



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Thiago Helver Domingues Silva Jordace

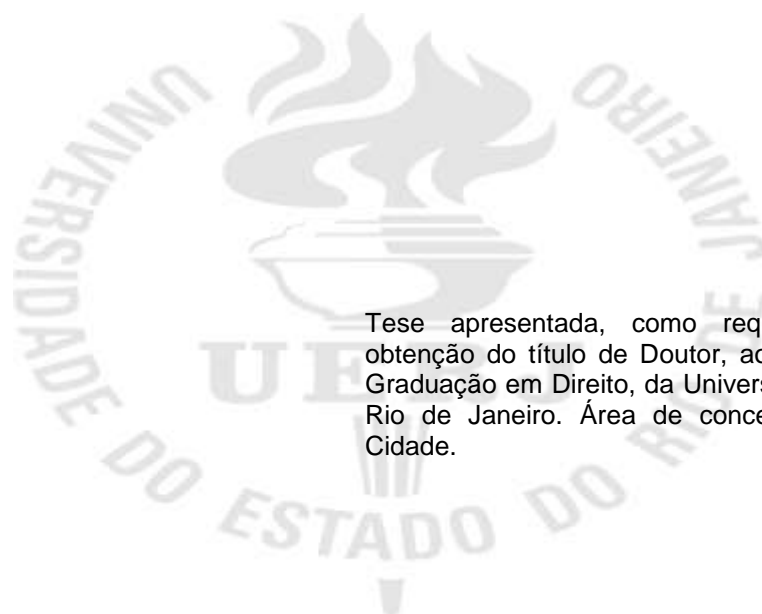
Poluição sem fronteiras: a problemática da competência para as sanções ambientais

Rio de Janeiro

2016

Thiago Helver Domingues Silva Jordace

Poluição sem fronteiras: a problemática da competência para as sanções ambientais



Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta

Rio de Janeiro

2016

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

J82

Jordace, Thiago Helver Domingues Silva.

Poluição sem fronteiras: a problemática da competência para as sanções ambientais / Thiago Helver Domingues Silva Jordace. - 2016.

402 f.

Orientador: Profª. Dra. Vânia Siciliano Aieta.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Meio ambiente - Teses. 2.Poluição - Legislação – Teses. 3.Tribunais internacionais– Teses. I.Aieta, Vânia Siciliano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 349.6

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Thiago Helver Domingues Silva Jordace

Poluição sem fronteiras: a problemática da competência para as sanções ambientais

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Aprovada em 9 de setembro de 2016.

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Vânia Siciliano Aieta (Orientadora)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Marcos Alcino de Azevedo Torres
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Maurício Jorge Pereira da Mota
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Marcelo de Oliveira F. F. Santos
Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Marcelo Weick Pogliese
Universidade Federal da Paraíba

Rio de Janeiro

2016

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos que sempre estiveram ao meu lado nos momentos felizes e tristes da vida, especialmente Deusulmar Domingues, Karoline Jordace, Sérgio Camilo, Gabriela Goldstein Maluhy Fernandes, Thiago Monte Carvalho, Leonardo Távora dos Reis e Fernando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Vânia Siciliano Aieta pela orientação do presente trabalho e pela amizade, companheirismo e por acreditar no orientando em sua espinhosa jornada. Agradeço aos amigos que também ajudaram na elaboração desta árdua obra: Gustavo Proença e José Danilo Tavares Lobato. Agradeço a todos os amigos do programa de doutorado da UERJ pelo companheirismo. Agradeço a todos os professores da pós-graduação pelos conhecimentos compartilhados, especialmente: Cleyson Mello e Maurício Mota. Aos que pela falha da memória não consegui lembrar por eu ser um mero ser humano.

RESUMO

JORDACE, Thiago H. D. S. *Poluição sem fronteiras: a problemática da competência para as sanções ambientais*. 2016. 405 f. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

O presente estudo analisa a tutela jurídica do meio ambiente a nível nacional e internacional, abordando a situação da poluição indireta nas regiões de alto mar e os principais desafios para uma resposta teórica adequada para esta situação. A identificação do problema gera uma necessidade de criação de mecanismos jurídicos para a proteção efetiva da natureza, necessitando de um estudo profundo acerca dos instrumentos materiais e processuais jurídicos à disposição da sociedade para uma contribuição de preservação. Considerando a complexidade do problema, os institutos jurídicos devem ser repensados para o desenvolvimento de medidas efetivas no controle de atos lesivos nas regiões até então esquecidas pela humanidade. Como a natureza é um bem jurídico importante para a viabilidade da vida dos seres humanos e a perpetuação da espécie, resta clara a relevância da proteção normativa deste valor constitucionalmente protegido. Uma vez previsto em diversas constituições nacional e internacionais, há inúmeras ordens constitucionais para o meio ambiente ser objeto de tutela pelos ramos civil, administrativo e penal. Entretanto, a coexistência destas esferas para a mesma finalidade encontra certos problemas de ordem prática e técnica. Após uma abordagem histórica, política, social e filosófica da proteção ambiental, a tese discorre sobre os diversos âmbitos jurídicos que asseguram a perpetuação do verde para as futuras gerações e sua manutenção para os cidadãos da atualidade. Através de um estudo sobre os diversos elementos do direito administrativo, em especial o direito administrativo sancionador, o civil e o penal também são analisados por cada esfera ter seu nível de contribuição para a questão. Por fim, verifica-se a proposta de fixação de tribunais internacionais competentes para a efetivação das normas adequadas em áreas de alto mar.

Palavras-chave: Direito de Contraordenações. Administrativo. Penal e Civil. Meio Ambiente. Poluição sem fronteiras. Tribunais internacionais.

ABSTRACT

JORDACE, Thiago H. D. S. *Pollution without frontiers: the problem of the competence for environmental sanctions*. 405 f. Dissertação (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016.

This study analyzes the legal protection of the environment at national and international level, addressing the situation of indirect pollution in deep-sea regions and the main challenges for an adequate theoretical response to this situation. The identification of the problem creates a need to create legal mechanisms for the effective protection of nature, requiring a deep study about the substantive and procedural legal instruments available to the company for a conservation contribution. Considering the complexity of the problem, the legal institutions must be rethought for the development of effective measures to control harmful acts in regions hitherto forgotten by mankind. As nature is an important legal right for the viability of life of human beings and the perpetuation of the species, it remains clear the importance of normative protection of this constitutionally protected value. Once provided in several national and international constitutions, there are numerous constitutional orders to the environment be subject to supervision by civil, administrative and criminal branches. However, the coexistence of these spheres for the same purpose is certain practical problems and technique. After a historical approach, political, social and philosophical environmental protection, the thesis elaborates on the various legal frameworks that ensure the perpetuation of the green for future generations and its maintenance for citizens today. After a study of the various elements of administrative law, in particular the sanctioning administrative law, civil and criminal are also analyzed for each level have their level of contribution to the issue. Finally, there is the proposal to set international courts for the enforcement of appropriate standards in deep-sea areas.

Keywords: Law Infractions. Administrative. Criminal and Civil. Environment. withoutfrontiers pollution. International courts.

ABREVIATURAS

CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CLC 69	Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo
CP	Código Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DAS	Direito Administrativo Sancionador
MARPOL	Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
TGDF	Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	A CONJUNTURA ADVERSA DA SOCIEDADE DE RISCO NAS CIDADES E A MUTAÇÃO COMPORTAMENTAL DOS CIDADÃOS.....	19
1.1	A percepção do meio ambiente pelo Homem e sua relação com a natureza.....	19
1.2	O deflagrar da sociedade de risco nas cidades.....	27
1.2.1	<u>Sociedade industrial.....</u>	29
1.2.2	<u>Sociedade pós-industrial.....</u>	31
1.2.2.1	Obsolescência programada: conceito, origem e suas consequências.....	32
1.2.2.2	A política de crescimento ilimitado diante da utilização exacerbada de bens de consumo e seus riscos inevitáveis.....	36
1.2.2.2.1	Início da preocupação nacional com a preservação do meio ambiente.....	45
1.2.2.2.2	Interesse internacional para a preservação do meio ambiente.....	47
1.2.3	<u>O direito ao meio ambiente como expressão de uma justiça intergeracional: aproximações com a Teoria da Justiça de John Rawls.....</u>	52
1.2.4	<u>A distribuição de riquezas e de riscos como núcleo estruturante para o enfrentamento da sociedade de risco.....</u>	61
1.3	A (i) lógica da tolerância e o início da mutação comportamental: riscos aceitáveis e riscos que devem ser rechaçados.....	66
1.4	Os paradigmas da teoria da justiça na construção da mutação comportamental contemporânea dos cidadãos.....	72
2.	O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL COMO DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	79
2.1	Formação, elaboração e aquisição de direitos como parte da formação da identidade pessoal.....	80

2.1.1	<u>Elaboração dos direitos fundamentais: princípios da liberdade e princípio da igualdade</u>	86
2.1.2	Direito ao meio ambiente na teoria geral dos Direitos Fundamentais.....	89
2.2	Considerações sobre as normatividades constitucionais e infraconstitucionais acerca do meio ambiente sadio e sua interação com o ser humano	92
2.3	Fundamentos constitucionais e principiológicos do direito ambiental brasileiro	111
2.4	Limitação de obras de infraestrutura por questões ambientais	116
2.4.1	<u>Licenciamento ambiental: previsão legislativa e incongruências com a efetivação de uma política ambiental</u>	117
2.4.2	<u>Esfera pública e democracia procedimental em Habermas</u>	127
2.4.3	<u>Democracia procedimental, patriotismo constitucional e a reconstrução discursiva do sistema de direitos fundamentais: desafios para uma epistemologia ambiental deliberativa</u>	142
2.4.4	<u>Incongruências com a efetivação de uma política ambiental</u>	165
3.	O ITER DO ASSEGURAMENTO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS PARA A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO NACIONAL E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS RECEPCIONADOS PELO BRASIL	182
3.1	Responsabilidade civil do particular e do Estado pelos danos causados ao meio ambiente	183
3.1.1	<u>Conceito de responsabilidade</u>	188
3.2	Responsabilidade civil e outras esferas de responsabilidade	190
3.3	Responsabilidade civil objetiva: o Estado como sujeito ativo do dano	193
3.4	Sanções administrativas ambientais no Direito brasileiro	201
3.5	Responsabilidade penal	220
3.5.1	<u>Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental</u>	226
3.5.1.1	Argumentos à responsabilidade penal da pessoa jurídica.....	230

3.6	Tratados e convenções internacionais recepcionados pelo Brasil para a preservação do meio ambiente.....	239
4.	A EFETIVIDADE DAS SANÇÕES AMBIENTAIS VIGENTES NO BRASIL E NO DIREITO ESTRANGEIRO SOBRE OS EFEITOS NORMATIVOS PRESERVACIONISTAS: A PENALIZAÇÃO E APENAÇÃO DO POLUIDOR - EFEITO PRESERVACIONISTA OU TÃO SOMENTE PUNITIVO?.....	260
4.1	A criminologia como instrumento de interpretação do Direito Penal.....	277
4.1.1	<u>As teorias do minimalismo penal vs. teorias justificadoras da pena.....</u>	280
4.1.1.1	Minimalismo penal radical.....	281
4.1.1.2	Capitalismo, prisão e Direito Penal.....	283
4.2	Direito Penal Econômico, processo penal suas garantias constitucionais e a aproximação com o Direito Administrativo.....	287
4.3	<i>Compliance</i> como “ponte” entre Direito Administrativo e Direito Penal.....	289
4.3.1	<u>Origens e definições.....</u>	291
4.3.2	<u>Atuação do compliance.....</u>	294
4.3.3	<u>Criminal compliance e o compliance ambiental.....</u>	295
4.3.4	<u>Responsabilização da pessoa jurídica e o criminal compliance como mecanismo preventivo na esfera penal.....</u>	296
4.4	O Direito Administrativo Sancionador (DAS) e a necessidade das garantias do processo penal no Direito Administrativo.....	301
4.4.1	<u>Princípios do processo penal no DAS.....</u>	302
4.4.1.1	Devido processo legal.....	302
4.4.1.2	Princípio da legalidade.....	303
4.4.1.3	Princípio da tipicidade.....	304
5.	O DESAFIO DA COEXISTÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE, SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM: O PROBLEMA DA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS	

	TRIBUNAIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS PARA A IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES AMBIENTAIS.....	307
5.1	Poluição sem fronteiras: atos lesivos ocorridos em regiões esquecidas e sem interesse direto dos Estados.....	311
5.2	Tutela jurídica do meio ambiente: a complexidade do fator legitimidade das múltiplas esferas do Direito.....	321
5.3	Competência da Corte Internacional de Justiça, da Comissão de Compensação das Nações Unidas e do Tribunal Penal Internacional: uma solução jurídica internacional necessária e viável para a poluição sem fronteiras.....	350
	CONCLUSÃO.....	360
	REFERÊNCIAS.....	372

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é bem jurídico especialmente tutelado pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 225, sendo um valor a ser protegido para a preservação das gerações presente e futuras. Entretanto, nem sempre foi assim, pois era entendido como um entrave para o progresso das nações, sendo um meio para a obtenção do fim de lucro.

Pretende-se analisar com o presente as regiões de alto mar como objeto de estudo à luz do Direito Ambiental nacional e internacional, considerando a necessidade, adequação e viabilidade das sanções ambientais como instrumentos de preservação da natureza, verificando as esferas jurídicas penal, administrativa e cível, perpassando por entraves dogmáticos como o *ne bis in idem* e a dificuldade de fixação de competência para julgamento das poluições sem fronteiras.

Esta pesquisa pretende responder as seguintes questões: 1. As sanções ambientais previstas nas legislações nacional e estrangeira são adequadas, necessárias e viáveis para a preservação ambiental? 2. Há *bis in idem* nas medidas sancionatórias administrativa, civil e penal para um mesmo fato poluidor? 3. Como solucionar os conflitos de competência das diversas instituições nacionais e estrangeiras para a tutela ambiental? 4. Como identificar eventual dano invisível, tanto quanto ao sujeito ativo, como pela degradação propriamente dita? 5. Quanto às poluições sem fronteiras invisíveis nas regiões de alto mar, como os fatores preventivos e repressivos jurídicos podem preservar estes pontos geográficos esquecidos pelo Homem? Para a consecução desses objetivos, faz-se necessário investigar as diversas sanções ambientais nacionais e estrangeiras, as esferas jurídicas de proteção do meio ambiente e a estrutura de legitimação das instituições competentes para a imposição de penalidades e penas.

Inicialmente, pretende-se contextualizar histórica, politicamente e filosoficamente o meio ambiente no Brasil e no mundo, salientando-se as diversas formas de degradação ambiental e seus efeitos para o ser humano. O estudo inicial será vinculado aos fundamentos filosóficos de preservação ambiental pautados em Jürgen Habermas, Ulrich Beck, John Rawls, Jesús Maria Silva Sánchez, entre outros, considerando aspectos importantes para apresentação do tema, perpassando por estudos políticos, sociais e econômicos inerentes à natureza.

O meio ambiente equilibrado é uma necessidade para a manutenção da vida no planeta, sendo seu desequilíbrio um perigo real para o ser humano e todos os demais seres. A importância da preservação da natureza é intimamente vinculada com a perpetuação da espécie humana, sem a qual seria inviável a perpetuação da espécie.

A percepção da necessidade de preservação ambiental foi fruto de transformações ocorridas com o passar do tempo. Ao longo da História, eventos catastróficos ou de escassez de matérias-primas ilustraram claramente a importância da natureza para a coabitação do planeta, evidenciando, ainda, sua limitação em fornecer bens necessários para a sobrevivência de todas as espécies. Tais fatos demonstraram também a fragilidade humana perante descontroles como furacões, tsunamis, terremotos, entre outros.

Houve uma época em que os seres humanos achavam que os recursos naturais eram infinitos: como eram abundantes as terras disponíveis para uma pequena população mundial, a ideia preservacionista não existia. Hoje, no entanto, fatores como a escassez de recursos, a ampliação geométrica populacional, a necessidade de bens para a subsistência das pessoas e o desperdício contínuo de produtos, revelaram o imperativo imediato de mudança nos modelos econômico, cultural, político e jurídico adotados.

No que se refere à economia e política, significa dizer que o ser humano deve modificar o seu modo de vida consumista, no qual há a utilização desnecessária de bens, com intenso desperdício dos mesmos. Isso gera a concentração de produtos para uns e a escassez para outros: os primeiros consomem tanto, que deveria haver dois planetas e meio para suprir as necessidades da população mundial: é evidente a inviabilidade de perpetuação deste modelo.

Quanto ao aspecto cultural, trata-se do fato de que o consumo está enraizado na cultura dos cidadãos. Como o modelo econômico mais difundido no mundo é o capitalista, há a mentalidade de utilização de bens necessários ou mesmo desnecessários, não importando a utilidade da coisa adquirida. O importante é a obtenção de todos os bens, objetivando o lucro por parte do empresário. Além disso, o ser humano sempre viveu com a ilusão de um meio ambiente ilimitado. Contudo, tal limitação existe, sendo evidenciada pela dificuldade no fornecimento ou na produção de determinadas matérias-primas. Isto ocorre por inúmeros motivos,

tais como as mudanças climáticas desfavoráveis para agricultura, esgotamento de minérios, aumento da dificuldade para extração de petróleo, entre outros.

Com relação ao modelo jurídico adotado, a premissa reside na compreensão de que o Direito é reflexo da sociedade: se esta não tem interesse em preservar o meio ambiente, a tutela jurídica deste é desnecessária. A esfera de proteção jurídica é intimamente vinculada com as necessidades dos cidadãos, e no que tange à natureza não é diferente. Inicialmente, a preservação deste bem jurídico pelos ramos do Direito tinha um viés estritamente econômico, referindo-se à necessidade de preservação de certos itens monetariamente valiosos. Nesses casos, a lei previa proibição de condutas contra o patrimônio do Estado. O objetivo de proteção econômica trazia a manutenção setorial das riquezas naturais, sendo impensável uma proteção específica e global para o planeta.

O modelo de consumo desenfreado iniciou um processo de degradação com efeitos colaterais. As águas começaram a ficar impróprias para o consumo; o ar ficou pesado, tornando difícil a respiração, bem como disseminando doenças respiratórias; as terras, antes férteis e produtivas, ficaram contaminadas e improdutivas. Espécies da fauna e da flora desapareceram ou diminuíram demograficamente. Eventos naturais catastróficos, que antes eram raros, passaram a ser corriqueiros. A industrialização permitiu uma busca por tecnologia que auxiliasse na produção em massa, diminuindo as matérias-primas disponíveis na natureza para consumo. Influenciados pela mídia, pela propaganda e pelo sistema capitalista, os cidadãos começaram a utilizar bens cada vez mais desnecessários, o que gerou um impacto ambiental de enormes proporções para o planeta.

O rápido desenvolvimento tecnológico resultou na criação de novos produtos com efeitos colaterais desconhecidos. Como a inserção veloz de bens tecnológicos é uma necessidade do mercado de consumo, não há tempo hábil para estudo da segurança dos mesmos. Dessa forma, os consumidores utilizam tecnologia insegura e com potencial risco a sua saúde. Substâncias como a radiação, o chumbo e outros elementos nocivos ao ser humano são habitualmente empregados na fabricação de produtos. Concomitantemente a isto, assiste-se a uma diminuição no grau de tolerância de riscos e acidentes ocasionados pelo desconhecimento de tais efeitos colaterais.

