

CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *stricto sensu* - MESTRADO EM DIREITO
DANTE BRUNO D'AQUINO

**RAZÕES POLÍTICO CRIMINAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA
PESSOA JURÍDICA E SUA RESISTÊNCIA EM FACE DO DIREITO POSITIVO
BRASILEIRO**

CURITIBA
2009

DANTE BRUNO D'AQUINO

**RAZÕES POLÍTICO CRIMINAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA
PESSOA JURÍDICA E SUA RESISTÊNCIA EM FACE DO DIREITO POSITIVO
BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de
Mestrado em Direito Empresarial e
Cidadania do Centro Universitário
Curitiba, como requisito parcial para a
obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof^o. Dr. Fábio André
Guaragni

Prof^o. Dr. Paulo César Busato

Prof. Dr. Luiz Antônio Câmara

**CURITIBA
2009**

DANTE BRUNO D'AQUINO

**RAZÕES POLÍTICO CRIMINAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA
PESSOA JURÍDICA E SUA RESISTÊNCIA EM FACE DO DIREITO POSITIVO
BRASILEIRO**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do Título de
Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba.**

Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Presidente:

Profº. Dr. Fabio André Guaragni

**1º MEMBRO DA BANCA
Profº Dr. Luiz Antônio Câmara**

**2º MEMBRO DA BANCA (MEMBRO EXTERNO)
Profº Dr. Paulo César Busato**

Curitiba, de de 2009.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I –ATIVIDADE EMPRESARIAL E O MEIO AMBIENTE.....	15
1. O PARADIGMA FILOSÓFICO ILUMINISTA COM O DISCURSO TEÓRICO DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	15
2. O MOVIMENTO INDUSTRIAL, A FÁBRICA DA MÃO DE OBRA NO SÉCULO XVIII.....	20
2.1. A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO E ACÚMULO DE RIQUEZA.....	25
2.1.1. A Formação do Consumismo e seus Reflexos Sócio Ambientais.....	31
CAPÍTULO 2- O RECONHECIMENTO DO MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO PENAL.....	37
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM JURÍDICO NA DOGMÁTICA PENAL.....	37
2. EVOLUÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	47
2.1.O BEM JURÍDICO AMBIENTAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	48
3. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SADIO.....	53
4. MEIO AMBIENTE COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONOMICA.....	54
4.1. Uma Análise Evolutiva dos Direitos Fundamentais e a Categorização Do bem Jurídico Ambiental –Terceira Geração de Direitos.....	57
4.1.1. A Primeira Geração dos Direitos.....	58
4.1.2. A Segunda Geração de Direitos.....	60
4.1.3. A Terceira Geração de Direitos.....	63
4.1.4. O Direito ao Meio Ambiente como Direito da Terceira Geração: Princípio da Solidariedade.....	66
4.1.5. O Bem Jurídico e sua Concreção – O Caminho para a Tutela de Interesses Difusos.....	67
4.1.6. O Meio Ambiente como Bem Jurídico de Interesse Supra Industrial.....	71
4.1.7. Observações Críticas.....	75
CAPÍTULO 3- A RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA.....	80
1. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA COMO OBTENÇÃO A LESÃO AO MEIO AMBIENTE.....	80
1.1. A RESPONSABILIDADE PENAL DA EMPRESA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	81
1.1.1. A Revolução Industrial como Marca Inicial da Degradação Ambiental em Larga Escala e a Tutela Jurídica do Meio Ambiente Ante a Tomada de Consciência Ecológica dos Estados Nação.....	81
1.1.2. O Mandado Criminalizador da Constituição.....	85

1.1.3. A Análise da Necessidade de Proteger o Meio Ambiente Através da Responsabilidade Penal da Empresa: Justificativas e Considerações.....	95
1.1.4. Razões Político Criminais para a Proteção do Meio Ambiente Através Da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.....	95
2. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ATRAVÉS DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO DIREITO CIVIL ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL.....	101
2.1. O PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	104
2.1.2. A Ação Civil Pública como Instrumento de Proteção do Meio Ambiente.....	106
3. A INSUFICIENCIA DOS INSTRUMENTOS EXTRAPENAIIS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	111
3.1. Apontamentos Finais.....	114
CONCLUSÃO.....	116
BIBLIOGRAFIA.....	118

Tema: RAZÕES POLÍTICO CRIMINAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E SUA RESISTÊNCIA EM FACE DO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.

D'Aquino, Bruno Dante. Unicuritiba. Prof. Dr. Fábio André Guaragni. Curitiba. 2009.

Resumo

O presente trabalho investigativo tem por finalidade analisar a responsabilidade penal da pessoa jurídica diante de um novo cenário social: o definhamento do planeta e de suas reservas naturais. Inúmeras iniciativas, tanto governamentais, quanto não governamentais, procuram refrear o desgaste irreversível do planeta e de todas as suas riquezas naturais, de modo a evitar que a base de sustentação do homem sobre a terra, como solos, águas, ar, condições climáticas, etc, se esvaia para sempre. A responsabilidade penal da pessoa jurídica é apenas uma dessas iniciativas. O trabalho se desenvolverá apresentando a alteração do conceito produtivo ocorreu com a chegada da revolução industrial, entre os séculos XVII e XVIII. É o momento em que a pessoa jurídica já está consolidada como uma forma jurídica de atuação no mundo prático. Surge, então, a partir daí, a necessidade de se compreender o meio ambiente como bem jurídico, de suma importância, pois de sua preservação a humanidade depende diretamente. A dissertação passará, então, a analisar as condutas que, de forma mais significativa, potencialmente lesionam o meio ambiente. E, evidentemente, a atividade empresarial está no centro desse contexto.

Palavras-chave

Desenvolvimento industrial. Pós-modernidade. Desgaste das reservas naturais. Desenvolvimento. Proteção do meio ambiente. Formas de proteção ambiental. Política criminal. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Constituição. Adequação. Necessidade.

Tema: RAZÕES POLÍTICO CRIMINAIS DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA E SUA RESISTÊNCIA EM FACE DO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO.

D'Aquino, Bruno Dante. Unicuritiba. Prof. Dr. Fábio André Guaragni. Curitiba. 2009.

Abstract

The following essay intends to analyze the corporation criminal responsibility due to the new social developments involving the planet's and its natural resource destruction. Many initiatives have been taken, by the government and non-government institutions, in order to break the planet's wastage and then avoid the complete destruction of our natural resources, such as the water, the soil, the air and the climate conditions. The corporation criminal responsibility is one of these initiatives. The essay will develop itself introducing the change in the producing concept that was brought by the Industrial Revolution in the XVII e XVIII centuries. Since then, appears the urge to understand the environment as a legal object, which assures the life on earth. The dissertation will, then, describe the conducts that injure, the most, the environment. In the centre of this context is the corporation.

Keywords

Industrial development. Wastage of natural resources. Development, Environment protection. Ways to protect the environment. Criminal policy. Corporation criminal responsibility. Constituicion. Adjust. Urge.

INTRODUÇÃO

Toda atividade humana depende do meio ambiente. Quando se aborda produção de bens, pode-se afirmar que todas as formas de produção de bens exploram o meio ambiente de forma direta ou indireta. A exploração do meio ambiente está presente desde o mais rudimentar sistema de subsistência mesopotâmico, até a chegada das grandes indústrias da energia nuclear, do século XX. A diferença desses dois extremos está, unicamente, na forma de exploração do meio ambiente: se sustentável ou não. Contudo, apesar de a exploração das riquezas naturais da terra sempre ter acompanhado o homem, foi a partir do desenvolvimento industrial que começaram a aparecer os primeiros impactos ambientais da exploração desmedida e falta de cuidados com os resíduos da produção.

O Movimento industrial, que surgiu inicialmente na Inglaterra do séc. XVIII, e, após, espalhou-se por toda Europa continental, gerou profundas alterações no processo de produção de bens e riquezas. Ao longo desse movimento, que ficou conhecido como revolução industrial, o modo de produção manufatureiro foi substituído pela automação e pela geração de produtos em alta escala (produção em série). A relação capital/trabalho alterou-se significativamente, passando a haver a maior exploração possível da mão de obra, gerando uma acelerada exploração do meio ambiente. Sem dúvida, o racionalismo científico produziu o domínio da técnica e da ciência, de modo a permitir ao homem a exploração do meio ambiente de forma inédita na história da humanidade, alterando-se, inclusive, o modelo de produção.

Com o novo paradigma de produção em série, e com a superação definitiva do modelo manufatureiro, a atividade empresarial logrou uma produção infinitamente maior, podendo, então, iniciar o expansionismo. Expansionismo este que não era apenas uma possibilidade, mas uma necessidade para a grande oferta de bens que a industrialização, calcada na exploração do meio ambiente, produziu. As grandes negociações comerciais entre nações distintas, teve, como consequência lateral, a hegemonização do consumo e a uniformização dos

hábitos cotidianos, como a vestimenta e a alimentação. É a indústria gerando o fenômeno da *cultura de massa*.

Com o desenvolvimento do fenômeno da globalização, na passagem do séc. XX para o séc. XXI, e com o incremento da chamada “sociedade de risco global”, conceito utilizado pelo sociólogo germânico Ulrich Beck¹ para denotar esse movimento global de integração econômica, social, cultural e política, percebeu-se que a atividade empresária através de pessoas jurídicas passou a ter grande importância nas novas configurações sociais, demandando, inclusive, para alguns doutrinadores como Klaus Tiedemann², uma releitura do antigo brocardo – *societas delinquere non potest*.

Com o fenômeno da globalização aliado à rede única de comunicação eletrônica mundial, a atividade empresarial recebeu forte impulso em sua forma de produção e organização das sedes e filiais corporativas. Passou, deste modo, a ter reflexos determinantes na vida social e coletiva, por estar diretamente ligada à exploração de riquezas do meio ambiente, geração de empregos, circulação de valores e desenvolvimento social.

O incremento na produção industrial decorrente da atividade empresária ocasionou um forte desgaste das reservas de matéria prima no meio ambiente, além de produzirem grandes impactos ambientais, com a produção de lixos tóxicos, alteração do clima, produção de chuvas ácidas, poluição dos oceanos e aquecimento global.

Ambientalistas de todo o mundo passaram, a partir da década de 70, a reforçar a necessidade de se conter o desenvolvimento social fundado na exploração não sustentável do meio ambiente. A partir daí, a atividade empresária tem sido objeto de considerável regulamentação, que se percebe com o expressivo incremento das normas administrativas e estruturação de um sistema

¹ BECK, Ulrich. ***La sociedad del riesgo global***. Espanha, Madrid: Siglo XXI de Espana Editores S/A, 2002, p. 4.

² TIEDEMANN, Klaus: ***La Armonización del derecho penal em los estados miembros de la unión europea***. Trad. de Manuel Câncio Meliá. Universidad Externado de Colômbia. Colômbia, Bogotá:1998, p. 18. Nesse texto, Klaus TIEDEMANN reforça a idéia de responsabilização criminal da pessoa jurídica, já trabalhada em suas outras obras.

burocrático para permitir o início de atividades que explorem o meio ambiente. Com efeito, a regulamentação estatal da atividade empresária não se limitou a disciplinar a exploração do meio ambiente por pessoas jurídicas. Concomitantemente, o Estado brasileiro realizou, no âmbito criminal, a responsabilidade penal da pessoa jurídica por delitos ambientais, consoante se extrai do artigo 225 § 3º, da Constituição da República.

Este processo de criminalização das pessoas jurídicas, por um lado, concorre para a inflação do direito penal e coloca em risco o princípio da menor incidência, ou da intervenção mínima do direito penal. Por outro vértice, realiza a proteção mais severa do meio ambiente, cuja necessidade de proteção é absolutamente premente para o futuro das gerações. O surgimento de um direito penal que pretende tutelar bens jurídicos supra-individuais deu origem a um fenômeno a que Jesus-María Silva Sanchez, criticamente, tem denominado de “a expansão do direito penal” ou “direito penal de segunda velocidade”³, que se legitima a partir de um discurso de proteção de bens jurídicos supra-individuais, como o meio ambiente, as relações de consumo, a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, entre outros.

Entretanto, a legitimação desse direito penal esbarra na concepção constitucional do Estado Democrático, visto que esta orienta a incidência mínima do direito penal, cuja atuação deve realizar-se somente quando nenhum outro ramo do direito puder proteger o bem jurídico visado, como *ultima ratio*. Trata-se do princípio da intervenção mínima, bem sintetizado por Francisco Muñoz Conde e Mercedez Garcia Arán:

O poder punitivo do Estado deve estar guiado e limitado pelo *princípio da intervenção mínima*. Com isto quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes (a respeito ver Muñoz Conde, *Introducción*, pp. 59 y ss.). As perturbações mais leves ao ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito. Daí há também de ser dito que o

³ SANCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luis Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002, p. 144.

Direito Penal tem caráter <<subsidiário>> perante os demais ramos do ordenamento jurídico.⁴

Dentro desse contexto de reflexão sobre o papel do direito penal na proteção do meio ambiente, está a necessária avaliação sobre a possibilidade de se superar alguns alicerces do direito penal, como o brocardo *societas delinquere non potest* (sociedades, pessoas jurídicas, entes jurídicos fictos, não praticam crimes).

Outro aspecto importante no desenvolvimento da pesquisa, será a avaliação sobre o bem jurídico a ser protegido pelo direito penal. Sabe-se que, tradicionalmente, cabe ao tipo penal realizar a descrição da conduta proibida pelo ordenamento jurídico, prevendo, em tese, a quem pratique esse comportamento vedado, uma sanção penal, consequência estatal prevista para o autor do fato. Nesta quadra, sem adentrar ao discurso deslegitimador da criminologia crítica, os tipos penais são necessários ante a missão que é atribuída ao direito penal de realizar a proteção dos bens jurídicos mais relevantes à sociedade. Neste sentido, assevera Hans Heinrich Jescheck, juntamente com Weigand, “o ponto de partida e a idéia reitora da formação do tipo é o bem jurídico. Os bens jurídicos são o interesse da comunidade cuja proteção é garantida pelo direito penal.”⁵

Outrossim, afora as teorias abolicionistas, que, definitivamente, não serão objeto da pesquisa ora proposta, considera-se que o direito penal tem a missão de realizar a proteção de determinados bens jurídicos, valendo-se, nesse mister, dos tipos penais. Daí a conhecida definição realizada por Zaffaroni e Pierangeli no

⁴ CONDE, F. Muñoz. ARÁN, M. García. **Derecho Penal – Parte General**. 6ª Edición, revisada y puesta al día. Valencia, 2004. Tirant lo blanch. P. 72. “El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el *principio de intervención mínima*. Con esto quiero decir que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes (véase al respecto MUÑOZ CONDE, Introducción, pp. 59 y ss.). Las perturbaciones más elevadas del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho penal tiene carácter <<subsidiario>> frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.”

⁵ JESCHECK, Hans Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal**. Traducción Miguel Olmedo Cardenete. 5.ed. Granada: Ed. Comares, 2002, p.274. “el punto de partida y la idea rectora de la formación del tipo es el bien jurídico. Los bienes jurídicos son intereses de la comunidad cuya protección garantiza el derecho penal.”

sentido que o tipo penal “é um instrumento legal, logicamente necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes.”⁶

Chega-se à idéia de que o tipo penal realiza uma função dentro da estrutura analítica do delito. Essa função é a de selecionar e individualizar condutas que são relevantes para o direito penal por representarem violações aos bens jurídicos por ele tutelados. Essa noção de que os tipos penais realizam um papel dentro da estrutura dogmática, consistente na seleção e individualização de comportamentos, é que levou Winfried Hassemer a afirmar que: “a tarefa específica da etapa do tipo é indicar o relevo (Relief) da proteção de bens jurídicos, que constitui a especificidade de toda cultura jurídico-penal.”⁷

Oportuno ressaltar, nessa quadra, que, em homenagem ao princípio da intervenção mínima, a proteção do direito penal somente deve recair, devido a sua gravíssima conseqüência que é o cerceamento da liberdade, sobre aqueles bens jurídicos mais importantes e que não podem ser eficazmente protegidos pelos demais ramos do direito (direito civil, administrativo, comercial, etc.).

Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras de Claus Roxin, quando propugna o caráter subsidiário do direito penal na sua tarefa de proteção de bens jurídicos. Narra o mencionado autor que:

O direito penal só deve ser incluído como a última entre todas as medidas protetoras que existem, é dizer que somente se pode fazer intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil, as regulamentações de polícia ou jurídicos técnicas, as sanções, etc. Por isso se denomina a pena como a ‘última razão da política social’ e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos.⁸

⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. 5.ed. São Paulo: RT, 2005, p.421.

⁷ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2005, p. 282.

⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal. Parte general**. Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito. Tomo I. Trad. por Diego Manuel Luzón Peña. 2. ed. Madrid (Espanha): CIVITAS, 2003, p.65. “el derecho penal sólo es incluso la última de

O meio ambiente, como bem jurídico, sem dúvida, apresenta relevância e dignidade penal, mas é preciso trabalhar, também, com o conceito de *bem jurídico por acumulação*, quando a conduta for praticada pelo mesmo autor. Alguns doutrinadores tem sustentado a idéia de que o direito penal ambiental, assim como o direito penal econômico, busca tutelar um *bem jurídico por acumulação* ou *por aglutinação*, em que o que se quer desestimular é a reiteração de comportamentos que, somados, irão afetar de modo significativo a vida coletiva. Entretanto, como bem ressaltado por Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, “desde as primeiras tentativas de conceitualizar o bem jurídico aglutinador, dessa pluralidade e dispersão de normas, têm-se multiplicado os critérios e acentuado a amplitude das divergências.”⁹

Portanto, como a atividade empresária e o direito penal ambiental estão intimamente ligados, evidencia-se a pertinência do tema com a linha de pesquisa relativa à atividade empresarial, cidadania, inclusão e sustentabilidade. Todos esses conceitos passam, necessariamente, pela alteração do conceito de exploração e proteção do meio ambiente. Deste modo, nada mais relevante e oportuno do que investigar, ainda que sob a ótica da política criminal diretiva do Estado, se há ou não a necessidade de se reexaminar as formas de proteção do meio ambiente e se é necessário estender essa tutela penal para a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema – como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico-tecnicas, las sanciones no penales, etc. Por ello se denomina a la pena como la ‘ultima ratio de la política social’ y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos.”

⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Problemática geral das infrações contra a ordem econômica**. In: Temas de direito penal econômico. Organizador: Roberto Podval. São Paulo: RT, 2000, p.67.

CAPÍTULO 1

A ATIVIDADE EMPRESARIAL E O MEIO AMBIENTE

1. O PARADIGMA FILOSÓFICO ILUMINISTA COMO DISCURSO TEÓRICO DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A temática ambiental aparece no cenário mundial como um dos assuntos que mais gera interesse; este fato pode ser explicado pela complexa equação que envolve: o desenvolvimento industrial e econômico e o equilíbrio com a manutenção do meio ambiente preservado. A administração inteligente dos recursos naturais é o grande desafio do modelo capitalista, posto que disso dependerá a sobrevivência e a permanência do homem sobre a terra; ou seja, a reinterpretação do conceito de progresso, contemplando maior qualidade e sustentabilidade do meio explorado, não apenas a quantidade do crescimento é algo que determinará a vida ou a morte das pessoas.

Para melhor compreender este cenário, imprescindível uma breve incursão sobre o momento histórico que ocasionou uma verdadeira alteração no modelo de produção de bens de consumo e, conseqüentemente, passou a gerar os mais profundos impactos no meio ambiente, desde que o homem o explora, que é exatamente o contexto da revolução industrial.

Não se olvida que, efetivamente, o homem explora o meio ambiente, e o desgasta, desde que existe sobre a terra, pois o simples respirar transforma o oxigênio em gás carbônico, a ser expelido para a atmosfera. Narra-se, na história, que a filosofia escolástica de Santo Agostinho já denunciava os abusos da exploração ambiental que ocorria sobre o solo e sobre os animais. No século XVII, o maior escritor da língua portuguesa, Padre Antonio Vieira, também já apontava em seus “Sermões” que a utilização irrefreada do solo para a agricultura, poderia comprometer a pluralidade das espécies vegetais, denotando uma visão precursora sobre o problema da monocultura.

Entretanto, é inegável que a forma mais impactante de exploração do meio ambiente passou a ocorrer após o século das luzes e todo desenvolvimento tecnológico, físico, químico e industrial que ele proporcionou. A revolução industrial, que teve o seu início na Inglaterra, foi o produto mais elaborado do paradigma filosófico iluminista.

Logicamente, *iluminismo* é um conceito que sintetiza diversas correntes filosóficas que podem ser compreendidas como anti-absolutistas, ou pensamentos que se insurgiram contra o antigo regime (absolutismo). Pode-se falar ainda em uma pluralidade de feições *iluministas*, diferenciando especificidades temporais, regionais e de matiz religiosa, como nos casos de *Iluminismo tardio (do século XIX)*, *Iluminismo escocês* e *Iluminismo católico*.

É evidente que as correntes filosóficas (renascentistas, iluministas, antropocentrismo, teocentrismo, humanismo, positivismo, entre outros) não possuem uma data certa de início nem, tampouco, um dia determinado em que se encerram. Contudo, é possível afirmar que o iluminismo teve as suas primeiras expressões consolidadas no século XVII, quando físicos, como Galileu Galilei e Johannes Kepler publicaram seus estudos científicos. Nesses estudos, ambos os físicos contestaram, com o método da experimentação científica, os dogmas impostos pela igreja católica e buscaram afastar toda a atmosfera de bruxaria e magia que a idade média impunha sobre os fenômenos naturais, como a própria gravidade e posição dos planetas.

O pensamento científico marca, nesse período, uma revolução da filosofia que gravitava sobre o teocentrismo, e, doravante, passará a ser desenvolvida sob a ótica do potencial humano, fomentando uma revalorização do ser humano e de sua racionalidade, culminando com o movimento antropocentrismo. Esse maior senso crítico é que permitiu ao homem observar detidamente os eventos naturais, ao invés de deixá-los sempre à interpretação da Igreja.

Ainda no final do século XVII, surge a imprensa e desenvolve um papel fundamental para ampliar a divulgação dos trabalhos científicos e suas descobertas, bem como diminuir os erros na reprodução das obras e nas traduções que, por vezes, erram carregadas de equívocos hermenêuticos. Ocorre,

então, nesse final de século XVII, uma verdadeira revolução científica, que coloca em cheque as credences medievais e as interpretações dogmáticas da Igreja.

Grandes físicos, matemáticos, astrônomos, médicos desenvolvem estudos que demonstram a capacidade que o homem possui de melhorar, através do pensamento racional, sua existência sobre a terra. Nesse contexto, surgem importantes nomes como Isaac Newton que publica, em 1687, a obra “Princípios Matemáticos da Filosofia Natural”, o famoso livro conhecido apenas como “Principia”, em que o autor narra e descreve o funcionamento das leis gravitacionais e do movimento dos corpos.

Também podem ser citados Galileu Galilei, e, claro, o pensamento racionalista de René Descartes, que foi o grande filósofo a demonstrar como a linguagem matemática poderia ser utilizada para interpretar a natureza. Teve inúmeras obras de cunho antropocentrista, mas destaca-se o seu “Discurso sobre o Método” onde propõe que a linguagem matemática é a base para todas as ciências do conhecimento humano, inclusive para a filosofia. Nessa obra, Descartes faz a afirmação que coroa a sua crença no potencial humano e destoa de qualquer inclinação à hermenêutica da igreja – *penso logo existo*.

Essa assertiva “Cogito, ergo sum” aparece no trabalho escrito por Descartes, *Discours de la Méthode*¹⁰ (1637), escrito originariamente em francês e traduzido para latim anos mais tarde. O trecho original era “*Puisque je doute, je pense; puisque je pense, j'existe*” e, em outro momento, “*je pense, donc je suis*”. Síntese do pensamento cartesiano, essa afirmação, é o coroamento do pensamento matemático-científico e extremamente antropocêntrico de René Descartes.

O pensamento iluminista, com o método da experiência e a crença no antropocentrismo teve, ainda, vários outros colaboradores, tais como Francis Bacon, Nicolau Copérnico, etc. Todos esses pensadores tinham em comum a crença de que a *verdade científica* é a única que não comporta contra-

¹⁰ Descartes, René. **Discurso sobre o método**. Athena Editora. *devido à tradução ser muito antiga foi impossível identificar os demais elementos como ano, tradutor e cidade.

argumentos, pois estaria abarcada pela máxima de que foi *cientificamente comprovada*.

Importante observar ainda que o pensamento iluminista foi o grande motivo da ascensão do método científico, ocasionando, inclusive a chamada *revolução científica* que ocorreu no bojo do período iluminista. Essa alteração de paradigma ocorreu com a focalização dos interesses em tudo o que era cientificamente comprovável, em detrimento da antiga visão medieval, que deixava as explicações fenomenais às crenças populares e míticas.

O conceito de verdade passou a estar intimamente ligado à possibilidade de comprovação científica. Só é considerado verdade, no período iluminista, aquilo que puder ser comprovado através do método da experimentação; isto é, aquilo que puder ser cientificamente comprovado.

Nesse contexto em que o pensamento científico é o centro dos interesses por parte dos filósofos, físicos, astrônomos e matemáticos, o desenvolvimento de instrumentos de produção que ocasionaram verdadeiros *processos civilizatórios*, que podem, segundo Darci Ribeiro, ser sintetizados em *revolução agrícola; revolução urbana, revolução metalúrgica, revolução pastoril, revolução mercantil, revolução industrial* e, por fim, *revolução termonuclear*.¹¹

A revolução industrial, promovida por meio da completa reconfiguração e adoção de técnicas e aparatos para os meios de produção e exploração do meio ambiente, alterou por completo a configuração da sociedade. Segundo nota Darci RIBEIRO, as alterações da revolução industrial na sociedade:

só seria comparável à revolução agrícola, que desde 10 mil anos passados vinha remodelando os povos. Afetaria também todas as sociedades, acrescentando às que lograram industrializar-se um poderio antes inimaginável e submetendo as demais a formas de dominação cada vez mais sutis e imperativas. Remodelaria internamente cada sociedade, tanto as diretamente industrializadas, quanto as modernizadas reflexamente, alterando sua extratificação social e, com ela, as estruturas de poder e redefinindo

¹¹ RIBEIRO, Darci. **O processo civilizatório; etapas da evolução sociocultural**. 11ª.ed. Companhia das Letras. São Paulo, 1997, p. 63.

profundamente sua visão do mundo e seus corpos de valores.

Outro dado absolutamente importante que a revolução industrial promove e que pode ser mais um demonstrativo de que esse período marca, definitivamente o momento em que o meio ambiente experimenta, pela primeira vez, os grandes impactos de sua exploração irrefreada, é a *explosão demográfica*. Segundo dados colhidos dos estudos de Darci Ribeiro, com a revolução industrial, “só a Europa passaria de 160 para 400 milhões de habitantes no curso do século XVIII; a população mundial cresce de 600 milhões em 1750, para 2,4 bilhões, em 1950, e caminha para os 6 bilhões previstos para o ano 2000.”¹²

Em conclusão, pode-se constatar que a Revolução Industrial, com seus inventos mecânicos obtidos a partir da supervalorização do pensamento racionalista, permitiu multiplicar fantasticamente a produtividade do trabalho humano, fortalecendo o incipiente modelo capitalista de acumulação de bens e riquezas e obtenção de lucro sobre a mão de obra. Impunha-se, também, com a revolução, uma economia industrial, essencialmente urbanizada, que relegou a produção agrícola para um segundo plano, gerando um novo empresariado, que promove a captação de artesãos desempregados e desalojados do campo, alocando-os em fábricas “com operadores de engenho mecânicos, movidos por novos conversores de energia”¹³

¹² RIBEIRO, Darci. *Op Cit.* p. 190.

