conclusão, pelo contrário, mais questionamentos surgem, principalmente quando se pensa que a insegurança social favorece o sistema capitalista. 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, porque procuram-se soluções para problemas cujas causas não são estudadas ou mesmo exploradas com profundidade.

Vários conflitos emergem de questões ambientais e percebe-se a precariedade das normas jurídicas não só internas, como também alienígenas, para oferecer soluções. Os temas que se descortinam são muito polêmicos e não se trata de pensar um sistema jurídico dotado de completude, altamente regulador, o que se torna impossível não só por desafiar a autonomia privada como também tendo em vista a complexidade e dinamismo que caracterizam a sociedade de risco.

Observa-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.

Constata-se que o progresso científico e tecnológico gerou um custo social e a sociedade contemporânea começa a sentir os efeitos colaterais da modernidade diante de riscos que não foram calculados e vive sob o império econômico, ditador das regras a serem seguidas.

Atingimos(?) a dimensão de Estado Socioambiental de Direito, chegamos tão longe, mas o direito à vida, em toda sua plenitude, está ameaçado por riscos advindos de deliberações humanas. Será que somos donos do nosso próprio destino e, por que não dizer, será que podemos comprometer a vida dos seres que conosco dividem o espaço no planeta?

Os riscos têm forte componente social. Vivemos em uma sociedade em que tudo é risco e há uma dependência da ciência para dizer o que é risco e o que não é, resultando o perigo de o meio ambiente confundir-se com ciência. Na verdade, quanto mais se amplia o conhecimento científico, mais se expande o campo da ignorância. O grande problema na sociedade de risco é a compreensão das questões postas, não há transparência na divulgação de dados das pesquisas científicas e muitas vezes se desconhecem os riscos de dano.

É inegável que o Direito Penal ambiental deve abrir os olhos para os novos tempos, e não se manter no passado, pois não há mais fronteiras espaciais e temporais para os novos riscos que se apresentam. Contudo, ruim com o risco, pior sem ele, pois, apesar das dificuldades técnicas em se trabalhar com os riscos, através do princípio da precaução e do diálogo com outras disciplinas, tem-se a possibilidade da sua identificação e gestão.

As doutrinas divergem quanto à intervenção penal na sociedade do risco, enquanto umas se opõem à sua aplicação, como os adeptos da Escola de Frankfurt, outros defendem a

flexibilização do Direito Penal, desde que ocorra de forma limitada, para que não se configure como uma espécie de “pronto atendimento” para uma sociedade insegura.

Contudo, percebe-se que o Direito Penal encontra-se muito arraigado na moldura tradicional. Todavia, não se pode olvidar que os rumos para a aplicação do Direito Penal secundário, voltado para a proteção ambiental, devem ser bem definidos. A dogmática não pode ser desprezada e deve-se avaliar se a lesão é digna da intervenção penal ou não, uma vez que o princípio da intervenção mínima valoriza o Direito Penal e confere maior proteção ambiental.

A sociedade busca a edição de mais leis sancionatórias, mas acredita-se que não seja esta a melhor solução. O Direito Penal deve ter um papel construtivo e não se manter engessado em um sistema fechado de normas. É necessária uma reconstrução da dogmática penal que leve em conta a imaterialidade, pois a repressão/ reparação não será eficaz se praticada nos moldes atuais.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos* /Zygmunt Bauman e Tim May; Tradução Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. España, Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 12 maio 2012.

BRASIL. *Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <www.ibama.gov.br>. Acesso em: 04 maio 2012.

CÂMARA, Guilherme Costa. *O Direito Penal secundário e a tutela das futuras gerações*. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto, SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. *Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. Coordenação de Fábio Roberto D'Ávila, Paulo Vinícius Sporleder de Souza; prefácio Jorge de Figueiredo Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra(Portugal): Coimbra Editora, 2006. p. 216-243.

D'ÁVILA, Fábio Roberto, SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. *Direito Penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*./coordenação de Fábio Roberto D'Ávila, Paulo Vinícius Sporleder de Souza; prefácio Jorge de Figueiredo Dias.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra(Portugal): Coimbra Editora, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo Dias. *Para uma dogmática do direito penal secundário um contributo para a reforma do Direito Penal econômico e social português*. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto, SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. *Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*./coordenação de Fábio Roberto D'Ávila, Paulo Vinícius Sporleder de Souza; prefácio Jorge de Figueiredo Dias.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra(Portugal): Coimbra Editora, 2006. p.13-69.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, “sociedade de risco” e o futuro do Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de; Guilherme Passos de. *Crimes contra a natureza* (de acordo com a lei 9.605/98). 7. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

HASSEMER, Winfried. *Direito Penal libertário*. (Trad. Regina Greve). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma Ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto / PUC-RIO, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

OLIVEIRA E SILVA, Eduardo Sanz de. *O princípio da subsidiariedade e a expansão do Direito Penal Econômico*. In: D'ÁVILA, Fábio Roberto, SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder. *Direito Penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. Coordenação de Fábio Roberto D'Ávila, Paulo Vinícius Sporleder de Souza; prefácio Jorge de Figueiredo Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra(Portugal): Coimbra Editora, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal do ambiente*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Siva. *Eficiência e Direito Penal*. Coleção Estudos de Direito Penal, v. 11. Trad. Maurício Antônio R. Lopes. São Paulo: Manole, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente*. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2011.

SIRVINKAS, Luís Paulo. *Tutela ambiental do meio ambiente: breves considerações à Lei n.9605, de 12 de fevereiro de 1988*- 3.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. *Princípio da precaução*. Coleção direito ambiental em debate. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.