O problema consiste na impossibilidade de produzir tecnologia de ponta em curto período de tempo sem riscos, pois estes são inerentes aos rápidos avanços

tecnológicos. Estudos de segurança demandam tempo, o que seria prejudicial aos estudos científicos já que provavelmente resultaria na criação de uma tecnologia que já surgiria obsoleta. Esta lógica acaba por colocar em risco a vida e a saúde dos cidadãos.

Quando um bem é produzido, surgem também seus efeitos colaterais, junto com os quais ele é distribuído para o mercado. Significa dizer que o consumidor adquire o bem e todo seu potencial nocivo. As implicações nocivas decorrentes da tecnologia empregada para uma produção adequada aos padrões atuais não são verificadas, pois, conforme já fora ressaltado, a necessidade de consumo é constante e rápida. Os economistas sempre procuram atender às demandas comerciais, criando-as sem limites, para a obtenção do fim lucrativo.

A percepção do problema apresentado indica a necessidade de preservação do meio ambiente. A manutenção da natureza é importante para as gerações presentes e futuras, devendo as primeiras atentar para as possíveis reivindicações que possam advir das segundas. Ressalte-se que a exploração ambiental para as necessidades do homem é aceitável, contudo, essa deve ser feita de forma racional, com o intuito de não esgotar as fontes naturais. Portanto, a humanidade deve explorar o meio ambiente com o propósito de atender às presentes demandas, e não fulminando as futuras.

No segundo capítulo, será abordada a tutela jurídica do meio ambiente sob a ótica constitucional e dos direitos humanos, considerando as principais constituições dos Estados nacionais e a brasileira. Em um contexto de degradação ambiental mundial, surge o Direito Ambiental¹ como um conjunto de regras e princípios jurídicos disciplinadores das condutas efetivas ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, firmando-se uma tendência a partir da década de setenta como tema, com bem jurídico específico de proteção constitucional².

Apesar do elevado grau de importância do meio ambiente, este ainda não possui significativa proteção jurídica, não tendo o Brasil consolidado plenamente um sistema jurídico de tutela ambiental. Conforme indica Benjamin: "Visto sob todos os ângulos de sua estrutura – econômico, cultural e jurídico -, o Brasil ainda dá os

¹ Direito Ambiental "(...) é o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações." (MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109).

² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Op. cit.*, p. 700.

primeiros passos na busca da compatibilização entre crescimento econômico e proteção do meio ambiente. [...]”³.

No terceiro capítulo, proceder-se-á à apresentação das diversas sanções ambientais nacionais e estrangeiras, sendo um estudo crítico sobre a necessidade, adequação e viabilidade de cada punição jurídica. É um estudo eminentemente dogmático jurídico, sendo fundamento teórico para as normas de proteção, com sua previsão abstrata de condutas lesivas, bem como a consequência para a transgressão das regras: penalidades e/ou penas. Entretanto, este tópico apresenta uma visão um pouco diferente dos autores mais tradicionais em relação aos preceitos secundários da norma quando de uma ação lesiva ao meio ambiente, pois não há de se concordar com a imposição de pena privativa de liberdade como a melhor resposta para a preservação da natureza. É importante deixar clara esta linha de pensamento desde já na parte introdutória da obra, pois não se está a defender aqui um standard abolicionista ou libertário do direito penal – não é isso! É tão somente um viés de estudo de adequação e necessidade: tal sanção penal não se mostra possível para a proteção do bem jurídico objeto do estudo.

No quarto momento da obra, estudar-se-á a Criminologia adequada para o direito administrativo, para as penalidades referentes ao poder de polícia administrativa em sua atividade limitadora e cerceadora de direito, interesse ou liberdade individual para a preservação do interesse e supremacia públicos. Enfatiza-se esta questão em um viés pouco debatido em âmbito de outra esfera jurídica sem foco principal de direito penal, efetivando-se um âmbito de convergência e comparativo das situações criminológicas das penas e das penalidades. Inicialmente pode causar estranheza pelo tema pouco debatido, mas nos dizeres de Hassemer, sanção é sanção, ou seja, independente se penal, administrativa ou até mesmo civil, o poder punitivo estatal está presente no Direito, e não somente no foco do diploma repressor; o que ocorre é ser mais evidentes neste se comparado com outros níveis punitivos. Neste ponto é salutar e interessante perceber ser o direito penal o objeto de críticas dos criminólogos, pois há um total esquecimento das outras instâncias de repressão. É importante observar ser o direito administrativo, em muitos momentos, mais rigoroso e incisivo em sua

³ BENJAMIN, Antônio V. Herman. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio ambiente*: volume 1: caderno de direito constitucional. São Paulo: Imprensa Oficial do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 9.

atividade de cercear direitos individuais em prol dos coletivos se comparado com o direito penal. Como são analisadas as instâncias de prevenção e repressão para a tutela ambiental em âmbito nacional e internacional, com foco nas regiões de alto mar, pontos geográficos degradados por ações lesivas invisíveis e indiretas, se deve perpassar por esta análise criminológica para a averiguação do melhor controle destas.

Ainda referente ao quarto capítulo, se o direito penal ou o administrativo ou até mesmo o meio do caminho entre essas instâncias: o direito administrativo sancionador ou de contraordenações, certo é da necessidade de se considerar a convergência e o diálogo entre as esferas para a efetivação de uma política de controle da degradação ambiental em todos os níveis. Diz-se controle, pois entende ser impossível o Direito trazer uma resposta para encerrar o problema: nunca isso irá ocorrer. As ciências jurídicas são um instrumento, nunca uma resposta definitiva para a questão, mas uma contribuição de solução do problema a ser analisado: poluição invisível e indireta nas regiões sem fronteiras de alto mar.

Nesta esteira, passa a fazer sentido em falar-se também em “penalização” do direito administrativo e, portanto, uma abordagem teórica mais próxima entre as disciplinas (direito penal e direito administrativo) a fim de permitir que os cuidados teóricos de uma área possam iluminar a prática na outra (e vice-versa) levando-se sempre em consideração a unicidade do fenômeno jurídico. O desafio a que o Autor se propõe neste capítulo é o de problematizar a falta de uma teoria geral para um Direito Administrativo Sancionador, mas ao mesmo tempo, procurar identificar pontos de contato e de divergência entre o Direito Penal e o Direito Administrativo tendo em vista a proteção dos direitos individuais dos acusados e das vítimas dos ilícitos, ou seja a aplicação das garantias do processo penal também no âmbito administrativo, tudo com vistas ao eficaz cumprimento da lei.

Para este desiderato, as bases utilizadas partirão do conceito de “Duas Velocidades” no direito penal, elaborado por Jesús-María Silva Sánchez, ainda a nova teoria do *Compliance*, que foi pensada originalmente para as operações bancárias, mas que atualmente verificaria as condições reais de cumprimento das normas jurídicas e o adequado papel da sanção como instrumento de obediência à lei. Além disto, faz-se necessário a visão crítica à abordagem penal na linha da Criminologia do tipo crítica que permite uma visão deslegitimante do poder punitivo, analisando criticamente a contradição fundamental entre as funções declaradas e as

funções latentes da pena (Abolicionismo Penal e Minimalismo Penal Radical) na linha de Nilo Batista e Ruan Zaffaroni.

O objetivo aqui é procurar traçar uma ponte entre a criminologia penal e o direito administrativo, pois, entre o efeito punitivo e o de restauração do meio ambiente mostra-se necessário um meio termo entre a irracionalidade da punição (em abstrato, para este fim) e a tutela ambiental. Um meio termo entre o direito penal e o direito administrativo para a tutela ambiental, ampliando os efeitos preservacionistas das sanções ambientais existentes e o fomento de medidas sancionatórias concatenadas à manutenção do meio ambiente com o devido respeito aos direitos individuais.

Posteriormente, serão discutidos os problemas de sobreposição de esferas jurídicas, perpassando pela vedação ao *bis in idem* e outros entraves dogmáticos para efetivação de uma estrutura sancionatória e preventiva legítima. Neste ponto, haverá contribuição inédita de formas e técnicas de punição do poluidor para melhor forma de preservar o meio ambiente, garantindo a manutenção das gerações presentes e futuras. Deixe-se claro neste ponto ser possível a improbabilidade de identificação dos sujeitos ativos, justamente por ser objeto do estudo ações e consequências lesivas ambientais com dificuldade de percepção, prevenção e repressão, sendo certa da necessidade de criação de um arcabouço teórico um pouco diferente do tradicional.

Por fim, para a legitimação e efetivação de sanções ambientais, estas devem ser levadas a efeito por cortes e instituições competentes e legítimas. Como há dificuldade para delimitar a atribuição de cada uma para imposição destas, serão apresentados parâmetros para fixação de competência, viabilizando a punição legítima e adequada à manutenção da natureza, já indicando a necessária atribuição cível, administrativa e penal em âmbito internacional em um viés cooperativo para tanto.

1. A CONJUNTURA ADVERSA DA SOCIEDADE DE RISCO NAS CIDADES E A MUTAÇÃO COMPORTAMENTAL DOS CIDADÃOS

As cidades estão passando por mudanças ao longo dos tempos, principalmente em seus elementos tecnológicos e sociais. O avanço da ciência soluciona muitas questões antigas com facilidade e rapidez, concedendo eficiência nos processos cotidianos; não necessita ser algo grandioso, mas simples atos: acender um fogo pode ser levado a efeito com a fricção de dois materiais sólidos ou, simplesmente, com a utilização de um isqueiro. Esse processo de facilitação de ações promove certas satisfações ao Homem, possibilitando-o ter mais conforto e tempo para se preocupar com outras atividades.

Se por um aspecto, há inúmeros benefícios na utilização e avanço da tecnologia, facilmente perceptíveis aos cidadãos contemporâneos, sob ótica diversa, é possível (não) perceber os fatores não queridos pelos mesmos que desfrutam da tecnologia. O desenvolvimento veloz de produtos facilitadores das atividades atuais agrega - ao mesmo tempo - possibilidades de satisfações infinitas e efeitos nocivos.

O ser humano depende cada vez mais da tecnologia, modificando aspectos econômicos e sociais. Quanto àquele, há uma dependência cada vez maior da ciência na produção de produtos para a geração de lucros - tema a ser analisado no próximo tópico. Já a análise sociológica é o foco do presente capítulo pela sua importância na compreensão do novo contexto histórico e as novas mudanças comportamentais, influenciando diretamente uma mudança de como há a reação a outras práticas mercantis e relacionais.

1.1. A percepção do meio ambiente pelo Homem e sua relação com a natureza

A maneira como o homem enxerga o mundo se modifica conforme o período histórico que for considerado, o que se estende à percepção acerca da importância e da função da natureza a cada tempo. Por este motivo, foram formadas algumas teorias filosóficas sobre o tema. Uma delas é a teoria do naturalismo e artificialismo, a qual considera que o mundo é composto de dois elementos referenciais para a

discussão de como é a percepção do meio ambiente por parte dos cidadãos, influenciando diretamente nas diferentes relações sociais: natureza e homem⁴.

A supramencionada corrente de pensamento entende a natureza sob duas categorias, quais sejam por sua forma naturalista e por forma artificialista: aquela implica em considerar a natureza equivalente ao naturalismo; enquanto a última alude a entendê-la como um artifício⁵.

A forma naturalista indica que a natureza existe sem a interferência humana, ou seja, os seres vivos existem associados ao acaso. A criação e a existência da vida independem da interferência e da vontade humana – ela surge, se mantém e existe simplesmente por existir, não havendo ingerência do homem no natural⁶.

Por sua vez, a forma artificialista refere-se aos efeitos da vontade humana em determinada matéria. Não há o acaso, mas tão somente a interferência direta da razão no existir, havendo a neutralização do inesperado e a produção artificial da natureza⁷. Alude, portanto, ao entendimento do meio ambiente como um artifício humano, no sentido de não natural.

Assim, o conjunto dos dois referidos elementos – natural e artificial – configura a natureza, não havendo a sobreposição de um ao outro. Apesar do movimento de negação de um e de outro, ambos constituem o mesmo produto, como se fossem dois polos do mesmo ímã. A forma naturalista seria o polo positivo da imantação, por conceder a matéria prima e os meios necessários para a existência do artificial. Já a forma artificialista seria o polo negativo, por destruir a matéria natural para a formação da vontade humana. Sob essa perspectiva, a preservação ambiental estaria intimamente ligada à manutenção da natureza sob a forma natural, objetivando a possibilidade de construção da forma artificial – intimamente ligada à satisfação da vontade humana. Portanto, a preservação ambiental seria um instrumento para a satisfação do ser humano ao exercer seu papel de criador da natureza artificial.

⁴ SOFFIATI, Arthur. Fundamentos éticos e filosóficos da proteção ambiental: o caso da segurança alimentar e dos biocombustíveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. v.1 São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 57-58.

⁵ *Loc. cit.*

⁶ ROSSET, Clément *apud* SOFFIATI, Arthur. Fundamentos éticos e filosóficos da proteção ambiental: o caso da segurança alimentar e dos biocombustíveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. v.1 São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 57-58.

⁷ *Loc. cit.*

Outra teoria a ser analisada para a compreensão filosófica do meio ambiente e sua influência nas relações sociais é a do organicismo, que considera a natureza um organismo vivo, comparável ao corpo do ser humano – complexo, com consciência, vontade e necessidades biológicas. Nos dizeres de Blackburn⁸, a teoria consiste em afirmar que “[...] as estruturas orgânicas são apenas o resultado de a matéria ter propriedade inerente de se adaptar às circunstâncias [...]”. Nesta visão, cada ser vivo seria um componente de um todo. Seria o mesmo que o organismo complexo formado por células, as quais constituem os tecidos, por sua vez criam os órgãos, o conjunto destes são os sistemas e a junção disto é o ser vivo.

Portanto, interpretando a teoria supracitada, a preservação do meio ambiente é necessária para a manutenção do corpo vivo que é a natureza: se não houver políticas de preservação, o meio ambiente irá morrer e, conseqüentemente, o ser humano⁹. A certeza desta relação de dependência entre ambos levou a que o meio ambiente receba cada vez mais atenção nos debates políticos, acadêmicos e econômicos. Sem dúvida, merece um tratamento especial por ser um tema que influencia toda a vida moderna¹⁰.

A importância do meio ambiente para as relações sociais ficou tão evidente, que estudos sobre a moda, a culinária, o automobilismo e outras áreas do saber estão começando a realizar um diálogo com tudo o que envolve este bem jurídico¹¹.

⁸ BLACKBURN, Simon. *Dicionário oxford de filosofia*. Tradução de Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 275.

⁹ Há outras teorias que explicam o que é a natureza sob o enfoque filosófico, exemplo: mecanicismo. Segundo Blackburn, este é a “Crença de que tudo pode ser explicado por teorias baseadas nas concepções seiscentistas de explicação científica, que usaram como paradigma as leis quantitativas que regem a interação das partículas, em função das quais podem ser compreendidas, em última instância, as outras propriedades dos materiais [...] Em biologia, o mecanicismo é a tese hostil às causas finais [...] ou à teologia, segundo a qual os animais devem ser encarados como sistemas materiais. O fisicalismo contemporâneo tem uma concepção mais sofisticada tanto da explicação científica como da possibilidade de sua reconciliação com uma explicação teleológica fundada na seleção natural.” (BLACKBURN, Simon. *Dicionário oxford de filosofia*. Tradução de Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 241-242). Contudo, não há que se analisar aqui outras correntes filosóficas acerca do tema por não ajudarem a explicar o motivo de se preservar a natureza e por não ser o objeto do presente trabalho.

¹⁰ RATTNER, Henrique. Mudanças climáticas, desmatamento e a legislação da posse de terras na Amazônia. *Revista Espaço Acadêmico*, v. 9, n. 103, p. 109-113, 2009. P. 109. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/7880/4944>>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

¹¹ “A teorização acerca do conceito de bem jurídico sofreu um incremento a partir da primeira metade do século XIX, momento em que se iniciam as refutações da concepção clássica (de matriz iluminista), que vigorava anteriormente, do crime como sendo uma ofensa a um direito subjetivo, passando a ser concebido como uma ofensa a bens.” (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 94)

“Essa modificação conceitual inicia-se em consonância com os ditames do movimento Iluminista, em que a questão punitiva despoja-se de conotações ético-religiosas, assentando-se o delito na

A necessidade capitalista de obter mais lucro foi um dos aspectos que contribuíram para esta revolução na concepção de natureza¹². A título de ilustração, a moda está se ocupando de observar o meio ambiente para obter mais lucro. Assim, nos dizeres de Silvano¹³:

Contamos com a consultoria da Climatepo há muitos anos, utilizando seus serviços para planejar compras e definir estratégias de venda para as diferentes coleções. Para o nosso segmento, em situações de sazonalidade, é fundamental sabermos antecipadamente como serão as alterações climáticas de determinado período.

A culinária também está sendo muito influenciada pelas mudanças e transformações do meio ambiente. Certos tipos de iguarias, como a barbatana de tubarão, já estão sendo retiradas dos cardápios dos restaurantes¹⁴. Além disso, as colheitas estão sendo prejudicadas¹⁵ e, indiretamente, a cozinha e os costumes gastronômicos da população.

O automobilismo, esporte que conta com a mais avançada tecnologia, não fica sem os estudos da meteorologia nas competições. Esta ciência ajuda as equipes a decidirem qual estratégia adotarem nas corridas, tais como: escolha do tipo de pneu, velocidade nas curvas, entre outras.

Tudo o que foi dito até o presente momento foi para evidenciar como é importante o meio ambiente para o ser humano. Por ser um aspecto fundamental para a viabilidade da vida no planeta, deve-se ter uma preocupação com o legado que a humanidade vai deixar para as gerações futuras. Este cuidado com o futuro ambiental não foi verificado no século vinte e em outros períodos históricos¹⁶. E

violação do Contrato Social e tendo a pena um sentido preventivo.” (PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 27)

“A conceituação material de bem jurídico deve implicar no reconhecimento de que o legislador eleva à categoria de bem jurídico o que já na realidade social se apresenta como um valor.” PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 76).

¹² RATTNER, Henrique. *Op. cit.*

¹³ CLIMATEMPO consultoria. Disponível em: <<http://www.climatepoconsultoria.com.br/moda.php>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2015.

¹⁴ Por pressão de ambientalistas, restaurantes vetam barbatana de tubarão ao redor do mundo. *UOL Notícias*, São Paulo, 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2012/02/23/por-pressao-de-ambientalistas-restaurantes-vetam-barbatana-de-tubarao-ao-redor-do-mundo.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

¹⁵ BERNOUX, Martial et al. Ex-ante greenhouse gas balance of agriculture and forestry development programs. *Scientia Agricola*, Piracicaba, v. 67, n.1, jan./fev., 2010. p. 31-40 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-90162010000100005&lng=pt&nrm=iso&tng=en>. Acesso em: 08 jan. 2015.