¹³ RIBEIRO, Darci. *Op Cit.* p. 193.

2. O MOVIMENTO INDUSTRIAL, A FÁBRICA E A MÃO DE OBRA NO SÉCULO XVIII

Antes do pensamento iluminista, durante a Idade Média, as pessoas não dispunham de meios de produção mecanizados, e o trabalho era predominantemente artesanal. A revolução industrial marca, enfaticamente, a transição do modelo de produção manufatureiro para o modelo fabril. Conforme acima mencionado, essa estrutura fabril mecanizada, com a utilização de energia elétrica, máquinas a vapor, de modo a promover uma verdadeira explosão na quantidade de bens produzidos, teve forte influência do pensamento iluminista e do racionalismo da escola científica.

Todo o processo de mecanização e exploração do meio ambiente com a escalada da produção em série gera, posteriormente, várias críticas. Uma das mais influentes, apega-se, justamente, no modelo de produção em que o trabalho humano é maximamente utilizado para o acúmulo de capital nas mãos do industrial. A propósito, Karl Marx menciona que “a máquina, que é o ponto de partida da Revolução Industrial, substitui o trabalhador que empunha uma única ferramenta por um mecanismo que funciona com uma série de ferramentas semelhantes e impelido por uma única força motriz seja qual for a forma dessa força”¹⁴.

A transição da manufatura à indústria foi um processo gradativo onde cada meio de produção criado contribuiu para que novos meios fossem desenvolvidos e, num desenvolvimento em série de meios de produção, a alteração da cidade e do meio social para ambientes influenciados pela indústria e pela fábrica. Além disso, outro fator relevante nesse contexto de formação industrial das cidades está

¹⁴ MARX, Karl. O Capital. Vol.I. p. 308. In: DOBB, Maurice. **A evolução do Capitalismo**. Rio de Janeiro: JC, 1987. p 261.

na alteração microfísica do *modo de produzir* e da maneira em que o homem passou a colaborar na confecção do bem de consumo. A partir do momento em que os trabalhadores deixaram de produzir seus objetos de maneira artesanal, e começaram a subdividir o trabalho em etapas com a colaboração de vários trabalhadores na esteira de produção, organizaram-se em uma linha de montagem, surgindo a chamada *produção em série*, no século XX.

Nesse modelo, o indivíduo deixa de perceber a integralidade do bem que está produzindo. No lugar da visão do todo, o trabalhador passa a exercer, repetidamente, na linha de montagem, apenas uma mecânica tarefa repetitiva. Pregiar, serrar, colar, apertar, passam a ser os trabalhos mais realizados e repetidos dentro de um ambiente fabril pelo trabalhador. A jornada de trabalho também é ampliada de forma a elevar a exploração do trabalhador pelo industrial.

As conseqüências dessa forma de trabalho são plúrimas: a forma de produção passa a ser alienante; o trabalhador perde a autonomia de sua atividade, uma vez que colabora em apenas uma etapa; aumenta a dependência do trabalhador ao seu empregador; as famílias dos trabalhadores passam a residir no entorno das fábricas, dentre outras conseqüências.

Dentre essas características, chama atenção a dependência gerada entre o trabalhador e o industrial, que, além de se concretizar através da dependência econômica, é uma conseqüência lógica do modo de produção, pois não sabendo todo o processo da fabricação de determinado objeto, não pode o trabalhador realizar essa atividade isoladamente, mantendo o industrial uma espécie de controle pelo saber. Essa superioridade através do conhecimento, passa a sujeitar o trabalhador às condições impostas pelo industrial, dono da fábrica, originando uma espécie de dominação pelo saber e formação de uma disciplina própria da fábrica.

Tal situação de dominação pelo conhecimento e geração de uma espécie de sociedade disciplinar fabril, foi bem destacada em *Vigiar e Punir*, por Michel Foucault. Nessa obra, o autor trata do tema da “Sociedade Disciplinar”, implantada a partir dos séculos XVII e XVIII, consistindo, sinteticamente, num sistema de controle social através da conjugação de várias técnicas de classificação, de seleção, de vigilância, de controle, que se ramificam pela sociedade a partir da

estrutura hierárquica que se origina na fábrica. Nas palavras do autor, essa sujeição entre o industrial, em posição hierárquica superior em relação ao trabalhador, fornecedor da mão de obra, opera-se através “do *poder* produz o *saber* que legitima e reproduz o poder.”¹⁵

Oportuno referir que ganha muita importância, nesse período de desenvolvimento industrial e fabril, a idéia e o desenvolvimento dos mecanismos de disciplina social, como, aliás, ressaltado por Michel Foucault em *Vigiar e Punir*:

A disciplina é a própria (*micro*)física do poder, instituída para controle e sujeição do corpo, com o objetivo de tornar o indivíduo *dócil* e *útil*: uma política de coerção para domínio do corpo alheio, ensinado a fazer o *que* queremos e a operar *como* queremos. O objetivo de produzir corpos *dóceis* e *úteis* é obtido por uma dissociação entre corpo individual, como capacidade produtiva, e vontade pessoal, como poder do sujeito sobre a energia do corpo.¹⁶

A criminologia crítica constata, ainda, que a fábrica e o desenvolvimento industrial tiveram significativo papel na imposição da disciplina social e na docilização do homem para formatá-lo à maior exploração do capitalismo. No contexto da revolução industrial, o inchaço das cidades foi uma característica marcante. Isso ocorreu, dentre outros fatores, por conta da procura de oportunidades e de emprego, supostamente existentes por conta da formação e instalação das fábricas e indústrias. Interessante constatar na obra de Dario Melossi e Máximo Pavarini, que:

Uma excepcional aceleração do ritmo do desenvolvimento econômico, o fenômeno da revolução industrial, rompe com todos os tradicionais equilíbrios precedentes. Uma repentina inclinação da curva do crescimento demográfico, juntamente com a introdução das máquinas e a passagem do sistema manufatureiro para o *sistema da fábrica* propriamente dito, servem para assinalar, contemporaneamente, a idade de ouro do jovem capitalismo, acompanhado pelo período mais escuro da história do proletariado. A incrível aceleração da

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Ed. Vozes, Petrópolis, 1977, p.28.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *op.cit.* p.125.

penetração do capital no campo e, concomitantemente, a expulsão da classe camponesa, em especial através da *Bill for inclosures of commons*, as leis para o cercamento das terras comunais, contribuiu para levar ao mercado de trabalho uma oferta de mão-de-obra sem precedentes.¹⁷

O crescimento populacional aliado à oferta de emprego nas regiões urbanas, que agora se acercavam de fábricas, fez crescer o interesse de famílias economicamente desfavorecidas por essas áreas. O êxodo rural e a busca do emprego nas cidades gerou um grande volume de pessoas desocupadas. Na visão do empresário, uma grande massa, que poderia ser utilizada na produção industrial, desde que estivesse *preparada e docilizada* para isso, estava se perdendo. Surgiram, daí, as chamadas *casas de correção* ou *casas de trabalho*, onde o trabalho e a disciplina em conjunto com o isolamento, poderiam render-lhe uma opção de vida.

As condições de vida e trabalho nas casas eram tais que ninguém, a não ser premido por uma extrema necessidade, aceitaria internar-se nela. Numa casa desse tipo ninguém entra voluntariamente; o trabalho, o isolamento e a disciplina atemorizam o indolente e o malvado, e nada, senão uma extrema necessidade induzirá alguém a aceitar aqueles confortos que deverão ser obtidos ao preço da renúncia a própria liberdade de contratar-se por si mesmo, e do sacrifício da gratificação e das práticas habituais.¹⁸

Como se vê, a solução dada pela burguesia industrial para a comunidade que se apinhava nos centros urbanos à procura de trabalho foi a criação de *casas de trabalho* ou *casas de correção*. Em uma ou outra, a finalidade, ainda não declarada, mas latente, era a de preparar a mão de obra para servir à fábrica e à produção, evitando-se o acúmulo da pobreza e de população desocupada. Assim, ao sair das casas de correção, o indivíduo ingressa na fábrica com uma certa adequação ao modelo produtivo da indústria e terminava por enxergar nessa

¹⁷ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica. as origens do sistema penitenciário**. Século XVI a XIX. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Instituto carioca de criminologia. Ed. Revan. 2006. p. 66.

¹⁸ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Op Cit.* p.67.

ocupação uma condição de manter a própria vida. Nesse aspecto, a casa de correção exercia uma espécie de função muito proveitosa para o industrial, pois ela provia a fábrica com mão de obra treinada, docilizada e de custo baixíssimo. Como bem observado por Melossi e Pavarini “o objetivo da casa de trabalho era, uma vez mais, forçar o pobre a se oferecer a qualquer um que se dispusesse a dar-lhe trabalho, nas condições que fossem.”¹⁹

Importante observar que os regulamentos internos das casas de trabalho são muito semelhantes aos de uma prisão, pois além de impor um modo padronizado de vida, também força uma série de limitações à liberdade pessoal, que é tipicamente uma regra do cárcere. Ademais, os trabalhos desenvolvidos dentro das casas de correção são, em sua maioria, inúteis, do ponto de vista produtivo e utilitarista, pois servem mais à imposição de disciplina e domesticação do que à produção propriamente industrial.

Talvez daí que a captação do empregado pelo industrial sempre estivesse revestida de uma relação de dependência, não só financeira e econômica, mas de sujeição. O empregador, dono da fábrica, buscava nas casas de trabalho o mais disciplinado e comportado dos internos, pois este lhe prestaria o melhor trabalho ao menor custo. E esta regra de captação de mão de obra, ainda que não declarada, sempre vigorou com toda cogência, pois decorre da lógica capitalista que, à época, encontrava seu momento de glória e de pujança, ainda que às custas do momento mais obscuro da história do proletariado. Maurice Dobb, por exemplo, não considera que as relações de dependência estejam baseadas apenas no modo de produção. Para o autor:

As relações de dependência econômica entre os produtores individuais ou entre produtor e mercador não eram diretamente impostas pelas necessidades do próprio ato de produção, mas por circunstâncias externas a ele: eram relações de compra e venda do produto acabado ou semi-acabado, ou então as relações de dívida relativas ao fornecimento da matérias-primas ou ferramentas da profissão.²⁰

¹⁹ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Op Cit.* p.77.

²⁰ DOBB, Maurice. **A evolução do Capitalismo**. Rio de Janeiro: JC, 1987. p 262.

Como bem observado por Gerge Rusche e Otto Kirchheimer :

A capacidade de trabalho dos internos era utilizada de duas maneiras: as próprias entidades administravam as instituições ou reclusos eram entregues a um empregador privado. Ocasionalmente, toda a instituição era entregue a um contratante.²¹

Nota-se, portanto, que a urbanização promovida pela revolução industrial trouxe, no seu bojo, conseqüências importantíssimas para a nova configuração social. As mais conhecidas são, sem dúvida, aquelas relacionados à formação de uma massa proletariada e pobre, a ser dirigida e domesticada (para utilizar a expressão de Pavarini para servir à fábrica e à indústria. Nesse aspecto, precisas as palavras de Paulo César Busato, para quem:

Parece que o processo das Revoluções Burguesa e Industrial promoveu uma passagem da sociedade do domínio do príncipe para o domínio do capital, com a preservação de uma imensa massa de subjugados sociais. As barreiras jurídicas de proteção do homem contra o Estado parecem ter sido estabelecidas, tanto no âmbito do *civil law* quanto do *common law*, com o evidente propósito de estabelecer e perpetuar no poder determinado grupo social.²²

Obviamente, concomitante a este cenário de desenvolvimento urbano, o pauperismo e a criminalidade também ascendem em progressão geométrica, dando legitimidade social às casas de correção e, de certa forma, realçando, no inconsciente coletivo, a importância de se ter uma vida disciplinada e regrada como forma de se manter afastado dessa marginalidade.

²¹ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gislene Neder. Freitas bastos Editora, 1999, p. 62.

²² BUSATO, Paulo César. *O direito penal e os paradigmas da revolução tecnológica*.

Disponível em:

http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/O_Direito_penal_e_os_paradigmas_da_revolu_o_t_cnol_gica.pdf. Acessado em 20-12-2009.

2.1. A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO E ACÚMULO DE RIQUEZA

A idéia de sociedade como união de indivíduos objetivando uma finalidade específica a ser atingida em conjunto, remonta aos primórdios da existência do homem sobre a terra, quando o instinto associativo proporcionava os primeiros núcleos familiares. Esses grupos familiares formaram-se para, associados, melhor administrar a sobrevivência, a manutenção e a conservação dos alimentos, bem como realizar a divisão de tarefas, típica na sociedade familiar de subsistência.

Entretanto, num período muito posterior, com o surgir das propriedades privadas, individuais e com o desenvolvimento das cidades e do comércio, é que surgem as primeiras corporações de ofício, já na alta idade média européia. Formavam, essas agremiações, verdadeiras representações de interesses burgueses, com finalidades lucrativas. Como observado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

Essas sociedades de fins interesseiros (econômicos), segundo doutrina dominante, surgiram a partir da necessidade de os herdeiros prosseguirem no desenvolvimento das atividades exercidas pelo *pater familiae*. Formaram-se, inicialmente, com os membros de uma mesma família, que a geriram em comum, 'sentados à mesma mesa e comendo do mesmo pão' (cum panis); posteriormente essas sociedades acolheram terceiros, estranhos aos membros da família, surgindo, aí, a necessidade de unir por contrato aqueles a quem os laços de sangue já não uniam mais.²³

Como essas associações passaram a representar os interesses das pessoas envolvidas e, de certa forma, da classe social burguesa, os contratos sociais passaram a ser registrados nas corporações de ofício para tornarem a existência da sociedade de conhecimento público. Ocorre que o registro dessas agremiações tinha que levar o nome de alguém, que representasse a sociedade.

²³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2004, p. 04.

Daí começam a surgir as pessoas jurídicas ditas 'em nome coletivo', para distinguir as pessoas físicas integrantes da aglomeração, dos negócios por ela celebrados.

Dessa forma, constata-se que a pessoa jurídica surge para suprir a própria deficiência humana, pois, freqüentemente, o homem, isoladamente, não logra reunir a força necessária para uma empresa de maior vulto, de grande iniciativa ou representação. Com efeito, procura, então, através da união com outros homens, seus pares, constituir um organismo mais representativo, capaz de alcançar a finalidade inicialmente almejada. Na maior parte dos casos, essa reunião de pessoas tem finalidade lucrativa, financeira, mas nem sempre. Pode haver a reunião de pessoas, sob a pessoa jurídica, para cultuar determinada santidade, por exemplo, ou buscar uma finalidade que não seja material, mas filantrópica.

Obviamente, a formação desses organismos representativos, seu contexto histórico e sua complexidade jurídica, chamou atenção dos juristas, que passaram a estudá-los e a buscar compreender sua natureza jurídica. Surgem, então, as classificações acerca da pessoa jurídica. Merecem destaque, dentre as inúmeras teorias surgidas, as seguintes:

- a) Teoria da ficção legal;
- b) Teoria da realidade objetiva ou organicista;
- c) Teoria da realidade técnica;
- d) Teoria institucionalista;

Para a teoria da *ficção legal*, a personalidade jurídica do ente coletivo não passa de uma ficção legal, uma criação legislativa que não existe no mundo empírico. O principal defensor dessa teoria foi Friedrich Carl von Savigny, para quem a existência da pessoa jurídica ocorre apenas na esfera do dever-ser, não ocorrendo na realidade fática. Menciona Silvio Rodrigues, que "a teoria da ficção legal, que desfrutou largo fastígio no século XIX, e encontra seu principal defensor

em Savigny, sustentava que a personalidade jurídica decorria de uma ficção da lei.”²⁴

Noutro vértice, encontramos a chamada teoria da *realidade objetiva*. Contraposta à teoria de Savigny, essa corrente propugna que a pessoa jurídica, em verdade, existe objetivamente e de modo independente de seus integrantes, pois, a sua totalidade se apresenta à sociedade de modo que lhe é perceptível uma vida própria e uma personalidade que a distingue e a distancia do caráter individualizado de quem a integra.

Também de origem germânica, essa teoria foi desenvolvida, segundo notícia Vicente Ráo, por Otto Girke, para quem “a vontade, pública ou privada, é capaz de dar vida a um organismo que passa a ter existência própria, distinta da de seus membros, capaz de tornar-se sujeito de direito, real e verdadeiro.”²⁵ A concepção central dessa teoria, é a de que a pessoa jurídica tem uma existência própria, que vai além do individualismo de seus sócios, que se projeta socialmente com uma característica real e existente, que lhe confere uma autonomia.

Há, ainda, a teoria da pessoa jurídica como *realidade técnica*. Para essa corrente, a pessoa jurídica surge de uma necessidade humana de maior representatividade. Diante dessa necessidade, o homem, então, para poder alcançar os seus objetivos, une-se aos demais que possuem propósitos semelhantes. Ou seja, a pessoa jurídica existe, unicamente, para satisfazer uma necessidade humana e o homem a criou, juridicamente, para poder implementar seus objetivos (realidade técnica).

Segundo notícia de Vicente Ráo, os principais representantes dessa corrente foram Planiol, Ripert e Savatier, para quem “a pessoa jurídica é tecnicamente útil aos homens, no seu interesse, criar seres nos quais farão repousar direitos que, a final se destinam a beneficiar os próprios homens.”²⁶ Portanto, essa concepção da formação da pessoa jurídica parte, nitidamente, de

²⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral, vol. I, p. 87, 32ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003, p.87.

²⁵ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 1. 3.ed. Ed. Max Limonad. São Paulo: 1981, p. 88.

²⁶ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 1. 3.ed. Ed. Max Limonad. São Paulo: 1981, p. 89.

um paradigma pragmático, segundo o qual a pessoa jurídica só existe para permitir ao homem lograr seus objetivos. Para isso, tecnicamente a pessoa jurídica precisa de estrutura, organização e legitimidade formal, o que motiva, então, o seu reconhecimento pelo homem no mundo jurídico.

Por fim, merece destaque também a chamada *teoria institucionalista*, cuja autoria é atribuída a Hauriou. Segundo essa concepção, a pessoa jurídica é uma instituição preexistente ao seu reconhecimento e formalização jurídica. Nessa concepção, a pessoa jurídica, composta da união de pessoas com o mesmo propósito, estrutura-se de maneira hierárquica e orgânica, de modo que, quando essa organização atinge o amadurecimento de suas articulações, e passa a atuar de maneira autônoma, torna-se, automaticamente uma pessoa jurídica. Conforme comentário de Silvio Rodrigues “a instituição tem uma vida interior representada pela atividade de seus membros, que se reflete numa posição hierárquica estabelecida entre os órgãos diretores e os demais componentes, fazendo, assim, com que apareça uma estrutura orgânica.”²⁷

Em conclusão, pode-se, verificar que, funcionando como centro de todo o processo produtivo que se desenvolveu durante o século XVII e XVIII, a pessoa jurídica representa o símbolo da ascensão da burguesia à classe dominante, pois é o meio através do qual passou a ocorrer a reunião de sócios capitalistas, geralmente integrantes da burguesia mercantil, trabalhando sob o paradigma de obtenção de lucro como finalidade precípua.

Desta forma, quando, posteriormente, a criminologia crítica passou a analisar as reais intenções do agrupamento de capitalistas sob a forma de pessoa jurídica, com os vários discursos sobre a sua natureza jurídica, mas sempre com a inexorável intenção de estarem reunidos para obtenção de lucro e exploração de mão de obra, houve a formação de uma corrente crítica, que visualiza, na pessoa

²⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral, vol. I, p. 87, 32ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003, p.89.

jurídica, um mecanismo de proteção dos sócios contra os abusos do ente coletivo.²⁸

Em um primeiro plano, os abusos ocorriam em relação à exploração da mão de obra, com imposição de regimes de trabalho extenuantes e a máxima exploração do homem servil. Esse aspecto da exploração da pessoa jurídica está bem captado pela obra de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, “punição e estrutura social”.

A problemática atual está na utilização da pessoa jurídica como forma de proteção dos sócios para a prática de exploração indevida do meio ambiente, já que a exploração industrial é sempre a maior forma de desgaste causado às reservas naturais.

E esse complexo problema tem início a partir de uma segunda fase da revolução industrial, em que se desenvolveram outros tipos de indústrias. O ponto central passa a ser a indústria pesada, a produção de aço, ferro, a indústria química e o transporte também tiveram grandes avanços. O desenvolvimento do transporte ocorreu como uma revolução à parte, as ferrovias representaram grande investimento por parte dos países em fase de industrialização. O barco a vapor e a navegação marítima ganharam grande destaque. O desenvolvimento dos meios de transporte foi fundamental para o desenvolvimento e crescimento das indústrias. Com a criação das locomotivas a vapor a circulação e dos navios, aumentou significativamente a facilidade de venda das mercadorias.

Com essa viabilidade do transporte as indústrias começam a realizar produção em série. Com isso foi necessário mais mão-de-obra e mais matéria prima, necessitando-se, por conseguinte da criação de indústrias pesadas, que trabalhariam na extração de materiais da natureza como o aço e o ferro.

Os grandes empresários estavam estabelecendo as formas mais viáveis de adquirir lucro, buscavam sempre produzir mais com menos gastos. No entanto, para que isso fosse possível uma das medidas que tomaram foi aumentar seus

²⁸ Nesse sentido: MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**. *As origens do sistema penitenciário*. Século XVI a XIX. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Instituto carioca de criminologia. Ed. Revan. 2006.

lucros através de seus operários. Muitos operários chegaram a ter jornadas de trabalho de 15 horas diárias, sem quaisquer direitos, sendo comum trabalharem todos da família com essa jornada excessiva, inclusive crianças.

Revoltados com as condições de trabalho desumanas, unidas ao fato de que as empresas eram locais insalubres, os trabalhadores começaram a se revoltar. As primeiras manifestações dessa revolta ensejaram a união dos operários, que em seguida criaram meios de se manifestar de forma organizada, surgindo os sindicatos.

Essa pequena contextualização serve apenas para ilustrar que a pessoa jurídica prestou-se, também, à finalidade de afastar o sócio da responsabilidade em relação ao seu empregado e às condutas que seriam tomadas, agora, em nome do ente coletivo, blindando, de certa forma, a conduta pessoal de seus dirigentes.

2.1.1. A Formação do Consumismo e seus Reflexos Sócio-Ambientais

Sem dúvida, a indústria e a empresa são responsáveis pela possibilidade do consumo. De certa forma, o consumo é um fenômeno industrial e empresarial. E sempre que há produção de bens de consumo, há alteração do meio ambiente, pois o objeto do consumo é fabricado a partir da exploração do meio ambiente. Isso se aplica a, praticamente, todos os bens de consumo existentes. Desde roupas, que dependem das plantações e da realização da monocultura sobre o solo, até a construção de casas e moradias, pois essas dependem da retirada de matérias-primas como areia, cimento, tijolos, diretamente do meio ambiente.

Entretanto, o consumo deixou de ser apenas do objeto consumido, para se tornar quase uma enfermidade social. Fenômeno complexo e que tem sua maior expansão na pós-modernidade, o consumo do símbolo, do status, no lugar do objeto em si, acarreta uma alteração nos padrões do mercado e da produção fabril, modificando, por conseguinte, o meio produtivo e o impacto no ambiente.

Embora o termo pós-modernidade tenha sido utilizado de forma lacônica, ora para significar um momento posterior à modernidade (post), que seria o momento atual; ora para referir-se à modernidade como falecida e superada (de post-mortem), o primeiro filósofo a utilizar a expressão *pós-modernidade*, foi o francês Jean-François Lyotard, com a publicação de sua obra intitulada "A Condição Pós-Moderna" (1979).²⁹ Em seu texto, Lyotard formula, com muita propriedade, os problemas que o *conhecimento científico* experimenta na sociedade atual. Dentre os seus principais problemas, está, justamente, a crise relativa a sua legitimidade de dizer o que é a *verdade*. No texto, verifica-se que a origem das discussões está alocada, exatamente, na crise cultural e de desencanto experimentada pela sociedade após a segunda guerra mundial.

A decepção da sociedade e a desilusão instalam-se na cultura ocidental e comprometem conceitos até então enunciados como seguros pelo pensamento moderno e racionalista, como o conceito de *ética, verdade, progresso*. Obviamente, essa desilusão que acompanha a sociedade pós-guerra tem sua razão de ser e reflete-se nos mais diversos ramos da produção humana, tais com a literatura, a arte e a filosofia.

Os objetivos da modernidade, a que Habermas chamou de *projeto da modernidade*,³⁰ não foram concretizados conforme prometido. Sob uma ótica, é correto constatar que o domínio da ciência e da técnica transformou, de fato, a realidade social. Sobretudo após a industrialização, fenômeno que alterou radicalmente o modo de produção, que deixou de ser manufatureira para alcançar a escala de produção em série e massa, como ocorreu, por exemplo, com a substituição dos teares manuais para os teares mecânicos, nas indústrias inglesas do século XIX.

Nada obstante, apesar de haver significativa alteração no modo de vida dos cidadãos, o projeto iluminista prometia mais. As descobertas do homem

²⁹ LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno**. RJ. Olympio Editora. 1986.

³⁰ HABERMAS, Jürgen. **Modernidade: um projeto inacabado**. Companhia das letras. Brasiliense, SP 1992, p.229.

moderno³¹, a aplicação irrefreada da ciência e da tecnologia projetavam a formação de uma sociedade estável, com igualdade de condições, sem exclusão social e sem miséria. O domínio científico e as transformações imediatas pelas descobertas mais úteis (como a energia elétrica que transformou sobremaneira a vida cotidiana) acenavam para um homem *racional-moderno* que lograria, em breve, submeter a natureza à sua técnica, de modo a afastar a sociedade, inclusive, dos infortúnios provocados pela natureza até então indomada (doenças, terremotos, enchentes, entre outros).

Esses propósitos da modernidade, encampados pela razão iluminista, conferiram uma hipercrença nos conhecimentos científicos, de modo que o único conceito de verdade passou a ser aquele “cientificamente comprovável”. A ciência domina a eletricidade, constrói ferrovias, transporta os bens através de máquinas a vapor e coze em teares mecânicos. A ciência, para o homem moderno, dominará a natureza. A ciência é a chave do conhecimento. O conhecimento científico é a única fonte da verdade, ou, pelo menos, a única fonte segura, pois apresenta leis universais, como a gravidade, que pode ser comprovada em qualquer lugar do planeta.

Contudo, o sonho da modernidade de construir a sociedade estável, sem miséria, como igualdade de oportunidade, segura, distante das intempéries da natureza hostil, não tardou em frustrar os seus expectadores oníricos. E os custos dessa frustração são chagas profundas, até hoje não cicatrizadas, que explicam boa parte das incertezas sociais e culturais hodiernas. A segunda guerra mundial demonstrou ao planeta que a mesma forma de conhecimento que domina a eletricidade para armazenar os alimentos e promover a iluminação, também produz o artefato atômico lançado sobre Hiroshima. A mesma tecnologia que isola a penicilina para curar a tuberculose, desenvolve-se nos porões de Auschwitz, submetendo as cobaias humanas à condições impensáveis, mas “legitimados” pelo desenvolvimento da pesquisa.

³¹ Dentre outras: domínio da energia elétrica, da iluminação, o armazenamento refrigerado de alimentos, construção de ferrovias, máquinas à vapor para transporte, sistema de produção industrial em série, êxodo para os centros urbanos em busca de emprego e melhores condições, avanços na tecnologia biomédica, cura de inúmeras enfermidades, isolamento da penicilina, etc.