¹⁶ “O desenvolvimento da Região Amazônica e a expansão de atividades produtivas geraram o desmatamento de sua floresta. Um dos trabalhos precursores e específico sobre o desmatamento é o

alguns exemplos desta falta de preocupação podem ser citados, como: queima de petróleo no golfo Pérsico¹⁷ (1991), Explosão de Chernobyl¹⁸ (1986), entre outros.

Para a construção de uma sociedade ambientalmente justa, é necessário interpretar a questão e delimitá-la para se pensar em uma solução; nos dizeres de Rawls¹⁹: “[...] se o sistema social como um todo, a economia competitiva envolvida pelo grupo adequado de instituições básicas, pode satisfazer os princípios de justiça”²⁰. Logo depois, o filósofo já inicia a elaboração de parâmetros hipotéticos para a resposta mais adequada, dizendo: “A resposta necessariamente dependerá, pelo menos em certa medida, do nível fixado para o mínimo social”²¹. Ele complementa a condição enaltecendo a importância da geração presente respeitar as necessidades e possíveis reivindicações da sociedade futura²². O autor americano não especifica os bens jurídicos naturais em sua obra “Uma Teoria da Justiça”. Contudo, interpretando suas ideias, vislumbrando a importância do meio

de Tardin et al. (1979). Após este trabalho, surgiram outros, indicando as razões para o desmatamento. Embora alguns apontem enfaticamente para fatores específicos, como a construção e pavimentação de estradas ou outras melhorias em infraestrutura (Laurance et al., 2004; Soares Filho et al., 2005; Weinhold; Reis, 2003), o avanço da pecuária (Margulis, 2003) para atender os mercados internacionais (Kaimowitz et al., 2004) e da soja (Brandão; Rezende; Marques, 2005; Fearnside, 2006) ou até mesmo o crescimento populacional, pode-se constatar que todos estão plenamente relacionados ao desmatamento. [...]” (PRATES, Rodolfo Coelho; BACHA, Carlos José Caetano. Os processos de desenvolvimento e desmatamento da Amazônia. *Economia e Sociedade*, Campinas, v. 20, n. 3, p. 601-636, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182011000300006&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 11 out. 2015.

¹⁷ “Obrigado a deixar o Kuwait, nação que havia invadido, o ditador iraquiano Saddam Hussein ordenou a destruição de cerca de 700 poços de petróleo no país. Mais de 1 milhão de litros de óleo foram lançados no golfo Pérsico ou queimados. Como a fumaça dos poços bloqueou a luz do Sol e jogou um mar de fuligem no ar, ao menos mil pessoas morreram de problemas respiratórios. A mancha viscosa de 1 500 km² matou 25 mil aves e emporcalhou 600 quilômetros da costa. Como o petróleo se infiltrou no solo, as sementes não germinam, 40% da água subterrânea foi contaminada e a terra quase não absorve água.” (GREEN PEACE. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>>. Acesso em: 01 set. 2015.)

¹⁸ “Camaradas, pela primeira vez, enfrentaremos a energia nuclear fora de controle.” Com essas palavras, o presidente da União Soviética Mikhail Gorbachev anunciava, em abril de 1986, o pior acidente nuclear da história: a explosão de um dos quatro reatores de Chernobyl, na Ucrânia (uma ex-república soviética). Foi liberada uma radiação 90 vezes maior que a das bombas de Hiroshima e Nagasáki. Além das 32 pessoas que morreram na hora, outras 10 mil perderam a vida nos anos seguintes. A nuvem nuclear que atingiu a Europa contaminou milhares de quilômetros de florestas e causou doenças em mais de 40 mil pessoas.” (GREEN PEACE. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>>. Acesso em: 01 set. 2015.)

¹⁹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Justiça e Direito), p. 314-324.

²⁰ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 314.

²¹ *Loc. cit.*

²² *Loc. cit.*

ambiente para as gerações futuras, verifica-se que a natureza faz parte do rol do “mínimo social”²³ indicado em sua teoria. Nas palavras de Felipe²⁴:

Uma teoria ética da justiça deve considerar a distribuição justa dos bens naturais ambientais a todos os seres vivos, independentemente de sua capacidade de raciocinar ou de falar, pois necessidades corpóreas são naturalmente comuns a todas as espécies vivas.

Conforme já fora anteriormente ressaltado, a exploração ambiental para as necessidades do homem é aceitável, desde que ocorra de forma racional, de modo que não esgote as fontes naturais. A título de exemplo, uma agricultura de tabaco²⁵ degrada o solo quando não há um preparo da terra de forma adequada. Assim, resguardando os interesses das gerações futuras, deve-se aproveitar ao máximo a terra, evitando a desertificação e adotando técnicas de culturas ambientalmente corretas. Com essas práticas, a área útil para o plantio estará pronta para receber os descendentes da sociedade atual.

A ideia do mínimo social filosófico conduz a interpretação de uma construção de sociedade que respeite os limites da exploração econômica²⁶. Em outras palavras, a humanidade deve explorar o meio ambiente visando atender às necessidades presentes sem fulminar as futuras. Em outras palavras, “[...] de um ponto de vista moral, não há motivos para que se deprecie o bem-estar futuro com base na preferência temporal pura [...]”²⁷, ou seja, deve-se rechaçar a degradação atual, com o intuito de preservar os interesses do amanhã.

²³ *Loc. cit.*

²⁴ FELIPE, T. Sônia. Por uma questão de justiça ambiental. Perspectivas críticas à teoria de John Rawls. *Ethic@*, Florianópolis, v. 5, n. 3, p. 5-31, 2006. Disponível em: <<http://www.svb.org.br/curitiba/artigos/ambiental.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

²⁵ “A região Sul do Brasil é responsável por mais de 96% da produção de tabaco, porém sua sustentabilidade é questionável. A partir desta problemática, foi realizado o presente estudo, o qual originou-se do diagnóstico do “Programa de Apoio à Diversificação Produtiva como Alternativa à Produção Fumageira”, no ano de 2007, na comunidade Passo do Angico, município de São Pedro do Sul/RS. Evidenciou-se que a produção de fumo é insustentável para os agricultores *in loco*. Faz-se ressalvas aos aspectos: ambiental, pela erosão, desmatamento, dentre outros causados; social pela dependência destes agricultores com a Integradora, a qual faz sentirem-se “presos”, sem liberdade de escolha e no aspecto econômico, percebeu-se a descapitalização, empobrecimento e endividamento dos agricultores. Por fim, sente-se a necessidade de maior comprometimento das políticas públicas com estes fumicultores.” (TROIAN, Alessandra; WIZNIEWSKY, José Geraldo; DALCIN, Dionéia. A Produção de fumo Versus a Sustentabilidade: um novo caminho a ser trilhado. *Revista Brasileira de Agroecologia*, v. 4, n. 2, p. 405-408, 2009. Disponível em: <<http://www.aba-agroecologia.org.br/ojs2/index.php/rbagroecologia/article/view/7773/5573>>. Acesso em: 20 mai. 2015.)

²⁶ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 316.

²⁷ *Loc. cit.*

A exploração econômica para resguardar as necessidades do homem tem a obrigatoriedade de atender ao binômio: a) necessidades presentes e b) proibição da extinção de interesses futuros.

O primeiro elemento do binômio refere-se ao reconhecimento da importância da exploração do meio ambiente para atender a demanda da população atual. Contudo, a lógica mercadológica deve ser atendida de forma necessária e suficiente, sendo a menos destrutiva possível²⁸.

Conforme exemplo de Struchiner²⁹, se uma sala está quente, faz-se necessário refrigerá-la para ter condições para o aprendizado. Haveria uma necessidade de diminuição da temperatura para os alunos absorverem certo conhecimento lecionado por um professor. Seria suficiente, para tanto, a instalação de um ar-condicionado para atender a esta necessidade. Se todos os alunos ficassem sem roupa para aliviar o calor, esta medida seria suficiente, mas desnecessária. Se fosse instalado um ventilador de teto, isso seria necessário, mas insuficiente.

Com relação ao segundo elemento do binômio, a proibição da extinção de interesses futuros segue a lógica da teoria da justiça de Rawls³⁰, qual seja: "O princípio da poupança justa pode ser considerado como um entendimento entre as gerações no sentido de que cada uma carregue a sua respectiva parte do ônus de realizar e preservar uma sociedade justa". Em outras palavras, a sociedade atual deve resguardar parcela dos bens³¹ para que a geração futura possa usufruir deles, tal como os antepassados fizeram.

O binômio (necessidades presentes e proibição da extinção de interesses futuros) veda práticas de acumulação de capital em detrimento da pobreza de

²⁸ "Necessária" deve ser entendida como "[...] Aquilo que é absolutamente necessário. 2 Indispensabilidade. 3 Inevitabilidade. 4 O que não pode ser de modo diverso do que é. [...] 8 Precisão instantânea e urgente [...]". (WEISZFLOG, Walter (ed.). *Michaelis*: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 out. 2012.).

"Suficiente" deve ser entendido como: "[...] Que basta ou é bastante; que satisfaz. 2 Que ocupa lugar entre o bom e o sofrível. 3 Tanto quanto é indispensável. 4 Hável para qualquer obra ou empresa." (WEISZFLOG, Walter (ed.). *Michaelis*: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 out. 2015.).

²⁹ STRUCHINER, Noel. *Filosofia do direito*. Aulas proferidas na Universidade Federal do Rio de Janeiro em 2006.

³⁰ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 321.

³¹ A palavra "Bens" deve ser entendida da forma mais ampla possível, englobando o meio ambiente (fauna, flora e todo o necessário e suficiente para uma vida saudável), valores sociais (respeito ao próximo, costumes, entre outros) e economia (fundos para uma política econômica segura e com poucas instabilidades).

parcela da população. Isso ocorre porque o ato de acumular já traz a ideia de guardar o desnecessário. Assim, deve-se construir uma sociedade justa com a distribuição do capital: essa prática deve ser efetivada para ter classes sociais mais igualitárias possíveis³².

A doutrina utilitarista leva o intérprete a “[...] exigir grandes sacrifícios das gerações mais pobres em nome de grandes vantagens das gerações posteriores que estarão em situação muito melhor [...]”³³. Esta ideia não é a mais adequada. Uma sociedade justa, que tem o objetivo de contribuir na disponibilização de bens importantes para a geração futura deve adotar uma visão de cooperação. Não se deve ter como base uma mentalidade de exploração, mas, pelo contrário, é preciso construir uma sociedade cooperativa, na qual cada um faça a sua parte e ajude ao máximo conforme os seus ganhos. Em outras palavras, quem tem muitos bens ajuda mais, quem tem poucos contribui com menos.

A poupança³⁴ da geração presente deve ser elaborada com o intuito de assegurar os interesses da sociedade futura. Contudo, a preservação feita pelo homem presente não deve ser feita em sacrifícios exacerbados. Se isso acontecesse, existiria uma “injustiça cronológica”, ou seja, a população de amanhã iria ter uma gama de satisfação grande em detrimento do sacrifício da atual³⁵. Assim, a geração futura não deve carregar os fardos da sociedade passada, pois isso levaria a que os erros cometidos ao longo da história fossem carregados de forma cumulativa, até a extinção da espécie.

Um grave problema enfrentado pela sociedade atual refere-se à extinção de setecentos e noventa e sete espécies de plantas e animais selvagens³⁶, já que, no passado, não havia essa consciência da importância de preservar o meio ambiente para o futuro. Assim, além da satisfação de ter um ser vivo preservado e livre, estas

³² Aqui não está sendo pregado o comunismo ou o socialismo. O autor entende tal como Rawls, que o capitalismo ainda é a política econômica que consegue trazer mais bônus que ônus para a sociedade. Uma sociedade mais igual é possível no capitalismo; exemplo de política de promoção de mitigação da desigualdade: tributação de grandes fortunas e distribuição para a população menos favorecida. Contudo, deve-se reconhecer que é impossível uma população totalmente igual na economia capitalista.

³³ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 317.

³⁴ Poupança deve ser entendida como o conjunto de bens primários protegidos para que as gerações futuras tenham disponíveis para suas vidas.

³⁵ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 317.

³⁶ INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE. The IUCN red list of threatened species. Disponível em: <<http://www.iucnredlist.org/>>. Acesso em: 31 out. 2015.

extinções implicam, ainda: a inviabilidade de pesquisa para produção de novos medicamentos, possível contribuição na agricultura, entre outras.

Portanto, a geração presente deve poupar os bens necessários às futuras, de forma a permitir que estas tenham as mesmas possibilidades de satisfação ao usufruir um bem. O desafio consiste em garantir que este fim não leve a população atual a se privar de suas necessidades básicas, mantendo, assim, um equilíbrio nos esforços despendidos para a manutenção do meio ambiente.

1.2. O deflagrar da sociedade de risco nas cidades

O homem de hoje já não é o mesmo de dez anos atrás. As constantes transformações da sociedade estão ficando cada vez mais rápidas. A cada dia o cidadão se depara com uma tecnologia nova. Um bem adquirido hoje já tem prazo de validade exíguo para ficar obsoleto.

Em poucas palavras, BIRMAN³⁷ apresenta panorama interessante acerca do comportamento do Homem contemporâneo:

Eu nascia na surpresa, agora na previsão, eu não saía de casa, agora vou para creche, eu namorava alguém, agora estou 'ficando', eu decorava tudo, agora eu uso o Google, eu jantava à mesa, agora eu uso o microondas, eu escolhia a faculdade, agora eu faço várias, eu queria ser doutor, agora, inventor, eu saía de casa cedo, agora sou canguru, eu casava cedo, agora só divórcio, eu me aposentava aos cinquenta, agora eu mudo de profissão, eu morria aos setenta, agora eu tenho morte lenta.

Analisando os dizeres de Birman³⁸, é possível verificar uma transformação complexa das interações e comportamentos nas cidades sob uma perspectiva de excesso de competitividade no mercado de trabalho pela escassez de seleções includentes (“eu escolhia a faculdade, agora eu faço várias”), por fatores intimamente atrelados à economia neoliberal, à globalização, flexibilização da soberania e o fim paulatino do *welfare state*. Antes, havia o aprendizado, com práticas de ensino pautadas na percepção e problematização de conhecimento, despertando um conhecimento crítico.

Antes, havia política de proteção dos cidadãos por parte dos Estados, agora há a falta do paternalismo estatal, os indivíduos necessitam de interações mais

³⁷ BIRMAN, Joel. *Novas formas de subjetivações*, informação verbal obtida em entrevista, em 37 de outubro de 2013, disponível no site: www.fb.com/horizonteampliado

³⁸ *loc. cit.*

estreitas, existindo uma *sociedade de fraternidade de favores*. Este modelo indica a necessária ampliação dos contatos fraternais sem fronteiras (*networking global*) para a preservação e manutenção de alguma segurança da profissão no mercado de trabalho arriscado e flexibilizado. Portanto, a troca de favores começa a ser uma necessária substituição de medidas protetivas estatais de outrora.

Com a mudança da sociedade industrial e a vinda da sociedade de risco, houve o distanciamento de práticas tradicionais entendidas como necessárias à manutenção da família tradicional. A vinda de tecnologias apresentou certo melhoramento da satisfação das pessoas em atos antes trabalhosos, mas modificou relações familiares, antes estreitas, hoje distanciadas. Pode-se dizer que o mundo está com espaços geográficos menos distantes e há mais interações rápidas e impessoais, mas também flexibilização de laços familiares pela inclusão da tecnologia: "(...) eu jantava à mesa, agora eu uso o microondas (...)".

O rápido avanço tecnológico traz muitos benefícios para a humanidade, tais como desenvolvimento de técnicas de plantio, aumento da capacidade energética das usinas elétricas, surgimento de novos produtos (celulares e *tablets*, por exemplo), entre outros. É inegável a melhoria na qualidade de vida com a tecnologia presente nos dia-a-dia das pessoas.

Contudo, as mesmas tecnologias que trazem benefícios para a sociedade são as mesmas que estão prejudicando a vida no planeta. Se por um lado as novas técnicas de plantio aumentam a produção, contribuindo para a erradicação da fome no planeta, por outro as sementes transgênicas podem causar doenças graves. O aumento da capacidade energética das usinas elétricas viabiliza a produção e o conforto dos cidadãos. Mas também, elas podem degradar o meio ambiente de forma irreparável ou de difícil reparação. Novos produtos facilitam o convívio, a integração social e melhoria na qualidade de vida. Contudo, os mesmos podem provocar câncer com a emissão de radiação.

Como lidar com essa situação? A reflexão sobre este panorama adota critérios sociológicos, políticos e jurídicos, uma vez que os cidadãos convivem em uma sociedade totalmente diferente dos séculos passados e há uma importante mutação comportamental dos mesmos sob a ótica de diversas esferas.

1.2.1. Sociedade industrial

A sociedade industrial já foi considerada o estágio mais recente das constantes transformações da humanidade: a industrialização trouxe mudanças radicais nas relações sociais, apresentando todo o grandioso potencial de produtividade do homem contemporâneo. Dessa forma, algumas teorias sobre a superpopulação e a problemática da suficiência dos alimentos³⁹ – por exemplo – mostraram-se falhas: a mecanização trouxe mudanças com o aumento da produção alimentícia e da expectativa de vida⁴⁰.

O potencial produtivo contemporâneo tem superado expectativas impensadas nos séculos anteriores, havendo um incremento de técnicas agrícolas e pecuárias modificando diretamente o meio ambiente a favor da produção. Antes, a agricultura era limitada por mão-de-obra e terras disponíveis para o plantio; hoje, a densidade demográfica é inversamente proporcional com fabricação de insumos. A tecnologia apresenta soluções para sempre potencializar os fatores econômicos de lucro: agricultura com terras em camadas verticais (como se fosse um “grande edifício verde”), pecuária intensiva - sem necessidade de grandes parcelas geográficas, entre outras.

A terminologia “sociedade industrial” engloba dois tipos diferentes de sistemas econômicos e políticos: capitalismo e socialismo. “Na sociedade capitalista⁴¹ concorrencial, o reinvestimento é levado a efeito com base nos rendimentos individuais e absorve a maior parte do excedente não distribuído em

³⁹ A lei da população de Thomas Malthus se fundamenta na relação entre “meios de subsistência” e “aumento populacional” (e isto gera sua explicação sobre as causas da fome e da miséria). Segundo Malthus, a população cresce em progressão geométrica e a produção de alimentos (meios de subsistência) em progressão aritmética, o que geraria a escassez, a fome. (VIANA, Nildo. *A teoria da população em Marx*, tese de doutorado publicada na revista Fragmentos de cultura, Goiânia, v. 16, n. 11/12, p. 1009-1023, nov./dez. 2006.

⁴⁰ *Sociedade industrial*. In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2012. [Consult. 2012-01-31].

Disponível na www: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$sociedade-industrial](http://www.infopedia.pt/$sociedade-industrial)>.

⁴¹ Capitalismo pode ser conceituado como “estatuto jurídico e regime econômico de uma sociedade humana caracterizada pelo grande desenvolvimento dos meios de produção e sua operação por trabalhadores que não são proprietários dos mesmos: capitalismo de Estado, capitalismo privado. Sistema de produção cujos fundamentos são a empresa privada e a liberdade do mercado. Na terminologia marxista, regime econômico, político e social que procura sistematicamente a mais-valia graças à exploração dos trabalhadores pelos proprietários dos meios de produção e de troca. O capitalismo liberal é o regime que realizou todo o desenvolvimento econômico até o começo do séc. XX. E continua, evoluído, a ser a base da atividade econômica dos países ocidentais.” (dicionário online Aurélio: <http://www.dicionariodoaurelio.com/Capitalismo>)

salários. Na sociedade socialista⁴² de economia planificada esse excedente pertence ao Estado, que o reinveste”.⁴³

No século XVIII, o Reino Unido iniciou o processo de revolução industrial. Este marco trouxe diversas transformações ao mundo moderno. A mão de obra humana foi substituída pela máquina.⁴⁴

A substituição do trabalho humano surgiu uma nova relação entre o trabalho e o capital. Entre outras consequências, surgiram novas relações entre os países, com o estabelecimento da globalização. As práticas comerciais se modificaram, pois como a produção aumentara, o excedente era maior que na era do trabalho braçal. Era necessária a busca por novos mercados.⁴⁵

A Revolução Industrial alterou profundamente as condições de vida dos trabalhadores. Provocou um intenso deslocamento da população rural para as cidades. Com isso, as cidades começaram a ficar inchadas e o campo vazio. Mesmo este com escassez de mão de obra humana, a produção era muito maior. A máquina substituiu o trabalho braçal, mecanizando o desenvolvimento da economia.⁴⁶

Houve um deslocamento dos trabalhadores do setor primário da economia para o setor secundário. Os antigos camponeses passaram a ser os novos operários. As fábricas começaram a absorver a mão de obra do campo.⁴⁷

Contudo, com a substituição da mão de obra do trabalhador pela máquina, as fábricas não conseguiram oferecer emprego suficiente para a antiga população camponesa. A consequência disso foi o desemprego.

⁴² Socialismo pode ser conceituado como: “1 Toda doutrina que prega uma transformação radical do regime social, sobretudo da propriedade, visando a melhorar as condições dos trabalhadores manuais ou da indústria, bem como dos trabalhadores dos campos. 2 *Sociol* Doutrina que preconiza a propriedade coletiva dos meios de produção (terra e capital), e a organização de uma sociedade sem classes. 3 *Polít* Sistema de organização da sociedade baseado nessa doutrina. S. *coletivista*: sistema que pretende a solução dos problemas sociais com a coletivização da propriedade e que se biparte em dois outros sistemas principais: o do *cooperativismo*, por ação educativa gradual, e o do *comunismo*, mediante revolução. S. *crístão*: sistema que prega a solução dos problemas sociais pela adoção do espírito da caridade crístã, com melhor entendimento entre patrões e empregados segundo os ensinamentos da Igreja Católica. S. *de Estado*: teoria pela qual se faz apelo à iniciativa do Estado para a solução dos problemas sociais.” (dicionário online Michaelis:

<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=socialismo>)

⁴³ *Loc. cit.*

⁴⁴ HOBBSAWM, Eric J.. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*, 5ª ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

⁴⁵ *Loc. cit.*

⁴⁶ *Loc. cit.*

⁴⁷ *Loc. cit.*

A riqueza é distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo legítima. Este problema é tanto da sociedade industrial como na de risco. Contudo, é um aspecto ao mesmo tempo similar e distinto.⁴⁸

Na sociedade industrial há o problema da utilização da economia para sujeitar as classes trabalhadoras à aristocracia, detentora das fábricas e do capital. Há a dificuldade em libertar o trabalhador das sujeições do problema técnico-científico, tendo como foco o capital, o trabalho e a desigualdade entre classes.⁴⁹

A opressão do trabalhador pela aristocracia é uma das principais preocupações das ciências sociais ao longo dos tempos. Isto se reflete até os dias de hoje. “(...) promessas de libertação da pobreza e da sujeição imerecidas estão na base da ação, do pensamento e da investigação com as categorias da desigualdade social, abarcando, na verdade, desde a sociedade de classes, passando pela sociedade estratificada, até a sociedade individualizada.”⁵⁰

1.2.2. Sociedade pós-industrial

Diferentemente da sociedade industrial, a pós-industrial tem um acelerado desenvolvimento do setor terciário, da tecnologia da informação, da criatividade e do “novo” são aspectos importantes na economia. Ela é também denominada de sociedade da informação⁵¹ ou sociedade de risco.⁵²

Enquanto na sociedade industrial a percepção das transformações sociais era visível, na sociedade pós-industrial as mudanças sociais estruturais são invisíveis. As dificuldades de verificação é uma das características marcantes.⁵³

A incerteza da caracterização da sociedade de risco decorre da invisibilidade das transformações estruturais da sociedade. Antes, uma prática perigosa poderia ser observada de forma certa e individualizada. Agora, uma conduta cuidadosa ou arriscada não pode ser observada, mas tão somente perceptível. Sua individualização não é certa justamente por ser difícil sua percepção.⁵⁴

⁴⁸ Este aspecto será desenvolvido no tópico seguinte.

⁴⁹ SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. *História Geral*, São Paulo: Ática, 1990.

⁵⁰ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, 2ª ed., tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: Ed. 34, 2011, p. 24.

⁵¹ BELL, Daniel. *Information Society*. Harvard: Perseus Books Group, capítulo 3.

⁵² BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 12.

⁵³ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 27.

⁵⁴ *Loc. cit.*

Antes, as catástrofes eram individualizadas. Agora, elas são difusas, ou seja, pequenas atitudes são somadas e causam grandes consequências. Um exemplo disso é a poluição. Uma bituca de cigarro jogada no chão por um cidadão não causará um dano que afete o bem jurídico meio ambiente de forma significativa. Contudo, se mil pessoas praticarem o mesmo ato, a quantidade provocará afetação ambiental significativa.⁵⁵

Antes, a conduta humana gerava riscos, mesmo cada cidadão exercendo seu papel social adequado e esperado por todos. Quando havia seu descumprimento ou por ato de delinquência ou por falha, havia um dano. Hoje, este é potencializado, tornando-se catástrofes⁵⁶: fator inesperado, duvidoso e invisível, trazendo danos difusos irreparáveis ou de difícil reparação, sendo sua identificação lenta e incerta.

Na sociedade contemporânea existe a disseminação das catástrofes por haver o emprego de tecnologias avançadas e oferecimento de produtos arriscados. Estes são tarjados de “arriscados” por não contemplarem um estudo científico dos potenciais danos futuros.

Os danos a curto prazo, os sistemas de tolerância dos riscos, chamados de órgãos de controle de qualidade – o INMETRO no Brasil – fiscalizam potenciais danos imediatos. Quanto aos mediatos, sendo de médio a longo prazo, não são verificados; não por serem menos importantes, mas impossibilidade ou dificuldade técnica para tanto, pois, como já indicado, é dificultosa sua identificação.

A falta de verificação do risco de tecnologias e produtos inseridos no mercado de consumo não são levados a efeito por não existir tempo hábil para tanto. A contínua inovação, a criatividade acelerada e o rápido envelhecimento tecnológico trazem ações dificultosas para a análise dos riscos, restando sua empreitada fadada ao fracasso.

1.2.2.1. *Obsolescência programada: conceito, origem e suas consequências*

⁵⁵ Quanto aos delitos de acumulação, conferir: KUHLEN, Lothar. *Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

⁵⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais* - tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 35-37.

Os fatores negativos supracitados são convergentes com o fenômeno da obsolescência programada, consistindo no estreitamento do período útil de um bem de consumo ou produto, o qual é desenvolvido tecnologicamente para o uso e fruição por um curto lapso temporal de durabilidade, objetivando renovar o consumo por novos bens, potencializando o lucro e o consumo.⁵⁷ O primeiro teórico a iniciar a análise desta iniciativa empresarial foi Vance Packard, apresentando três possíveis formas de obsolescências: (a) quanto à função; (b) referência à qualidade; (c) necessidade do desejo⁵⁸; acrescenta-se também, não menos importante, a obsolescência instantânea - apresentada por Annie Leonard.⁵⁹

Quanto à função, um produto pode vir a ser obsoleto quando outro executa melhor, mais rápido e mais eficiente determinado desempenho, vindo a não mais ser utilizado pelo consumidor de outrora - exemplo: vitrola - aparelho de execução de música substituído pelo *cd player*, e este, por sua vez, ultrapassado pela tecnologia atual de execução de músicas em formato mp3.

Considerando a qualidade do produto, este inicia seu processo de obsolescência em períodos menores que outrora, ou seja, antes, o bem de consumo tinha durabilidade de uso prolongada, hoje, o mesmo artigo tem sua vida útil reduzida, necessitando de renovação constante – exemplo: um automóvel das décadas de setenta e oitenta tinha alto grau de durabilidade, sendo constituído por peças sólidas e resistentes; hoje, um veículo é constituído essencialmente por plástico e itens de pouca qualidade, reduzindo sua vida útil para o consumo.

A desejabilidade de certo bem também favorece para o consumo desnecessário, sendo um fator psicológico importante na aquisição de produtos. Atualmente, o consumidor tende a renovar seus bens não apenas porque existe algo qualitativamente melhor ou vencimento da vida útil do produto, mas também pela necessidade de adequação da moda. A propaganda e a mídia apresentam certos bens como "tendências do momento" e, para quem quer ficar inserido em certas classes sociais, necessitam da aquisição destes como uma forma de aceitação

⁵⁷ ZANATTA, Marina. *A obsolescência programada sob a ótica do direito penal brasileira*, artigo extraído do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, novembro de 2013.

⁵⁸ PACKARD, Vance. *A estratégia do desperdício*, São Paulo: Ibrasa, 1965.

⁵⁹ LEONARD, Annie. *A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos*, Rio de Janeiro: 2011.

social – exemplo: aquisição de celulares de última geração, mesmo considerando suas funções similares ao da antiga coleção.

Já a obsolescência instantânea se refere aos produtos descartáveis, de uso instantâneo e único. Se fossem utilizados certos bens como forma de preservar a saúde humana, como outrora eram levados a efeito – unicamente – os utensílios médicos e hospitalares, não existiriam problemas sociais significativos, ao contrário: é desejável adquirir passivos ambientais para preservação do bem estar social. Entretanto, os descartáveis estão sendo proliferados de forma desenfreada, gerando passivos sociais e ambientais – exemplo: antes, um refrigerante era vendido em garrafas de vidro retornáveis, hoje, quase cem por cento são comercializados em embalagens de plástico.

A simples análise da necessidade de uma "impressora" pode apresentar os efeitos de uma política de obsolescência programada: sua utilização tem prazo certo para reparação, não ultrapassando grandes períodos. Quando o equipamento começa a apresentar problemas, o software do mesmo indica a necessidade de procurar a assistência técnica. Não é conduta rara o técnico indicar um preço de reparo próximo ou mais caro que a aquisição de um novo bem: o consumidor acaba de ser vítima do fenômeno em análise.⁶⁰

O crescimento da economia é baseado na lógica de necessidade de crescimento: necessidade de necessidade, ou seja, se não há aquisição de produtos, a economia não irá se desenvolver. Resta o resultado de criar desejos de produtos um pouco mais novos, pouco antes do necessário, gerando um mercado de consumo pautado na artificialidade do desejo de consumir.

O fenômeno da obsolescência teve início na década de 1920,⁶¹ quando os produtores de lâmpadas com filete incandescente efetivaram o primeiro cartel mundial para redução da vida útil do equipamento: acordaram em diminuir a durabilidade do produto para mil horas, ao invés das duas mil e quinhentas horas projetadas por Thomas Edson. Com esse procedimento, majoraram

⁶⁰ Uma impressora tem a vida útil programada para cinco anos ou dezoito mil páginas a ser impressa.

⁶¹ "O processo de industrialização, tal como o conhecemos hoje, se iniciou no começo do século 20, com a implantação da linha de montagem por Henry Ford, cujo ideal era que cada cidadão norte-americano tivesse um automóvel. Na disputa por mercado, no começo do século, a General Motors introduziu a obsolescência programada, ao permitir que o consumidor pudesse escolher a cor do seu automóvel e mudar ano a ano o modelo. Nesse instante, o automóvel deixou de ser meio de transporte, passando a criar e atender a outras demandas como **status** e afirmação social, enfim, transformou-se em objeto de poder, amparado pela indústria da publicidade." (GALLO, Zildo. *Ethos, a grande morada humana: economia, ecologia e ética*, Ottoni Editora, p. 44).

exponencialmente o lucro por alargar a necessidade de demanda, trazendo incremento na produção industrial, controlando as fábricas produtivas de *bombillas*: iniciou-se da lógica do "usar e descartar" com o chamado cartel de Phoebus S.A. - conjunto dos principais fabricantes da Europa, dos Estados Unidos e do resto do mundo. (KRAJEWSKI, Marcus. Informação verbal obtida em entrevista concedida no documentário: Obsolescência Programada, Universidad Bauhaus de Weimar).

Quando Thomas Edison criou a lâmpada, o filete incandescente durava duas mil e quinhentas horas; com o cartel da Phoebus S.A., o produto passou a ter duração de mil horas, pressionando as fábricas a desenvolverem bens mais frágeis e de pouca duração. Caso os produtores não aderissem à determinação deste consórcio, havia a aplicação de penalidades de multas ou efetivação de *dumping* para retirar a o fornecedor do mercado.

Em 1929, com a vinda da Grande Depressão, houve uma profunda recessão econômica colocando em perigo o sistema capitalista. Bernard London, em seu livro *The new prosperity*, apresentou pela primeira vez o conceito de obsolescência programada de forma expressa, vindo a ser uma medida para reativar a economia americana em colapso. Sua ideia nunca foi aplicada de forma obrigatória e explícita na época, mas é possível afirmar ter sido uma política econômica real, levada e efeito neste período se houver uma análise comparativa da durabilidade dos produtos norte-americanos anteriores e os pós crise.

Vinte anos depois, Brooks Stevens, desenhista industrial americano, popularizou a obsolescência programada com o seguinte dizer: "(...) incutir no comprador o desejo de possuir algo um pouco mais recente, um pouco melhor, um pouco mais cedo do que o necessário". Sua visão era fazer com que o consumidor sempre quisesse algo novo, ao invés de criar produtos pobres que precisassem ser substituídos. Tal ideia foi disseminada no mundo e popularizou a política de "usar e descartar". Ele iniciou a criação de necessidades no consumidor de consumir ilimitadamente novos padrões de produtos, de última geração, modificando não apenas a funcionalidade de certo bem, mas seu aspecto de aparência e "ter o novo".

A política de Brooks Stevens é ensinada em universidades de desenho industrial no mundo contemporâneo, pois os profissionais devem se adaptar a esse novo paradigma. Serge Latouche (2012, p.33) indica ser uma prática cada vez mais corriqueira:

Com a obsolescência programada, a sociedade do crescimento tem em seu poder a arma absoluta do consumismo. No termo de períodos cada vez mais curtos, os aparelhos e os equipamentos, desde as lâmpadas elétricas aos óculos, deixam de funcionar devido a uma avaria prevista dum dos seus elementos. É impossível encontrar uma peça de substituição ou um técnico que o repare. Ainda que pudéssemos deitar mão a essa ave rara, a reparação acabaria por ser mais cara do que comprar um aparelho novo (pois são atualmente fabricados a preços reduzidos devido às miseráveis condições de trabalho do Sudeste Asiático).

Na sociedade do consumo o papel do consumidor se resume a pedir crédito para comprar objetos que não precisa, pois, essa sociedade está dominada por uma lógica de crescimento, que não está para satisfazer as necessidades, mas sim crescer por crescer (LATOUCHE, 2012). Antes, o ser humano adquiria bens de consumo para atender suas necessidades básicas de sobrevivência, para melhorar o trabalho ou para viver mais confortavelmente; agora, esta lógica resta ultrapassada, pois o mercado não tem sua produção voltada para esta demanda, mas sim para a necessidade de necessidade, ou seja, aquisição de produtos por simples satisfação pessoal, para manter a moda vigente ou ter um produto mais bonito, mas com a mesma funcionalidade do anterior.

A política de crescimento ilimitado é compatível com um planeta ilimitado, ou seja, ideia fadada ao fracasso. Esta política é levada a efeito contemporaneamente como uma necessidade para a economia se manter saudável e estável. Entretanto, esta desejabilidade artificial econômica não se coaduna com as limitações ambientais, sendo ideia iniciada, dentre outros fatores, pelo início do desenvolvimento da política neoliberal e da globalização, ou seja, nem sempre houve esta preocupação de produção desenfreada: eis o que passa a ser analisado nos próximos tópicos.

1.2.2.2. A política de crescimento ilimitado diante da utilização exacerbada de bens de consumo e seus riscos inevitáveis

Em 1835, a expressão “meio ambiente” foi utilizada de forma pioneira na obra de Geoffroy De Saint-Hilaire, intitulada de *Études progressives d’un naturaliste*. Tinha o intuito de indicar o “meio em que vivemos”, aquilo que nos rodeia.⁶²

⁶² ALONSO JUNIOR, Hamilton. *Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Apesar de ter sofrido críticas por ser uma redundância, pois “meio” tem o mesmo significado que “ambiente”, a expressão é consagrada mundialmente. Silva⁶³ explica a relevância de aglutinar as duas palavras, dizendo:

[...] o ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos [...].

A doutrina brasileira diverge quanto à melhor forma de conceituar “meio ambiente”. Não é uma questão de preciosismo doutrinário, pois a delimitação do objeto de proteção pela norma vai influenciar na aplicação do Direito neste ramo. Existem diversas definições acerca do meio ambiente; fundamentalmente, fala-se nos conceitos amplo e restrito.

A concepção restrita de meio ambiente exclui as formas artificiais criadas pelo homem, como as construções urbanísticas e os patrimônios históricos. Dessa forma, somente a natureza estará protegida pelas normas ambientais, tutelando apenas a fauna, a flora e os recursos naturais.⁶⁴

A concepção ampla de meio ambiente pode ser dividida em três classes: a) natural; b) artificial ou urbano; c) cultural. A primeira engloba a fauna, a flora e os recursos naturais. A segunda abarca as construções artificiais criadas pelo homem, como os edifícios, as vias públicas e os monumentos. A terceira forma é o conjunto de patrimônios históricos, artísticos, arqueológicos e turísticos.⁶⁵

A Constituição de Portugal adota o conceito amplo de meio ambiente. Em seu artigo 66º, a Carta portuguesa indica no viés natural, a necessidade de evitar e controlar a poluição, o desgaste do solo (erosão) e a degradação da natureza de forma geral. Quanto à classe artificial ou urbana, a lei fundamental lusitana protege as cidades indicando a importância da ordenação urbana, com zoneamento para construções nas cidades e instalação de reservas e parques de preservação ambiental. Com relação ao aspecto cultural de preservação, há a previsão

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 2.

⁶⁴ LOBATO, José Danilo Tavares O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal. *Revista Liberdades*, n.5, set./dez., 2010. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=63>.

⁶⁵ *Loc. cit.*

constitucional da promoção da educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente.⁶⁶

No Brasil, o conceito de meio ambiente é indicado tanto pela doutrina, como pela legislação. A definição normativa está indicada na Lei 6.938/1981, em seu artigo 3º, I: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por [...] meio ambiente, o 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”. É uma definição bem ampla, abarcando os recursos naturais, artificiais e patrimônios culturais. O legislador brasileiro entendeu por bem adotar uma delimitação ampla do objeto, dando maior proteção ao bem jurídico em comento. Nas palavras de Milaré,⁶⁷ “[...] nosso legislador adotou um conceito amplo e relacional de meio ambiente, o que, com consequência, dá ao direito ambiental brasileiro um campo de aplicação mais extenso que aqueles de outros países”.