Diante destas constatações, Sérgio Paulo Rouanet no ensaio sobre “As origens do Iluminismo”, precisamente observa que:

após da experiência de duas guerras mundiais, depois de Aushwitz, depois de Hiroshima, vivendo num mundo ameaçado pela aniquilação atômica, pela ressurreição dos velhos fanatismos políticos e religiosos e pela degradação dos ecossistemas, o homem contemporâneo está cansado da modernidade. Todos esses males são atribuídos ao mundo moderno. Essa atitude de rejeição se traduz na convicção de que estamos transitando para um novo paradigma. O desejo de ruptura leva à convicção de que essa ruptura já ocorreu, ou está em vias de ocorrer (...). O pós-moderno é muito mais a fadiga crepuscular de uma época que parece extinguir-se ingloriosamente que o hino de júbilo de amanhã que despontam. À *consciência* pós-moderna não corresponde uma *realidade* pós-moderna. Nesse sentido, ela é um simples mal-estar da modernidade, um sonho da modernidade. É literalmente, falsa consciência, porque consciência de uma ruptura que não houve, ao mesmo tempo, é também consciência verdadeira, porque alude, de algum modo, às deformações da modernidade.³²

Assim, após a realidade traumática da segunda guerra, a ciência passou a ser objeto de profundas interrogações e desconfiança. É o início da desilusão e do desencanto tardio. A tecnologia não é tão benigna quanto se pensava. O saldo de duas guerras mundiais, desestruturação total das formas de Estado, produção de armas capazes de extinguir a raça humana, corrida armamentista, começam a desvelar a face obscura do emprego da técnica e da proposta iluminista de uma modernidade racional científica. A exploração irracional do petróleo como combustível básico, aliados à especulação financeira do produto e à corrida para sua exploração, colocaram o planeta em uma crise ambiental, provocada pelo homem racional científico, sem precedentes na história da humanidade.

³² ROUANET, Sérgio Paulo. **As origens do iluminismo**. p.105.

Ademais, como bem colocado por Giddens³³, há imensa dúvida sobre os “benefícios” do emprego da ciência, uma vez que a humanidade está cada vez mais dependente dessa mesma tecnologia, como ocorre com a utilização de automóveis, transportes terrestres e aéreos, e computadores – sem os quais, tornou-se impossível viver.

Dessa forma, na medida em que as expectativas frustraram-se em nosso *projeto de modernidade*, a sociedade perdeu seu referencial de *verdade*, consolidando-se um imenso bloco de relativismo e incerteza. A perda dos horizontes, sensação de caos, incerteza e relatividade de todos os conceitos revelam a face, até então oculta, da modernidade racional.

Esta enorme decepção também possui conseqüências necessárias e ínsitas. A desconfiança e a descrença. A desconfiança é colocada sobre qualquer proposta de explicação racional ou que pretenda impor um padrão de como agir. A descrença, segundo BAUMAN, representa a condição pós-moderna que nos faz encarar o “demônio da improcedência da certeza”, a consciência pós-moderna é a certeza da incerteza. Nas palavras de Bauman:

a condição humana é a de uma vida em risco, uma vida em que provavelmente nenhum passo será inequivocamente um passo no rumo certo, de modo que a incerteza sobre a correção ou propriedade de nossos empreendimentos jamais é eliminada, mesmo em retrospecto.³⁴

Deste modo, na exata medida em que as expectativas criadas pelo projeto iluminista de modernidade foram frustradas, surgiram correntezas de desilusão, relativismo e niilismo, fluídas na consciência coletiva, líquidas na sociedade, mas inegáveis e irresistíveis (no sentido de que não se pode opor resistência). O desencanto e a desilusão representam bem a sociedade hodierna, que perdeu horizontes e referências e que a tudo relativiza. A sociedade, então, perde a confiança na objetividade da razão.

³³ GIDDENS A. **As conseqüências da modernidade**. Livro traduzido e publicado pela Unesp. 1991.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, p.70.

Essa colocação de dúvida sobre o conhecimento científico e racional, inevitavelmente, culmina por produzir uma coletiva sensação de liberdade e permissividade. A ansiedade pós-moderna pela total liberdade reflete a profunda ausência de um caminho seguro, de uma resposta inquestionável sobre o que é a *verdade*, sobre como a sociedade deve *progredir*, sobre qual o papel do conhecimento científico e se ele é, de fato uma forma de conhecimento ou apenas mais uma sofisticada *versão* dos fatos, tal qual a religião e a mitologia.

Noutro aspecto, ao mesmo tempo em que se agiganta a sensação de liberdade e permissividade (se Deus está morto, tudo é permitido, como afirmou Dostoievski), as infinitas possibilidades de escolha de conduta de vida colocam o homem-indivíduo diante da difícil necessidade de *escolha* do caminho. A ciência já não pode mais trazer conforto em nossas vidas no sentido de que a iremos ordenar e bem construir. Entretanto, o *poder tudo* é tão assustador ao homem quanto o *não poder nada*. É o *mal-estar da pós-modernidade* de Bauman.

Muito reveladora, por outro lado, é a constatação de Giddens, para quem “não há nada de misterioso no surgimento do fundamentalismo no mundo moderno tardio.”³⁵ O fundamentalismo é a substituição da necessidade de escolha, que, como afirmado, é uma experiência extremamente angustiante e de dúvida. O fundamentalismo livra o homem da aterradora necessidade de escolha individual de como viver, como decidir.

Outro reflexo da ausência de uma resposta segura para *como viver* encontra-se no consumo. A mercadoria não é mais adquirida para satisfação de uma necessidade individual, mas sim, pelo *signo* e pelo *estilo de vida* que representa. Não há mais a produção de mercadorias para satisfação de uma demanda, mas, sim, a produção de consumidores, pela mídia, que projetem no bem material todo seu sonho de estética, estilo de vida, classe social, e busca imaginária do prazer ligado a todas essas esferas. O consumo, então, passou a ser a o meio através do qual se opera a colonização da classe mais favorecida sobre a menos favorecida. O bem material representa a estética, o estilo de vida e

³⁵ GIDDENS, Anthony. **A vida em uma sociedade pós-tradicional**. In: BECK, GIDDENS & LASK. *Modernização reflexiva*. SP. Unesp. p.109.

o prazer da outra classe. É a formação da sociedade de consumo irracional, mas instintivamente hedonista.

Todo esse contexto de sociedade consumerista, sem referencial e fragmentária, onde o tempo passou a ter como critério a imediatidade, e não o seu decurso, obviamente, gerou um modelo de sociedade que, aliada ao sistema capitalista, inflacionou os meios de produção de bens de consumo e os reflexos no meio ambiente são inegáveis. E, com os impactos e alterações do meio ambiente, surgiram, a partir da década de 70, movimentos e correntes de proteção ao meio ambiente, como o famoso grupo *Greenpeace*, que, dentre outras doutrinas, apregoa o uso racional da energia nuclear e dos alimentos transgênicos.

Mas esses movimentos, para além de se ocuparem com a preservação ambiental e constatarem o desgaste da superfície terrestre, simbolizam, de certa forma, uma posição que o meio ambiente logrou alcançar somente após muito ser agredido – a de bem jurídico e sujeito de proteção legislativa. Movimentos de proteção ambiental surgem ao redor do planeta principalmente após a segunda guerra mundial e os acidentes nucleares como o de Chernobil, que ocorreu em 1986, na Ucrânia.

CAPÍTULO 2

O RECONHECIMENTO DO MEIO AMBIENTE COMO BEM JURÍDICO PENAL

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO BEM JURÍDICO NA DOGMÁTICA PENAL

O meio ambiente, como bem jurídico, demorou a ser sacralizado nos textos constitucionais. Essa evolução se deve, inclusive, à própria evolução histórica do conceito e da importância do conceito de bem jurídico para a dogmática penal. Cumpre, dessa forma, traçar ainda que de forma parcial, o panorama da evolução do conceito de bem jurídico para o direito penal, a partir do momento em que o meio ambiente passou a manifestar importância social de tutela jurídica mais severa, ante o sensível desgaste que suportou.

A partir do século XX, sob influência da filosofia neokantiana no Direito Penal, em contraposição à pretensão cientificista-positivista do Direito Penal,³⁶ o bem jurídico passou a ser tido como um valor cultural, relativo a um campo valorativo. Essa visão tem como um dos seus maiores expoentes Richard Honig, para quem “os bens jurídicos são capazes de resumir compreensivamente o conteúdo dos tipos legais e exprimir o sentido e o fim dos preceitos penais singulares”.³⁷ Como consequência desse pensamento, a desmaterialização do bem jurídico acabou por vinculá-lo à ideia de *ratio legis* da norma jurídica, confundindo o bem jurídico com o fim da norma incriminadora,³⁸ com o valor objetivo da norma jurídica, transformando-o em mero método interpretativo, perdendo sua função crítica e restritiva do poder de punir. É aqui, o bem jurídico, um mero exercício retórico ou marco de referência classificatório.

³⁶ FERNANDES, Gonzalo D. **Bien jurídico y sistema del delito**. Montevideo/Buenos Aires : BdeF, 2004. p. 12 e ss.

³⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Temas Básicos da doutrina penal**. Coimbra : Coimbra, 2001. p.33; p. 44 e 45.

³⁸ LUISI, Luiz. Direito Penal. **Bens constitucionais e criminalização**. Disponível na Internet <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo13.htm>. Acesso em 29/09/2009..

Na Escola de Kiel, no período do regime nazista do terceiro *Reich*, o bem jurídico foi negado, já que o crime significava uma contrariedade pessoal a um dever e uma hostilidade espiritual do autor contra a comunidade; o bem jurídico era considerado como o “veneno da ideologia liberal”.³⁹ O critério material do injusto correspondia à idéia de “são sentimento do povo”.

Para Hans Welzel, idealizador do finalismo, o bem jurídico é “todo estado social desejável que o direito quer resguardar de lesões”.⁴⁰ E embora este conceito seja vago, sua visão de bem jurídico pretende ser aproximada ao objeto material garantindo-lhe um substrato concreto. Prova isso, a afirmação de Hans Welzel de que, por vezes, o bem jurídico coincide com o objeto material, como no exemplo do crime de homicídio, em que tanto a vida será objeto material, quanto bem jurídico.⁴¹

Para Hans-Heinrich Jescheck, o bem jurídico pode ser percebido em duas acepções distintas. Uma individual; outra coletiva, difusa. Segundo o autor:

Existem bens jurídicos da pessoa individual (bens jurídicos individuais, como a vida a liberdade e a propriedade) entre os que formam um subgrupo de bens jurídicos personalíssimos (como a integridade corporal e a honra), e bens jurídicos da coletividade (bens jurídicos universais, como por exemplo a proteção dos segredos de Estado, a segurança do tráfego viário e a autenticidade da moeda).⁴²

A dogmática funcionalista, por seu turno, também interpreta o bem jurídico. Entretanto, como não há uma unicidade de funcionalismo, mas, ao revés, há uma pluralidade de visões funcionalistas, pode-se dividir a visão funcionalista em três grandes grupos: *estrutural*, “que se situa numa esteira giratória, entre as

³⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal**. Coimbra : Coimbra, 1991. p. 69, nota n.º 86. (Referindo-se diretamente à Dahm e Schaffstein).

⁴⁰ WELZEL, Hans. **Derecho Penal Aleman**. 4 Ed. Editorial Jurídica del Chile : Santiago, 1993.p. 5. “todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones

⁴¹ Idem.

⁴² JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: Parte General. 4.ª ed. Granada: Editorial Comares, 1993. p. 234.” Hay bienes jurídicos de la persona individual (bienes jurídicos individuales) (v.g. la vida, la libertad y la propiedad), entre los que forman un subgrupo los bienes jurídicos personalíssimos (v.g. la integridad corporal y el honor), y bienes jurídicos de la colectividad (bienes jurídicos universales) (v.g. la protección de los secretos de Estado, la seguridad del tráfico viario y la autenticidad del dinero)”

exigências de uma realidade social de um lado, e as idéias funcionais, de outro”⁴³; *funcional próprio* de Günther Jakobs e *funcional impróprio*, de Claus Roxin.⁴⁴

Importante mencionar que para todos estes posicionamentos (estrutural, funcional próprio e funcional impróprio), o que é posto em questão, em maior ou menor grau, no trato da noção de bem jurídico, é a estabilidade da norma penal como instrumento adequado à manutenção do sistema social. Ou seja, a norma penal e o sistema jurídico estável, ocupam o centro gravitacional do interesse juridicamente tutelado (a norma e a estabilidade jurídica são o próprio bem jurídico a ser protegido).

A primeira concepção funcionalista, conhecida como estrutural, interpreta o bem jurídico tomando por base que a norma penal tem uma finalidade específica, a de controle social, onde as perturbações (*input*) do sistema geram a necessidade de uma intervenção estatal (*output*).⁴⁵ Segundo essa visão, o bem jurídico penalmente tutelado é a estabilidade normativa, de modo que qualquer violação ou risco de violação a essa segurança, legitima a intervenção do direito penal.

Não é preciso ser muito íntimo da dogmática funcionalista para verificar que essa concepção carrega uma forte tonalidade do neokantismo valorativo, pois se apegua, quase exclusivamente, ao universo normativo, deixando ao largo a concepção ôntica e pragmática.

Por outro lado, a concepção funcionalista própria trabalha com o pressuposto de que, à norma penal, só interessa assegurar que uma conduta não decepcione expectativas de seguridade e confiança nas relações entre as pessoas. Günther Jakobs, principal arquiteto dessa visão, pretende basear sua

⁴³ TAVARES, Juarez. op. cit. p. 195; MUÑOZ CONDE, Francisco. ARÁN, Mercedes García. op. cit. p. 63 e ss: “**La función de motivación que cumple la norma penal es primariamente social, general**, es decir, incide en la comunidad; aunque en su última fase sea individual, es decir, incida sobre el individuo concreto”.

⁴⁴ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed. Ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003, p. 195.

⁴⁵ Idem.

teoria do delito na filosofia sistêmica de Niklas Luhmann.⁴⁶ O Autor não nega totalmente a importância do bem jurídico e atenta para a insuficiência da função jurídico-penal de sua proteção, pois a sociedade não é nenhuma instância para conservação de maximização de bens, porém o identifica com a validade fática das normas, das quais se possa esperar a proteção de bens, das funções e da paz jurídica.⁴⁷

A terceira concepção funcionalista, conhecida como *funcionalismo impróprio*, fundamenta o bem jurídico a partir de uma base político-criminal, alicerçada nos preceitos constitucionais, sem deixar de identificar sua função na manutenção do sistema normativo.

Os bens jurídicos são circunstancias dadas ou finalidades que são úteis para o individuo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins para o funcionamento do próprio sistema.⁴⁸

Pode-se concluir que, entre a visão funcionalista e a orientação finalista welzeliana, esta última, embora com base ontologista, o que ao menos em tese garantiria uma visão aproximada e realista entre resultado jurídico e resultado físico, apresenta uma noção de um bem jurídico com maior concreção. Tem sua tônica marcada pela excessiva abstração do desvalor de ação na proteção e reforço dos valores ético-sociais. Ou seja, se por um lado temos um bem jurídico

⁴⁶ JAKOBS, Günther. **Derecho penal**: parte general – fundamentos y teoría de la imputación. Traducción J. Cuello Contreras y J. L. S. González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 65.

⁴⁷ TAVARES, Juarez. op. cit. p. 196; JAKOBS, Günther. **O que protege o Direito Penal**: os bens jurídicos ou a vigência da norma? In CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Coords). Direito Penal e Funcionalismo. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005. p. 31-52.

⁴⁸ ROXIN, Claus. **Derecho penal**: Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de Diego-M. Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2003. p 56. Trad: Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema.

concreto, por outro temos um desvalor de ação que inutiliza seu potencial crítico por conta do elevado grau de abstração.

Então é que, para tomar em exemplo autores pós-finalistas, Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend afirmam que a proteção de bens jurídicos é uma exigência de um modelo liberal de Estado⁴⁹ e discorrem ainda que não há confusão entre Direito e Ética Individual. Ainda que se fale de vontade da ação, a prescrição normativa permanece sempre como um mandamento jurídico e, por isso, um injusto indiferente a critérios ético-individuais. Entretanto, a imposição jurídica de atenção ao bem comum pode ser considerada manifestação de uma Ética Social, sendo esta uma valoração que se limita, porém, ao âmbito da culpabilidade.⁵⁰

Porém, a noção de bem jurídico dos citados professores parte da idéia de um valor abstrato, espiritual, da ordem social, protegido juridicamente, em cuja defesa está interessada a comunidade e cuja titularidade pode corresponder a um indivíduo ou à coletividade. Bens imateriais, relações das pessoas com interesses reais, tais como a faculdade de disposição das coisas (propriedade).⁵¹ Ressaltam, porém, que delitos como escândalo público (§ 183, StGB), maltrato a animais (§ 17, TierSchG), afronta a convicções religiosas (§ 166, StGB), ofensas à memória dos falecidos (§ 189, StGB) ou as “mentiras sobre Auschwitz” (§ 130, III, StGB), protegem bens jurídicos com sólida raiz sobre as convicções valorativas da sociedade e, portanto, têm fundamento em determinadas convicções da moral social que, como tais, devem ser protegidas por meio de sanção penal.

Note-se que ao contrário de Hans Welzel, os professores Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend têm a pretensão de extirpar do injusto as valorações éticas e dar o sentido de desvalor de ação como ação perigosa. Porém, acabam por relativizar o conceito de bem jurídico, tornando-o demasiado abstrato.

⁴⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. op. cit. p. 9.

⁵⁰ Idem. p. 261.

⁵¹ Idem. p. 275 e 277.

Observe-se também a visão aproximada⁵² a Hans Welzel – como foi indicado *supra* – no que toca o conteúdo do conhecimento da antijuridicidade exigido para a reprovação.

Em qualquer caso, o objeto da consciencia da ilicitude não é o conhecimento da proposição jurídica infringida, ou da punibilidade do crime (...). Mas é suficiente com que o autor saiba que seu comportamento contradiz as exigencias de ordem comunitária e que, por isso, está juridicamente prohibido. Em outras palabras: é suficiente com o conhecimento da antijuridicidade material, seja como conhecimento de leigo (...). Por outro lado, a consciencia da contrariedade dos costumes não fundamenta o conhecimento do injusto (...).

Para o conhecimento do injusto basta a consciencia de estar atentando contra uma norma jurídica formalmente válida pois neste caso o autor sabe de todos os modos que infringe o directo vigente por mais convencido que esteja da utilidade social de seu comportamento.⁵³

O que importa é que nenhum espaço haja no injusto para que sejam inseridas valorações que não dizem respeito a um Direito Penal fundamentado na idéia de bem jurídico. Nesse sentido, Jorge de Figueiredo Dias acusa a concepção de Direito Penal como proteção a valores ético-sociais de ser absolutamente inadequada à estrutura e às exigências das sociedades democráticas e secularizadas que têm como princípio o respeito ao pluralismo ético-social,

⁵² Esta aproximação é feita por CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal, parte geral**. Curitiba : ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 302 (nota 83).

⁵³ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. op. cit. p. 487 e 488. **“En cualquier caso, el objeto de la consciencia de la ilicitud no es el conocimiento de la propocisión jurídica infringida o de la punibilidad del hecho [....]. Más bien, es suficiente con que el autor sepa que su comportamiento contradice las exigencias del ordem comunitario y que, por ello, está *jurídicamente* prohibido. Con otras palabras: es suficiente con el conocimiento de la *antijuridicidad material*, si bien “como conocimiento del lego” [...]. Por otro lado, la consciencia de la contrariedad a las costumbres no fundamenta el conocimiento del injusto [...]. Para el conocimiento del injusto basta con la coniencia de estar atentando contra una *norma jurídica formalmente válida*, pues en este caso el autor sabe de todos modos que infringe el Derecho vigente por muy convencido que esté de la utilidad social de su comportamiento [...].”**

sobretudo às exigências éticas.⁵⁴ “Não é função do Direito Penal nem primária, nem secundária tutelar a virtude ou a moral: quer se trate da moral estadualmente imposta, da moral dominante, ou da moral específica de um qualquer grupo social”.⁵⁵

E também Emilio Dolcini defende um Estado pluralista, laico e inspirado em valores de tolerância, no qual todo o poder estatal emana do povo e que reconhece a dignidade do ser humano, onde o Direito Penal não pode perseguir fins transcendentais ou éticos, não pode tomar o ser humano como simples objeto de tratamento pelas suas tendências anti-sociais, senão que deve reconhecer o Direito Penal como instrumento de proteção de bens jurídicos.⁵⁶

Muito embora haja este amplo rechaço da idéia de Direito Penal como instrumento de proteção de valores ético-sociais, as orientações funcionalistas se baseiam em uma estrutura de conceito de bem jurídico que abarca a proteção do chamado “sistema social”, seja com base na idéia de danosidade social, seja como proteção de expectativas normativas, seja com vinculação à Constituição como valor supremo do sistema jurídico, parte de um sistema social maior.

Porém, qual seria o conteúdo deste chamado “sistema social”, suposto objeto de proteção do Direito Penal para a concepção funcionalista? Neste ponto, a crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni acena a necessidade de uma visão realista, que vê na concepção de sistema uma ficção, uma ilusão que deve atender à sua utilidade, mas deve também ser abandonada quando nega o ser humano como valor.

Particularizando no plano do discurso jurídico-penal, com “realismo” também queremos significar a renúncia às “ficções” e às “metáforas”, tal como já assinalamos. Não admitimos que, para sustentar um discurso, se “invente” o que falta ou se “transporte” o que sabemos que não

⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. op. cit. p. 40-41; BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal. Série as ciências criminais no século XXI.** v. 7. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. p. 29 e ss.

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. op. cit. p. 40-41.

⁵⁶ DOLCINI, Emilio. MARINUCCI, Giorgio. **Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos.** *In Revista Portuguesa de Ciência Criminal.* n.º 4. – Coimbra : Aquitas. 1994.. p. 152.

corresponde ao discurso. Se ao discurso lhe falta algo, será porque não se adaptou a realidade e, por conseguinte, deverá ser descartado.

Neste sentido, temos rechaçado as metáforas contratualistas e organicistas, como também a famosa “guerra de todos contra todos”, podendo agregar-se outras, não menos artificiais e perigosas, como o contratualismo entre os débeis de Nietzsche [...] ou as ilusões sistêmicas a respeito do que não são mais que mutáveis coalizões de poderes parciais.

Neste último sentido, ao rechaçar toda idéia de “sistema” em forma de “aparato perfeitamente montado e inteligentemente dirigido”, deixamos de lado as concepções *conspirativas*, do signo: uma clara concepção conspirativa é a chamada “doutrina da seguridade nacional”, mas também são outras versões simplistas da “luta de classes” e do marxismo dogmático, que interpreta desde as mínimas manifestações do exercício do poder como leva a cabo por uma intencionalidade superiormente dirigida por uma sorte de “macro-computer” capaz de planificar tudo.⁵⁷

Para Winfried Hassemer a solução para a concreção do bem jurídico passa, antes, por assumir uma postura diferente frente ao problema criminal: um Direito Penal voltado para as conseqüências, no que ele chama de “orientação pelas conseqüências do Direito Penal”.⁵⁸ Tal orientação consiste em se levar em conta as conseqüências reais desejadas e indesejadas que são fruto da

⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmatica juridico-penal. Buenos Aires : Ediar, 1998. p. 169. “Particularizando en el plano del discurso jurídico-penal, con “realismo” también queremos significar la renuncia a las “ficciones” y a las “metáforas”, tal como lo hemos señalado. No admitimos que, para sustentar un discurso, se “invente” lo que falta o se “transporte” lo que sabemos que no corresponde al discurso. Si al discurso le falta algo, será porque no se adapta a la realidad y, por ende, deberá ser desechado. En este sentido, hemos rechazado las metáforas contractualista y organicista, como también la famosa “guerra de todos contra todos”, pudiendo agregarse otras, no menos artificiales y peligrosas, como el contractualismo entre los débiles de Nietzsche [...] o las ilusiones sistémicas respecto de lo que no son más que mutables coaliciones de poderes parciales. En este último sentido, al rechazar toda idea de “sistema” en forma de “aparato perfectamente montado e inteligentemente dirigido”, dejamos de lado las concepciones *conspirativas*, del signo que sean: una clara concepción conspirativa es la llamada “doctrina de la seguridade nacional”, pero también lo son otras versiones simplistas de la “lucha de clases” y del marxismo dogmático, que interpreta hasta las más mínimas manifestaciones de ejercicio de poder como llevadas a cabo por una intencionalidad superiormente dirigida por una suerte de “macro-computer” capaz de planificarlo todo.

⁵⁸ HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre : AMP; Escola Superior do Ministério Público, 1993. p. 26 e ss.

legislação, jurisprudência e execução penais. Segundo esta tese, o legislador não deve ter em mente somente a persecução do injusto criminal, tampouco ânsia singular de corrigir o autor de delitos e conter por completo a criminalidade; senão que deve também se questionar sobre as conseqüências próprias do sistema penal.

E quanto mais o legislador penal toma consciência das conseqüências reais da sua atuação, mais complexo será o seu problema, e mais distante ele estará do mandato de certeza imposto por conseqüência de um sistema organizado de codificações e leis escritas (*Lex certa*). Embora possa soar como insegurança jurídica, a medida é benéfica. O sistema jurídico não pode ser limitado por sua linguagem interna controlando a realidade de dentro para fora (o que Winfried Hassemer chama de orientação *input*). Pelo contrário, uma compreensão da realidade e o controle das conseqüências (orientação *output*) não pode vincular-se a *Lex certa*, pois esta “exige do legislador uma posição precisa e prematura, antes que possa verificar integralmente as conseqüências desta sua posição”. O postulado da *lex certa* deve estar aberto às mudanças sociais, culturais, científicas, político-científicas, porém sempre em favor do acusado, em respeito ao *in dubio pro libertate*. “Enquanto as regulações orientadas para o *input* precisam demonstrar, para sua justificação, apenas que elas se coadunam conceitualmente com seus pressupostos normativos (constituição, leis), as prescrições orientadas para o *output* precisam demonstrar não apenas que são corretas, no plano da legislação de da execução da lei, como também precisam mostrar-se bem sucedidas”.⁵⁹ Esta visão deixa o sistema de Direito Penal aberto à realidade, possibilitando que penalistas trabalhem com hipóteses ou resultados empíricos que introduzam o conflito e a vítima para o centro das discussões do Direito Penal.⁶⁰ A partir disso, é possível sedimentar o compromisso de que a

⁵⁹ HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Porto Alegre : Sergio Antonio Frabris, 2008. p. 225.

⁶⁰ Em sentido análogo nesse ponto a Winfried Hassemer: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Tomo III*. Mexico. 1988. p. 240. p. 244.

“conduta humana somente pode ser então injusto penal, quando lesiona um bem jurídico”.⁶¹

Com esta visão Winfried Hassemer consegue formular críticas consistentes à eticização do Direito Penal e, ao mesmo tempo, ao conceito de lesividade social.

Assim um legislador penal que quer impor com os instrumentos do Direito Penal o “*mínimo ético*” verá, por conseguinte, o elemento substancial das normas morais, que valem para uma coletividade como irrenunciáveis, números elevados de reincidências e sobre determinadas camadas populacionais o peso da insensível criminalidade como um sinal de que determinados homens e particularmente determinadas partes da população, são suscetíveis de atentados contra a ética elementar. Tal legislador penal deduzirá o conteúdo de sua codificação das normas éticas existentes, e avaliará as conseqüências jurídico-penais de acordo com o grau de divergência com os mandamento éticos. Nesta ocasião ele não necessita do saber empírico sobre os participantes nesta divergência. Autor e vítima permanecem obscurecidos, eles não aparecem como homens, mas como esquemas e diagramas, como estereótipos de referência de comportamento contrário à norma. Um legislador orientado deste modo pode responder a todas as questões que se lhe apresentam em sua base de orientação, inclusive, sem dar apenas uma olhada nos participantes no caso jurídico-penal.⁶²

A teoria do Direito Penal dos últimos tempos desenvolveu a concepção sistemática de bem jurídico a partir da teoria da lesividade social. Ela distingue com isso linhas de orientação importantes da política criminal. Em primeiro lugar, ela leva à impressão de que a teoria e a prática do Direito Penal são indicadas pelas *ciências sociais*. “Lesividade social” é um conceito que, para além do Direito Penal, remete-se às necessidades e interesses do sistema social. Em segundo, ela estabelece claramente que nem toda lesão de um interesse humano (de um bem jurídico) provoca uma reação do Direito Penal, senão somente algumas que do mesmo modo também tem *caráter socialmente prejudicial*, que

⁶¹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 53 e ss; 336 e 337; 59.