Sobre o conceito doutrinário de meio ambiente, há divergência de entendimentos. Silva⁶⁸ diz que o mesmo deve ser entendido como a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”. Milaré⁶⁹ indica ser o “meio ambiente” uma expressão “camaleão”, inexistindo consenso sobre o mesmo.

⁶⁶ Constituição da República Portuguesa de 1976, artigo 66º: “Ambiente e qualidade de vida - 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender. 2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos: a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações; e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas; f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial; g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente; h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.” (PORTUGAL. Constituição (1976). *Constituição da República Portuguesa*. Lisboa, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 5 abr. 2015.)

⁶⁷ MILARÉ *apud* ALONSO JUNIOR. *Op. cit.*, p. 26.

⁶⁸ Silva, Jose Afonso da. *Op. cit.*, p. 55.

⁶⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: gestão ambiental em foco, a doutrina, jurisprudência, glossário*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 51.

Este autor faz referência à proposta de Coimbra⁷⁰ para definir a expressão, devendo ser entendida como o emaranhado de elementos:

[...] físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais em que se insere o homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos.

Por fim, há autores como Fiorillo,⁷¹ segundo quem a definição de meio ambiente é tão ampla que o legislador brasileiro adotou um conceito jurídico indeterminado. Assim, de acordo com este entendimento, caberia ao intérprete preencher seu conteúdo.

Também há divergência doutrinária acerca dos elementos integrantes do meio ambiente. Fiorillo⁷² adota o conceito mais amplo possível, analítico, denso, dizendo ser o meio ambiente composto dos aspectos natural, artificial, cultural, digital e do trabalho – no que consiste uma concepção pentapartite. Em sentido oposto, Lobato⁷³ adota uma teoria tripartite para compor a definição de meio ambiente, sendo composto pelos elementos natural, artificial e cultural.

Os dois autores supracitados não divergem no que se refere aos elementos natural, artificial e cultural do conceito de meio ambiente. Meio ambiente natural ou físico é composto pela fauna, flora, atmosfera, biosfera, águas, solo, subsolo, recursos minerais e pelo fenômeno da homeostase;⁷⁴ meio ambiente artificial é o conjunto de edificações e equipamentos públicos; meio ambiente cultural está previsto no art. 216 da CRFB/88⁷⁵, o qual compreende o “[...] patrimônio histórico,

⁷⁰ MILARÉ, Édis. *Op. cit.*, p. 53

⁷¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 72-73.

⁷² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, p. 72-78.

⁷³ LOBATO, José Danilo Tavares. *Op. cit.*

⁷⁴ Homeostase é o equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem.

⁷⁵ CRFB/88, art. 216: Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial”.⁷⁶⁻⁷⁷

Quanto ao elemento digital do conceito de meio ambiente, este abarca a manifestação do elemento cultural na sociedade da informação. Há novos veículos reveladores do processo de globalização adaptado ao saber digital. É o caso da internet, celulares, videogames, entre outros. Com estas tecnologias há uma nova vida que revela o meio ambiente na forma digital (meio ambiente digital).⁷⁸ O elemento do trabalho está relacionado ao ambiente laboral de todo cidadão. Trata-se do núcleo de relações laborais onde há a preocupação com a saúde, remuneração, salubridade do meio e a segurança do trabalhador. Fiorillo⁷⁹ indica este elemento como integrante do conceito do meio ambiente por ter a Carta de 1988 previsto em seu art. 200, inciso VIII objeto de tutela o meio ambiente do trabalho.⁸⁰

Portanto, meio ambiente é o conjunto dos aspectos natural, artificial, cultural, digital e do trabalho que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida. O presente trabalho optou pela adoção de um conceito mais amplo possível, pautando-se no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.⁸¹

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º - É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 3.

⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, p. 72-76.

⁷⁸ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, p. 77.

⁷⁹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Op. cit.*, p. 77-78.

⁸⁰ CRFB/88, art. 200: “Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

⁸¹ “O princípio da máxima efetividade, também denominado de princípio da interpretação efetiva, orienta o intérprete a atribuir às normas constitucionais o sentido que maior efetividade lhe dê, visando otimizar ou maximizar a norma para dela extrair todas as suas potencialidades” (CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008).

Nos tempos em que vigorava o Direito Romano, o meio ambiente era considerado *res nullius*.⁸² Em outras palavras, o que hoje se entende como um bem fundamental, naquela época era considerado um objeto sem dono: não havia interesse em preservar algo que pertencia a ninguém. Além disso, havia a certeza de que a natureza era infinita e estava à disposição de todos para ser apropriada e usada de qualquer forma.^{83,84}

Já na idade moderna, passou-se a considerar o meio ambiente um bem de uso comum do povo. Apesar de ainda não ser considerada coisa pública, a natureza passou a ser objeto de tutela em razão da intensa exploração da matéria-prima natural. Isto se deveu ao fato de que o processo de industrialização demandou maior utilização dos recursos naturais, de forma a atender aos avanços da tecnologia que surgia.⁸⁵ A mecanização do processo produtivo fez a humanidade perceber a limitação dos referidos recursos: a ideia anterior de reservas naturais ilimitadas foi deixada de lado, pois houve o início da ameaça de escassez de bens coletivos.⁸⁶

A percepção surgida naquela época perpetuou-se até a presente data, e, atualmente, vive-se uma época de intensa preocupação com os recursos naturais. Existem encontros internacionais específicos para o debate acerca do meio ambiente, a exemplo da Eco 92. A natureza não é mais *res nullius* ou mero bem público de cada Estado⁸⁷: ela é agora considerada um direito fundamental universal, patrimônio da humanidade, constitucionalmente tutelado.

Se um produto fosse analisado por completo, com a análise de todos os possíveis riscos, isto seria inviável para a sociedade e para a economia de mercado por ser não desejável para o fator lucro empresarial. As consequências dessas

⁸² “*RES NULLIUS*. É a coisa de ninguém ou coisa sem dono.

A *res nullius*, entretanto, traz sentido amplo, pois que tanto atinge as coisas *extra commercium* (fora do comércio), como as *res derelictae* (coisas abandonadas).

Embora *sem dono*, há *res nullius* suscetível de apropriação. E há *res nullius* inapropriável, por ser *res publicae*”. (SILVA, De Plácido de. *Vocabulário jurídico*: volume 4. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978).

⁸³ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

⁸⁴ Apesar do Homem já ter certeza da limitação de recursos naturais, ainda persiste em utilizar as matérias-primas e a natureza como fonte inesgotável. Parece ser uma atitude de cegueira deliberada, ou seja, tem certeza das consequências dos seus atos, mas coloca-se em uma situação de não responsabilidade até o momento das externalidades negativas aflorarem.

⁸⁵ *Loc. cit.*

⁸⁶ *Loc. cit.*

⁸⁷ SÉGUIN, Elida. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.

atitudes, segundo cidadão anônimo: “Estão nos ‘matando’, mas não conseguimos saber com certeza nem quem, nem como, nem a que ritmo”.⁸⁸

Os cientistas não estão mais preocupados em neutralizar os riscos dos produtos. Isto porque seria algo inviável economicamente e socialmente. A forma mais eficiente encontrada pelos mesmos é a verificação de como distribuir de forma eficiente e justa os riscos não neutralizáveis.⁸⁹

Quanto à questão dos produtos não alimentícios, estes são lançados no mercado, sem as necessárias avaliações técnicas para que sejam cem por cento seguros, pois isto é inviável. Os riscos inerentes a eles são aceitáveis por estarem na margem de tolerância indicada pelos especialistas na matéria. A zona de conforto traz uma sensação de segurança, dando a impressão de que o bem é seguro e isento de falhas.

Muitas vezes, a margem de tolerância não é indicada com um nível seguro de certeza. O mínimo de radiação, pequenas doses de agrotóxico ou ligeira poluição ambiental são arbitradas sem uma pesquisa profunda. Esta análise rasa dos riscos faz com que a população use-o e acredite nos índices dos especialistas, sendo uma zona de conforto cega.

A zona de conforto cega é uma necessidade para evitar o pânico e manter a evolução tecnológica. A população não vê o que está contribuindo para a disseminação de doenças, mal estar e degradação. Somente o que é visível é perigoso. Por exemplo, as praias do Rio de Janeiro, segundo os especialistas, estão de tempos em tempos próprias ou impróprias para o banho. Existe até um indicador oficial do governo mostrando o nível de poluentes nas águas cariocas.⁹⁰ Contudo, mesmo quando os órgãos oficiais acusam as áreas impróprias para o banho, os cidadãos vão até a zona onde o mar está mais claro. Em outras palavras, o que importa é a cor, aparência e a sensação de limpeza da água. Os microorganismos contidos nela são irrelevantes.⁹¹

⁸⁸ *Loc. cit.*

⁸⁹ *Loc. cit.*

⁹⁰ No Estado do Rio de Janeiro são monitoradas cerca de 120 praias abrangendo um total de 15 municípios. O monitoramento é feito semanalmente nas praias cujo comportamento varia ao longo do tempo, e, mensalmente, nas praias cujo comportamento se apresenta estável ao longo do tempo.

O número de estações de amostragem varia em função da extensão da praia, assim como a definição das estações privilegia a proximidade e o distanciamento de fontes de poluição. (retirado do site oficial do governo do estado do Rio de Janeiro: <http://www.inea.rj.gov.br/fma/praias.asp>)

⁹¹ Reportagem retirada do site: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/jornal-do-almoco/videos/v/com-praia-mais-limpa-banhistas-ignoram-alerta-e-entram-no-mar-em-tramandai/1788082/>

Quanto aos produtos alimentícios, na sociedade industrial existia a preocupação de falta de alimentos. Na atualidade, existe um paradoxo entre os países altamente desenvolvidos (Estados de Bem-Estar Social) e os classificados como de Terceiro Mundo. Estes ainda têm a preocupação com a fome, sendo um dos problemas mais relevantes para eles. Já os etiquetados como nações de primeiro mundo enfrentam os efeitos do “excesso de comida”. Em outras palavras, os cidadãos estão com excesso de peso pela abundância de produtos alimentícios.⁹²

O desenvolvimento tecnológico da produção alimentícia surge como esperança para a erradicação da fome no planeta. A inovação em desenvolver produtos transgênicos, resistentes a climas extremos e novas técnicas de plantio são soluções dos problemas da falta de alimentos e origem dos riscos dos mesmos.

Um país onde existe a fome como seu problema principal não estará preocupado com a poluição ambiental. A nação move todos os seus esforços para erradicar a pobreza. Dessa forma, se houver degradação do meio ambiente para aumentar e melhorar a produção de gêneros alimentícios, pondo fim à fome em sua terra, por que um governante vai se importar com a natureza?

Se a degradação ambiental é necessária para erradicação da pobreza e da fome em uma nação, um governante vai importar a tecnologia necessária para a produção e todos os riscos inerentes a ela. A poluição e a disseminação de doenças até então não conhecidas estarão presentes com o ato governamental.

Contudo, a questão alimentícia não é tão simples. A tecnologia com o ônus ambiental não é a fórmula que erradica a fome no planeta. Se fosse assim, todos os países do terceiro mundo estariam bem alimentados.

O problema da distribuição da produção de alimentos é um fator que impede a erradicação da fome no mundo. A análise deste fator faz surgir um paradoxo: fome no terceiro mundo⁹³ e excesso de peso no primeiro mundo.⁹⁴

⁹² BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 24-25.

⁹³ Fome no continente africano: “(...) De acordo com a ONU, a epidemia de fome já foi declarada em cinco regiões da Somália, país mais castigado pela crise. Para evitar com que a mesma situação atinja outras áreas, são necessários arrecadar R\$ 3,8 bilhões (US\$ 2,4 bilhões de dólares) - até o momento, os doadores disponibilizaram R\$ 1,5 bilhões (US\$ 1 bilhão) (...)” (notícia retirada do site: <http://noticias.r7.com/internacional/noticias/fome-na-africa-ja-atinge-13-milhoes-saiba-como-ajudar-20110815.html>)

⁹⁴ Alimentação nos Estados Unidos: “Por ser um país formado por diferentes culturas, o padrão de alimentação dos americanos pode variar de região para região e, por mais que sejam famosos por suas diferentes redes de fast-foods, por lá se come de tudo.

Alimentos comuns do café da manhã norte-americano são ovos batidos, bacon, panquecas, cereais e pães com pasta de amendoim, acompanhados com café ou suco, na maioria das vezes, de laranja. O almoço do norte-americano é leve – as razões são o pouco tempo disponível para almoço

As estatísticas são deturpadas quanto aos produtos alimentícios estabelecendo uma média. Assim, se dois homens têm duas maçãs, mas apenas um comeu duas, na média, cada um comera uma. Se colocar toda a produção do planeta “na média”, a população mundial estará bem alimentada. Esta afirmação é evidentemente cínica.⁹⁵

Este panorama dos alimentos, dos produtos tecnológicos e da poluição é analisado por Beck⁹⁶ com incertezas. Segundo o autor:

Numa parte do planeta, as pessoas morrem de fome, na outra, os efeitos decorrentes da sobrenutrição acabaram por se transformar num ônus de primeira ordem. Pode ser que em relação a poluentes e toxinas essa afirmação *não* seja cínica. Que, portanto, a exposição *média* também seja exposição *real* de *todos* os grupos populacionais. Porém, temos certeza? Não será necessário, ao menos para que essa afirmação seja defensável, saber quantas toxinas mais as pessoas são obrigadas a inalar e ingerir? Surpreendente é a *naturalidade* com que se demanda pela ‘média’. Quem demanda a média já está desse modo excluindo as situações socialmente desiguais de ameaça. Mas é justamente disto que não se tem certeza? Existem talvez condições de vida e grupos para os quais o teor de chumbo-e-todo-o-resto ‘na média inofensivo’ represente um risco de vida?

A radiação emitida pelo aparelho de celular é inofensiva.⁹⁷ O forno de microondas é utensílio importante para o lar sem efeitos nocivos significantes.⁹⁸ Os

para os trabalhadores e estudantes. Um almoço pode ser simples ao ponto de ser constituído de apenas um único sanduíche. O jantar é, na maioria das famílias americanas, o principal prato do dia.

Os Estados Unidos são o maior consumidor de café do mundo. Muitos tomam café logo pela manhã, e vários tomam café durante o trabalho. Além disso, os *Estados Unidos* também é o maior consumidor de refrigerantes do mundo. O país é famoso mundialmente pelas suas redes de fast-foods. Os americanos almoçam muitas vezes em fast-foods, justamente por causa do pouco tempo disponível dos trabalhadores para almoço – bem por causa dos baixos preços dos produtos oferecidos.” (disponível no site: <http://www.estadosunidosbrasil.com.br/estados-unidos/alimentacao/>).

⁹⁵ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 29-30.

⁹⁶ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 24-25.

⁹⁷ “A radiação eletromagnética vinda de telefones celulares pode causar um tipo de câncer no cérebro, de acordo com anúncio feito nesta terça-feira (31), na França, pela Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer (Iarc, na sigla em inglês), um braço da Organização Mundial de Saúde (OMS). A agência, no entanto, ressaltou que, até agora, não foram registrados casos de problemas de saúde ligados ao uso do aparelho. (...) No ano passado, um estudo encomendado pela própria OMS não havia encontrado elos o bastante para justificar o risco aumentado para tumores entre usuários de telefones celulares.

Segundo a agência, não há estudos suficientes para garantir que a radiação de celulares é segura e há dados o bastante sobre os riscos para que os consumidores sejam alertados. (...) A GSMA, associação de operadoras de celular, comentou em nota o trabalho da Iarc. Segundo o texto, o relatório da Iarc diz que o perigo dos telefones celulares é “possível, mas não provável”.

A associação diz que compreende a preocupação de alguns usuários, mas que os parâmetros de segurança atuais continuam válidos. A nota afirma ainda que os resultados divulgados pela Iarc não podem ser tratados como definitivos e requerem mais pesquisas.” (notícia retirada do site: <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2011/05/radiacao-de-telefones-celulares-pode-causar-cancer-diz-oms.html>)

alimentos transgênicos não afetam a saúde das pessoas⁹⁹. Segundo Joseph Goebbels,¹⁰⁰ ministro da propaganda nazista: “Uma mentira dita cem vezes torna-se verdade”.

1.2.2.2.1. Início da preocupação nacional com a preservação do meio ambiente

É difícil precisar quando o meio ambiente começou a ser objeto de preocupação para o Brasil. Houve um gradativo aumento da importância do referido bem jurídico com o passar dos anos. Contudo, é possível associar a evolução da consciência ambiental brasileira com a atividade legislativa nacional ao longo da história.¹⁰¹

Benjamin¹⁰² assevera que existem três períodos históricos a serem considerados acerca da preocupação e tutela jurídica do meio ambiente: (a) descobrimento do Brasil (1500) até a chegada da Família Real ao Brasil (1808); (b) vinda da Família Real ao Brasil (1808) até a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981); (c) criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81 até a fase que seria conhecida como holística.

No período do descobrimento do Brasil até a chegada da Família Real, Portugal era a metrópole deste país, e tinha o objetivo de explorar ao máximo as riquezas naturais de sua colônia. Em um primeiro momento, a atividade econômica dos portugueses nas terras brasileiras era estritamente extrativista, consistindo na

⁹⁸ “Alguns laboratórios consideram que a exposição à radiação (ocasionados pelo microondas – grifos do autor), mesmo em baixo nível, pode ter efeitos cumulativos aos olhos, podendo provocar catarata. A pesquisa realizada também faz citações quanto a uma possível ligação com o câncer.

A norma internacional, utilizada como base para realização dos ensaios, estabelece nível máximo de exposição às microondas de até 5 *milliwatts por centímetro quadrado* como seguro para os usuários.

Com base nos fatos apresentados, o Inmetro decidiu realizar análise de conformidade em amostras de modelos de 09 (nove) diferentes marcas de *fornos de microondas*, que foram submetidas a uma série de ensaios que verificaram se o produto oferece riscos à segurança dos usuários.” (notícia retirada do site: <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/microondas.asp>)

⁹⁹ Desmistificando a falácia, conferir Firpo, Marcelo. *Transgênicos, riscos e incertezas da ciência*, artigo consultado no site: <http://www.abdl.org.br/article/static/328>

¹⁰⁰ Informação retirada do site: <http://www.recantodasletras.com.br/artigos/69078>

¹⁰¹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela constitucional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5-6.

¹⁰² BENJAMIN, Antônio Herman V. *Introdução ao direito ambiental brasileiro: manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente e legislação ambiental*. 2. ed. São Paulo: IMESC, 1999.

retirada do pau-brasil, do ouro e outras riquezas. Além disso, havia a preocupação com o desbravamento do novo mundo para demarcação do território.¹⁰³

Os objetivos portugueses levaram à criação de algumas normas isoladas de proteção dos recursos naturais. O objetivo não era a manutenção do meio ambiente, mas tão somente preservar as riquezas minerais com o fim econômico, sendo a natureza indiretamente beneficiada.¹⁰⁴ Não havia, portanto, uma consciência de preservação ambiental cosmopolita, mas foi este o início da preservação pontual de alguns recursos naturais.

Em um segundo momento, com a vinda da Família Real ao Brasil (1808), há o surgimento da consciência da necessidade de preservar a natureza de forma plena, objetivando manter seu equilíbrio. O modelo colonial passou a ser criticado por caracterizar a destruição das terras brasileiras, utilização de mão de obra escrava, agricultura latifundiária e monocultura. Este movimento contra a exploração colonial portuguesa foi denominada “crítica ambiental”.¹⁰⁵

Diferentemente do ocorrido na Europa e nos Estados Unidos,¹⁰⁶ o fundamento para o início da preocupação brasileira com o meio ambiente foi a crítica ao modelo colonial.¹⁰⁷ Essa mesma motivação foi responsável por difundir o ambientalismo em outras colônias, tais como Caribe, Índia, África do Sul e na América Latina.¹⁰⁸

No início do século XX, antes do terceiro período histórico indicado por Antônio Herman V. Benjamin, algumas iniciativas legislativas pontuais começaram a surgir. Em 1921, houve a assinatura do tratado de proteção às aves úteis para a agricultura e a criação do primeiro parque nacional brasileiro. A partir daquele ano, várias áreas de preservação ambiental foram criadas: Parque Itatiaia (1937); Parque Nacional do Iguaçu e Parque Nacional dos Órgãos (1939); Parque Nacional de Aparados da Serra, Parque Nacional do Araguaia, Parque Nacional de Brasília,

¹⁰³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Op. cit.*

¹⁰⁴ *Loc. cit.*

¹⁰⁵ SANTILI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

¹⁰⁶ O início da preocupação internacional com o meio ambiente será objeto do próximo tópico do trabalho.

¹⁰⁷ Há divergência doutrinária quanto a esse aspecto. Há autores que entendem que o ambientalismo ou a consciência de preservação ambiental surgiu na Europa e nos Estados Unidos, sendo “exportado” para os países coloniais ou periféricos. (SANTILI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.).

¹⁰⁸ *Loc. cit.*

Parque Nacional de Monte Pascoal e o Parque Nacional de Sete Cidades (1959-1961).¹⁰⁹

A terceira e última etapa para a consolidação de uma consciência de preservação ambiental, nacional, plena e cosmopolita, iniciou-se com a criação da lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Esta fase é chamada de holística, a qual consistia em proteger a natureza de forma integrada. As normas pontuais de proteção passaram a constituir um sistema normativo de preservação ambiental.¹¹⁰

A partir da lei de Política Nacional do Meio Ambiente, outras legislações foram criadas com o intuito de tutela da natureza. Atualmente, as normas mais relevantes protetivas deste bem jurídico são a Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), o Código Florestal, o Código de Águas, o Código de Caça, entre outras.

1.2.2.2. Interesse internacional para a preservação do meio ambiente

Muitos autores associam o início da preocupação com a preservação do meio ambiente com a Declaração de Estocolmo¹¹¹. Outros indicam ser a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1946) o marco histórico para a criação da consciência preservacionista da natureza¹¹². Guerra¹¹³ entende que o início da percepção da necessidade de manter o equilíbrio do meio ambiente ocorrera com outros marcos teóricos e históricos não legislativos. Contudo, não nega a importância da Conferência Internacional sobre Meio Ambiente, em Estocolmo (1972) como o momento de consolidação do Direito Internacional Ambiental.

O primeiro aspecto importante no que se refere ao começo da preocupação com a preservação da natureza foi a iniciativa de diálogo entre os países¹¹⁴. Os foros diplomáticos internacionais, com a participação democrática da opinião pública, foram importantes para a exposição da questão ambiental. A participação de todos no debate somente foi possível com as inovações tecnológicas no âmbito

¹⁰⁹ *Loc. cit.*

¹¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Op. cit.*

¹¹¹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Direito ambiental e cidadania*. Leme: JH Mizuno, 2007.

¹¹² SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 1991, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1992.

¹¹³ GUERRA, Sidney César Silva. *Direito internacional ambiental*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

¹¹⁴ Para saber mais vide: GUERRA, Sidney César Silva. *Direito internacional ambiental*. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

da mídia, o que favoreceu a valorização das discussões científicas acerca do tema¹¹⁵.

A consciência da necessidade de preservação ambiental surgiu também com a democratização da participação paritária dos países na elaboração dos tratados e acordos internacionais. A diplomacia dos Estados permitiu uma exposição da degradação da natureza, o que favoreceu a criação de uma política preservacionista¹¹⁶.

Outro fator que contribuiu para o diálogo entre as nações e a consequente iniciativa de discussão acerca do meio ambiente foi a ameaça da indústria bélica. Com a inovação tecnológica, as armas ficaram cada vez mais devastadoras, e a utilização do material nuclear bélico passou a ter potencial para culminar em uma destruição de todo o planeta. No século XX, muitas guerras mostraram o pior do ser humano e as consequências da evolução da tecnologia bélica. Evidenciou-se a necessidade do diálogo para conter o avanço armamentício, contribuindo para a discussão dos problemas do mundo – incluindo a natureza¹¹⁷.

Por fim, Guerra¹¹⁸ aponta o fator conclusivo para o início da preocupação com a preservação ambiental: a poluição. Esta pode se apresentar sob diversas modalidades - as principais são: as catástrofes, as transfronteiriças e a degradação das águas¹¹⁹.

A poluição ocorrida pelas catástrofes é constituída por dois elementos: acidente ambiental e degradação bélica. O primeiro é o elemento constitutivo da catástrofe que indica as situações de grandes poluições não intencionais provocadas pela falha humana: é o caso dos vazamentos de petróleo nas águas e despejo de resíduos tóxicos, os quais destroem o meio ambiente de forma difusa, sem uma vítima específica¹²⁰⁻¹²¹. Por sua vez, a degradação bélica abrange a

¹¹⁵ *Loc. cit.*

¹¹⁶ *Loc. cit.*

¹¹⁷ *Loc. cit.*

¹¹⁸ *Loc. cit.*

¹¹⁹ A poluição é o fator mais importante para o início da preocupação internacional com a preservação ambiental. Está intimamente ligada ao processo de industrialização, avanço tecnológico e efeitos colaterais destes. Pode-se dizer que estes são alguns dos elementos que desencadeou o fenômeno da sociedade de risco. Por ser um ponto muito extenso e importante, haverá um tópico específico adiante para tratar deste assunto.

¹²⁰ “Em março de 1989, o petroleiro Exxon Valdez encalhou no Recife Bligh, rompeu e derramou 11 milhões de galões de óleo cru no Porto Prince William no Alasca. O vazamento foi o pior que havia ocorrido até aquele momento na história americana, danificando mais de 1.300 quilômetros de costa, interrompendo a vida e o sustento das pessoas na região, matando centenas de milhares de aves e animais marinhos.

situação de risco iminente de destruição de grande parte do globo pela possibilidade de uso de armamentos nucleares. A simples possibilidade de utilização, sem a efetivação do uso dos artefatos destrutivos, já constitui elemento integrante da catástrofe¹²²⁻¹²³.

As diferenças entre o acidente ambiental e a degradação bélica são o dolo e o sujeito passivo determinado. No primeiro, não há dolo de poluir, ocorrendo a degradação ao acaso, por inobservância dos deveres de cuidado. Também não possui sujeito passivo determinado, pois há a afetação difusa do ser humano. Já no segundo, há dolo de destruição e a ação objetiva a afetação de um alvo específico.

A poluição transfronteiriça é aquela que não é limitada por fronteiras físicas ou políticas. Podendo ocorrer tanto pela degradação das águas como do ar atmosférico, ela se difunde facilmente pelo globo. Trata-se de um dos fatores indicativos da necessidade de reposta internacional de forma cooperativa para controlar os danos ambientais¹²⁴⁻¹²⁵.

A poluição das águas pode ocorrer sob três formas: despejo de materiais industriais, cinzas e poluição telúrica. A primeira ocorre com o despejo de resíduos de óleo naval nas águas para a limpeza das embarcações ou com o despejo de restos tóxicos das indústrias; a segunda é proveniente de queimadas em alto mar de rejeitos industriais; e a última provém dos emissários submarinos que deságuam esgoto não reciclável em água doce¹²⁶.

O acidente ocorreu após o capitão do navio, Joseph J. Hazelwood, deixar a ponte em um momento crucial. Sr. Hazelwood, um alcoólatra, havia derrubado cinco vodkas duplas na noite do desastre, de acordo com testemunhas. O vazamento parou depois de apenas alguns dias, mas a recuperação pode não ter uma data final.

O dano para a indústria da pesca e para a caça de subsistência nativa durou anos. Exxon originalmente foi condenada por um tribunal federal a pagar US \$ 5 bilhões em danos punitivos em 1994. Um apelo federal em 2006 reduziu para US \$ 2,5 bilhões. Em 2008, a Suprema Corte dos Estados Unidos reduziu ainda mais os danos a apenas US \$ 500 milhões. Mais de US \$ 2 bilhões foram gastos na limpeza e recuperação. Exxon pagou pelo menos R \$ 1 bilhão em danos” (EXXON Valdez Oil Spill (1989). The New York Times, Nova Iorque, 3 ago. 2010. Disponível em: <http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/e/exxon_valdez_oil_spill_1989/index.html>. Acesso em: 31 de janeiro de 2015.).

¹²¹ GUERRA, Sidney César Silva. *Op. cit.*

¹²² Sobre o perigo das armas nucleares, ALBERT EINSTEIN disse: “Eu não sei com que armas a Terceira Guerra Mundial será disputada, mas a Quarta Guerra Mundial será travada com paus e pedras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *ONU e o Desmatamento*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-desarmamento/>>.).

¹²³ GUERRA, Sidney César Silva. *Op. cit.*, p. 32-33.

¹²⁴ Este ponto será analisado de forma mais detalhada no último capítulo do trabalho.

¹²⁵ *Loc. cit.*

¹²⁶ *Loc. cit.*

No início do século XX, algumas legislações internacionais começaram a tutelar o meio ambiente. É certo que sua proteção era tímida, mas contribuíram para destacar os efeitos da degradação ambiental. Varela¹²⁷ indica que até os anos sessenta existiam apenas poucos dispositivos protetivos: proteção de pássaros, extração da pele de focas e proteção das águas – por exemplo. De 1960 até 1992, foram criadas mais de trinta mil normas que tutelam o meio ambiente, sendo trezentos tratados multilaterais, novecentos acordos bilaterais e outros duzentos textos oriundos de organizações internacionais. Algumas normas merecem ser citadas por seu grau de importância no desenvolvimento do Direito Ambiental: Convenção Internacional para a regulamentação da pesca da baleia (1931); Convenção Internacional da pesca da baleia (1946); Convenção Internacional para a proteção dos vegetais (1951); Tratado da Antártida (1959), entre outras.

A partir da década de sessenta, o planeta começou a apresentar um grau considerável de saturação dos recursos naturais disponíveis. Por esse motivo, os países começaram a dar mais importância ao meio ambiente. Nesse contexto de escassez de recursos, ocorreram mudanças importantes para a preservação ambiental¹²⁸.

Uma das importantes mudanças ocorridas a partir da década de sessenta foi a reforma político-administrativa dos Estados Unidos e de alguns países da Europa. Houve a criação do Ministério do Meio Ambiente de forma pioneira na Alemanha e nos países escandinavos. Essa mudança estimulou os estadunidenses e os ingleses a criarem posteriormente esta descentralização administrativa¹²⁹.

Somente no início da década de setenta, a França e os outros países europeus criaram o Ministério do Meio Ambiente. Além da verificação da poluição e suas consequências, a pressão das Organizações Não Governamentais para a ampliação da proteção à natureza foi muito importante para a criação de um órgão específico para a política protetiva ambiental em cada Estado¹³⁰.

Em 1969, foi elaborada a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil de Danos Causados por Poluição por Óleo, também conhecida como Convenção de Bruxelas de 1969. O documento previa a

¹²⁷ VARELA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹²⁸ GUERRA, Sidney César Silva. *Op. cit.*

¹²⁹ VARELA, Marcelo Dias. *Op. cit.*

¹³⁰ *Loc. cit.*

responsabilidade civil aos proprietários de petroleiros pelos danos causados a terceiros em função do derramamento de petróleo e seus derivados. Esta legislação tinha como objetivos a diminuição dos efeitos da poluição, limpeza de áreas contaminadas e adoção de providências judiciais eficazes, com a indenização pelos prejuízos sofridos. Para garantir o pagamento da condenação, foi criado um sistema de seguro compulsório aos petroleiros dos países signatários. Foi um avanço importante na prevenção e punição dos proprietários de navios pelos danos ambientais ocasionados pelo petróleo¹³¹⁻¹³².

Em 1971, foi criado o Fundo Internacional de Compensação por Danos pela Poluição por Óleo (IOPC Fund), também conhecido como Convenção de Bruxelas de 1971. O objetivo consistia em garantir a compensação dos danos ocasionados pelo petróleo e seus derivados quando o valor transcenda o limite de responsabilidade do agente causador do dano – estabelecido pela CLC 69¹³³. O capital proveio do pagamento de uma tributação embutida no valor proporcional à quantidade de petróleo importado por ano, pelo transporte náutico. O acordo plurilateral foi ratificado por cinquenta e seis países, não tendo ainda a participação brasileira¹³⁴⁻¹³⁵.

Em 1972, na cidade de Estocolmo/Suécia, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Idealizada pela Organização das Nações Unidas com o fim de discutir a natureza em todos os seus aspectos, o encontro mundial evidenciou as consequências da degradação ambiental para o mundo¹³⁶.

¹³¹ Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil de Danos Causados por Poluição por Óleo: Dec. Federal Nº 79.437 de 28/03/71 promulga a CLC 69 e o Dec. Federal Nº 83.540 de 04/06/79 regulamenta sua aplicação.

¹³² Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil de Danos Causados por Poluição por Óleo, art. 2º: “o proprietário do navio que transporte óleo a granel como carga, é civilmente responsável pelos danos causados por poluição por óleo no território nacional”.

¹³³ CONVENÇÃO Internacional sobre a responsabilidade civil de danos causados por poluição por óleo. Bruxelas, 1969.

¹³⁴ SERVIÇOS E BENEFICIAMENTO DE ÓLEOS. Principais convenções internacionais sobre poluição por óleo no mar. Disponível em: <http://www.serbeloleos.com.br/servicos_oleo_poluicao_oleo_mar.htm>.

¹³⁵ UNIÃO EUROPEIA. Proposta de decisão do Conselho que autoriza os Estados-Membros a assinar, ratificar ou aderir, no interesse da Comunidade Europeia, ao Protocolo de 2003 à Convenção Internacional para a Constituição de um Fundo Internacional para Compensação pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, de 1992, e que autoriza a Áustria e o Luxemburgo a aderirem, no interesse da Comunidade Europeia, aos instrumentos subjacentes /* COM/2003/0534 final - AVC 2003/0209 */. Londres, 1992. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003PC0534:PT:HTML>>.

¹³⁶ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Acordos Globais*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais>>.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano reuniu representantes de cento e treze países, duzentas e cinquenta organizações não governamentais (ONGs) e órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU). Foi uma importante reunião mundial que contribuiu para disseminar a consciência da preservação ambiental em todo o planeta¹³⁷.

Os debates sobre a questão ambiental originaram uma carta de princípios de comportamentos e responsabilidades – denominada de Declaração Sobre o Meio Ambiente Humano. A Conferência em comento foi um marco histórico na ampliação da consciência de preservação ambiental mundial. Sua importância não se deve somente ao fato de ter originado o documento citado, mas também houve o desenvolvimento de um conjunto de medidas de cooperação entre países, órgãos da ONU e organizações internacionais para solucionarem problemas específicos sobre o meio ambiente¹³⁸.

A análise histórica do início e da consolidação do meio ambiente como importante fator para o desenvolvimento da vida do ser humano e todos os âmbitos político, econômico e social, demonstra claramente a necessária proteção deste bem tão importante. Entretanto, as condutas não são convergentes com os indicativos científicos, existindo um verdadeiro paradoxo: ciência diz para preservar - há a concordância plena desta nuance, mas as atitudes são totalmente contrárias, necessitando de uma análise sociológica para entender qual (ais) o(s) motivo(s) para tanto; este estudo será levado a efeito nos próximos tópicos, revolvendo aspectos importantes acerca da Sociedade de Risco.

1.2.3. O direito ao meio ambiente como expressão de uma justiça intergeracional: aproximações com a Teoria da Justiça de John Rawls

A titularidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence não apenas à sociedade presente, sendo também um direito pertencente às gerações futuras. Como se verificou, tal perspectiva foi consubstanciada na *Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano* nos princípios 2 e 5.

¹³⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Acordos Globais*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais>>.

¹³⁸ DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o meio ambiente humano (1972). Estocolmo, 1972. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/ceama/material/legislacoes/declaracao_estocolmo_meio_ambiente_humano_1972.pdf>.

Indubitavelmente, o Direito Internacional assume especial relevância para o Direito Ambiental, cristalizando-se como um local propício para discussão, de efetivação de direitos com vistas à proteção ambiental.

Sustenta-se que a solidariedade intergeracional se consubstancia em um direito e um princípio de Direito Internacional Ambiental. Trata-se de um princípio moral da sociedade e do Poder Público de resguardar a integridade do meio ambiente, pois pressupõe o respeito à dignidade das gerações futuras. A teoria da equidade intergeracional encontra fundamento na teoria de Justiça de Rawls.

Para Rawls, a geração atual não possui preferência em relação as gerações futuras, pois tal prevalência inspiraria uma forma de injustiça. Ao teorizar a respeito da justiça entre gerações, o autor analisa o tema o princípio de poupança do capital real, mas não teoriza expressamente sobre a questão ambiental. Contudo, isso não impede de perceber uma aproximação entre as temáticas.

É clara a assertiva de Rawls:

Considere o caso da poupança justa: como a sociedade é um sistema de cooperação entre as gerações ao longo do tempo, um princípio de poupança faz-se necessário. As partes podem ser chamadas a concorrer com um princípio de poupança sujeito a mais uma condição: a de quem deve querer que todas as gerações anteriores o tenham obedecido. Desse modo, o princípio correto é aquele que os membros de qualquer geração (de todas, portanto) adotariam como aquele que sua geração deve respeitar, e como o princípio que gostariam que as gerações anteriores tivessem respeitado (e que as próximas respeitem), por maior que seja a distância no tempo, para trás ou para frente.¹³⁹

Portanto, sendo o meio ambiente um direito fundamental consubstanciado nos artigos 5º, parágrafo 2º e 225, *caput* da Constituição Federal/1988, depreende-se tratar de um princípio que seria escolhido na posição original rawlsiana. Nesse aspecto, é mister elucidar alguns aspectos do *Liberalismo Político* - também de autoria do autor em comento.