⁶² Idem. p. 54 e 55.

portanto, excedem o conflito entre o autor e a vítima, os prejuízos individuais da vítima. Em terceiro, ela exige do legislador penal o *saber empírico* e a utilização deste saber na formulação da punibilidade e na estipulação das conseqüências jurídico-penais. Quais condutas humanas prejudicam tão intensamente a sociedade e sob quais circunstâncias, a longo prazo, a conduta deve aparecer como mais lesiva – ninguém que apenas especule sobre autor e vítima pode responder de modo suficiente estas perguntas.⁶³

Disso então temos que o bem jurídico deve ser concreto, porém que a simples remissão constitucional não cumpre este papel de modo satisfatório, ainda que haja a supremacia das normas constitucionais; também que o bem jurídico deve representar a expressão de valores liberais de tolerância e pluralismo ético; e que, por fim, deve estar sempre ligado ao papel que ele cumpre no Direito Penal – um núcleo discursivo onde residem os interesses de proteção do ser humano dentro de uma determinada sociedade (base realista) e de limitação do poder de punir.

⁶³ Idem. p. 56 e 57. Günther Jakobs (*Derecho Penal*. Parte general. 2ª ed. Madrid : Marcial Pons, 1997. p. 18

2. EVOLUÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição brasileira de 1824, primeira carta constitucional, não fez nenhuma ressalva à matéria ambiental. Oportuno, porém, esclarecer, que nosso país na fase do primeiro império, era exportador de produtos agrícolas e minerais. Entretanto, a visão existente em relação àqueles produtos era apenas econômica, não havendo nenhuma conotação de proteção ambiental.

Já a Constituição que inaugura a República, em 1891, abordou apenas a competência da União para legislar sobre as jazidas e terras. Tal previsão objetivava proteger interesses da classe dominante (burguesia) e institucionalizar a exploração do solo, não apresentando nenhuma finalidade preservacionista. Apesar disso, foi a primeira Constituição a demonstrar interesse na normatização de alguns dos elementos da natureza.

Por sua vez, a Constituição de 1934 trouxe, pela primeira vez, a previsão normativa de proteção às belezas naturais, patrimônio histórico, artístico e cultural e competência da União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, águas, florestas, caça, pesca e sua exploração. Em seguida, a Carta Constitucional de 1937 repetiu as previsões da constituição de 1934 e acrescentou a preocupação com relação aos monumentos históricos, artísticos e naturais. Atribuiu competência para União legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca, subsolo e proteção das plantas e rebanhos.⁶⁴

⁶⁴ PORTO, Walter Costa; PEIXOTO, João Paulo. **Constituições do Brasil**. Instituto Tancredo neves, Brasília 1987, p.61-79.

Ao seu turno, a Constituição de 1946, marcada por inaugurar uma fase democrática, além de manter a defesa do patrimônio histórico, cultural e paisagístico, conservou a competência legislativa da União sobre saúde, subsolo, florestas, caça, pesca e águas. Dispositivos semelhantes foram repetidos tanto na Constituição de 1967, quanto na Emenda Constitucional nº 1/69. Importante observar que, neste último texto constitucional, nota-se pela primeira vez a utilização do vocábulo “ecológico”.⁶⁵

Verifica-se, dessa forma, que, majoritariamente, os dispositivos constantes em nossas constituições tinham, precipuamente, a finalidade de institucionalizar e normatizar a exploração dos recursos naturais, sem nenhuma conotação protetiva do meio ambiente. Nada obstante, embora não possuíssem uma visão holística do ambiente e nem uma finalidade protetiva ou de preservacionismo, essas Constituições tiveram o mérito de ampliar, de forma significativa, as regulamentações referentes ao subsolo, à mineração, à flora, à fauna, às águas, dentre outros itens de igual relevância.⁶⁶

2.1 O BEM JURÍDICO AMBIENTAL E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações na esfera ambiental, sendo, inclusive, alcunhada por alguns como “Constituição Verde”. Ao revés dos textos anteriores, comentados acima, a Constituição de 1988 conferiu efetiva tutela ao meio ambiente, trazendo mecanismos para sua proteção e controle expressamente.

A esse respeito, cumpre observar que a fruição do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi alçado à categoria de direito fundamental, segundo nota de José Afonso da Silva:

O ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes. Entre nelas deliberadamente como direito

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente. Direito e dever fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 62

fundamental da pessoa humana, não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em Constituições mais antigas (...). A Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista.”⁶⁷

Dessa forma, o grande marco divisório da concepção de meio ambiente como categoria de bem jurídico de dignidade constitucional e, por conseguinte, merecedor da tutela jurisdicional do Estado, foi, sem dúvida, a Constituição Federal de 1988, que teve o mérito de trazer um sistema legislativo de proteção ambiental.

A atual Constituição expressamente consignou preocupação com as questões ambientais, marcando-as como fundamentais para continuidade da vida em nosso Planeta. As projeções normativas do texto constitucional dão conta de que deve haver, além de um bom aparato jurídico sobre o assunto, um envolvimento de toda sociedade.

Oportuno trazer as observações feitas por Edis Milaré, para quem não basta apenas legislar. É fundamental que a sociedade e autoridades públicas se lancem ao trabalho de tirar essas regras do texto e trazê-las para a existência efetiva, pois, na verdade, o maior dos problemas ambientais é a omissão. É preciso, numa palavra, ultrapassar a retórica ecológica por ações concretas em favor do ambiente e da vida. Do contrário, em breve, nova modalidade de poluição – a “poluição regulamentar” – ocupará o centro de nossas atenções.⁶⁸

Os diversos artigos que se referem ao meio ambiente na Constituição, apresentam claro caráter interdisciplinar, eis se referem a aspectos econômicos, sociais, procedimentais, abrangendo, ainda, a questão sanitária, administrativa, e a previsão mais polêmica, que é a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O artigo 225 do texto constitucional, assim prescreve:

“Art. 225. 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.

⁶⁷ SILVA. José Afonso. **Direito Ambiental constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 43.

⁶⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, prática e jurisprudência, glossário**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 232.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”⁶⁹

Observe-se que o disposto nos parágrafos do artigo 225 visam, justamente, conferir efetividade ao disposto no *caput*, isto é, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa maneira, tendo em vista a extensão da matéria nele abordada, primeiramente, pode-se aferir que o meio ambiente sadio e equilibrado é direito e dever de todos, tido como “bem de uso comum”, definido por Hely Lopes Meirelles, como aquele “*que se reconhece à coletividade em geral sobre os bens públicos, sem discriminação de usuários ou ordem especial para sua fruição*”.⁷⁰

Oportuno destacar, ainda, que por “bens de uso comum” não se pode entender somente os bens públicos, mas também os bens de domínio privado, eis que podem ser fixadas obrigações a serem cumpridas por seus proprietários, como ocorre com a necessária destinação de *reserva legal* às propriedades privadas localizadas fora da região urbana. O raciocínio para tal imposição à propriedade privada, fundamenta-se, justamente, no caráter holístico do meio ambiente, pedra de toque para sua elevação à categoria de direito fundamental. O particular não tem o direito de causar dano ao meio ambiente, pois estaria agredindo a um bem coletivo.

Observe-se, ainda, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível e tem a natureza de direito público subjetivo, ou seja, pode ser exercitável em face do próprio poder público, eis que a ele também incumbe a tarefa de protegê-lo. Como bem observado por Edis Milaré, “cria-se para o Poder Público um dever constitucional, geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer, vale dizer, de zelar pela defesa (defender) e preservação (preservar) do meio ambiente”.⁷¹

⁶⁹ CF/88 – art. 225.

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 16ª ed. São Paulo: RT, 1991. p. 426.

⁷¹ MILARÉ. op. cit. p. 235.

Dentro desse contexto de alçada do meio ambiente à categoria de direito fundamental constitucional, percebe-se que esse mesmo dever imposto ao Poder Público se estende também a todos os partícipes da sociedade, usuários do ambiente, pois destinatários do dever de assegurar a higidez ambiental às futuras gerações.

Nesse aspecto é que se ancora a análise da preservação ambiental como um direito fundamental, indisponível e constitucionalmente reconhecido. Aqui reside o ponto central da orientação à máxima proteção conferida pela política criminal a esse bem jurídico.

A Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu artigo 3º, define meio ambiente como *“conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*.

Paulo de Bessa critica referido conceito, eis que apesar de possuir caráter eminentemente interdisciplinar, traz definição do ponto de vista puramente biológico, não tratando da questão mais importante, qual seja, o gênero humano e o aspecto social que é fundamental quando se trata de meio ambiente. Afirma o autor:

Um aspecto que julgamos da maior importância é o fato de que, após a entrada em vigência da Carta de 1988, não se pode mais pensar em tutela ambiental restrita a um único bem. Assim é porque o bem jurídico ambiente é complexo. O meio ambiente é uma totalidade e só assim pode ser compreendido e estudado.⁷²

Complementando a idéia do autor, pode-se destacar que, sem dúvida o aspecto mais importante do meio ambiente é a proteção à vida, lembrando que a expressão meio ambiente inclui ainda a relação dos seres vivos, bem como *“urbanismo, aspectos históricos paisagísticos e outros tantos essenciais, atualmente, à sobrevivência sadia do homem na Terra”*.⁷³

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. p. 68.

⁷³ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 17.

A Constituição Federal, no artigo 225 citado, trouxe essa preocupação de caráter eminentemente social e humano. Deixou registrada a inter-relação existente entre o direito fundamental à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana e o meio ambiente. Todos eles são fundamentais e necessários à preservação da vida.

3 MEIO AMBIENTE COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

Em relação ao fundamental aspecto do crescimento econômico e do desenvolvimento social, oportuno lembrar o paradoxo existente, e já mencionado, entre desenvolvimento e meio ambiente. É ordinária a visão no sentido de que as cautelas com o meio ambiente prejudicariam o crescimento e industrialização dos países em desenvolvimento. A prioridade, segundo essa vertente, é a aceleração do crescimento econômico. As externalidades negativas, isto é, o custo e o desgaste ambiental resultante da degradação nesse processo de crescimento produtivo seria compensado com a chegada do progresso e das melhores condições sociais. Observando essa complexa equação de desenvolvimento social, Paulo de Bessa Antunes ressalta que:

O desenvolvimento econômico no Brasil sempre se fez de forma degradadora e poluidora pois, calcado na exportação

de produtos primários, que eram extraídos sem qualquer preocupação com a sustentabilidade dos recursos, e, mesmo após o início da industrialização, não se teve qualquer cuidado com a preservação dos recursos ambientais. Atualmente, percebe-se a existência de vínculos bastante concretos entre a preservação ambiental e a atividade industrial. Esta mudança de concepção, contudo, não é linear e, sem dúvida, podemos encontrar diversas contradições e dificuldades na implementação de políticas industriais que levem em conta o fator ambiental e que, mais do isto, estejam preocupadas em assegurar a sustentabilidade utilização de recursos ambientais.⁷⁴

Dentro da ampla visão de meio ambiente delineada pela Constituição Federal de 1988, há que se ressaltar que seu disciplinamento protetivo não se esgotou no dispositivo 225 e seus parágrafos. Colhe-se, no Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira, o artigo 170, o seguinte, que também prevê a defesa do meio ambiente como princípio reitor da ordem econômica:

CF/88

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

VI – defesa do meio ambiente.”⁷⁵

Mencionado artigo eleva à condição de princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente, de modo a deixar transparecer ao intérprete que toda atividade que gere proveito econômico e, por conseguinte, exploração de matéria prima e utilização de recursos naturais, deve pautar-se pela proteção e zelo do bem jurídico ambiental. Infere-se, portanto, que a ordem econômica, também prevista constitucionalmente, funda-se, inicialmente, na valorização do trabalho humano buscando assim, inibir práticas abusivas à pessoa humana, reforçando pois, o princípio da dignidade humana e do adequado ambiente laborativo (meio ambiente em sentido amplo). Contudo, mencionada atividade deve basear-se, ainda, na livre iniciativa, característica do sistema capitalista, na justiça social e na

⁷⁴ ANTUNES. op. cit. p. 30

⁷⁵ CF/88 – art. 170.

observância do princípio de defesa do meio ambiente (meio ambiente em sentido estrito).

O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre também, ademais, os ditames da *justiça social*. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput* ⁷⁶.

A previsão expressa do princípio da defesa do meio ambiente no capítulo da ordem econômica, demonstra a preocupação de que o legislador que o desenvolvimento não pode estar dissociado da proteção ambiental. Oportuno memorar que o desenvolvimento econômico sempre gera algum tipo de impacto ao meio ambiente, como já descrito no primeiro capítulo, porém, deve-se buscar formas de desenvolvimento que minimizem esse impacto, bem como devem existir medidas efetivas e práticas para compensá-lo.

Cumprir destacar, nesse contexto, a idéia principal é assegurar existência digna da coletividade, através de uma vida com qualidade e segurança social. Com isso, o princípio da proteção do bem jurídico ambiental não objetiva impedir o desenvolvimento econômico. Sabe-se que a atividade econômica, na maioria das vezes, produz alguma degradação ambiental. Todavia, o que a Constituição procura é projetar a idéia de um diálogo permanente entre o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente, pois pensar de forma contrária significaria dizer que nenhuma indústria que venha a deteriorar o meio ambiente poderá ser instalada, e não é essa a concepção apreendida do texto. O mais adequado é que as atividades sejam desenvolvidas lançando-se mão dos instrumentos existentes adequados para a menor degradação possível.⁷⁷

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 219.

⁷⁷FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004. p. 27

A conciliação entre o complexo binômio desenvolvimento e proteção ambiental deve ser pautada no chamado desenvolvimento sustentável, *“que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.”*⁷⁸

O objetivo a ser alcançado com o desenvolvimento sustentável é a comunicação equilibrada e harmônica entre o desenvolvimento econômico com o aproveitamento racional e ecologicamente sustentável da natureza, cauteloso em conservar a biodiversidade, sem que haja o esgotamento dos recursos ambientais, proporcionando ainda, uma condição mais digna aos habitantes do planeta.

Nessa visão, o desenvolvimento sustentável não pode se realizar de forma distanciada da melhoria da qualidade de vida das populações menos favorecidas economicamente, ou mesmo miseráveis, visto que o estágio em que se encontram estas populações é conseqüência da forma de desenvolvimento econômico inadequado. A justiça social também é uma missão do desenvolvimento sustentável. O desenvolvimento econômico deve assegurar a existência digna e a justiça social, que estão umbilicalmente ligados à proteção do meio ambiente.

Oportuno lembrar que, no Direito ambiental econômico, há um princípio de extrema importância, que é o da ubiquidade. Consoante este princípio, qualquer atividade a ser desenvolvida há de estar vocacionada para a preservação da vida e, assim, do próprio meio ambiente.⁷⁹

4.1. UMA ANÁLISE EVOLUTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CATEGORIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO AMBIENTAL – TERCEIRA GERAÇÃO DE DIREITOS

Os direitos fundamentais têm sua origem histórica ligada à necessidade de se limitar e controlar os abusos de poder cometidos pelo Estado e seus

⁷⁸ Conceito extraído da *Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, do documento denominado: *Nosso futuro comum*. O Relatório Brundland. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas. 1990. p. 9.

⁷⁹ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. São Paulo: Método. 2003. p. 199.

agentes em detrimento dos cidadãos. Surgiram, portanto, em decorrência de uma necessidade premente de se conter as afrontas à dignidade da pessoa humana, sendo, deste modo, uma tentativa de se tolher os poderes estatais ilimitados e exercidos, por vezes, sob a justificativa de retratarem a *vontade divina*. Esse, claro, o contexto de surgimento da idéia de direitos fundamentais.

Hodiernamente, os direitos fundamentais revelam-se instrumentos de grande importância para a vida e estrutura social. Ao alçarem categoria de normas constitucionais, sendo, em regra, normas de aplicabilidade imediata por textual previsão da Constituição Federal, os direitos fundamentais devem ser observados como autênticos vetores-orientação da atividade estatal nas três clássicas esferas de poder – executiva, legislativa e judiciária. E o meio ambiente figura entre os direitos fundamentais que estão expressamente consagrados em nosso texto constitucional.

Adentrando ao tema, percebe-se que várias são as características dos direitos fundamentais apontadas pela doutrina. Imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade e universalidade são algumas delas. Todavia, a principal característica que informa os direitos fundamentais é a historicidade. Por meio dela, é possível perceber que a formação dessa classe de direitos se deu com o passar dos tempos, com a consolidação de um processo longo e que até hoje se desenvolve. Que sua sedimentação perpassou pelo embate de ideologias que resultou em conquistas formais e materiais da humanidade.

A historicidade, portanto, é a característica mais valiosa, mais imprescindível para quem procura estudar o assunto dos direitos fundamentais, e, particularmente, do meio ambiente como expressão dessa espécie de direito. Graças a ela (historicidade) os direitos fundamentais lograram sede constitucional e se transformaram em núcleo imodificável nas constituições dos países que adotam o sistema rígido quanto à possibilidade de modificação das cláusulas constitucionais.

No mister de reconstruir as quadras evolutivas do homem e melhor compreender o surgimento desta modalidade de direitos, a doutrina, influenciada,

sobretudo por Norberto Bobbio⁸⁰, categoriza os direitos fundamentais em três gerações. As gerações se distinguem pelo momento histórico de suas formações e pelo grau de meta-individualidade que os respectivos direitos elencados encerram.

4.1.1. A Primeira Geração de Direitos

É vários o rol de documentos que podem ser citados como antecedentes históricos dos principais diplomas atuais que colacionam direitos fundamentais. A Inglaterra foi pioneira nesses estatutos, trazendo o primeiro grande marco histórico com a *Magna Carta de 1215*, que, segundo Fábio Konder Comparato, “deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita.”⁸¹

Por se estruturar jurídica e socialmente de forma consuetudinária, a Inglaterra traz, com antecedência em relação a outras nações, a consolidação de importantes documentos de cunho protetivo e humanístico, tais como a *Petition of Rights* de 1628, o *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 e a *Bill of Rights* de 1688.

Nada obstante, a mais influente e moderna declaração de direitos foi Americana, a *declaração de direitos do bom povo da Virgínia*, de 12 de junho de 1776. A Virgínia constituía uma das treze colônias inglesas na América e esta declaração ocorreu antes mesmo da conquista de sua independência em relação ao reino inglês. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “esta declaração contém o reconhecimento de direitos fundamentais em favor dos seres humanos. Depois dela, o exemplo da Virgínia foi seguido pelos novéis Estados independentes, antes mesmo de adotarem suas constituições políticas.”⁸²

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

⁸¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 75.

⁸² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 20.

Portanto, a *declaração de direitos do bom povo da Virgínia* ocorreu antes da independência dos Estados Unidos, que data de 4 de julho de 1776, mas, segundo ressaltava José Afonso da Silva, “teve os mesmos inspiradores, Locke, Rousseau, Montesquieu, e os mesmos executores, Alexander Hamilton, James Madison, John Jay e Thomas Jefferson.”⁸³

Nesse contexto é que se identificam os *direitos fundamentais de primeira geração* (ou dimensão). São, portanto, aqueles direitos havidos das grandes revoluções liberais. Revoluções estas que reclamavam uma maior liberdade individual frente ao Estado e que contestavam o autoritarismo dos governantes, impunes sob o argumento de que emanavam a vontade divina.

Tais normas fundamentais de primeira geração, por conseguinte, são todas aquelas que defendem a proteção da liberdade na esfera individual. Buscam um Estado neutro e mais liberal, que se basta em garantir a segurança e a subsistência dos membros da comunidade, sem intervenção compulsória, sem confisco e sem a perda de bens e valores.

A revolução Inglesa, a revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, são alguns exemplos destas insurgências em busca do Estado liberal. Daí os direitos fundamentais de primeira geração serem intitulados de *direitos de defesa* ou de *resistência* ou, ainda, *direitos de eficácia negativa*, eis que reclamam do Estado uma abstenção, um não fazer, consoante esclarece Alexandre de Moraes ⁸⁴.

Dessa forma, a primeira geração dos direitos fundamentais caracteriza-se, sobretudo, pela resistência dos indivíduos frente aos desmandos estatais, pela luta contra a opressão desmedida, contra o processo penal inquisitorial, contra a falta de garantias mínimas e a favor da igualdade formal entre os indivíduos e perante o Estado.

4.1.2. A Segunda Geração de Direitos:

⁸³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.157

⁸⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 61.

A Segunda geração dos direitos fundamentais é contextualizada por uma atmosfera histórica muito diversa das revoluções liberais, mas conseqüência desta, pois estamos no final do século XIX e início do século XX. A crise, agora, é uma crise de identidade do Estado, pois não se sabe, ao certo, qual o modelo mais apropriado para conferir ao homem uma existência digna e racional. As nações entram em conflito mundial na defesa de seus regimes de governos.

Neste período, “com a chamada revolução industrial, o homem passa a desenraizar-se de sua terra e a enfrentar a agitação das cidades afetadas pelo progresso tecnológico, onde lhe é assegurada participação em outros espaços da sociedade, que vão desde as fábricas aos partidos políticos.”⁸⁵

A doutrina da independência norte americana⁸⁶ se difunde no continente sul causando inúmeras revoltas constitucionalistas em prol da independência dos países latino-americanos. As atuações norte-americanas em Cuba (Emenda Platt) e no Panamá (construção do canal ligando o Atlântico ao Pacífico) são exemplos da política expansionista do EUA na América Latina.

Nesse contexto, o grande aumento populacional na Europa, a unificação da Alemanha e a Itália, a partilha da África, a procura de novos mercados, a consolidação do capitalismo, a necessidade de aplicar o capital excedente e os progressos tecnológicos são marcos que contribuíram para a formação de uma nova esfera social, a massa proletária.

Trata-se de uma nova classe social que atravessa larga exploração e passa a se insurgir contra o Estado liberal, principal responsável pela segregação desta categoria operária. Das investidas desta nova camada social contra o Estado, origina-se, nos dizeres de Karl Marx, uma verdadeira *luta de classes*.⁸⁷

Agora, as conquistas formais havidas em decorrência das revoluções liberais não bastam para efetivar os direitos dessa nova classe social. A igualdade formal está conquistada, mas o capitalismo, que começa a se financeirizar

⁸⁵ ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **Direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Fabris, 2003, p. 86.

⁸⁶ Conhecida como doutrina Monroe e pelo mote “América para os americanos”, difundida a partir de 1823 em toda a América.

⁸⁷ MARX, Karl e ENGELS, Friedrich, **Manifesto do partido comunista**, 1848.

(volatilizar) tornando-se independente da produção e da mão de obra, impõe uma desigualdade no mundo dos fatos.

Este processo de financeirização do capital produz a grande crise dos desempregados. A vida cotidiana do proletariado se distancia da igualdade formal garantida prometida pela revolução dos burgueses liberais. Os direitos e garantias, tais como a liberdade e a igualdade, somente podem ser exercidos, em sua plenitude, pelos capitalistas, eis que o poder econômico é que instrumentaliza os meios necessários para que se tornem reais esses direitos.

Inicia-se a busca por um Estado que intervenha positivamente, no sentido de aterrar a fenda que existe entre a garantia formal dos direitos e sua concretude empírica. Diante deste quadro é que se estrutura a escola socialista na Europa. Em 1848, Marx e Engels publicam o manifesto comunista, que não só questiona, de maneira radical, a estrutura do Estado liberal burguês, como, também, propõe a formação de um novo estado - A Liga Comunista. Parte-se para a busca de um Estado social, que não faça distinção qualquer entre os governados, quer pela profissão ou cargo que exercem, quer pela raça, cor, idade ou sexo.

Propõe-se a formação de um Estado perante o qual todos sejam *comuns*, iguais e que promova o bem estar dos governados. A obra de Marx e Engels, representantes do setor científico da doutrina socialista, exerce muita influencia nas academias européias e é essencial na formação dos direitos fundamentais de vertente social, pois concita os operários a se unirem na luta pelos seus direitos trabalhistas. Outrossim, referidos autores se destacam, sobretudo por criticar, de forma lúcida e retoricamente lógica, a burguesia e o Estado liberal.

Os mais variados setores da sociedade sentem a desigualdade gerada pelo liberalismo e passam a se manifestar, exigindo uma atuação do Estado. Na Europa, os círculos acadêmicos fomentam discussões sobre a crise do Estado liberalista. As escolas filosóficas travam lutas ideológicas e questionam toda estrutura teórica do Estado capitalista que teria originado a desigualdade abissal entre os povos e a conseqüente primeira guerra mundial. A igreja católica, por

meio do Papa Leão XIII, edita a encíclica *Rerum Novarum* (1891), onde traça os novos rumos sociais da Igreja em defesa do proletariado.

Importante situação atravessou a Alemanha, que ao final da primeira guerra mundial, apresentava-se devastada sob o ponto de vista social. No entanto, fugindo da situação social caótica que estava mergulhada a capital Berlim, “a Assembléia Constituinte reuniu-se em Weimar. Elaborou-se uma Constituição para a Alemanha republicana, da qual o ponto mais relevante para a história jurídica é o ponto II – Direitos e deveres fundamentais dos alemães. Nela, destaca-se a sujeição da propriedade à função social – com a célebre fórmula: ‘A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve visar o interesse geral.’”⁸⁸

Os germânicos, portanto, iniciaram o trabalho de positivação dos direitos fundamentais de segunda geração e a influência do novo modelo alemão foi sendo reproduzida nas constituintes de todo o continente europeu. No Brasil, tardiamente, houve a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho e da lei Eloi Chaves, marcos históricos que documentam um questionamento sobre a função existencial do Estado e denotam que as nações precisam de um Estado interventor. Uma intervenção social positiva, que garanta aos povos todas as condições necessárias para sua vida digna. Um Estado que deve prover a comunidade de cultura e educação, que garanta a sobrevivência e a empregabilidade dos administrados.

Em decorrência desse processo de sedimentação histórica é que surgem os direitos fundamentais de segunda geração (ou dimensão). Sua consolidação se alicerça em valores relacionados ao trabalho, ao seguro social, à subsistência, ao amparo à velhice, à doença... Estão, sobretudo, atrelados ao princípio da igualdade, que se reveste de nova tonalidade em comparação à igualdade liberal, pois se manifesta em seu aspecto formal e avança para o aspecto material, empírico, prático, real. Busca-se o equilíbrio social através do tratamento igual os iguais e desigual aos detentores de necessidades especiais. São, por isso, denominados direitos do bem estar social e originaram o conhecido Estado de bem estar social (Welfare State).

⁸⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.* p. 48.

4.1.3. A Terceira Geração de Direitos:

Durante o período entre guerras, o principal acontecimento foi uma crise generalizada do capitalismo. Tal convulsão deveu-se, sobretudo, ao estado de desequilíbrio econômico que se instalou em todo o mundo e, particularmente na Europa, que experimentou um colapso na estrutura social e financeira após a primeira guerra.