É premente ponderar que aos autores liberais sublinham uma perspectiva deontológica que estabelece princípios de justiça como base para que os indivíduos passem a perseguir suas concepções de bem. Já os comunitaristas, por sua vez, criticam filosofias universalistas as quais determinam a prioridade do justo sobre o bem, minimizando as diferenças culturais específicas situadas em diferentes contextos de socialização. Sob esse prisma, em uma perspectiva comunitarista, o

¹³⁹ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 327.

direito ao meio ambiente refletiria um conjunto de valores compartilhados pela comunidade, devendo ser objeto de reflexão e de autocompreensão ética.

Nos dizeres de Bunchaft, Rawls é representante de um liberalismo igualitário propugna encontrar uma estratégia teórica de legitimação da democracia mediante o uso público da razão, pressupondo a justificação pelo exercício da discussão racional na legitimação da justiça e do direito.¹⁴⁰

Em *O Liberalismo Político*, Rawls delinea uma estrutura conceitual que pretende responder à seguinte pergunta: “como é possível haver uma sociedade estável e justa, cujos cidadãos livres e iguais estão profundamente divididos por doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e até incompatíveis?”¹⁴¹ Como a justiça como equidade pode garantir a unidade e estabilidade, diante do pluralismo razoável? Mas, como postula Bunchaft, a questão rawlsiana, é: por que os cidadãos titulares de uma multiplicidade de doutrinas abrangentes estariam motivados a aderir à concepção política de justiça? Para responder a tal questionamento, Rawls recorre, em um segundo momento, ao conceito de consenso sobreposto.¹⁴²

O pluralismo e os desacordos são fatos que caracterizam as sociedades liberais e democráticas. A manutenção da concepção política de justiça ocorre através da justificação pública que inspira o consenso sobreposto. É a partir dos confrontos e desacordos entre as doutrinas abrangentes que se efetivam ideias endossadas como pontos convergentes. Assim, a ideia de razão pública tem como pressuposto a adesão a uma concepção política de justiça, que incide sobre as instituições políticas, sociais e econômicas. A justiça é a dimensão na qual todos têm a certeza de que suas razões serão analisadas e aceitas ou não, como bons argumentos na justificação pública, incidindo sobre a estrutura básica da sociedade.

A concepção política de justiça tem como base a concepção de sociedade como um sistema equitativo de cooperação social em uma sociedade bem ordenada que garante a concepção pública de justiça. É essa diversidade de doutrinas abrangentes filosóficas, morais, religiosas que marca a cultura política das sociedades bem ordenadas.

¹⁴⁰ BUNCHAFT, Maria Eugenia. O STF e a anencefalia: uma reflexão sobre a legitimidade democrática do Judiciário à luz de Rawls, Habermas e Nino. *Ethic@*, Florianópolis, vol. 10, n. 3, dez, 2011.

¹⁴¹ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 179.

¹⁴² BUNCHAFT, Maria Eugenia. O STF e a anencefalia: uma reflexão sobre a legitimidade democrática do Judiciário à luz de Rawls, Habermas e Nino. *Ethic@*, Florianópolis, vol. 10, n. 3, dez, 2011.

Para o autor em análise, a utilização do aparato estatal para efetivação do acordo compartilhado é descartada. Para servir de base pública de justificação, a concepção política de justiça deve ser endossada pelas doutrinas abrangentes e razoáveis. Por meio do consenso sobreposto, os cidadãos compreendem e aderem à justificação da concepção política de justiça através da razão pública expressa em razões e argumentos implícitos na cultura política democrática. No consenso sobreposto, os cidadãos endossam a concepção política de justiça a partir de suas doutrinas abrangentes, articulando a visão de justiça às últimas.

Segundo Bunchaft, “o consenso sobreposto irá inspirar a adesão por cidadãos racionais e razoáveis”¹⁴³, que, a despeito de suas doutrinas abrangentes, aderem à concepção política de justiça. Nos dizeres de Bunchaft, “A convergência de doutrinas abrangentes, porém razoáveis, é assegurada por meio do consenso sobreposto inerente a uma sociedade liberal.”¹⁴⁴ Quando a concepção política de justiça conquista um consenso sobreposto, adapta-se ao fato do pluralismo razoável.

O autor comunitarista suscita, ainda, uma segunda pergunta: “à luz de que princípios e ideais devemos, enquanto cidadãos livres e iguais, ter condições de nos vermos no exercício desse poder, se nosso exercício precisa ser justificável para outros cidadãos e deve respeitar o fato de serem razoáveis e racionais?”¹⁴⁵ Nessa perspectiva, assevera que as questões relativas a elementos constitucionais essenciais e questões de justiça básica devem ser equacionadas à luz valores políticos, pois não seria legítimo aos cidadãos usarem o poder coercitivo do Estado para imporem doutrinas abrangentes àqueles que discordam dos mesmos. Os valores do político compreendem os princípios da justiça aplicáveis à estrutura básica, entre os quais, destacam-se os valores da liberdade política e civil, igualdade equitativa de oportunidades, valores da reciprocidade econômica e as bases sociais do respeito mútuo.

John Rawls exemplifica como outros valores políticos relevantes, os valores da razão pública, expressos “pelas diretrizes da indagação pública e pelos passos dados para tornar tal indagação livre e pública, além de bem informada e razoável”. E conclui: “os valores da razão pública não incluem somente o uso apropriado dos

¹⁴³ BUNCHAFT, Maria Eugenia. O STF e a anencefalia: uma reflexão sobre a legitimidade democrática do Judiciário à luz de Rawls, Habermas e Nino. *Ethic@*, Florianópolis, vol. 10, n. 3, dez, 2011, p. 58.

¹⁴⁴ *Loc. cit.*

¹⁴⁵ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 182.

conceitos fundamentais de julgamento, inferência e evidência, mas também as virtude da razoabilidade e da imparcialidade, demonstradas pela adesão aos critérios e procedimentos do conhecimento corrente e pela aceitação dos métodos e conclusões da ciência, quando não são controvertidos.”¹⁴⁶

Em dezembro de 1995, Rawls estabeleceu a principal modificação relativa à ideia de razão pública que havia sido expressa na sexta conferência do *Political Liberalism*, culminando no novo escrito rawlsiano¹⁴⁷ de 1997: relacionava-se à temática de como era possível a coexistência razoável entre as doutrinas abrangentes seculares e religiosas em uma democracia constitucional. A partir desse momento, Rawls incorpora uma versão mais inclusiva das razões abrangentes nas discussões políticas públicas. O autor, em passagem elucidativa, pondera que:

(...) doutrinas abrangentes razoáveis, religiosas ou não religiosas podem ser introduzidas na discussão política pública a qualquer tempo, contanto que, na ocasião oportuna, sejam apresentadas razões políticas adequadas – e não razões dadas unicamente por doutrinas abrangentes – que sejam suficientes para sustentar tudo o que as doutrinas abrangentes introduzidas alegadamente sustentam.¹⁴⁸

É por meio de uma visão inclusiva de razão pública, no ensaio “*The Idea of Public Reason Revisited*”¹⁴⁹, o autor em análise exigirá o requisito da “tradutibilidade”, pretendendo adequar o exercício da manifestação das doutrinas abrangentes religiosas na esfera pública a uma linguagem ínsita aos valores políticos fundamentais. Segundo Rawls, a razão pública não requer dos cidadãos, os ingressantes no fórum político público, abandonem seus valores seculares e religiosos, limitando-se a considerar o que deve ser aceito como argumento razoável, pressupondo o pluralismo razoável, sendo possível a manifestação de doutrinas abrangentes no fórum político público, pois a introdução de razões não públicas pode aprimorar a discussão da polis e aprimorar o ideal da razão pública.

¹⁴⁶ RAWLS, John. *Op. cit.* São Paulo: Ática, 2000, p. 185.

¹⁴⁷ RAWLS, John. *The Idea of public Reason Revisited*. University of Chicago Law Review, 64, 1997; RAWLS, John. *Collected Papers*. Cambridge. Harvard University Press, edited by Samuel Freeman, 1999.

¹⁴⁸ RAWLS, John. *Collected Papers*. Cambridge. Harvard University Press, edited by Samuel Freeman, 1999, p. 591.

¹⁴⁹ RAWLS, John. *The Idea of Public Reason Revisited*. In: *Collected Papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 592

(...) o conhecimento mútuo pelos cidadãos de suas doutrinas religiosas e não religiosas expressas na visão ampla da cultura política pública reconhece que as raízes do compromisso democrático dos cidadãos com suas concepções políticas repousam nas suas respectivas doutrinas abrangentes, religiosas e não religiosas. Assim, o compromisso dos cidadãos com o ideal democrático da razão pública é fortalecido pelas razões corretas. Podemos pensar nas doutrinas abrangentes razoáveis que sustentam concepções políticas razoáveis de sociedade, como a base vital dessas concepções, conferindo-lhes força e vigor duradouros. Quando essas doutrinas aceitam a cláusula (proviso) e só então entram no debate político, o comprometimento com a democracia constitucional é publicamente manifestado.¹⁵⁰

Com efeito, personagens históricos, como Lincoln, revelaram a Rawls que a consideração exclusiva não seria adequada, devendo ser substituída por “uma outra visão permitindo aos cidadãos, em certas situações, apresentar aquilo que consideram a base dos valores políticos enraizados em suas doutrinas abrangentes, desde que o façam de maneira a fortalecer o ideal da própria razão pública”¹⁵¹. O autor em análise apenas incorpora a cláusula determinando a tradução pública de razões políticas pelas doutrinas abrangentes.

Segundo Rawls, os limites apropriados da razão pública variam segundo as condições históricas e sociais, ou seja, aplicam-se de forma diferenciada em relação a sociedades bem-ordenadas sem conflitos graves, ou em relação a sociedades também bem ordenadas, nas quais há uma divisão em matéria constitucional, ou ainda, caso se trate de uma sociedade que não é bem ordenada e que enfrenta grande controvérsia, em torno de um princípio de justiça.

Assim, não obstante os aspectos positivos da visão inclusiva, a exigência de tradução dos argumentos morais, filosóficos, religiosos para uma linguagem política ainda é suscetível a questionamento quanto às razões religiosas, pois embora o ônus também incida sobre razões seculares, onera de forma mais incisiva os cidadãos religiosos. Nesse ponto, Rawls suscita o questionamento: “como é possível – se é que é possível – que os fiéis, assim como os não religiosos (seculares),

¹⁵⁰ *Loc. cit.*

¹⁵¹ RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1996, p. 247.

endossem um regime constitucional mesmo quando suas próprias doutrinas abrangentes podem não prosperar nele e podem, inclusive, declinar”¹⁵²

Analisando criticamente a perspectiva rawlsiana, Habermas apresenta uma questão: como encontrar justificativas seculares independentes de crenças particulares sem comprometer a integridade da identidade dos cidadãos enquanto crentes religiosos? No ensaio “*Religião na Esfera Pública – Pressuposições Cognitivas para o Uso Público da Razão de Cidadãos Seculares e Religiosos*”, Habermas pondera que a ideia de razão pública delineada por Rawls é suscetível a críticas à medida que impõe uma sobrecarga cognitiva sobre cidadãos religiosos, porquanto muitos destes não poderiam empreender uma divisão artificial dentro de suas próprias mentes.

O autor alemão assinala ser a concepção rawlsiana de razão pública parte de uma perspectiva psicológica, ponderando: se não impede a introdução de doutrinas religiosas na esfera pública, sujeita-se a críticas relativas à exigência da “tradutibilidade”, a qual impõe aos cidadãos a tarefa de empreenderem uma divisão artificial em suas mentes entre valores religiosos e políticos, quando se manifestarem no espaço público informal.

Nas lições de Habermas: “muitos cidadãos que se posicionam quanto a questões políticas, assumindo uma perspectiva religiosa, não têm nem conhecimentos suficientes para encontrar fundamentações seculares independentes de suas convicções autênticas”. Concluindo o raciocínio: “a pessoa piedosa encara sua existência a partir da fé. E fé verdadeira não é apenas doutrina, conteúdo no qual se crê, mas também fonte de energia da qual se alimenta a vida inteira do crente”.¹⁵³ Disso, se infere ser a conexão entre identidade religiosa e processos de aprendizagem, na ética discursiva, configuradora de uma forma de preencher a lacuna teórica decorrente do modelo de razão pública delineado por John Rawls.

De fato, há uma tensão entre o reconhecimento da inclusão dos discursos religiosos na esfera pública e a exigência de que esta seja regulada pela razão natural. Habermas utiliza duas estratégias para resolver esta tensão: de um lado, através da separação institucional entre religião e Estado; de outro, por intermédio

¹⁵² RAWLS, John. *Collected Papers*. Cambridge. Harvard University Press, edited by Samuel Freeman, 1999, p. 588.

¹⁵³ HABERMAS, Jürgen. *Religião na Esfera Pública. Pressuposições Cognitivas para o Uso Público da Razão de Cidadãos Seculares e Religiosos*. In: HABERMAS, Jürgen. *Entre Naturalismo e Religião – Estudos Filosóficos*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 144.

da distinção entre esfera pública informal e a estrutura institucional do Estado, a qual inclui os parlamentos, ministérios e o Judiciário.

Nesse ponto, a introdução de argumentos religiosos na esfera pública informal pressupõe processos de aprendizagem por meio dos quais tanto cidadãos religiosos, como cidadãos seculares devem se engajar em uma autorreflexão crítica sobre suas crenças e concepções de bem. Tais processos de aprendizagem, inerentes a uma moral pós-convencional, permitem aos indivíduos confrontarem as autocompreensões de outros cidadãos com suas próprias doutrinas religiosas particulares, viabilizando a tradução de argumentos religiosos para argumentos publicamente aceitáveis na esfera pública, tendo em vista *insights* críticos e reflexivos.

Outrossim, não é possível saber de antemão se a exigência de “tradutibilidade” das manifestações religiosas na esfera pública informal estaria privando a sociedade de “recursos importantes para a criação de sentido”, ou seja, de intuições morais possivelmente relevantes. Partindo-se de um esforço cooperativo do qual participam crentes e cidadãos não-religiosos, busca-se um ponto de vista moral imparcial por meio da assunção recíproca de perspectivas. Portanto, o cidadão não religioso deve revelar-se aberto aos processos de aprendizagem estabelecidos por meio do diálogo com o concidadão religioso.

Nas lições de Rawls, os valores políticos justificam uma concepção de política endossada pelas doutrinas abrangentes razoáveis e que especificam o tipo de relação entre os cidadãos entre si e destes com o governo. A razão pública restringe-se a cultura política pública, que pressupõe a atuação dos cidadãos como legisladores, diferentemente da cultura de fundo. Rawls diferencia o ponto de vista público de perspectivas não públicas. O autor destaca a existência de uma única razão pública e muitas razões não públicas, incluindo as autocompreensões morais das igrejas, universidades, sociedades científicas. Estas integram o horizonte de uma cultura de fundo de uma sociedade, incluindo as razões da sociedade civil, em contraposição à cultura política pública.

Desse modo, os cidadãos poderiam fazer uso exclusivo de suas doutrinas abrangentes religiosas quando participam da “cultura de fundo”, mas devem ser submetidas aos limites da razão pública quando participam da defesa política do espaço público. A discussão pública sobre questões políticas fundamentais deve

atender ao requisito da razoabilidade, sendo esta necessária para a cooperação democrática em uma sociedade pluralista.

Com efeito, o fundamento de legitimidade das decisões sobre questões políticas fundamentais deve basear-se em razões que sejam publicamente aceitas por todos os cidadãos razoáveis e racionais, que estejam dispostos a justificar suas ações uns para os outros em termos que “cada qual razoavelmente espere que outros possam aceitar, por serem coerente com a liberdade e igualdade dos cidadãos”.¹⁵⁴

O autor norte-americano diferencia a maneira pela qual o ideal da razão pública é aplicável aos cidadãos e às autoridades estatais. Nos dizeres de Rawls: “esse ideal aplica-se aos fóruns oficiais e, por isso, aos legisladores, quando falam no recinto do parlamento, e ao executivo, em seus atos e pronunciamentos públicos”.¹⁵⁵ E conclui: “aplica-se também, de uma forma especial, ao judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal numa democracia constitucional com controle da constitucionalidade das leis (revisão judicial)”.¹⁵⁶

Diante do exposto, depreende-se que o ideal da razão pública, que se aplica aos cidadãos e autoridades estatais impõe o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, por ser um dos pilares do Estado democrático de direito e do mínimo existencial, deve ser objeto de um consenso sobreposto. Outrossim, como sublinha RAWLS, a justiça do presente não permite que as partes façam escolhas que suscitem efeitos nefastos para o futuro, posto que “as pessoas, em gerações diferentes, deveres e obrigações entre si. A geração atual não pode fazer o que bem lhe aprouver, mas é obrigada, por princípios que seriam escolhidos na posição original, a definir a justiça entre pessoas que vivem em épocas diferentes”.¹⁵⁷

1.2.4. A distribuição de riquezas e de riscos como núcleo estruturante para o enfrentamento da sociedade de risco

Na sociedade industrial, adotando uma análise marxista, pode-se dizer que existia uma divisão social entre trabalhadores e burguesia. Existia uma distribuição

¹⁵⁴ RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000, p. 267.

¹⁵⁵ RAWLS, John. *Op. cit.*, p. 264.

¹⁵⁶ *Loc. cit.*

¹⁵⁷ RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 365.

de renda desigual: os proletariados recebiam pouco e a aristocracia concentrava e acumulava a renda.¹⁵⁸

A burguesia detinha os bens de produção. Tinha todos os equipamentos e meios necessários para produzir riqueza. Já a classe trabalhadora era explorada pela àquela. O proletariado cedia sua mão de obra para o proprietário da fábrica e este pagava uma quantia suficiente para alimentação e moradia. A acumulação de riqueza pela classe trabalhadora era improvável.¹⁵⁹

Os trabalhadores têm uma falsa consciência de terem uma vida confortável e livre. Os patrões não são vistos como exploradores da força de trabalho, mas como uma pessoa que escolhe o que é melhor para cada proletário.¹⁶⁰

A riqueza produzida era distribuída de forma desigual, mas havia legitimidade quanto a esse aspecto. Mesmo o trabalhador produzindo bens que ele não poderia adquirir e a burguesia recebendo fortunas com a exploração, a dicotomia era legítima.¹⁶¹

Na sociedade de risco ou pós-industrial, existe a distorção do passado. Contudo, o aspecto econômico cede o centro das atenções para a problemática do desenvolvimento tecnológico da economia.

A economia está intimamente ligada à tecnologia. Atualmente, é difícil encontrar um produto que não tenha algum estudo ou técnica de produção avançada na sua produção. Isto é uma exigência do mercado, pois se não houver o manejo da ciência para a melhor e maior geração de riquezas, a empresa não será competitiva. A falência será certa.

A tecnologia aumenta a produção e a qualidade do produto. Sem ela o ser humano não conseguiria atender o mercado consumidor. Existiria a fome, tal como erroneamente previsto na teoria malthusiana.

Contudo, a tecnologia empregada para obter uma maior e melhor produção gera efeitos colaterais. Estes são verificados em cinco aspectos.

O primeiro seria a existência da produção de riscos no desenvolvimento dos bens produtivos. Estes agregam efeitos nocivos como a radiação, poluição

¹⁵⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto comunista, São Paulo: Boitempo.