Em vários países, a arrasadora crise econômica ensejou o estabelecimento de ditaduras, pois este regime de governo tem força suficiente para atropelar a política e a burocracia e impor suas obras de forma unilateral. Na Alemanha, começaram a eclodir os primeiros protestos contra o Tratado de Versalhes. A Europa empobreceu demasiadamente, causando uma excessiva desvalorização da moeda, dos títulos de crédito e das ações cambiais.

Todas as nações do velho continente estavam endividadas e instalou-se um verdadeiro caos financeiro. A crise atingiu a América ocasionando a quebra da bolsa de Nova York, na conhecida “quinta-feira negra”, em 24 de outubro em 1929. Para combater a crise, Franklin Rousvelt implantou um programa de recuperação internacional, o *New Deal*, que contemplava a reestruturação da agricultura, da indústria e da área social.

Veja-se a forte conotação intervencionista deste plano de governo, que, buscando estruturar a Europa, auferir lucros e galgar posições no cenário internacional, o fez mediante uma política pública interventora. Aqui é que começa a se desenvolver a idéia do Estado interventor, cuja compreensão é imprescindível para se chegar à terceira geração dos direitos fundamentais.

Assim, a crise econômica mundial, cujo ápice ocorreu em 1929, culminou com a imposição de um novo método de produção industrial e fomento comercial. A sociedade passou a ser amparada pelo Estado. Foi o fim do capitalismo liberal. O estado passou a intervir na economia, formulando o planejamento social, com políticas de controle e expansão da iniciativa econômica estatal. Nos EUA, ocorre

grande nacionalização das produções, bem como forte controle das políticas monetárias por parte do Estado.

Na Europa, a crise enseja, como dito, a formação dos estados totalitários, que buscavam a máxima intervenção do Estado na economia e na área social. Como exemplo desta política de intervenção, na Itália fascista, surgem vários programas como o estatismo, em que há grande compra de ações pelo Estado de empresas privadas. Mussolini implementa, por exemplo, o programa de obras públicas, na tentativa de absorver os desempregados e angariar popularidade.

Paulatinamente, a Alemanha vai contrariando o Tratado de Versalhes e recuperando suas forças beligerantes. O comunismo soviético desvia a atenção da França da Inglaterra. A Guerra Civil Espanhola (1936 a 1939) contribui para desviar a atenção do ocidente. Em 1938 a Alemanha anexa a Áustria e inicia o expansionismo nazista pela Europa. Em 1939 os germânicos invadem a Polônia e iniciam a II Guerra Mundial.

O segundo conflito mundial gerou uma nova crise na Europa que, desta vez, perdeu sua hegemonia sobre a América, sobre o ocidente e sobre o mundo. Rússia e Estados Unidos da América passam a polarizar o domínio econômico e político. Estruturam-se vários Estados socialistas no leste europeu, que funcionam como enclaves soviéticos na Europa. Por outro lado, na parte oeste do continente, a influência é americana.

A Alemanha é literalmente seccionada ao meio por um muro que separava o domínio americano no ocidente, da influência soviética no oriente. A fome e a miséria compõem um cenário de precariedade e pobreza por todo o velho mundo. Aproveitando-se da crise, os EUA iniciam a política de reconstrução da Europa, plano Marshall, que mudaria o rumo da história desse país, alçando-o à posição de nova superpotência econômica do planeta.

A guerra traumatizou a humanidade. Em resposta às atrocidades ocorridas nos conflitos mundiais, houve grande movimento para a formalização, em âmbito internacional, de documentos que assegurassem o respeito e a paz entre os países. Entra, nesse contexto, o meio ambiente como objeto da tutela jurídica nos tratados e acordos internacionais.

A busca pelo respeito mútuo entre as nações é a principal característica dos direitos fundamentais de terceira geração. A fraternidade, portanto, é o grande objetivo desta gama de direitos. Como bem esclarecido por Flávia Piovesan, “a partir da aprovação da declaração universal de 1948 e a partir da concepção contemporânea de direitos humanos por ela introduzida, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais.”⁸⁹

O primeiro grande documento representante dessa dimensão de direitos foi, portanto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em assembléia geral das Nações Unidas em dezembro de 1948. Seguiu-se a ele, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959; a Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher, de 1952; a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1963; o Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos, de 1966; o Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Políticos, do mesmo ano; a Convenção Internacional para Repressão do Genocídio, de 1958.

Destaque-se, nesse contexto, a Convenção de Estocolmo de 1972, que visa a banir a produção, uso e disposição de substâncias químicas tóxicas. O tratado internacional é um acordo legal e obrigatório, cuja principal demanda é a eliminação de todos os Poluentes Orgânicos Persistentes. Vários documentos formais, portanto, representam essa geração de direitos fundamentais.

4.1.4. O Direito ao Meio Ambiente como Direito de Terceira Geração: Princípio da Solidariedade

O direito à integridade do meio ambiente – lídimo exemplo de direito de terceira geração – manifesta-se como conquista jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação de direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não a indivíduo identificado em sua

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e globalização*. In: Direito Global. Max Limonad: São Paulo:1999, p.198.

singularidade (personalíssimo), mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, próprio da coletividade social (difuso).

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos), que compreendem as liberdades, realçam o princípio da liberdade, e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, por sua vez, materializam poderes de titularidade difusa, atribuídos genericamente a todas as esferas sociais. Consagram, dessa forma, o princípio da solidariedade e representam um momento importante no processo de desenvolvimento social e expansão, colaborando para o reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela tônica de uma essencial inexauribilidade.⁹⁰

Nesse sentido, como direito de terceira geração, o meio ambiente deve estar na consciência coletiva como um direito de todos, ante a natureza singular desse bem jurídico, não adiantando um só indivíduo ou país comprometer-se a proporcionar um ambiente equilibrado ecologicamente.

Adentra-se, aqui, efetivamente, ao campo da ética social e ambiental, essência do princípio da solidariedade, pois cada ser unipessoal pode, no universo em que habita e transforma, contribuir para a preservação do ambiente adotando posturas que evitem o desgaste. Como bem notado por Nalini, sobre esse aspecto que tangencia a conduta ética, sem participação da cidadania, não há necessidade de regime democrático.⁹¹

Por este princípio, nota-se clara a importância da cooperação entre Estado, indivíduo e sociedade, aparecendo, novamente, como fator determinante na direção das condutas, a posição da política criminal representativa do interesse coletivo. A atuação aprimorada desse organismo que compreende a sociedade, o Estado e os indivíduos é que poderá colaborar para a melhoria da qualidade de

⁹⁰ MS - 22.164-0/SP, rel. o Min. Celso de Mello, in DJU 17/11/95, p. 39206.

⁹¹ NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Millennium. 2001. p. 203.

vida social, pois, como define Leon Duguit⁹², este é o ponto de apoio da concepção do direito.

Dessa forma, colhe-se que o meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração, ante sua característica difusa, revelando-se, por isso, um direito humano que deve ser protegido de acordo com o interesse atual que a sociedade e o Estado, através da política criminal dirigida, concluem.

4.1.5. O Bem Jurídico e sua Concreção – O Caminho para a Tutela de Interesses Difusos

A noção de bem jurídico e seu conceito, hoje, passa por uma larga crise, ante o seu vago conteúdo e sua imprecisão semântica e de significação. Muitos são os esforços para uma definição que dê conteúdo mais concreto à noção de bem jurídico.⁹³ Nesse esforço atualizador e de definição, apresenta-se no panorama dogmático a importância do meio ambiente como bem jurídico necessariamente tutelável.

Como demonstra Luís Greco,⁹⁴ esta opinião se reflete na tendência de definir o bem jurídico com arrimo na Constituição, como exemplo, Claus Roxin:

“O ponto de partida correto consiste em reconhecer que a única restrição dada para o legislador se encontra nos princípios da Constituição...Portanto, um conceito de bem jurídico vinculante politocriminalmente só pode derivar dos “cometidos”, plasmados na lei fundamental, de nosso Estado de Direito baseado na liberdade do indivíduo, através dos quais se marcam os limites do Poder Potestativo punitivo do Estado.”⁹⁵

⁹² Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 70. 1982. p. 415.

⁹³ BIANCHINI, Alice. op. cit. p. 25 e ss; GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no Direito Penal, normas penais primárias e secundárias, lineamentos da teoria constitucional do fato punível, teoria do bem jurídico penal, o bem jurídico protegido nas falsidades documentais**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002. Série as ciências criminais no século XXI. v.5. p. 101.

⁹⁴ GRECO, Luís. op. cit. p. 98.

⁹⁵ ROXIN, Claus. op. cit. p. 55. trad. El punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción te dada para el legislador se encuentra en los

Porém, como pondera Luís Greco, essa solução não seria suficiente, já que a problemática acerca desta limitação constitucional imposta ao legislador frente à eleição de bens jurídicos encontra seu seio no caráter impreciso e aberto das Constituições, dado que vários são os valores, inclusive conflitantes, abarcados pela Carta Maior.⁹⁶

Nesse ponto, Emilio Dolcini sustenta que não há necessidade de que o bem jurídico esteja previsto (explícita ou implicitamente) na Constituição para que possa tornar-se um bem jurídico-penal. Isso porque as Constituições estão ligadas sempre ao momento histórico em que foram redigidas. Note-se que as Constituições feitas antes da chamada “questão ecológica” não vislumbravam o meio ambiente como um bem constitucional, já as que nasceram após este período prevêm expressamente a proteção deste bem. Com o exemplo da Constituição italiana, que não prevê expressamente o meio ambiente, a fé pública e até mesmo a vida como bens constitucionais, entretanto não há que se negar que são bens incontestavelmente primordiais e merecedores de proteção, considerados também legítimos bens jurídico-penais.⁹⁷

4.1.6. O Meio Ambiente como Bem Jurídico de Interesse Supra-Individual

principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través dos cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. Também nesse sentido: GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no Direito Penal...** p. 88: “[...] à medida que o bem jurídico (já no atual estágio de sua evolução) é a expressão de uma liberdade (de uma relação social), já não se trata de um limite que seja fruto exclusivamente de exigências doutrinárias, senão sobretudo uma emanção natural da própria Constituição e do seu eixo nuclear, que é constituído pelos direitos fundamentais.” Se bem que o autor reconhece que não é somente com base na Constituição que se solucionará este problema. (GOMES, Luiz Flávio. *Norma e bem jurídico...* p. 101; nota 47).

⁹⁶ GRECO, Luís. *op. cit.* p. 98 e ss.

⁹⁷ DOLCINI, Emilio. MARINUCCI, Giorgio. **Constituição e escolha dos bens jurídicos.** *In* Revista Portuguesa de Ciência Criminal. n.º 4. – Coimbra: Aequitas, 1994, p. 151 e ss.

É tendência, entre muitos, a formulação de um Direito Penal voltado para a solução de conflitos de natureza supra-individual. Isto é, a necessidade de o direito penal tutelar bens que sejam de interesse difuso, mas que, por sua natureza, são imprescindíveis à manutenção do homem sobre o planeta. Nesse contexto, ganha relevo o meio ambiente, como bem jurídico de interesse difuso, cuja manutenção e preservação impescinde da tutela penal, dada a relevância do bem.

Contudo, não se pode deixar de constatar que essa valoração do bem jurídico supra-individual passou a ter maior importância a partir com a estruturação da sociedade pós-industrial, onde os riscos produzidos pela atividade exploratória humana passaram a ser ameaças globais. Daí haver sentido na vinculação da tendência legiferante que impõe a responsabilidade penal da pessoa jurídica por delitos ambientais (tema do capítulo 3) com a chamada “teoria da sociedade de risco”, formulação do sociólogo Ulrich Beck.

A sociedade de risco representaria uma transformação radical por que passaram, e ainda passam, as sociedades pós-industriais. Sociedades tecnológicas, massificadas e globais. Neste novo mundo, uma ação humana é capaz de colocar em risco o globo terrestre e a existência dos seres vivos.⁹⁸ O período existencial passa de uma modernidade simples para uma modernidade reflexiva, onde as condutas lesivas que, imediatamente não representam um risco divulgado e conhecido, surtirão efeito *a posteriori*, reflexivo, e terão que ser suportadas pela sociedade. Nesse processo de modernidade reflexiva, são confrontadas os paradigmas modernos com as conseqüências próprias do superdesenvolvimento industrial (a sociedade moderna de desenvolvimento industrial deve conhecer, refletir, sobre o surgimento dos novos mega-riscos).⁹⁹ E a questão ambiental, nesse contexto, é o centro gravitacional.

Segundo autores que defendem então um “novo Direito Penal”, o paradigma liberal-individualista, antropocêntrico, que se desenvolveu sob o paradigma da conduta humana, não é capaz dar conta destes novos riscos que

⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 155 e ss.

⁹⁹ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do risco e direito penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais.** p. 29 e ss.

ameaçam as futuras gerações. Isto porque, na sociedade do risco global, o ato lesivo é praticado pela corporação e seus efeitos são ambientalmente holísticos.

O clássico modo de produção legislativa, de criminalização, de tipificação, de estruturas da teoria do delito, e de intervenção do direito penal é incapaz de combater estes riscos de escala global e difusa. A inércia do Direito Penal diante destes riscos significaria o desinteresse quando aos problemas da existência de gerações futuras (atentados ao meio ambiente, manipulação genética, entre outros). Pretensão de funcionalização a partir de um paradigma comunitarista, com postura aberta, solidarista, dialógica, com reconhecimento do outro; onde o homem contribua para a humanização do mundo e da história; atribui-se então ao Direito Penal função promocional e propulsora dos valores da convivência e solidariedade.

A assunção de um novo paradigma requer uma nova formulação dogmática; o clássico instrumental teórico deve atender a esta nova finalidade do Direito Penal. As categorias clássicas da teoria do crime devem ser reformuladas, substituídas, ou mesmo abandonadas.¹⁰⁰

Um Direito Penal do risco, de divisão tênue com o direito administrativo, com funções promocionais de valores e políticas governamentais, com o propósito de regular certos grupos de pessoas consideradas “perigosas” como forma de gerir e redistribuir riscos, seja com prevenção, seja com repressão.

O discurso sustenta, entretanto, que isso não significa o abandono dos bons frutos da modernidade, tais como os direitos humanos, a secularização, a razão crítica. E, nesse contexto doutrinário e dogmático, o meio ambiente aparece exemplo de um bem jurídico essencial, e que por isso reclama maior proteção, que poderá se efetivar de modo efetivo e eficaz através desse “novo direito penal”.

O bem jurídico ambiental passa a centralizar os interesses jurídicos e sociais e aparece, inclusive, como tijolo fundamental para a construção de um novo sistema penal que se reorganiza e promove alteração nas concepções clássicas da dogmática. Concomitantemente, o bem jurídico ambiental ganha os olhares das cartas constitucionais que foram escritas a partir da década de 70.

¹⁰⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 167 e ss.

Em nossa constituição, por exemplo, o bem jurídico ambiental ganhou, a partir da carta de 1988, a qualidade e o predicado de *res communes omnium*, concebido, então como bem público unitário, autônomo e de interesse difuso. Interessante observar que, como um bem jurídico de uso comum do povo, o meio ambiente não se restringe à proteção de bens isolados (micro-bens) como uma árvore, córrego, ou espécie nativa. Esses micro-bens possuem definição e regimes legislativos próprios, como o Código Florestal (lei 4.771/65); legislação da pesca; Lei de política nuclear, etc e, portanto, são objeto de proteção legislativa de natureza administrativa, civil e penal.

Em verdade, o bem jurídico ambiental possui um aspecto dúplice, de macro e micro bem. Ou seja, a concepção e a proteção do meio ambiente deve levar em conta o seu aspecto individualizado e, também sua colocação na cadeia natural de dependência dos demais seres e ambientes (aspecto holístico). Conforme observado por Délton Winter de Carvalho, em seu texto “A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente”:

No primeiro caso, o meio ambiente é compreendido com *universitas corporalis*, isto é, como bem imaterial e abstrato (qualidade do meio ambiente) pertinente ao conjunto de condições, relações e interações que condicionam, abrigam e regem a vida. Em tal conotação, apresentam uma natureza de bem de interesse difuso, desvinculando-se de suas manifestações corpóreas materiais (microbens). A natureza difusa do bem ambiental se dá em virtude de este estar à disposição de todos (bem de uso comum) detendo uma finalidade transindividual essencial à sobrevivência do homem. Nessa condição de bem público de uso comum do povo, o meio ambiente pertence a todos, é indisponível e imprescindível a sua tutela. Por este motivo, o constituinte atribuiu como direito e dever do Estado e da coletividade protegê-lo para as presentes futuras gerações (art. 225, da CF)¹⁰¹

¹⁰¹ CARVALHO, Délton Winter. **A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Janeiro a junho de 2009. Vol I. Unisinos; p. 28-35.

Em sua análise, o autor prossegue sustentando a necessidade de se conceber o meio ambiente como um bem jurídico distinto dos demais, uma vez que integra o seu conceito a característica de ser um macro-bem:

O meio ambiente considerado em si mesmo (macro-bem) consiste em um bem de todos, o qual é indisponível, independentemente do regime jurídico de propriedade (público ou privado). Essa visão apresentada em inúmeros tratados internacionais (tratado de Estocolmo de 1972; Declaração do Rio de Janeiro de 1992, por exemplo) e legislações brasileiras (art. 225 da Constituição Federativa do Brasil; lei de política nacional do meio ambiente e lei 6938/81) ressalta a importância do meio ambiente como um valor em si, de caráter global e integrado, além dos elementos corpóreos que o compõem (micro-bens). Como consequência dessa concepção imaterial e global do meio ambiente como bem de qualidade pública e uso comum, constata-se a indisponibilidade e imprescindibilidade e a impenhorabilidade do bem ambiental.¹⁰²

Assim, o meio ambiente, na visão do autor, pode ser interpretado juridicamente a partir de uma dimensão abstrata, unitária, global e imaterial em que o bem jurídico consiste na interação de todos os elementos que o compõem e possibilitam a vida em todas as formas. Concomitantemente, não se olvida da proteção e reconhecimento dos bens ambientais particulares, corpóreos e individuais, que compõem a noção global de meio ambiente.

Desta forma, considerando-se a visão de meio ambiente como bem jurídico micro e macro-ambiental, isto é, elementos corpóreos e suas interações, constata-se que as proteções e regramentos específicos incidentes sobre os bens ambientais isolados não afastam a necessidade de proteção da qualidade ambiental unitária. E, justamente esse pensamento e essa constatação é que tem fomentado, no cenário da doutrina nacional, importantes pronunciamentos sobre a necessidade de tutela integral do meio ambiente. Cite-se, como exemplo dessa

¹⁰² CARVALHO, Délton Winter. **A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Janeiro a junho de 2009. Vol I. Unisinos; p. 28-35.

posição no direito ambiental, os autores Álvaro Luiz Valery MIRRA¹⁰³ e José Rubens MORATO LEITE¹⁰⁴.

4.1.7. Obsevações Críticas

Bem se nota, que são sólidas as bases que fundamentam o discurso da necessidade de um novo direito penal, que dê conta das novas estruturas de bens jurídicos e que possa estar modernizado com a idéia holística de meio ambiente. Ações plúrimas praticadas por pessoas jurídicas, bem jurídico difuso e interligado com diferentes países e, ainda, com todo o planeta, são algumas noções que, definitivamente, não integram a concepção clássica de direito penal fundado no paradigma da conduta humana e da “modificação do mundo exterior”.

Como bem observa Javier Camilo Sessano Goenaga sobre a existência dessa corrente doutrinária:

Na opinião de vários autores, a irrupção dos bens jurídico-penais coletivos no direito penal – entre eles o meio ambiente – está fazendo balançar os cimentos garantistas que este alicerçavam. Os novos âmbitos de atividade social trazem ao primeiro plano objetos de proteção de característica supra-individuais que estão sendo tutelados empregando a técnica da tipificação dos denominados delitos de perigo. A tutela penal do meio ambiente se caracteriza pelos seguintes aspectos: a) por ser o resultado de uma direção atual da política criminal de claras tendências criminalizadoras; b) por fazer parte da também atual propensão dos legisladores a proteger bens jurídicos supraindividuais; c) por construir-se mediante a técnica dos chamados delitos de perigo, e, também, com freqüência, mediante a técnica das chamadas leis penais em branco.¹⁰⁵

¹⁰³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. Ed Juarez de oliveira. São Paulo: p. 339.

¹⁰⁴ MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental; do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo. Editora RT. P. 342.

¹⁰⁵ GOENAGA, Javier Camilo Sessano. *La protección penal del medio ambiente*. Revista eletrônica de ciência penal e criminologia. RECPC 04 -11, p. 02, disponível em: criminet.urg.es//recpc : En opinión de algún autor, la irrupción de los bienes jurídico-penales colectivos en el Derecho penal – *entre ellos el medio ambiente* – está haciendo temblar los cimientos garantistas que a éste caracterizaban. Los nuevos ámbitos de actividad social traen a un primer plano

Nada obstante, oportuno mencionar que muitas são as vozes contrárias a essa pretensão de “mutação do direito penal”. No entender de Jorge de Figueiredo Dias,¹⁰⁶ “a radicalização do Direito Penal do risco não supera a razão técnico-instrumental e nega a defesa dos direitos humanos, do pluralismo ideológico e axiológico.”¹⁰⁷

Por seu turno, Winfried Hassemer reconhece a existência dos novos mega-riscos que recaem hoje sobre a coletividade, porém sustenta que o Direito Penal é ineficiente para essa tutela; bem como que as inovações são perigosas na medida em que relativizam todo o patrimônio ideológico inalienável do Iluminismo penal, a defesa de direitos, garantias e liberdades pessoais.

A tutela desta nova modalidade de riscos poderia então ser assumida por meios jurídicos não-penais e não jurídicos, notadamente o direito administrativo e meios de política não-jurídica. Sustenta então a criação de um novo ramo do Direito, o Direito de Intervenção (*Interventionsrecht*):

Recomenda-se regular aqueles problemas das sociedades modernas, que levam à modernização do Direito Penal, particularmente, por um “Direito de Intervenção”, que esteja localizado entre o Direito Penal e os ilícitos administrativos, entre o Direito Civil e o Direito Público, que na verdade disponha de garantias e regulações processuais menos exigentes que o Direito Penal, mas que para isso, inclusive, seja equipado com sanções menos intensas aos indivíduos. Tal Direito “moderno” seria não só normativamente menos

objetos de protección de características supraindividuales, que están siendo tutelados empleando la técnica de la tipificación de los denominados “delitos de peligro”. La tutela penal del medio ambiente se caracteriza por los siguientes rasgos: a) por ser el resultado de una dirección actual de Política criminal de claras tendencias criminalizadas, b) por formar parte de la también actual propensión del legislador a proteger bienes jurídicos supraindividuales, y c) por construir-se mediante la técnica de los llamados “delitos de peligro” y también con frecuencia mediante la técnica de las llamadas “leyes penales en blanco”.

¹⁰⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 164.

¹⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 167 e ss.

grave, como seria também faticamente mais adequado para acolher os problemas especiais da sociedade moderna.¹⁰⁸

Jorge de Figueiredo Dias,¹⁰⁹ critica esta solução pois segundo este mesmo autor a solução de Winfried Hassemer não supera os dogmas da razão técnico-instrumental e declara o Direito Penal desinteressado pela sorte das gerações futuras; o que violaria o princípio da *ultima ratio*, já que estes novos riscos são gravíssimos.

Com razão, até a um ponto em que uma tal solução significará nada menos que pôr o princípio jurídico-penal de subsidiaridade ou de *ultima ratio* “de pernas para o ar”, ao subtrair à tutela penal precisamente as condutas socialmente tão gravosas que põem simultaneamente em causa a vida planetária, a dignidade das pessoas e a solidariedade com as outras pessoas – as que existem e as que hão de vir.¹¹⁰

Winfried Hassemer,¹¹¹ rejeita a crítica. Um Direito Penal “moderno” afastado das clássicas tradições iluministas, democráticas e da subsidiaridade do Direito Penal; que abandona, por exemplo, o crime de dano como forma normal de comportamento delitivo, cria problemas mais graves ainda. Contrariamente ao discurso legitimador do Direito Penal do risco, a “nova dogmática” retira as categorias de seu contexto original de proteção do indivíduo, uma funcionalização para alvejar novos adversários. Exemplo disso, a imputação individual é vista por esta nova tendência como um problema, um obstáculo ao processo de imputação – o que se esquece aqui é que esta é sempre a tarefa desta categoria dogmática.

Tome-se também a discrepância entre a função do bem jurídico em seu contexto clássico (original) e naquele que agora se pretende pós-moderno. Com o

¹⁰⁸ HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno Direito Penal.** In Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre : Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2003. p. 64 e 65.

¹⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 167.

¹¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. p. 167.

¹¹¹ HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno Direito Penal.** In Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre : Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2003. p. 54 e ss.

que se chama de modernização do Direito Penal o “princípio da proteção dos bens jurídicos transforma-se em uma ordem de punição, de um critério negativo em um critério positivo de autêntica criminalização”.¹¹² De função limitadora – segundo a fórmula “nenhuma punição sem lesão de bem jurídico” –, passa a ter função legitimadora: “nenhuma lesão sem pena”.

Eugenio Raúl Zaffaroni¹¹³ assinala que um conceito legitimante abre caminho para uma ilimitada criminalização, dando ao legislador uma onipotência sem limites e que provoca um desencanto e conseqüente renúncia ao conceito de bem jurídico.

A tendência pretensamente progressista deste “Direito Penal do risco” institui o Direito Penal não como *ultima*, senão como *sola ratio*. De braço armado do estado, face mais violenta do poder estatal, passa a instrumento de pedagogia popular, funcionando como um meio de manobra social.

Este Direito Penal está agora ligado somente de modo indireto ao indivíduo; mas diretamente às instituições da sociedade e ao Estado. A proteção dos bens jurídicos passou a ser a proteção das instituições. Formulam-se bens jurídicos universais de modo muito vago e trivial.

O Direito Penal do risco não tem como regra a reprovação do injusto, como uma resposta para um fato; ele pretende reprovar o futuro, pretende a prevenção de futuros injustos, ou até vencer futuras desordens; “não se trata mais de dar uma resposta apropriada ao passado, mas de dominação do futuro”.¹¹⁴ Trata-se, pois, de um Direito Penal simbólico.

Mas a defesa deste novo Direito Penal pretende sustentar que este é um mero problema operacional e passageiro. Winfried Hassemer, porém afirma que a atuação apenas simbólica deste novo sistema é conseqüência fundamental – e

¹¹² HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno Direito Penal**. In Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre : Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2003. p. 64 e 65.

¹¹³ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. et alli. **Derecho Penal: Parte General**. 2. ed – Buenos Aires : Ediar. 2002. p. 487.

¹¹⁴ HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno Direito Penal**. In Revista de Estudos Criminais. Porto Alegre : Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2003. p. 61.

não passageira – da manipulação dos instrumentos teóricos e da ampliação das funções que antes não eram confiadas ao Direito Penal.

Winfried Hassemer prega a inexistência de bens jurídicos penais universais; afirma, entretanto, para que tais bens tenham dignidade penal, devem antes funcionalizá-los a partir de bens jurídicos individuais, ou seja, devem ser reconduzíveis a um âmbito de referência individual.

Este é o debate que cerca a polêmica entre a teoria dualista de bem jurídico (Jorge de Figueiredo Dias, por exemplo) e teoria monista-pessoal do bem jurídico (Winfried Hassemer).

CAPÍTULO 3

A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

1. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA COMO CONTENÇÃO À LESÃO DO MEIO AMBIENTE

Dentro do contexto desse capítulo, seguiremos a direção evolutiva indicada nos dois capítulos antecedentes. Isto porque, no primeiro capítulo, abordamos a evolução do capitalismo e da revolução industrial como marcos que iniciaram o um profundo processo de desgaste do meio ambiente pela exploração irrefreada dos recursos naturais. A partir desse nítido desgaste, a sociedade passou a perceber que o meio ambiente necessariamente, demandava proteção e tutela jurídica. O século 20, filho da revolução industrial e do domínio da técnica e da ciência, também foi o século dos acidentes nucleares e das grandes guerras, símbolos da destruição do planeta e da ameaça à raça humana. O meio ambiente, necessariamente deveria ser alçado à categoria de bem jurídico para ser destinatário de uma maior e mais eficaz proteção. O segundo capítulo, então, cuida desse aspecto do meio ambiente como bem jurídico tutelável.

Na qualidade de bem jurídico, o meio ambiente permanece como vítima de desgastes e utilização não consciente. Aparecem, nos sistemas *civil law*, uma série de legislações que buscam a tutela de bens jurídicos coletivos e difusos. No Brasil, são elaboradas a lei de ação civil pública e o código de defesa do consumidor, como marcos de legislações que buscam a tutela de bens jurídicos difusos e coletivos. Em todo o planeta, o desgaste ambiental e o aquecimento resultante da poluição gerada pela utilização de combustível fóssil perdura e uma questão jurídica surge no cenário da doutrina e do processo legiferante: seria necessário, então, realizar a proteção do meio ambiente através do recrudescimento da legislação? Seria, do ponto de vista da proteção ambiental, eficaz responsabilizar penalmente a pessoa jurídica?

Neste capítulo, seguindo a evolução natural dessa investigação, será feita uma análise da tutela penal do meio ambiente através da responsabilização criminal da pessoa jurídica. Para tanto, primeiramente, analisaremos, o papel das pessoas coletivas na degradação do meio ambiente, para, posteriormente, justificarmos a necessidade da criminalização das condutas lesivas ao equilíbrio ecológico decorrentes da atuação das pessoas coletivas.

Por fim, ainda no intuito de corroborar a necessidade da tutela penal ambiental, discorreremos sobre a insuficiência dos instrumentos administrativos e civis (e, neste particular, principalmente da ação civil pública) na proteção jurídica do meio ambiente.

1.1 A RESPONSABILIDADE PENAL DA EMPRESA NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

A necessidade de proteger o meio ambiente através da responsabilidade da pessoa jurídica tem sua raiz na Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX¹¹⁵, pois foi a partir deste momento que a atividade desenvolvida pelas empresas passou a degradar o meio ambiente em grande escala, como abordado no capítulo primeiro deste trabalho.

Não se olvida, por outro lado, que a revolução técnico-industrial trouxe diversas comodidades para a humanidade. A indústria automobilística, por exemplo, alterou substancialmente o ritmo da vida das pessoas, as indústrias farmacêutica e médica permitiram maior sobrevida às pessoas, e, conseqüentemente, incrementaram as cifras do crescimento populacional no mundo. Mais recentemente, a indústria cibernética, produtora de equipamentos

¹¹⁵ Consoante ensina Guilherme Guimarães FELICIANO: “Com a Revolução Industrial, eclodida originalmente na Inglaterra do século XVIII, uma nova realidade entreabria-se para a civilização. O franco desenvolvimento do setor fabril, os melhoramentos obtidos nos meios de transporte e comunicação, a formação da classe capitalista, a alvorada tecnológica e as múltiplas possibilidades decorrentes da energia aplicada à indústria mergulharam a elite industrial em um êxtase histórico que não soube acurar para o planejamento de um processo que se projetava desatinadamente para o futuro.” FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro**. LTR. São Paulo: 2005. p. 21).

em larga escala e cada dia mais sofisticados, trouxe inúmeras facilidades ao homem a ponto de não mais podermos prescindir de nossos computadores e *Internet*.

Em contrapartida de todos benefícios trazidos por essa revolução tecnológica, o consumo desenfreado de recursos naturais que ela pressupõe resultou (e ainda resulta) em graves danos e ameaças ao equilíbrio ecológico. Pense-se, a título de exemplo, na quantidade de substâncias tóxicas diariamente despejadas na atmosfera e rios pelas indústrias químicas ou no monóxido de carbono produzido por nossos eletrodomésticos, sempre em nível gradativamente maior.¹¹⁶

Ao se deparar com os consolidados e futuros danos à natureza, a humanidade, notadamente por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Humano em 1972, erigiu o meio ambiente como direito fundamental do homem.^{117 118}

¹¹⁶ Sobre o tema, resume Gaspar SOUSA “Com o passar do tempo, todavia, a situação começou a se agravar, especialmente após o surgimento, na Inglaterra do século XIX, da Revolução Industrial, que provocou um crescimento econômico mundial excepcionalmente rápido.

Tal revolução técnico-industrial, apesar de ter melhorado as condições gerais da humanidade, aumentando a vida média da população por meio da redução da mortalidade, causou graves problemas sociais, como a redução dos salários em face do excesso de mão-de-obra. Além disso, o crescimento cada vez maior da população e o grande desenvolvimento da industrialização fizeram com que aumentasse consideravelmente a degradação do meio ambiente, tendo o problema ecológico assumido proporções catastróficas.” SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p.107.

Ou, nas palavras de Regis PRADO: “O desenvolvimento industrial, o processo tecnológico, a urbanização desenfreada, a explosão demográfica e a sociedade de consumo, entre outros fatores, têm tornado atual e dramático o problema da limitação dos recursos do nosso planeta e da degradação do ambiente natural – fonte primária da vida.

Assim, por exemplo, a contaminação, sem precedentes, causada pela ação dos dejetos de tipo industrial, urbano, agrícola e por contínuos ataques à qualidade de vida – talvez o fator limitativo mais importante para o homem – constitui mais um produto da civilização industrial do século XX” (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 64.)

¹¹⁷ “O reconhecimento, expresso, do meio ambiente como direito fundamental do homem surge com a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio

O meio ambiente, neste contexto, passou a ser visto como bem indispensável à condição humana e a sua exploração irresponsável cedeu lugar ao conceito de desenvolvimento sustentável¹¹⁹, de forma a garantir e preservar as presentes e futuras gerações.

Após a Conferência de 1972¹²⁰, os países incorporaram em seus textos legais e constitucionais os princípios de conservação e preservação do meio

Humano, realizada em Estocolmo, Suécia, de 5 a 16 de junho de 1972.” (SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 109)

¹¹⁸ Sobre os aspectos abordados nessa Conferência, Regis PRADO destaca: “A Resolução final dessa Conferência proclama solenemente: ‘o homem é ao mesmo tempo criatura e criados do meio ambiente que lhe dá sustento física e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito a própria vida.’

A Declaração de Estocolmo é particularmente importante já que, além de permitir a criação de uma consciência universal sobre o tema, constitui o ponto de partida de uma nova etapa na trajetória de sua proteção jurídica.” (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 68).

¹¹⁹ “A idéia de desenvolvimento sustentável se vincula à utilização dos recursos naturais e de desfrute do meio ambiente de modo a satisfazer as necessidades do presente sem comprometer as do futuro. Três são os objetivos essenciais que se busca alcançar por meio do desenvolvimento sustentável: o *econômico*, referente à eficaz utilização dos recursos naturais e a um crescimento quantitativo; o *sociocultural*, relacionado ao desenvolvimento, à manutenção da vida social e cultural, e à maior igualdade e equidade social; e o *ecológico*, consistente na preservação dos sistemas físicos e biológicos (recursos naturais *lato sensu*) que servem de suporte à vida dos seres humanos. De modo similar, destaca-se que o desenvolvimento sustentável se assenta sobre três pilares básicos, que em realidade não se apresentam como conceitos homogêneos, mas sim como finalidades que têm a mesma natureza: o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção ambiental.” (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 66)

¹²⁰ “Nota-se, pelo exposto, que a Declaração de Estocolmo foi fundamental para a proteção do meio ambiente, porquanto fez com que a consciência ambiental se desenvolvesse como nunca, consubstanciando-se no ponto de partida para uma nova etapa na trajetória de sua tutela jurídica.

De fato, os princípios exarados em tal Declaração vieram influenciar os textos de várias Constituições que surgiram posteriormente, entre elas, a Constituição

ambiente de modo a legitimá-lo como bem jurídico merecedor de tutela jurisdicional.¹²¹

Nesta perspectiva, destaca-se a lição de Álvaro MIRRA:

De fato, constatada já no início deste século a dimensão da degradação ambiental promovida pelo homem ao longo dos tempos, notadamente pelo consumo desenfreado e predatório de recursos naturais e pelo despejo de substâncias tóxicas e nocivas no ambiente, com o conseqüente comprometimento da qualidade de vida das populações e do próprio desenvolvimento dos países, tornou-se imperativa a adoção de medidas de ordem política e a criação de instrumentos legais, a fim de poderem ser equacionados os problemas ambientais que cada vez mais tendiam a agravar-se.¹²²

Federal pátria de 1988. Com isso, consagrou-se, no mundo civilizado, o meio ambiente como bem jurídico de relevância ímpar.” (SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 111).

¹²¹ “No plano do Direito interno, em decorrência do conteúdo político e da relevância do fenômeno ambiental, as Constituições mais modernas, sobretudo a partir de 1970, passaram a dar-lhe tratamento explícito em seus textos, evidenciando desse modo a necessidade de uma tutela mais adequada. E isso não é sem razão, visto que a Constituição representa ‘a escala de valores essenciais de uma determinada sociedade e o critério reitor da vida social’”. (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 69)

¹²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p. 116-117.

Neste mesmo sentido: Vislumbrada, pois, a degradação ambiental, sobreveio a *consciência ecológica* que, entre outras dimensões, exigiu a tutela jurisdicional do meio ambiente: “Coube, pois, ao homem do século XXI colher o fruto nefasto dos processos de acumulação capitalista. Sua missão histórica é repudiar os fundamentos desses processos e reverter – ou ao menos estagnar – o viés da degradação ambiental. Os níveis de poluição atmosférica, hídrica e terrestre, com a deterioração do *habitat* humano, rederam ensejo, ainda no século XX, ao que se convencionou chamar de consciência ecológica: o ser humano percebeu que a degradação dos espaços que ocupa e a aniquilação dos seres com os quais interage representaram o aviltamento ético e material de sua própria existência. Assim, uma vez demonstrada a atualidade do problema, pôs-se a necessidade de figurá-lo entre os mais elevados interesses humanos: a condição de interesse juridicamente tutelado.” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro**. LTR. São Paulo: 2005. p.25)

Diante da gravidade das lesões e dos danos já consumados no meio ambiente era necessário protegê-lo de alguma forma. O meio eficaz foi, como se viu, conceder-lhe *status* de bem jurídico.

Assim, a devastação ambiental e a ameaça ao equilíbrio ecológico passaram a ser um problema (sob a forma de caso penal e litígio civil) do Poder Judiciário e da esfera administrativa dos Estados, que assumiram, então, a responsabilidade de frear (ou pelo menos reduzir) a ação predatória do meio ambiente.

1.1.3. O Mandado Criminalizador da Constituição

Sabe-se que Constituição goza de superioridade hierárquica de suas normas, pois representa o fundamento de validade das demais normas. Dessa supremacia constitucional normativa decorre a chamada interpretação conforme a Constituição, uma técnica de interpretação que busca resguardar a eficácia normativa do texto constitucional. Noutro dizer, a superioridade hierárquica da Constituição Federal e a presunção de legalidade das leis demandam que, no exercício da atividade interpretativa, dê-se preferência ao sentido normativo que esteja consentâneo com a Carta Constitucional.

Outrossim, quando uma norma infraconstitucional comportar mais de uma interpretação, o poder judiciário deverá atuar como legislador negativo, adotando o

Da mesma forma conclui Gaspar SOUSA: “É a partir desse momento, quando o progresso científico e tecnológico começa a ameaçar o equilíbrio ecológico, que o meio ambiente passa a constituir um bem merecedor de proteção jurídica.” (SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 107)

E, ainda, Luiz Regis PRADO: “Na atualidade a tutela jurídica do meio ambiente é uma exigência mundialmente reconhecida. A evolução normativa que se desenvolve vem determinada por um imperativo elementar de sobrevivência e de solidariedade: a responsabilidade histórica das nações pela preservação da natureza para o presente e para o futuro. Encontra-se, pois, profundamente impregnada pelos valores essenciais relativos aos direitos fundamentais, em particular o direito à vida e à saúde, geralmente consagrados nas declarações de direitos.” (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 67).

escólio mais harmônico com o texto constitucional e fulminando as demais interpretações de inconstitucionalidade. Partindo-se dessa premissa hermenêutica, verifica-se que a Constituição da República, em seu artigo 225, § 3º, estabeleceu a seguinte previsão, em relação à responsabilidade das pessoas jurídicas por danos ambientais:

CF/88, art. 225, § 3º.:

“§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”

A partir dessa previsão constitucional, ocorreu uma verdadeira divisão no cenário da doutrina nacional, como bem noticia Juarez Cirino dos Santos¹²³. De um lado, constitucionalistas como José Afonso da Silva¹²⁴ entoaram a idéia de que a Constituição havia, nesse dispositivo, conferido uma permissão constitucional para a responsabilidade *penal* da pessoa jurídica. Noutro vértice, estudiosos do direito penal, como o próprio Juarez Cirino dos Santos, e René Ariel Dotti¹²⁵, resistem em admitir essa *permissão* constitucional, ao argumento de que, para o direito penal, há distinção técnica entre os vocábulos *conduta* e *atividade*, ignorada pelo grupo de hermeneutas orientação constitucionalista. Ademais, sustentam os penalistas que o texto constitucional estabelece uma ordem de cronológica e gramatical, onde as *pessoas físicas* estariam sujeitas às sanções *penais* e as *pessoas jurídicas* sujeitas às sanções *administrativas*.

A principal argumentação desenvolvida pela corrente dos penalistas parece estar assentada sobre argumentos dogmáticos da teoria analítica do delito, e não propriamente sobre a interpretação gramatical do § 3º do artigo 225. Isso porque, ao se afirmar que texto constitucional estabelece uma ordem cronológica

¹²³ DOS SANTOS, Juarez Cirino. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Artigo disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos.htm>.

¹²⁴ DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. Ed Malheiros. São Paulo, 2007.

¹²⁵ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica, in *Cadernos de Ciências Criminais*, nº.11, São Paulo: Revista dos Tribunais, pg185-207.

e gramatical, onde as *peças físicas* estariam sujeitas às sanções *penais* e as *peças jurídicas* sujeitas às sanções *administrativas*, abre-se, por outro lado, a possibilidade de contra-argumentar no sentido de que o texto utiliza uma conjunção aditiva “e” ao referir-se a essas pessoas. Nesse contexto, a estrutura gramatical do referido dispositivo, em nada impediria a responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois a conjunção utilizada é aditiva e não alternativa (ou).

Desta forma, mais robustos são os argumentos que se assentam na violação de princípios estruturantes da teoria analítica do delito, como ausência de conduta e incapacidade de culpabilidade da pessoa jurídica, além de todo desenvolvimento da teoria clássica dos princípios básicos do direito penal. Contudo, cumpre observar que, apesar de a Constituição, gramaticalmente, não apresentar obstáculo à responsabilidade penal da pessoa jurídica, uma vez que o texto é redigido com a conjunção aditiva “e”, o centro gravitacional dessa polêmica não se localiza nesse aspecto gramatical, mas, sim, no confronto da previsão constitucional com a estrutura analítica do delito e com os princípios clássicos do direito penal. A suposta ausência de conduta humana nos crimes corporativos, a impossibilidade de culpabilidade (axiologia da reprovação pessoal) quando se está diante de uma pessoa jurídica e os princípios básicos do direito penal alicerçados no paradigma da conduta humana.

Essa análise, entretanto, não é objeto deste trabalho investigativo, uma vez que a opção de pesquisa orientou-se para o lado da política criminal. Cumpre, apenas a título ilustrativo e complementar, expor que esses obstáculos opostos pela dogmática perderam força a partir da visão funcionalista do delito. Isso porque toda crítica que se fundamenta na dogmática clássica está baseada na noção antropológica do sistema de análise de crime, influenciados pelo causalismo (sistema Liszt e Beling) e, posteriormente, no finalismo (Welzel). Contudo, o direito penal atravessa um momento de reestruturação sob novo paradigma, que é o cumprimento de sua finalidade social e, nesse aspecto, de sua funcionalização, onde cada uma das estratificações da teoria analítica deve ser analisada diante de sua função de realização do interesse social. No pós-finalismo, a conduta humana deixou de ser o princípio unificador do sistema analítico, pois a real função do direito penal ocupa o lugar de novo paradigma. As

razões político criminais, nesse contexto, ganharam importância e o direito penal teve que abrir, definitivamente, as janelas para ser influenciado e orientado por esta ciência do *mundo do ser* (criminologia).

No ordenamento jurídico brasileiro merece destaque o *caput* do artigo 225, da Constituição da República de 1988¹²⁶:

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.

A Constituição de 1988, (embora não tenha sido o primeiro texto brasileiro a tutelar o meio ambiente) adotou a proteção expressa e sistemática do meio ambiente. Para tanto, inspirou-se no texto constitucional português de 1976 e no texto constitucional espanhol de 1978.¹²⁷ Interessante observar que o constituinte

¹²⁶ “Na esteira de suas congêneres modernas, a Constituição Federal de 1988 dispensou especial atenção ao meio ambiente, destinando um capítulo específico para a sua proteção e preservação, estabelecendo ainda diversas outras normas no Texto Constitucional acerca desse tema indispensável para a vida das presentes e futuras gerações. A conservação do meio ambiente e a realização de um desenvolvimento sustentável são imprescindíveis à sadia qualidade de vida e à própria preservação do planeta e da raça humana.” (MACIEL, Silvio. **Meio Ambiente**. In: Legislação criminal especial. Coord.: Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2009. p. 682).

É interessante notar, ainda, que as Constituições anteriores ao texto de 1988, faziam alusão ao meio ambiente. Porém, limitavam-se a dispor sobre competência da União para legislar a matéria, à exceção da Constituição Imperial que nada dispôs sobre a tutela ambiental. (SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 120).

¹²⁷ “A vigente Constituição Federal brasileira, promulgada em 5 de outubro de 1988, foi o primeiro diploma constitucional pátrio a introduzir em seu texto, de forma expressa e unitária, o tema do meio ambiente.

No que se refere a esse assunto, o texto constitucional pátrio inspirou-se, entre outras, nas cartas constitucionais da Iugoslávia, de 1974, de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978. Nota-se, porém, que, em cotejo com tais normas, a atual Constituição Federal brasileira é a mais avançada, tendo tratado a questão ambiental de maneira sistemática e profunda.

De fato, o legislador constituinte procurou resguardar o meio ambiente através de uma série de regras, que podem ser divididas em quatro grupos: regra de garantia, regras de competência, regras gerais e regras específicas.” (SOUSA,

brasileiro optou por erigir o meio ambiente como bem jurídico penal.¹²⁸ Sobre a iniciativa do constituinte, aduz Régis Prado: "A intenção do legislador constituinte brasileiro foi dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, como requisito indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna."¹²⁹

Não obstante a previsão constitucional, no Brasil primeiramente foi concedida tutela meramente civil¹³⁰ ao meio ambiente, e, em 1998, com a edição

Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 122).

No mesmo sentido: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 74.

¹²⁸ Sobre o meio ambiente como bem merecedor de tutela jurisdicional, destacamos o ensinamento de Luís Paulo SIRVINKAS: "O bem jurídico mais importante é o patrimônio ambiental; sem essa proteção não há que se falar em vida sobre o planeta terra. A água, o solo e o ar são os bens jurídicos mais importantes depois do homem. Este não sobreviveria na Lua, por exemplo. Pensar de maneira diferente é inverter os valores sociais mais relevantes. Mudar é preciso para preservar o meio ambiente sem, contudo, ofender as garantias e dos direitos alcançados no envolver dos tempos. O homem deve ser o centro das questões relacionadas ao desenvolvimento sustentável. Procura-se, atualmente, proteger o meio ambiente, utilizando-se de todos os instrumentos necessários, tendo-se como aliado o próprio direito penal." SIRVINKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998**. 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004.

No mesmo sentido: PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005 p. 76.

¹²⁹, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005. p. 76.

¹³⁰ "De início, porém, a tutela ambiental foi meramente civilística, com suas normas visando apenas garantir interesses privados ou públicos particulares, no que se refere ao ambiente, regulando, por exemplo, as relações de vizinhança e as formas de utilização da água." (SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 108).

"Vê-se, pois, que o bem jurídico estudado até há pouco tempo tinha cunho eminentemente individual. Com o advento de diversas leis protetivas aos interesses difusos e coletivos se fez necessário procurar delimitar o conceito de bem jurídico coletivo na esfera penal."(SIRVINKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998**. 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p. 16 - 17).

No mesmo sentido, aduz Regis PRADO: "Em uma perspectiva histórica, convém observar que uma tutela penal do ambiente – relativamente nova – não era

da lei 9.605¹³¹, o legislador de forma sistemática regulamentou a criminalização do dano ao meio ambiente e, nesta oportunidade, previu a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica causadora do dano ambiental.

Interessante destacar, nesta seara, que foi o constituinte que optou por punir as condutas lesivas (praticadas por pessoas naturais e pessoas jurídicas) ao meio ambiente, tornando este um bem jurídico passível de tutela não só civil e administrativa, mas, sobretudo, penal, de acordo com a redação do artigo 225, § 3º da Constituição Federal. Desta forma: “a relação estabelecida entre esse preceito constitucional e o conceito de bem jurídico-penal ambiental é direta e explícita.”¹³²

O legislador infraconstitucional tem, por sua vez, na Constituição da República¹³³ a fonte de onde extrair os bens jurídicos que merecem proteção jurisdicional. Neste contexto, o legislador ordinário, visando conceder efetividade à previsão constitucional que prevê a proteção do meio ambiente, garantiu-lhe tutela

imaginável até algumas dezenas de atrás e se limitava ao aspecto simplesmente patrimonial do direito de cada um de não ver perturbado o desfrute pacífico do ambiente ameaçado por condutas danosas.” (PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005 p. 121)

¹³¹ “Cumprindo a mencionada determinação constitucional, a Lei 9.605/98, de 12 fevereiro de 1998, impôs medidas administrativas e penais às condutas lesivas ao meio ambiente. Cumpre-nos na presente obra, analisar as questões penais da Lei. Até o advento da Lei 9.605/98, o arcabouço legislativo-penal sobre o meio ambiente era marcado pela disseminação de um conjunto infindável de leis esparsas, que mais causavam insegurança jurídica do que tutelavam esse precioso bem jurídico do gênero humano. A Lei Penal Ambiental em comento teve o mérito, portanto, de sistematizar e unificar as infrações penais contra o meio ambiente em um único diploma legal, embora ainda haja infrações penais ambientais tipificadas em outros textos normativos.” (MACIEL, Silvio. **Meio Ambiente**. In: Legislação criminal especial. Coord.: Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2009. p. 683)

¹³² PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005 p. 77.

¹³³ “Encontra-se, via de regra, nas Constituições de cunho democrático, a fonte dos valores para se definir o bem jurídico. Nelas se fundam os princípios inerentes à sociedade.” (SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998**. 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p.16)

penal, civil e administrativa na aludida lei 9.605/98.¹³⁴ Essa, pelo menos, a visão da parcela majoritária da doutrina, composta não só por ambientalistas, mas também por autores mais afetos ao estudo do direito penal. Sobre o tema, destaca-se a lição de Fernando Galvão:

A experiência jurídica busca a especificação das formas de tutela ou garantia para o que se considera socialmente relevante, em determinado tempo e lugar. Mas, a escolha dos bens a serem juridicamente tutelado e das pessoas a serem responsabilizadas depende dos juízos de valor próprios ao legislador. Um ato não é criminoso em si mesmo, só o passando a ser em virtude da norma jurídica que o qualifica como tal. De mesma forma, as pessoas somente são responsabilizadas quando e na medida em que a lei determine. Importa notar que a criminalidade e o delito não fazem parte de uma realidade natural, mas sim de construção jurídico-social que depende dos juízos valorativos que produzem a qualidade de criminosa na conduta a qual se aplicam e impõe responsabilidade a determinadas pessoas. É a atividade de definição do que é delituoso ou na, realizada pelos componentes das instâncias que detêm o poder de controle social, que relaciona os indivíduos e suas condutas à consideração de criminoso e de crime. A responsabilidade penal, do mesmo modo, resulta de um processo político de escolha sobre quem deva suportar a pena a ser imposta pela violação da norma jurídico-penal. As definições de crime e de responsável dependem dos interesses, das crenças e política criminal pode ser entendida como 'o conjunto dos procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal; 'a determinação e o estudo dos meios ou remédios adotáveis pelo Estado para prevenir eficazmente o maior número possível de crimes; 'a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a criminologia, inclusive através da análise e

¹³⁴ "Parte-se, então, das noções de que o bem jurídico deve ter sua fonte na Constituição e de que a tutela penal deve ser restritiva para se chegar a um conceito de bem jurídico ambiental. Parte-se assim dos princípios ambientais disciplinados no art. 225 da Constituição. Nesse dispositivo está todo o arcabouço da proteção ambiental e do injusto penal, inclusive o conceito de meio ambiente, apesar de inadequado, mas necessário para se chegar ao conceito de bem jurídico ambiental." (SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998.** 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p. 16)

crítica do sistema punitivo vigente', ou ainda como o conjunto de princípios e recomendações que orientam as ações da justiça criminal, seja no momento da elaboração legislativa ou da aplicação e execução da disposição normativa.¹³⁵

Portanto, a incriminação das condutas lesivas ao meio ambiente praticadas por pessoas naturais e pessoas jurídicas é uma opção do legislador¹³⁶, mas antes dele, uma escolha do constituinte.

Trata-se, em verdade, de uma escolha política, oriunda do debate legislativo travado no Congresso Nacional¹³⁷, que está intimamente ligada à política criminal¹³⁸ adotada no país.¹³⁹

¹³⁵ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003. p. 10.

¹³⁶ Extrai-se artigo 3º da Lei 9.605/98: "As pessoas jurídicas serão responsáveis administrativa, civil e penalmente conforme 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."

¹³⁷ Quando se discute o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se pode esquecer que o equacionamento da questão deve ser feito no âmbito político. E a opção política sobre o tema já foi feita, e por aqueles que detinham legítimo poder para tanto. O ponto de vista contrário à responsabilização penal da pessoa jurídica foi vencido no debate institucional, segundo as regras do jogo democrático. A opção política foi inserida no ordenamento jurídico, o que significa a preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como instrumento eficaz de combate à criminalidade ambiental. (GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003. p. 10-11.)

¹³⁸ Sobre a noção de política criminal, ensina ZAFFARONI: "Se por política criminal se entende a ciência ou arte de governo, por política criminal pode-se entender a política relativa ao fenômeno criminal, o que não seria mais que um capítulo da política geral. Política criminal seria a arte ou ciência de governo, com respeito ao fenômeno criminal. A política criminal guia as decisões tomadas pelo poder político ou proporciona os argumentos para criticar essas decisões. Cumpre, portanto, uma função de guia e de crítica. Podemos afirmar que política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos." (PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral**. 5ª ed. Revista dos Tribunais. São Pauli: 2004. p. 129) Do ponto de vista fenomenológico, conceitua Nilo BATISTA: "Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e

É notório que a opção política e legislativa do Estado faz surgir um discurso institucional que pretende legitimar e harmonizar os mecanismos de proteção e valores entendidos como importantes para a coletividade. Por outro lado, também é possível notar a eclosão da corrente oposta, que critica os valores selecionados pelo Estado para fazer proteger através do direito penal. Nada obstante, se é frutífero e enriquecedor o debate em âmbito nacional, inegável é que a opção legislativa, dentro do contexto do Estado democrático, consagra a posição predominante.

Quando um Estado já se apresenta suficientemente maduro para organizar e um sistema jurídico, com mecanismos de controle social, a finalidade do controle e os objetos sobre os quais ele recairá, serão estabelecidos de acordo com a conveniência político-criminal desse Estado. O sistema jurídico, como instrumento de controle social e coletivo, visa realizar as finalidades práticas e pode alterar-se de acordo com a vontade política do Estado.

descobertas da criminologia surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal.” (BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9ª ed. Revan. Rio de Janeiro: 2004. p.34)

¹³⁹ A indagação sobre como proteger os bens e interesses sociais maiores está no centro das preocupações da política criminal, do mesmo modo que as dificuldades práticas existentes para a realização das medidas eleitas. Por isso, além de impulsionar o combate à criminalidade, a política criminal representa uma investigação, sempre inacabada, sobre como realizar tal combate. O componente prático é complementado pelo elemento teórico, no qual a política criminal se esforça por desenvolver a estratégia mais adequada na luta contra a criminalidade. É certo que a política criminal, ao estabelecer suas metas, não pode repousar em agradáveis formulações teóricas, mas, antes, na possibilidade real de materializar suas opções.

Cabe à política criminal, portanto eleger os interesses e as idéias diretivas do tratamento reservado à enfermidade social que é o crime, elaborar as estratégias para seu combate, bem como incrementar a execução dessas estratégias. Coerente com a opção política fundamental do Estado, a política criminal define o que deva ser considerado comportamento delitivo e quais são as estratégias mais adequadas ao combate à criminalidade, e nesse sentido quem deva ser considerado responsável pelo fato lesivo ao bem jurídico. (GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003. p. 10)

Ocorre, entretanto, como bem citam Dario Melossi e Massimo Pavarini, que o poder político do Estado é exercido pelas classes dominantes do cenário social e, após a ascensão da classe burguesa, a pessoa jurídica como marco representativo do empresariado, esteve afastada da responsabilização criminal.¹⁴⁰ Desta forma, se durante muito tempo o entendimento de que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada criminalmente foi predominante, isso não significa que esse paradigma seja imutável. E, de fato, no cenário político-criminal ocidental, esse paradigma já foi superado com o surgimento de vários diplomas legislativos que prevêm a responsabilidade criminal do ente coletivo.

Sendo assim, é no contexto político criminal que o debate sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica se realiza e, levando em consideração as alterações no ambiente histórico-cultural, produz modificações sobre a finalidade do direito coercitivo do Estado. É em termos político-criminais, portanto, que se optou pela proteção penal ambiental por meio da incriminação da pessoa coletiva.

Os objetivos práticos eleitos como prevalentes pela sociedade, orientam a formação de paradigmas jurídicos ou conduzem a sua superação, harmonizando a vontade social com a vontade política. O sistema jurídico deve se adaptar à política criminal do Estado, e, se a vontade político-criminal do Estado constrói-se no sentido de conferir máxima proteção ao meio ambiente, o sistema jurídico deve adaptar-se a essa nova realidade fática ambiental.

Por essa característica, o sistema jurídico se apresenta como um sistema valorativo, axiológico, e, não, matemático uniformizado. A constante mudança dos paradigmas valorativos da sociedade são uma marca necessária da dinâmica jurídica, que irá se adaptar às constantes alterações e modificações de prioridades para estabelecer a direção da incidência da norma protetora. Se houve épocas em que o meio ambiente era explorado como se inesgotável fosse, e, em consequência desse pensamento, dispensava-se a máxima proteção ao ambiente,

¹⁴⁰ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e Fábrica. as origens do sistema penitenciário*. Século XVI a XIX. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Instituto carioca de criminologia. Ed. Revan. 2006. p. 166.

hodiernamente, essa realidade não mais existe, demandando adaptação do sistema jurídico à vontade política de conferir máxima proteção ao meio ambiente, inclusive com reflexos penais.

E é exatamente aqui que entra o papel fundamental da política criminal do Estado, pois cabe a ela a indagação sobre como proteger os bens de maior relevância para a sociedade. Esse trabalho de identificar as preocupações sociais em proteger determinados bens jurídicos, essencialmente, é o papel da política criminal de um Estado. Por este motivo é que “além de impulsionar o combate à criminalidade, a política criminal representa uma investigação, sempre inacabada, sobre como realizar tal combate.”¹⁴¹

Por outro lado, percebe-se, com freqüência, a politização e instrumentalização do direito penal, sobretudo no âmbito dos delitos de perigo e, em especial, no âmbito do direito penal ambiental e do direito penal econômico. De fato, representa um problema jurídico de alta complexidade e pluralidade de opiniões e correntes, a assunção e expansão, por parte do direito penal, através da técnica dos delitos de perigo. Entretanto, este fato, como bem explicado por Camilos Sessano, pode ser compreendido por que:

A evolução tecnológica implica na aparição de novas formas de risco, ou, dito de outro modo, uma sociedade cada vez mais industrializada é uma sociedade – potencialmente – cada vez mais ‘perigosa’. O meio ambiente é um conceito nascido para reconduzir à unidade dos diversos componentes de uma realidade em perigo. Se este não se fizesse representado, resultaria inimaginável sua aparição por meras razões teóricas, científicas ou filosóficas, nem, portanto, jurídicas.

O Direito penal moderno, com sua utilização cada vez mais intensa dos delitos de perigo, pode entender-se como uma resposta à complexidade e presença das situações de perigo na vida moderna.¹⁴²

¹⁴¹ GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003. p. 13.

¹⁴² GOENAGA, Javier Camilo Sessano. *La protección penal del medio ambiente*. Revista eletrônica de ciência penal e criminologia. RECPC 04 -11, p. 04, disponível em: www.criminet.urg.es//recpc. “La evolución tecnológica implica la aparición de nuevas formas de riesgo, o dicho de otro modo, una sociedad cada

Desta forma, não se ignora que a complexidade do problema que envolve o papel da política criminal reside justamente no fato de exercer o papel do discurso legitimador ou deslegitimador do direito penal. Na verdade, a política criminal, historicamente exerce uma função de contenção e resistência à expansão do direito penal. Contudo, a evolução tecnológica tem implicado na aparição de novas modalidades de risco e incrementado os riscos já existentes na sociedade pós-industrial, de modo que, para dar cobertura a essas novas formas de risco, o legislador, fundado na política criminal, tem se valido da técnica de adiantamento da fronteira de proteção penal, com os delitos de perigo.

Diante dessa nova realidade social, em que os riscos da atividade empresarial e industrial aumentaram de modo a exercer um potencial perigo a toda coletividade, a técnica legislativa também se alterou, de modo a incriminar condutas cada vez mais distantes do momento da efetiva lesão ao bem jurídico. Mas não é só no modelo de antecipação normativa que se encontra a resposta do Estado para essa nova conformação da sociedade, mas, também, na incriminação da própria pessoa jurídica, ente responsável por essa nova realidade.

1.1.4.A Análise da Necessidade de Proteger o Meio Ambiente Através da Responsabilidade Penal da Empresa: Justificativas e Considerações

Conforme adiantamos, o meio ambiente, sobretudo após a Revolução Industrial, sofreu impactos que até então eram inéditos e, por conta da atividade empresarial, ocorreu o esgotamento e o desgaste de inúmeros recursos naturais ao redor do mundo. Em virtude dos sensíveis danos causados ao meio ambiente em decorrência da atividade empresarial e industrial, o meio ambiente passou a ser considerado um bem jurídico de fundamental importância e, por este motivo,

vez más industrializada es una sociedad – potencialmente – cada vez más “peligrosa”. El medio ambiente es un concepto nacido para reconducir la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro. Si éste no se hubiera presentando resultaría imaginable su aparición por meras razones teóricas, científicas o filosóficas, ni por tanto jurídicas.”

passou a figurar em diversos diplomas normativos, tratados internacionais e textos constitucionais como direito fundamental da humanidade.

Neste sub-capítulo pretendemos, sob a ótica da política criminal que envolve o assunto, discorrer sobre a necessidade da tutela penal do meio ambiente, através da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Em primeiro lugar, como já se abordou acima, a tutela penal do meio ambiente se justifica a partir de uma opção política do Estado, consolidada a partir da orientação de política criminal. Mas por que a política criminal tem se orientado no sentido de proteger penalmente o meio ambiente e, por conseqüência, permitir a incriminação da pessoa jurídica na elaboração de seus textos normativos?

A resposta a essa indagação pode ser encontrada quando se conclui que a existência do homem apenas é viável num ambiente ecologicamente equilibrado, conforme ressaltado por Luiz Régis Prado. O Autor é categórico no sentido de ressaltar que “não se pode falar em qualidade de vida humana sem uma adequada conservação do ambiente. Ou seja: a própria existência da espécie humana depende dessa proteção.”¹⁴³. E, neste contexto, diante da relevância do bem jurídico protegido e seu atual estado de esgotamento, emergiu a necessidade de tutelá-lo através do Direito Penal.

Como vimos, esta proteção penal do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro se traduz, em verdade, na opção política travada primeiro na Assembléia Constituinte, que, influenciada pelos textos constitucionais internacionais e Conferência de Estocolmo, conferiu capítulo específico ao meio ambiente em nossa Constituição. Anos depois, o legislador ordinário, pela primeira vez de forma sistemática e ordenada, tutelou penal, administrativa e civilmente o meio ambiente. Tudo isso com a finalidade de inibir e reprimir as lesões e ameaças de lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Esta é, portanto, a primeira razão político-criminal que justifica, segundo a visão intervencionista, a tutela penal do meio-ambiente: em virtude da importância dos bens jurídicos protegidos (imediatamente o meio ambiente e mediatamente a preservação da vida humana, uma vez que se o meio ambiente não for

¹⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. Revista dos tribunais. São Paulo: 2005 p. 28.

conservado, é inviável a sobrevivência do homem) fez-se necessária a intervenção do direito penal na tarefa de garantir a incolumidade do equilíbrio ecológico.

Cumpra observar, também, que a importância do direito penal do ambiente tem sido posta em relevo também pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que tem declarado que em determinados casos de especial gravidade, os danos ambientais podem chegar a vulnerar os direitos de uma pessoa a sua vida pessoal e familiar, conforme reconhecido no artigo 8º da Convenção de Roma.¹⁴⁴

Desse modo, resulta óbvio que o direito a um meio ambiente adequado reveste-se de uma singular importância, que se amplia quando se está ciente, plenamente, da existência de uma “sociedade de riscos” industrializada, nuclear e urbanizada, como a de nosso tempo. A tutela penal ambiental se mostra necessária por uma sensível razão – o desenvolvimento industrial e tecnológico da sociedade capitalista e consumerista, não só tem uma produção de bens com a utilização demasiada dos recursos naturais e com a conseqüente produção de resíduos sólidos e líquidos, como também, paulatinamente, ultrapassa a fronteira da produção de risco à coletividade, para a geração de danos ambientais. O esgotamento da camada de ozônio pela utilização demasiada de combustível fóssil, a poluição das reservas de água existentes nos lençóis freáticos pelos agrotóxicos, o aquecimento do planeta com o conseqüente degelo dos pólos, a disseminação irrefreada de alimentos transgênicos, são apenas alguns dos macro-exemplos que podemos elencar no sentido de demonstrar que, paulatinamente, o que era risco passa a ser dano na era da sociedade pós-industrializada.

Entretanto, quando se analisa o problema da proteção penal do meio ambiente através da responsabilidade penal da pessoa jurídica, um dos primeiros argumentos que surge contra essa intervenção do direito penal, levanta, justamente o princípio da intervenção mínima para argumentar que, ante esse princípio, o direito penal não deveria intervir se o direito administrativo e o civil podem tutelar o bem jurídico. Segundo essa visão, em razão de seu caráter

¹⁴⁴ Observação de GOENAGA, Javier Camilo Sessano. ***La protección penal del medio ambiente***. Revista eletrônica de ciência penal e criminologia. RECPC 04 - 11, p. 14, disponível em: www.criminet.urg.es//recpc

subsidiário (ou *ultima ratio*), o direito penal não deveria intervir na tutela do meio ambiente. Entretanto, algumas observações podem ser feitas a respeito.

Primeiro, a proteção do meio ambiente não pode ser tratada como algo subsidiário. Essa proteção, diante ante a importância do bem jurídico envolvido, é primordial, prioritária e fundamental. A perspectiva subsidiária se aplica desde que os outros ramos do direito consigam tutelar, de modo satisfatório, o bem jurídico em questão. Entretanto, não é esse o caso da proteção do meio ambiente. Aqui, os outros ramos do direito (direito civil e administrativo) não estão conseguindo, de forma satisfatória e cautelar, realizar uma proteção do meio ambiente que se mostre adequada.

Dentro desta perspectiva de necessidade de proteção penal do meio ambiente, revela-se importante a previsão no âmbito legislativo sobre a responsabilidade da pessoa jurídica pelos atos que ocasionem lesão ao meio ambiente. Isso porque, é a pessoa coletiva que explora de maneira mais significativa o meio ambiente, mais ameaça e degrada o equilíbrio ecológico. Não se olvida - é bom esclarecer - que a pessoa natural também lesiona o meio ambiente e ela também pode ser sujeito ativo do crime ambiental, porém o faz em menor escala quando comparada à atividade industrial da pessoa jurídica.¹⁴⁵

Assim, tendo em vista que a pessoa jurídica é a maior responsável pela devastação ambiental, e essa é uma constatação inexorável, a política criminal tem se orientado no sentido de, contra ela, sobretudo, voltar todos os mecanismos de proteção normativa do meio ambiente, incluindo o poder punitivo estatal. O desgaste do meio ambiente, em larga escala ocasionado pela atividade empresarial e industrial, legitima sua responsabilidade civil e, em última instância,

¹⁴⁵ “Pero también las empresas pueden danar el medio ambiente, realizar actos de contrabando, fabricar y distribuir alimentos y medicamentos en mal estado y por ello dañinos para la salud, blanquear capitales, realizar grandes defraudaciones financieras a los ahorristas, producir impactantes maniobras de evasión tributaria, etcétera.

Y, a diferencia de lo que sucede con las personas físicas, que pueden hacer todo esto y mucho más, las empresas lo llevan a cabo en gran escala, con una enorme capacidad para multiplicar los efectos de sus actos e impactar en grandes concentraciones de personas, y todo ello pueden realizarlo con cierta presunción de legitimidad que brinda la actuación institucional.” (RUSCONI, Maximiliano. **Normativismo, bien jurídico y empresa**. Ad hoc. Buenos Aires: 2005. p.59)

criminal. Esta, portanto, a segunda razão político-criminal da criminalização dos atos lesivos praticados pela pessoa jurídica. Isso porque, a empresa que é poluidora, detentora de um passivo ambiental, pode ter condições econômicas e estratégicas (de ações reparatórias) para promover iniciativas que possam, de certa forma, reparar o dano ou promover medidas alternativas em outras áreas de degradação quando a reparação for inviável. Neste aspecto, interessante notar o conteúdo do artigo 9º da lei de crimes ambientais, que dispõe:

A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.

A Lei 9.605/98 que expressamente prevê a possibilidade de responsabilização criminal da pessoa coletiva e tipifica as condutas lesivas ao meio ambiente, prevê, em seu artigo 3º, parágrafo único, que, além da pessoa jurídica, serão passíveis de responsabilidade criminal as pessoas naturais que sejam autoras ou co-autoras do delito ambiental.

Assim, é possível que no exercício de uma mesma ação penal, o Ministério Público denuncie a pessoa jurídica e também pessoas físicas que trabalham na empresa ou que de qualquer forma tenham contribuído para a prática criminosa.

Por vezes, no entanto, a investigação acerca do fato criminoso não conseguirá identificar os indivíduos que, atuando dentro ou fora da empresa, concorreram para a empreitada.¹⁴⁶ Nesses casos, o artigo 2º da lei 9.605/98 é aplicado, por que prevê a responsabilidade do diretor, administrador, membro de conselho, auditor, gerente, preposto ou mandatário da pessoa coletiva que,

¹⁴⁶ La empresa genera, además, innumerables inconvenientes para el control jurídico penal de los comportamientos lesivos: la permanente distribución de competencias, traslado de decisiones y fragmentación de la responsabilidad; la tendencia a la descentralización en la gestión de los diversos ámbitos, la enorme magnitud burocrática que impide, incluso para los empleados y órganos internos, la comprobación del comportamiento institucionalmente desviado. (RUSCONI, Maximiliano. **Normativismo, bien jurídico y empresa**. Ad hoc. Buenos Aires: 2005. p. 60)

sabendo ser a atividade lesiva ao meio ambiente, deixou de praticar as condutas para impedir que o dano se alastrasse.

Segundo esse dispositivo,

“Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”

Essa posição legislativa de que os sócios ou representantes legais respondem de forma reflexa, quando não for possível identificar o autor da conduta causadora do dano, expõe, no paradigma individual, a posição política do Estado em criminalizar as condutas lesivas ao meio ambiente de forma conjunta (pessoa física e jurídica). Caberá, contudo, ao Poder Judiciário e aos operadores do direito, realizar a correta aplicação da lei.

Nesse aspecto, convém ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradas decisões no sentido de que, ao lado da pessoa jurídica, deve figurar como co-responsável, no pólo passivo da denúncia, na qualidade de réu, a pessoa física, causadora imediata do dano ou o representante legal da pessoa coletiva. Segundo a visão dessa Corte, a pessoa coletiva, por ter existência legal e social, é capaz de praticar condutas típicas, mas sempre por meio da contribuição da pessoa física que age em seu nome e em seu proveito. Por isso, essa Corte tem exigido, como requisito de aptidão da peça inicial acusatória, que figure no pólo passivo, na qualidade de réu, juntamente com a pessoa jurídica, a pessoa física, praticante imediata da conduta.¹⁴⁷

¹⁴⁷ STJ, REsp 610114 / RN; RECURSO ESPECIAL 2003/0210087-0. CRIMINAL. RESP. CRIME AMBIENTAL PRATICADO POR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO ENTE COLETIVO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL REGULAMENTADA POR LEI FEDERAL. OPÇÃO POLÍTICA DO LEGISLADOR. FORMA DE PREVENÇÃO DE DANOS AO MEIO-AMBIENTE. CAPACIDADE DE AÇÃO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA.

Há, ainda, outra importante questão a ser analisada no que diz respeito às razões político criminais de atribuição de responsabilidade penal da pessoa

CULPABILIDADE COMO RESPONSABILIDADE SOCIAL. CO-RESPONSABILIDADE. PENAS ADAPTADAS À NATUREZA JURÍDICA DO ENTE COLETIVO. ACUSAÇÃO ISOLADA DO ENTE COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. ATUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES EM NOME E PROVEITO DA PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÃO NECESSÁRIA. DENÚNCIA INEPTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Lei ambiental, regulamentando preceito constitucional, passou a prever, de forma inequívoca, a possibilidade de penalização criminal das pessoas jurídicas por danos ao meio-ambiente. III. A responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial. IV. A imputação penal às pessoas jurídicas encontra barreiras na suposta incapacidade de praticarem uma ação de relevância penal, de serem culpáveis e de sofrerem penalidades. V. Se a pessoa jurídica tem existência própria no ordenamento jurídico e pratica atos no meio social através da atuação de seus administradores, poderá vir a praticar condutas típicas e, portanto, ser passível de responsabilização penal. VI. A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, limita-se à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito. VII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. VIII. "De qualquer modo, a pessoa jurídica deve ser beneficiária direta ou indiretamente pela conduta praticada por decisão do seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado.". IX. A Lei Ambiental previu para as pessoas jurídicas penas autônomas de multas, de prestação de serviços à comunidade, restritivas de direitos, liquidação forçada e desconsideração da pessoa jurídica, todas adaptadas à sua natureza jurídica. X. Não há ofensa ao princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado...", pois é incontroversa a existência de duas pessoas distintas: uma física - que de qualquer forma contribui para a prática do delito - e uma jurídica, cada qual recebendo a punição de forma individualizada, decorrente de sua atividade lesiva. XI. Há legitimidade da pessoa jurídica para figurar no pólo passivo da relação processual-penal. XII. Hipótese em que pessoa jurídica de direito privado foi denunciada isoladamente por crime ambiental porque, em decorrência de lançamento de elementos residuais nos mananciais dos Rios do Carmo e Mossoró, foram constatadas, em extensão aproximada de 5 quilômetros, a salinização de suas águas, bem como a degradação das respectivas faunas e floras aquáticas e silvestres. XIII. A pessoa jurídica só pode ser responsabilizada quando houver intervenção de uma pessoa física, que atua em nome e em benefício do ente moral. XIV. A atuação do colegiado em nome e proveito da pessoa jurídica é a própria vontade da empresa. XV. A ausência de identificação das pessoas físicas que, atuando em nome e proveito da pessoa jurídica, participaram do evento delituoso, inviabiliza o recebimento da exordial acusatória. XVI. Recurso desprovido.

jurídica, que é a insuficiência do direito civil, através da ação civil pública, e do direito administrativo na tutela do meio ambiente.

2. A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE ATRAVÉS DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO DIREITO CIVIL – Estrutura Administrativa do Direito Ambiental no Brasil

No Brasil, o Direito Ambiental prevê suas diretrizes e objetivos na Política Nacional do Meio Ambiente, prevista na lei 6.938 de 31/8/81. Essa lei estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e institui o Cadastro de Defesa Ambiental. Trata-se de um diploma legislativo que estabelece definições claras para o meio ambiente, prevê a estrutura administrativa de proteção do meio ambiente, prevê as ações dos agentes do Estado e provê mecanismos para assegurar a proteção ambiental.

A lei 6.938/81, regulamentada pelo decreto 99.274, de 6 de junho de 1990, institui também o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), constituído por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos municípios e pelas fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, conforme a seguinte estrutura, prevista no artigo 6º que trata do sistema nacional do meio ambiente:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaboram normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma Fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

A atuação do SISNAMA, sistema fundamental da proteção administrativa do meio ambiente, se dá mediante articulação coordenada de órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental, com audiências públicas e, também, atendendo orientações do CONAMA.

De acordo com esse sistema administrativo de proteção do meio ambiente, cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios a regionalização das medidas emanadas do SISNAMA, de modo que a atuação protetiva prima pela descentralização, e diretrizes estabelecidas de acordo com as características regionais de cada localidade. Do estudo do sistema de proteção nacional do meio ambiente, temos que os principais instrumentos de proteção ambiental são:

- I. Estudo de Impacto Ambiental (EIA)

- II. Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)
- III. Plano de Controle Ambiental (PCA)
- IV. Relatório de Controle Ambiental (RCA)
- V. Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (PRAD)
- VI. Relatório Ambiental Preliminar (RAP)
- VII. Plano de Gerenciamento de Resíduos Sólidos (PGRS)

Além da estrutura administrativa de proteção estabelecida na Lei 6.938/81, importante mencionar que a Eco Rio-92 – Conferência da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento – sacramentou a preocupação mundial com o problema ambiental, reforçando princípios e regras para o combate à degradação ambiental no documento intitulado "Agenda 21", que consolidam a diretriz do desenvolvimento sustentável.

A Agenda 21, portanto, foi um dos principais resultados da conferência ocorrida no Rio, em 1992. Trata-se de um documento firmado por diversos países que impões a necessidade de os signatários encontrarem formas de desenvolvimento sustentável e refletirem, global e localmente, sobre como governos, empresas, organizações não-governamentais e todos os setores da sociedade poderiam cooperar para amenizar os problemas sócio-ambientais.

Ficou estabelecido que cada país deve desenvolver sua Agenda 21 e, no Brasil, as discussões são coordenadas pela Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (CPDS). A Agenda 21 tornou-se um importante instrumento de prevenção ambiental da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretação do conceito de progresso, contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento.

Dessa forma, percebe-se que, o Estado possui uma ampla estrutura administrativa de proteção do meio ambiente, e que visa conferir a esse bem jurídico, em qualquer organização, pública ou privada, uma reserva e uma maior proteção. O Sistema Nacional propõe a busca permanente pela melhoria da qualidade ambiental de serviços, produtos e ambientes de trabalho, num processo de aprimoramento que propicie o desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental.

2.1. O PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Para o direito administrativo, o meio ambiente também constitui bem jurídico merecedor de tutela (no caso tutela administrativa) e sua violação constitui ilícito administrativo. A lei 9.605/98 considera infração administrativa ambiental: “toda ação ou omissão que viola as regras jurídicas de uso, gozo, promoção e recuperação do meio ambiente.”¹⁴⁸

A própria lei 6938/81 prevê que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.¹⁴⁹

Todos os Estados e a União dispõem da polícia administrativa ambiental (geralmente composta por policiais florestais) que têm o objetivo de comunicar eventual prática de atividade danosa ao meio ambiente para os órgãos competentes a fim de que seja instaurado o processo administrativo próprio, no qual é garantido o contraditório e a ampla defesa, conforme artigo 70, § 4º da lei 9.605/08.

Entre as sanções administrativas cabíveis na hipótese da procedência da demanda administrativa, destacamos: a advertência, a multa simples, a multa diária, apreensão dos objetos utilizados na prática da infração, a demolição de obra, embargo de obra, a suspensão da atividade considerada ilícita, entre outras.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Artigo 70 da Lei 9.605/98.

¹⁴⁹ Artigo 10 da lei 6.938/81.

¹⁵⁰ Artigo 72 da Lei 9.605/98.

Nesse contexto, destaca-se a importância do artigo 14 da lei 6.938/81, que desde a década de 80 já previa a responsabilidade criminal daqueles que ocasionassem danos ao meio ambiente.

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 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.

§ 2º - No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuído à autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprindo resolução do CONAMA.

O processo administrativo e seu desfecho, como se sabe, poderão ser sempre revistos pelo Poder Judiciário, uma vez que a decisão nele proferida não enseja a formação da coisa julgada.

2.1.2. A Ação Civil Pública como Instrumento de Proteção do Meio Ambiente

A Lei 7.347/85, entre outras finalidades, concebeu um instrumento processual de tutela do meio ambiente, do consumidor, da ordem urbanística, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.¹⁵¹

¹⁵¹ Artigo 1º, da Lei 7.347/85.

No que toca ao meio ambiente, a Lei 7.347/85 (anterior à Constituição da República) objetivava a proteção do equilíbrio ecológico com base nos diplomas legislativos da época: Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código das Águas, o Código de Pesca.

Note-se que esses diplomas legislativos não consideravam o meio ambiente de forma global, como “um conjunto de relações, interações e interdependências que se estabelecem entre todos os seres vivos e entre eles e o meio físico em que vivem”¹⁵² tal qual como considerado na Constituição de 1988 e leis ordinárias posteriores. Assim, a tutela, à época concedida, visualizava os elementos da natureza separadamente.

De qualquer forma, a agressão à natureza já merecia resposta estatal, e esta resposta/reação não se efetivava pelos instrumentos processuais clássicos (voltados para a solução de conflitos interindividuais). Por isso, o legislador, na Lei 7.347/85 criou a ação civil pública, como instrumento compatível à dimensão coletiva e difusa do bem jurídico que ela pretende proteger.¹⁵³

Trata-se, sem dúvida, de instrumento interessante (o que não significa ser ele eficaz) na proteção do meio ambiente, mormente porque pode atuar em duas dimensões distintas: a reparação do dano e a sua prevenção.

A tutela preventiva pode ser obtida por instrumentos cautelares e ações de conhecimento com requerimento de concessão da tutela antecipada do provimento final, conforme os artigos 4º¹⁵⁴, 11¹⁵⁵ e 12¹⁵⁶ da lei 7.437/85.

¹⁵² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p. 117.

¹⁵³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p. 118.

¹⁵⁴ Artigo 4º: Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁵⁵ Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devido ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

¹⁵⁶ Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação previa, em decisão sujeita a agravo.

A tutela reparatória, por sua vez, se refere à imposição de obrigações de fazer e não fazer, que pode ou não estar cumulada com reparação pecuniária, que, vale ressaltar, deverá ter sua finalidade acompanhada pelo Ministério Público, conforme determina o artigo 13 da lei da ação civil pública.¹⁵⁷

Poderão propor a ação civil pública, de acordo com o artigo 5º da Lei 7.347/85: o Ministério Público¹⁵⁸, a União, os Estados, os Municípios, as

¹⁵⁷ Artigo 13: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

¹⁵⁸ Em relação ao Ministério Público, cumpre observar que o exercício da demanda coletiva ambiental é obrigatória, em consonância com o artigo 81 do Código de Processo Civil:

“A ação, como se viu, é um direito – direito ao exercício da atividade jurisdicional – e como tal, via de regra, pode ou não ser exercida pelo seu titular. Isto se dá por força do princípio dispositivo que informa o processo civil, em que à parte cumpre a iniciativa da demanda. Essa regra, porém, comporta exceção, quando o conflito de interesses tem natureza pública ou indisponível e o titular do direito de agir, é o Ministério Público, hipótese em que o exercício da ação passa a ser obrigatório. A obrigatoriedade em causa resulta da norma do art. 81 do Código de Processo Civil, segundo a qual o Ministério Público nos casos previstos em lei exercerá o direito de ação. A disciplina da ação pública trazida pela lei 7.347/85 impõe a rediscussão a respeito da obrigatoriedade ou não dessa modalidade de demanda coletiva. Isso porque se, de um lado, por seu intermédio se soluciona conflito de interesses de indagável natureza pública (*lato sensu*) e nela se verifica a presença do Ministério Público como legitimado ativo para a causa, de outro, a titularidade do direito de agir não foi atribuída com exclusividade ao MP, estendendo-se a entidades e organismos públicos e privados diversos, com expressa menção, ainda, no texto legal, que a ação poderá ser proposta por qualquer um dos legitimados ativos (art. 5º). O entendimento que predominado é o de que, com relação ao Ministério Público, o disposto no art. 5º da Lei n. 7.347/85 deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 81 do CPC, para se ter como obrigatório o exercício da ação civil pública, identificada hipótese que enseje seu ajuizamento, afastando-se a aplicação do princípio dispositivo. Há, assim, verdadeiro dever-poder de agir atribuído ao Ministério Público. A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/93), inclusive, é expressa a respeito, ao estabelecer ser *incumbência* (isto é *dever*) do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, na forma da lei. Já com relação aos demais legitimados ativos – entidades da administração direta, indireta e fundacional e associações civis – vigora em sua plenitude o princípio dispositivo, podendo a ação civil pública ser ou não por eles proposta. (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p. 226-227)

Autarquias, as entidades paraestatais, as associações civis ambientalistas, em caráter concorrente e autônomo.¹⁵⁹

Sobre a legitimidade ativa da ação civil pública chama a atenção o fato de o legislador ter atribuído a entidades públicas e privadas a iniciativa de provocação do Poder Judiciário para a efetivação da tutela do bem jurídico meio ambiente, que podem atuar em conjunto ou separadamente para a concretização deste mister.

Na ocasião da propositura da ação, o autor poderá juntar à petição inicial o inquérito civil¹⁶⁰, (que, diga-se foi criado pela própria lei 7.347/85), a fim de demonstrar a verossimilhança de suas alegações.

A lei da ação civil pública nada disse acerca da legitimidade para compor o pólo passivo da lide, assim extrai-se o legitimado passivo para a demanda coletiva ambiental com base na noção de poluidor pagador estabelecida no artigo 3º, inciso IV, da lei 6.938/81¹⁶¹, que considera poluidor a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.¹⁶² Portanto, poderá figurar como réu na

¹⁵⁹ Artigo 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil

b) inclua, ente suas finalidades institucionais, a proteção do meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

¹⁶⁰ Trata-se de “um procedimento administrativo - portanto, extrajudicial – investigatório, vinculado à atuação do Ministério Público para o cumprimento de suas funções institucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais – como o meio ambiente – e individuais indisponíveis, previsto no art. 8º, §1º, da Lei 7.347/85 e alçado à categoria de instrumento constitucional pela norma do art. 129, III, da Constituição de 1988.” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p.142.)

¹⁶¹ Lei que dispõe a política nacional do meio ambiente.

¹⁶² A identificação do legitimado passivo para a demanda coletiva ambiental, no caso concreto, tem sido feita a partir da noção de poluidor ou degradador, estabelecida no art. 3º, IV, da Lei 6.938/81: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. Assim, parte legítima para figurar no pólo passivo da

demanda ambiental pessoa física ou jurídica de direito público (aqui incluídas as entidades da Administração Pública direta – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – e indireta – autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) ou privado.

Outro aspecto sobre a ação civil pública que importa ressaltar, nos limites deste trabalho, é a efetividade da sentença civil condenatória, que virá acompanhada da imposição de multa diária ou determinação do cumprimento da obrigação por terceiro às expensas do devedor, caso ele não honre o compromisso declarado no édito condenatório. Tudo isso independentemente de pedido expresso do autor.¹⁶³

Por fim, cumpre esclarecer que o legislador, no artigo 16 da lei 7.347/85, reconheceu eficácia *erga omnes* e *ultra partes* à coisa julgada oriunda da sentença civil prolatada no âmbito da demanda ambiental.

Contudo, na hipótese da demanda julgada improcedente por deficiência do material probatório não haverá formação de coisa julgada. Trata-se de providência muito interessante que inexistente no processo penal: a desconstituição da coisa julgada em desfavor do réu.¹⁶⁴ Significa dizer, em outras palavras, que a ação

ação civil pública de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente é o indigitado responsável direto ou indireto pela degradação ambiental; a pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público, em relação à qual pesa a afirmação de ser a causadora do dano ao ambiente.” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p.203)

¹⁶³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p.256

¹⁶⁴ Serão três as possíveis situações oriundas da sentença exarada na ação civil pública ambiental:

“Primeira: a ação civil é julgada procedente.

Nesse caso, a sentença adquire autoridade de coisa julgada *erga omnes*. O comando do julgado se torna imutável para todos e, conseqüentemente, ninguém mais pode rediscutir o acerto do julgamento favorável proferido.

Segunda: a ação civil pública é julgada *improcedente* por ser *infundada*.

Nessa hipótese, a sentença também adquire autoridade de coisa julgada *erga omnes*. Os efeitos da decisão se tornam imutáveis para todos, sendo inviável a rediscussão da causa por quem quer que seja.

Terceira: a ação civil pública é julgada improcedente por *insuficiência* ou *deficiência de provas*.

poderá ser novamente proposta por qualquer uma das pessoas arroladas no artigo 5º da lei 7.347/85 após verificada a existência de novas provas aptas a dar arrimo a causa de pedir delineada na peça exordial.

3. A INSUFICIÊNCIA DOS INSTRUMENTOS EXTRAPENAIIS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Após breve análise dos instrumentos extrapenais de proteção do meio ambiente, passa-se a analisar os motivos pelos quais entende-se, nesse trabalho, que os mesmos não têm se apresentado suficientes para cumprir o mister de realizar a adequada proteção do bem jurídico ambiental. Inicia-se com a lição de Gaspar Machado de SOUZA que, citando Vladimir de Passos Freitas, constata:

Na realidade, a proteção do meio ambiente nos âmbitos administrativos e civil não tem sido suficientemente dissuasória. Com isso, a necessidade da tutela penal desse bem jurídico vem sendo propugnada por vários autores. Vladimir Passos de Freitas, por exemplo, afirma que, no Brasil, as sanções administrativas e civis têm sido insuficientes na proteção do meio ambiente. As primeiras porque, como se sabe, os órgãos ambientais têm sérias dificuldades de estrutura. Ademais, ao contrário do que se imagina numa análise teórica, não se pode afirmar que o procedimento administrativo seja ágil, vez que os recursos cabíveis, geralmente com três instancias administrativas, fazem com que uma decisão definitiva demore a ser prolatada e, depois, ainda há o recurso ao Poder Judiciário. Por seu turno, as sanções civis têm sido mais eficientes, mas nem sempre atingem seus objetivos, porquanto muitas empresas embutem nos seus preços o montante de eventual reparação.¹⁶⁵

Aí a sentença não adquire autoridade de coisa julgada, nem mesmo *inter partes*. Qualquer legitimado ativo – inclusive aquele que já ajuizou a demanda – poderá propor novamente a mesma ação civil pública, com o mesmo fundamento, desde que amparado por novas provas, pois o comando do julgado não se torna imutável.” (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002. p. 258).

¹⁶⁵ SOUSA, Gaspar Alexandre Machado de. **Crimes ambientais. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. 2ª ed. AB. Goiânia: 2007. p. 113-114

Após a análise do texto acima mencionado, pode-se destacar os três primeiros entraves que a tutela civil e administrativa encontra ao tentar realizar a tutela do meio ambiente:

- I. A precariedade da estrutura dos órgãos encarregados da fiscalização ambiental (que inexistem em diversas regiões do país);
- II. A morosidade do processo administrativo;
- III. A possibilidade, nesta seara, do sucumbente socorrer-se do Poder Judiciário para rediscutir todo o processo administrativo e, após essa toda discussão judicial, constar-se que o desfecho cinge-se à imposição de sanção pecuniária, mal fiscalizada e, muitas vezes, não cumprida;

Este último aspecto da sanção civil traz grande preocupação, pois o dano causado ao meio ambiente deveria ser arcado pela corporação, como forma de inibir sua reiteração e punir sua ocorrência, situação que, quando não ocorre na prática, reverte-se em desfavor do consumidor.

Não se quer aqui rechaçar totalmente a tutela civil e administrativa do meio ambiente. O direito administrativo e o direito civil devem continuar atuando nesta seara. Note-se que não se pode prescindir, por exemplo, da tutela preventiva que pode ser almejada pela ação civil pública, tampouco podemos prescindir das sanções administrativas aplicáveis na esfera do processo administrativo, sobretudo, as sanções relativas à paralisação e suspensão de obras que degradam o meio ambiente.

Contudo, é necessário que o direito penal se encarregue também da proteção do meio ambiente, ante os problemas que a insuficiência desses meios, particularmente no Brasil, indicam. Lacunas estas que legitimam a convocação do direito penal para que este atue em conjunto com os outros ramos do direito no combate a infração ambiental. E, aqui, destaca-se que todas essas constatações, que versam sobre uma situação particular de nosso Estado ao enfrentar o

problema da proteção do meio ambiente, são, na verdade, razões de natureza político-criminal indicando pela atribuição da responsabilidade penal à pessoa jurídica pelos danos causados ao ambiente.

3.1. APONTAMENTOS FINAIS

Estudamos, neste breve capítulo, a necessidade da tutela penal do meio ambiente através da atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica que exerce atividades danosas ao meio ambiente.

Destacamos quatro razões político-criminais que indicam a correta opção do legislador na atribuição de tal responsabilidade, são elas: (i) relevância do bem jurídico; (ii) degradação do meio ambiente em larga escala, em virtude da atividade perpetrada pela pessoa coletiva; (iii) dificuldade de identificação, dentro da estrutura empresarial, das pessoas naturais que concorreram para a prática da infração, e (iv) deficiência do direito civil e do direito administrativo na efetivação da tutela do meio ambiente.

A estas quatro razões, poderíamos acrescentar outra: a representação simbólica do direito penal. É cediço que o direito penal não deve se cingir a este simbolismo. Mas não podemos olvidar que a ameaça da aplicação de uma pena oriunda de um processo penal inibe a prática da infração de maneira muito mais eficaz do que a aplicação da infração civil ou administrativa. Em outras palavras, o direito penal unicamente simbólico é sempre indesejável, mas a sua significação, quando aplicada pelo Estado de modo a atuar com outros reflexos de controle (prevenção, por exemplo), é desejável.

Por outro lado, destacamos que, obviamente, o ideal seria prescindir do direito penal na preservação ambiental. Em verdade, o ideal seria prescindir do direito (e, portanto, do Poder Judiciário) no cumprimento deste mister de proteção ambiental. Nada obstante, a sociedade e o capitalismo ainda não encontraram uma forma de isso se concretizar.

O melhor caminho seria, conforme aduz Luís Paulo Sirvinskas, conscientização da população e das empresas acerca do “consumo” sadio do meio ambiente, ao invés de lhe outorgar tutela jurisdicional:

Não há dúvidas, além disso, de que a educação ambiental é o melhor caminho para se tutelar o meio ambiente, mas, enquanto isso não se concretiza, deve-se protegê-lo utilizando-se de todos os meios permitidos legalmente para garantir a sobrevivência das presentes e futuras gerações.¹⁶⁶

No entanto, diante da urgência da tutela ambiental não há como esperarmos por tal conscientização. Daí porque necessária a intervenção do direito penal no que diz respeito a infração ambiental e, neste contexto, é igualmente necessária a atribuição de tal responsabilidade a pessoa jurídica, uma vez que, como já ressaltado anteriormente, é ela a principal responsável pelo devastação do meio ambiente.

¹⁶⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998.** 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p. 17.

CONCLUSÃO

Não há dúvida de que o tema relativo à proteção do meio ambiente é uma das grandes preocupações sociais da atualidade. Esse tema central funciona como um cenário onde diversas outras discussões teóricas se desenvolvem. Sobretudo aquelas relativas à complexa equação desenvolvimento x desgaste do meio ambiente (o chamado desenvolvimento sustentável). Porém, dentre as conseqüências jurídicas desse debate mundial, uma das que mais chama atenção, é justamente a discussão em torno das formas mais eficazes de o Estado exercer a proteção do meio ambiente; se deve, ou não, operar essa proteção através do direito penal; e mais, se dentro desse contexto seria útil e necessária a construção de um novo discurso que permitisse a adequada incidência da frente coercitiva do Estado, através de mecanismos políticos e jurídicos que permitissem a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A discussão é complexa, as correntes teóricas são plúrimas, e o tema de extrema importância. Dessa forma, nesse estudo aprofundamos apenas uma das visões que podem ser dadas ao assunto, que é, justamente, a visão não dogmática, mas político-criminal, tomando-se por base que a realidade do sistema jurídico já opera com a responsabilidade criminal da pessoa jurídica, embora se respeitem as posições que sustentam sua inconstitucionalidade.

Dessa forma, após a realização desse estudo preliminar, que visa unicamente colaborar com o vasto conhecimento já produzido sobre o tema, cumpre apontar as principais conclusões a que se chegou após essa passagem teórica:

1. A Pessoa jurídica é uma ficção jurídica estabelecida para atender a conveniência de uma classe dominante de burgueses industriais e isolar a sua responsabilidade em relação à exploração do proletariado;
2. A revolução industrial não foi o primeiro sinal do desgaste do meio ambiente, mas foi o primeiro momento em que o meio ambiente passou a sofrer impactos verdadeiramente significativos advindos da ação humana;
3. A pessoa jurídica teve fundamental papel no desenvolvimento da revolução industrial e foi o motor de suas fases e expansão;

4. A pessoa jurídica, como móvel da revolução industrial, foi a principal geradora do desgaste do meio ambiente e das reservas naturais, produzindo a poluição das águas e ares, explorando de forma inconseqüente as reservas naturais, porque sua atuação é sem precedentes e sem comparação ante a atuação da pessoa física;

5. Se a pessoa jurídica tem capacidade para explorar o meio ambiente e dele retirar suas reservas naturais, devido à sua capacidade econômica, deve, ela ser responsável pela compensação dos desgastes ocasionados;

6. Como impacto ambiental gerado pela revolução industrial e pelo desenvolvimento técnico-científico, o meio ambiente passou a ser observado como bem jurídico finito e, portanto, carente de proteção jurídica;

7. A partir da conscientização de que o meio ambiente é um bem jurídico finito e que, por isso, deve ser protegido pela ordem jurídica, ele passou a figurar não só nos textos legais, mas também, nos textos constitucionais;

8. O caminho de elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico constitucionalmente protegido foi orientado pelo fundamental papel da política criminal do Estado;

10. Após a elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico constitucionalmente protegido, as legislações do ocidente começaram a estruturar um sistema de proteção do meio ambiente incluindo a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

11. A utilização de mecanismos extrapenais não tem se mostrado suficiente para realizar uma adequada proteção ao meio ambiente;

12. A carência de proteção do meio ambiente pelas esferas extra-penais, dada a sua condição de bem jurídico fundamental para a sobrevivência do homem sobre a terra, legítima, do ponto de vista político criminal, a atuação do direito penal para realizar essa função protetiva.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Josimar Ribeiro de; MELLO, Cláudia dos S.; CAVALCANTI, Yara. **Gestão ambiental**. Rio de Janeiro: Thex, 2000.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em direito penal**. Coimbra : Coimbra, 1991.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. **Direito constitucional de resistência**. Porto Alegre: Fabris, 2003

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999 (Coleção Pensamento Criminológico; 1).

BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Espanha, Madrid: Siglo XXI de Espana Editores S/A, 2002, p. 4.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. Série as ciências criminais no século XXI. v. 7. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

BOFF, Leonardo. **Ecologia: grito da terra, grito dos pobres**. Rio de Janeiro: Sextante. 2004.

BRANCO, Samuel Murgel. **O meio ambiente em debate**. 34ª ed. São Paulo: Moderna. 2002.

BUSATO, Paulo César. **O direito penal e os paradigmas da revolução tecnológica**. Disponível em:
http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/O_Direito_penal_e_os_paradigmas_da_revolu_o_t_cnol_gica.pdf.

CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Coords). **Direito Penal e Funcionalismo**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Ed. Almedina. 1999.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. Trad. Álvaro Cabral..24ª ed. São Paulo: Cultrix.2003.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **O que é Direito Ambiental**. Dos descaminhos da casa à harmonia da nave. Florianópolis: Habitus. 2003.

CARVALHO, Délton Winter. **A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Janeiro a junho de 2009.Vol I. Unisinos;

CERVINI, Raúl. Raúl. **Derecho Penal Económico** – Concepto y bien jurídico. *In* Revista Brasileira de Ciências Criminais. n.º 43. – Revista dos Tribunais : 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. Ed Malheiros. São Paulo, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso sobre o método**. Athena Editora. *devido à tradução ser muito antiga foi impossível identificar os demais elementos como ano, tradutor e cidade.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas Básicos da Doutrina Penal**. Coimbra : Coimbra. 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Problemática geral das infrações contra a ordem econômica**. *In*: **Temas de direito penal econômico**. **Organizador**: Roberto Podval. São Paulo: RT, 2000.

DOBB, Maurice. **A evolução do Capitalismo**. Rio de Janeiro: JC, 1987.

DOLCINI, Emilio. MARINUCCI, Giorgio. **Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos**. *In* Revista Portuguesa de Ciência Criminal. n.º 4. – Coimbra : Aequitas. 1994.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Artigo disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos.htm>.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. – Rio de janeiro : Forense, 2003.

_____ A incapacidade criminal da pessoa jurídica, in Cadernos de Ciências Criminais, nº.11, São Paulo: Revista dos Tribunais

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Teoria da imputação objetiva no direito penal ambiental brasileiro**. LTR. São Paulo: 2005. p. 21).

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. op. cit. p. 40-41; BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. Série as ciências criminais no século XXI. v. 7. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Gonzalo D. **Bien jurídico y sistema del delito**. Montevideo/Buenos Aires : BdeF, 2004.

DE FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Temas Básicos da doutrina penal**. Coimbra : Coimbra, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Direito Penal e Direitos Humanos**. – Rio de Janeiro Forense, 1977.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Ed. Vozes, Petrópolis, 1977, p.28.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

GALVÃO, Fernando. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 2ª ed. Del Rey. Belo Horizonte: 2003. p. 10.

GIDDENS Antony. **As conseqüências da modernidade**. Livro traduzido e publicado pela Unesp. 1991.

GIDDENS, Anthony. **A vida em uma sociedade pós-tradicional**. In: BECK, GIDDENS & LASK. *Modernização reflexiva*. SP. Unesp. p.109.

GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em Direito Penal, um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista**. Série as ciências criminais no século XXI. v. 12. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2005.

GOENAGA, Javier Camilo Sessano. **La protección penal del medio ambiente**. Revista eletrônica de ciência penal e criminologia. RECPC 04 -11, p. 04, disponível em: www.criminet.urg.es//recpc.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no Direito Penal**: não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*), funções político-criminal e dogmático-interpretativa, o princípio da ofensividade como limite do *ius puniendi*, o princípio da ofensividade como limite do *ius poenale*. – São Paulo ; editora Revista dos Tribunais, 2002. – (Séria as ciências criminais no século XXI ; v.6).

_____. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível na internet. <http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=5232>. Acesso em 15 de março de 2005.

_____. **Críticas a tese do Direito Penal do Inimigo**. Disponível na internet. <http://ultimainstancia.ig.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=5504>. Acesso em 15 de março de 2005.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário**. 2. ed. Ed. Juarez de Oliveira. São Paulo: 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

GRECO, Luís. “**Princípio da ofensividade**” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*. n.º 49. Ed. Revista dos Tribunais – São Paulo. 2004.

_____. “Sobre o chamado Direito Penal do inimigo”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: IBCCRIM, n.º 56, setembro-outubro de 2005, ano 13.

HABERMAS, Jürgen. **Modernidade: um projeto inacabado**. Companhia das letras. Brasiliense, SP 1992.

HASSEMER, Winfried. **Características e crises do moderno Direito Penal**. *In Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre : Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2003.

_____. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre : AMP; Escola Superior do Ministério Público, 1993.

_____. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris, 2005.

HULSMAN, Louk; CELIS, J. B. **Penas perdidas**. 2. ed. Niterói: Luam, 1997.

JAKOBS, Günther. **Consumación material en los delitos de lesión contra la persona. Al mismo tiempo, una contribución a la generalización de la parte especial**. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2002. Disponível na Internet: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc04-13.pdf>> Acesso em: 12 de novembro de 2004.

_____. **Derecho penal:** parte general – fundamentos y teoría de la imputación. Traducción J. Cuello Contreras y J. L. S. González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1995.

_____. **Fundamentos do Direito Penal.** Tradução de André Luís Callegari. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

JESCHECK, Hans-Heinrich. WEIGEND, Thomas. **Derecho Penal**, parte general. 5 ed. Granada : Comares, 2002.

KALIL, José Arthur di Spirito. Desvalor de Ação e Desvalor de Resultado no Direito Penal Brasileiro *In Repertório de Jurisprudência IOB* – n. 8. v. III. abr. 2006. p. 257-253.

KIST, Dario José. **Bem jurídico-penal: Evolução histórica, conceituação e função.** Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.com.br>>. Acesso em 14 de março de 2005.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental.** Busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental.** Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. 3ª ed. Petrópolis: Vozes. 2004.

LUIZI, Luiz. Direito Penal. **Bens constitucionais e criminalização.** Disponível na Internet <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero4/artigo13.htm>>. Acesso em 14 de março de 2005.

LYOTARD, Jean-François. **O pós-moderno.** RJ. Olympio Editora. 1986

MACIEL, Silvio. **Meio Ambiente.** In: Legislação criminal especial. Coord.: Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2009.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro.** 9ª ed. São Paulo: Malheiros.2001.

MARX, Karl. **O Capital.** Vol.I. p. 308. In: DOBB, Maurice. *A evolução do Capitalismo.* Rio de Janeiro: JC, 1987.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich, **Manifesto do partido comunista,** 1848.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente.** Direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 62

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 16ª ed. São Paulo: RT. 1991.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica. as origens do sistema penitenciário.** Século XVI a XIX. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro, Instituto carioca de criminologia. Ed. Revan. 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente:** doutrina, prática e jurisprudência, glossário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** Juarez de Oliveira. São Paulo: 2002.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**, parte general. 3 ed. Barcelona : PPU, 1995.
MORATO LEITE, José Rubens. **Dano ambiental;** do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2.ed. São Paulo. Editora RT.

MS - 22.164-0/SP, rel. o Min. Celso de Mello, in DJU 17/11/95, p. 39206

MUÑOZ CONDE, Francisco. GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal – Parte General. 6ª Edición, revisada y puesta al día.** Valencia, 2004. Tirant lo blanch.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental.** Campinas: Millennium. 2001.

NOVAES. Washington. **O que comeremos amanhã.** O Popular. Goiânia, p. 8, 8 abr 2004. Caderno 1.

_____. Muita água e pouco juízo. **O Popular.** Goiânia, p. 10, 29 jul 2004. Caderno 1. Nosso futuro comum. O Relatório Brundtland. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1990.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva M. de; GUIMARÃES, Flávio Romero. **Direito, meio ambiente e cidadania.** São Paulo. WVC Editora. 2004

PARMA, Carlos. **Bien jurídico en el pensamiento de Günther Jakobs.** Disponível na Internet: <<http://www.carlosparma.com.ar/bienjuridico.pdf>>. Acesso em 28 de março de 2005.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **Derecho Penal Económico.** Parte general. 1ª ed. Valencia : Tirant lo Blanch, 1998.

_____. La “concepción significativa de la acción” de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 1999, n. 01-13, Disponível na internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/01/recpc01-03.htm>.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e globalização.** In: Direito Global. Max Limonad: São Paulo:1999.

PORTO, Walter Costa; PEIXOTO, João Paulo. **Constituições do Brasil**. Instituto Tancredo Neves, Brasília 1987.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3. ed. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003.

PRITTWITZ, Cornelius. “O **Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em Direito Penal e política criminal**”. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: IBCCRIM, n.º 47, 2004.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. Vol. 1. 3.ed. Ed. Max Limonad. São Paulo: 1981

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral, vol. I, p. 87, 32ª ed. Ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción de Diego-M. Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo; y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2003.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. 3. ed. Tradução de Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. Lisboa: Vega, 1998.

ROUANET, Sérgio Paulo. **As origens do iluminismo**. Ed Companhia das Letras. São Paulo: 1987, p.105.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gislene Neder. Freitas Bastos Editora, 1999.

SACHS, Inacys. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. 2ªed. Rio de Janeiro: Garamond. 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo : RT. 2002.

SANCINETTI, Marcelo A. **Teoría del delito y disvalor de acción**. Buenos Aires : Hammurabi, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SÉGUIN, Elida. **O Direito ambiental: nossa casa planetária.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente. Breves considerações atinentes à lei 9.605 de 12-2-1998.** 3ª ed. Saraiva. São Paulo: 2004. p. 17.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **O meio ambiente (natural) como sujeito passivo dos crimes ambientais.** In Revista Brasileira de Ciências Criminas. n.º 50 – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Bem jurídico-penal e engenharia genética humana,** contributo para a compreensão dos bens jurídicos supra-individuais. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2004.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal.** 3. ed. – Belo Horizonte : Del Rey, 2003

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico.** São Paulo: Método. 2003.

TIEDEMANN, Klaus: **La Armonización del derecho penal em los estados miembros de la unión europea.** Trad. de Manuel Câncio Meliá. Universidad Externado de Colômbia. Colômbia, Bogotá:1998

TRIGUEIRO, André. Coord. **Meio ambiente no século 21.** 2ª ed. Rio de Janeiro. Sextante. 2003.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal.** Revista dos Tribunais : São Paulo. Trad. Luiz Regis Prado.

_____. **Derecho Penal Aleman.** 4 Ed. Editorial Jurídica del Chile : Santiago, 1993.

_____. **Teoria de la acción finalista.** (trad) Eduardo Friker. Buenos Aires : Editorial Depalma, 1951.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: parte general.** 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

_____. **Tratado de derecho penal. Parte general.** Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 1981.

_____. **En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmatica juridico-penal.** Buenos Aires : Ediar, 1998.

_____, PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.** – 3ª Ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais. 2001.

ZIELINSKI, Diethart. **Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito.** trad. Marcelo A. Sancinetti. Buenos Aires : Hammurabi, 1990.