¹⁵⁹ *Loc. cit.*

¹⁶⁰ *Loc. cit.*

¹⁶¹ *Loc. cit.*

ambiental e toxinas, como o agrotóxico por exemplo. Analisando estes aspectos, Beck¹⁶² afirma:

(...) refiro-me, em primeira linha, à radioatividade, que escapa completamente à percepção humana imediata, mas também as toxinas e poluentes presentes no ar, na água e nos alimentos e aos efeitos de curto e longo prazo deles decorrentes sobre plantas, animais e seres humanos -, diferenciam-se claramente das riquezas. Eles desencadeiam danos sistematicamente definidos, por vezes *irreversíveis*, permanecem no mais das vezes fundamentalmente *invisíveis*, baseiam-se em *interpretações causais*, apresentam-se portanto tão somente no *conhecimento* (científico ou anticientífico) que se tenha deles, podem ser alterados, diminuídos ou aumentados, dramatizados ou minimizados no âmbito do conhecimento e estão, assim, em certa medida, *abertos a processos sociais de definição*. Dessa forma, instrumentos e posições da definição dos riscos tornam-se posições-chave em termos sociopolíticos.

A distribuição dos riscos ocorre da seguinte forma: o bem é produzido já com os efeitos colaterais inseridos, ele é distribuído para o mercado e o consumidor adquire o produto com todos os efeitos nocivos embutidos. Com isso, surgem as “situações de ameaças”. Este aspecto é analisado por Beck¹⁶³ em conjunto com o “efeito bumerangue”. Em suas palavras:

Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem *situações sociais de ameaça*. Estas acompanham, na verdade, em algumas dimensões, a desigualdade de posições de estrato e classe sociais, fazendo valer entretanto uma lógica distributiva substancialmente distinta: os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucram com eles. Eles contêm um *efeito bumerangue*, que implode o esquema de classes. Tampouco os ricos e poderosos estão seguros diante deles. Isto não apenas sob a forma de ameaças à saúde, mas também como ameaças à legitimidade, à propriedade e ao lucro: com o reconhecimento social de riscos da modernização estão associadas desvalorizações e desapropriações ecológicas, que incidem múltipla e sistematicamente a contrapelo dos interesses de lucro e propriedade que impulsionam o processo de industrialização. Ao mesmo tempo, os riscos produzem *novos desníveis internacionais*, de um lado entre o Terceiro Mundo e os países industriais. Eles esquivam-se à estrutura de competências do Estado Nacional. Diante da universalidade e da supranacionalidade do fluxo de poluentes, a vida da folha de grama na floresta bávara passa a depender da assinatura e implementação de acordos internacionais.

Os efeitos colaterais da tecnologia empregada para uma produção adequada aos padrões atuais são verificados, também, com a insaciável necessidade de necessidades. Em outras palavras, o rompimento da teoria

¹⁶² BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁶³ *Loc. cit.*

capitalista em atender as demandas do mercado de consumo, oferecendo produtos é verificado com a criação de vontades, aparentemente imprescindíveis.¹⁶⁴

Em uma teoria liberal tradicional¹⁶⁵, pautando-se nos ideais iluministas, o mercado tinha uma estrutura simplória, existindo uma relação entre possibilidade de produção e dinâmica da sociedade de consumo para absorver os produtos. Os bens necessários à vida e o conforto dos cidadãos estariam vinculados à proporção da produção anual e o número dos consumidores. O incremento de criação de satisfações estaria diretamente vinculado com a perícia, destreza e bom senso para atender à demanda.

No século XVIII, ainda analisando o liberalismo clássico, a qualidade e a quantidade do produto eram intimamente vinculados às necessidades de atendimento da demanda e, por existir concorrência, os bens eram naturalmente melhorados para adequação do mercado. Assim, a relação entre produção e consumo era auto-regulado, existia a tão conhecida “mão invisível do mercado”, ou seja, a própria economia iria se auto-regulamentar e auto-estruturar, sem necessidade da intervenção estatal. Cabendo ao Estado tão somente se embrenhar nas atividades não lucrativas e fiscalização das práticas desleais de mercado: dumping¹⁶⁶, cartel¹⁶⁷, corrupção¹⁶⁸, entre outras¹⁶⁹.

¹⁶⁴ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁶⁵ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*, tradução: Maria Teresa de Lemos Lima, editora Juruá, Curitiba: 2006.

¹⁶⁶ Dumping - "ARTIGO VI - DIREITOS "ANTI-DUMPING" E DE COMPENSAÇÃO 1. As Partes Contratantes reconhecem que o 'dumping' que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional. Para os efeitos deste Artigo, considera-se que um produto exportado de um país para outro se introduz no comércio de um país importador, a preço abaixo do normal, se o preço desse produto: a) é inferior ao preço comparável que se pede, nas condições normais de comércio, pelo produto similar que se destina ao consumo no país exportador; ou b) na ausência desse preço nacional, é inferior: I) ao preço comparável mais alto do produto similar destinado à exportação para qualquer terceiro país, no curso normal de comércio; ou II) ao custo de produção no país de origem, mais um acréscimo razoável para as despesas de venda e o lucro. Em cada caso, levar-se-ão na devida conta as diferenças nas condições de venda, as diferenças de tributação e outras diferenças que influam na comparabilidade dos preços." (ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO 1947, disponível em <http://www.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/gatt47port.pdf>).

¹⁶⁷ Cartel: Lei 8.137/90 - "Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo - Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa." (Lei 8137/90 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm).

Entretanto, esta brevíssima exposição de uma economia liberal tradicional, já não pode ser aplicada totalmente à realidade do século XXI. A economia, a sociedade e a política são bem mais complexas que outrora, existindo um incremento de elementos inexistentes no século XVIII. Antes, existia uma proporção lógica e facilmente perceptível de oferta e procura, demanda e produção; é uma concepção ultrapassada. Hoje, há uma estrutura econômica de escassez: pouco mercado de consumo, riquezas naturais saturadas e pouca possibilidade de crescimento do capital. Essa nova conjuntura, apresenta situações de desenvolvimento de práticas produtivas de risco - muitas vezes incalculados ou mal calculados, gerando externalidades negativas.

Como as demandas por produtos são limitadas, há o imperativo de criação de necessidades, sendo o desenvolvimento tecnológico uma importante escolha para solucionar e ampliar o consumo. Entretanto, esta prática ocasiona efeitos colaterais na sociedade: há o incremento do risco.

Os economistas sempre procuram necessidades no mercado de consumo, criando-os sem limites. A busca é um circuito oval, ou seja, não tem ponto de chegada, somente de partida. Quando a demanda não é encontrada, há a criação da mesma como um elemento essencial para o capitalismo continuar seu fluxo, tal como o fenômeno já analisado da obsolescência programada.

A fome pode ser extinta, necessidades podem ser atendidas, mas os riscos civilizatórios são, nas palavras de Beck¹⁷⁰, um “barril de necessidades sem fundo”. Eles são autoproduzíveis. Conforme Luhmann¹⁷¹: “(...) a economia torna-se ‘autorreferencial’, independente do ambiente de satisfação das necessidades

¹⁶⁸ Corrupção: politicamente, pode ser entendido como a sobreposição de interesses privados ao público. Nos dizeres de LUC BOLTANSK e ÈVE CHIAPELLO: “(...) pode-se, com efeito, definir a corrupção como o fato de tirar-se proveito pessoal de uma posição institucional. É por conferir esta posição institucional um certo poder que aquele que a exerce pode transformá-la em moeda (*monnayer*) e dela tirar proveitos pessoais em detrimento da organização [pública ou privada] que o nomeou e que, sem o saber, será levado, por exemplo, a pagar mais um fornecedor ou a aceitar o faturamento de prestações fictícias.” (AVRITZER, Leonardo. *Corrupção: ensaios e críticas*, Belo Horizonte: editora UFMG: 2008, p. 148).

Juridicamente, seu conceito está atrelado aos seguintes tipos penais incriminadores: “Código Penal Brasileiro - corrupção passiva - art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003); Código Penal Brasileiro - corrupção ativa - art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).”

¹⁶⁹ *Loc. cit.*

¹⁷⁰ *Loc. cit.*

¹⁷¹ LUHMANN *apud* BECK, op. cit., p. 28.

humanas. Isto significa, porém: com a canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco.”

Quanto à aquisição dos riscos, há alguns fatores a serem apresentados: existe diferença entre estes e as riquezas, quando há a consideração da lógica capitalista de acumulação e aquisição de capital.

A riqueza pode ser possuída; a posse surge com a aquisição de um bem por intermédio da compra. Em outras palavras, uma pessoa oferece, normalmente, uma quantia em dinheiro e outra entrega o bem desejado.¹⁷²

Os riscos não são adquiridos: há ilógica da afetação, ou seja, eles afetam os cidadãos independentemente da aquisição de um produto por ato de vontade/imperativo de consumo. A consequência desse raciocínio é a necessidade da análise da política econômica não só pela análise da economia em si. É importante uma verificação conjunta com a sociologia, engenharia e outras áreas do saber, com o fim de antever a origem e a expansão dos riscos.¹⁷³

A aquisição de riscos é fenômeno natural da sociedade atual, necessitando de uma intervenção estatal para a distribuição proporcional dos riscos socialmente verificáveis. O que antes havia uma abstenção governamental, agora deve ter uma ingerência para evitar danos sociais intoleráveis.¹⁷⁴

O que está sustentando aqui não é a interferência do governo na economia para a manutenção do capitalismo e das boas práticas comerciais. O objeto de análise é a intervenção nos processos produtivos na origem e não nas consequências. Haveria um combate às “causas no próprio processo de industrialização”.¹⁷⁵

O intuito desta ideia é o controle dos efeitos colaterais sociais, econômicos e políticos dessas implicações. A ingerência estatal poderia ser verificada no processo de elaboração do produto quanto ao nível de degradação ambiental, como os níveis de poluentes lançados no ar. Também poderia haver uma intervenção governamental quanto a manutenção dos riscos de acidentes tóxicos em uma produção de bens tecnológicos.

¹⁷² BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁷³ *Loc. cit.*

¹⁷⁴ *Loc. cit.*

¹⁷⁵ *Loc. cit.*

O gerenciamento estatal dos riscos seria um imperativo necessário para controle e absorção das externalidades negativas de certo empreendimento. O empreendedor não pode ter somente o bônus da atividade empresária, mas deve assumir os passivos produtivos: se há ganhos financeiros em uma atividade empresária, há também ônus a serem assumidos.

Entretanto, normalmente, toda a coletividade suporta a diluição dos riscos empresariais e o empreendedor não apresenta uma contraprestação à sua atividade. Desta forma, para a construção de uma sociedade justa para as gerações futuras e preservação do meio ambiente, resta necessária intervenção estatal para a distribuição proporcional dos riscos possíveis e vedação de passivos de degradação irreparáveis ou de difícil reparação.

1.3. A (i) lógica da tolerância e o início da mutação comportamental: riscos aceitáveis e riscos que devem ser rechaçados

Até a década de oitenta, a visão do empresário quanto à preservação ambiental era um gargalo na economia. O meio ambiente não deveria ser protegido na geração de bens de consumo por ter o efeito de encarecer o produto final. Haveria o comprometimento da produção industrial, inviabilizando o mercado de consumo.¹⁷⁶

A estratégia das empresas nesta época era transferir a responsabilidade ambiental para os consumidores. O ônus da preservação deveria recair sobre esses, pois são os “verdadeiros poluidores”. Explique-se: quando um cidadão utiliza um produto confeccionado por intermédio da degradação ambiental, ele é responsável por estar estimulando as fábricas a produzir este bem. É evidente que esta ideia é equivocada. Foi uma forma de desonerar os empresários da manutenção da natureza equilibrada.¹⁷⁷

A partir dos anos oitenta, a lógica do discurso de transferência da responsabilidade ambiental começou a alterar. Essa (i) lógica começou a não ter respaldo da sociedade por não ter fundamento plausível. Ora, se a fábrica polui o

¹⁷⁶ DEMAJOROVIC, Jacques. Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa, tese de doutorado disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48132/tde.../Apresentacao.pdf

¹⁷⁷ *Loc. cit.*

meio ambiente na confecção do produto, ela é a responsável direta pela degradação.¹⁷⁸

O empreendimento poluidor começou a ficar prejudicado por, além de não ter mais respaldo na sociedade, a mídia começou a mostrar aos cidadãos os efeitos da industrialização inconsciente na natureza, as agências reguladoras brasileiras começaram a fiscalizar as ações das empresas poluidoras e o tema começou a receber tratamento internacional. Foi o início do capitalismo ambientalmente correto.¹⁷⁹

A mídia teve um papel importante na conscientização dos cidadãos. A visibilidade é importante para a facilidade de percepção de algum problema. Quando o risco do empreendimento é invisível, a preocupação é quase irrelevante, conforme explicitado nos tópicos acima.¹⁸⁰

As agências reguladoras demonstram o início do Estado Gerencial. Um conceito norte-americano que concede livre mercado (fiscalizado) às empresas. O papel estatal é gerenciar as práticas comerciais, intervindo o mínimo possível na economia (neoliberalismo). Este “novo sistema” iniciou nos anos oitenta, sendo importante para a discussão a intervenção econômica ambiental.

O IBAMA, autarquia brasileira instituída pela lei 6938 de 31 de agosto de 1981, foi criado objetivando a “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)”¹⁸¹. Sua criação foi importante para o meio ambiente por criar obstáculos ao negócio poluidor com a aplicação de multas e vetando explorações econômicas não viáveis à natureza.

Produtividade, progresso e riqueza fazem parte do trinômio da lógica capitalista. Até os anos oitenta, a degradação ambiental era vista como algo necessário para um fim maior pretendido com o desenvolvimento da economia. Contudo, esta proposta começou a ser questionada em todo o mundo.

Com a proliferação de desastres ambientais irreparáveis ou de difícil reparação, atçou a preocupação da humanidade sobre a questão ambiental. Órgãos

¹⁷⁸ *Loc. cit.*

¹⁷⁹ *Loc. cit.*

¹⁸⁰ *Loc. cit.*

¹⁸¹ BRASIL, Lei 6938/81, art. 2º, disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>.

de governos de todo o mundo começaram a debater sobre o problema, principalmente quando surgiram “acidentes de percurso” como:

(...) o vazamento de metil-isocianato de uma subsidiária da *Union Carbide*, em Bhopal, que causou a morte de 3.000 pessoas e afetou outros milhares com a debilitação progressiva da saúde e a morte prematura; o vazamento de material radioativo da usina de Chernobyl, provocando a morte de 10.000 pessoas e mais um número incalculável de casos de câncer em vários países da Europa; e o vazamento do *Exxon-valdes*, gerando prejuízos inestimáveis ao ecossistema no Alasca. Do outro lado, a multiplicação dos danos ambientais que, mesmo quando não são considerados [sic] catástrofes imediatas, estão se materializando diariamente na destruição da camada de ozônio, causada pelos gases Clorofluorcarbonos (CFCs), na destruição das florestas provocadas por indústrias de couro e de papel, no aquecimento global associado aos poluentes químicos e à emissão dos veículos, e em outras formas mais comuns de incômodos que podem ser observados na voz, na face, olhos e lágrimas dos habitantes de grandes centros urbanos, como por exemplo, os moradores da Cidade de São Paulo.¹⁸²

A consciência ambiental na produção de bens vem sendo modificada ao longo dos anos. É um fator positivo e importante para a humanidade. Contudo, a preocupação com o meio ambiente é limitada pela produção em massa de tecnologia de risco.

As novas tecnologias, como o aparelho de celular, microondas e técnicas de perfuração profunda para exploração de petróleo têm um risco inerente ao produto e à nova técnica. A produção tecnológica é vendida com um provável efeito colateral que pode ocorrer ou não.

Um aparelho de microondas e o celular emitem radiação que podem causar câncer, conforme ilustrado acima. Uma perfuração de um poço de petróleo em águas profundas é uma técnica arriscada que pode ocasionar vazamento de óleo. Mas, estes efeitos colaterais devem ser aceitos pela sociedade para a utilização destes avanços tecnológicos.

A tecnologia sem risco é utópico. A maioria dos bens produzidos com tecnologia avançada tem um efeito colateral. Este pode ser mínimo, mas existe.

A sociedade quer um produto totalmente seguro, sem possibilidade de efeitos colaterais, com baixo custo e com alto nível de desempenho. Isso é impossível, pois a lógica da produção não permite.

¹⁸² DEMAJOROVIC. Jacques. Sociedade de risco e a evolução das abordagens de gestão socioambiental. Artigo disponível em www.fae.edu/publicacoes/pdf/IIseminario/pdf.../praticas_15.pdf

Para que um produto seja totalmente seguro, ele precisa passar por todos os testes de segurança. Os riscos imediatos são controláveis. Contudo, um efeito colateral de médio ou em longo prazo não pode ser extinto. Se uma indústria fizesse um estudo de segurança profundo ao longo dos anos de um bem, este ficaria obsoleto em relação aos dos concorrentes e iria encarecê-lo. Existiria uma tecnologia segura, mas inviável comercialmente.

O baixo custo e a qualidade do produto é uma meta perseguida pelas empresas. Quando há a união destes dois fatores, o sucesso do empreendimento será certo. Para um bem ser acessível é necessária a utilização de materiais, mão-de-obra e tecnologia baratas.

Materiais de baixo custo têm, normalmente, qualidade e durabilidade comprometidas. Quanto a este fator, é importante não tenha uma vida útil muito alta. Dessa forma, o consumidor necessitará de adquirir novamente o mesmo.

Quanto à qualidade do produto, este fator deve ser relativizado. Isto porque para atingir a meta de baixo custo, as empresas não podem utilizar os melhores materiais para confeccioná-lo. Do contrário, o bem seria caro e inviável comercialmente.

Para unir estas duas metas da produção, qualidade e baixo custo, as empresas estabelecem um equilíbrio entre as duas. Dessa forma, o produto será viável e competitivo.

O equilíbrio pretendido pelas empresas para viabilizar a competitividade do produto traz riscos para a sociedade. A confecção de um bem sem a matéria prima de qualidade superior faz com que a durabilidade esteja comprometida e a probabilidade de defeitos seja maior.

Os vícios dos produtos são cada vez mais comuns no mercado de consumo. Isso compromete a segurança da população por trazer riscos de danos, podendo ser classificados como verdadeiras catástrofes. Um exemplo disso é a confecção de pneus para automóveis. Muitas empresas produzem este produto reciclando-o, colando uma camada externa de borracha antiderrapante no produto já usado. Depois, faz-se uma limpeza no produto e ele está pronto para o consumo. As vantagens são o baixo custo e há a reciclagem do lixo. A desvantagem é o risco de

sua utilização, pois a borracha externa pode soltar, podendo ocasionar acidentes graves.¹⁸³

O consumidor adquire o produto com os riscos a ele inerente sem, no entanto, aceitar os efeitos colaterais do mesmo. O cidadão quer um bem barato, de qualidade e sem riscos – estes elementos são incompatíveis. A indústria não pode oferecer todas estas qualidades. Algum deles estará comprometido na industrialização da matéria prima.

O que a indústria e o governo podem oferecer aos consumidores é a limitação dos riscos do produto. É possível estabelecer limites aceitáveis para sua utilização. Estes são níveis de tolerância para a degradação ambiental, emissão de radiação e probabilidade de acidentes, por exemplo. Em seu dizer, Silva Sánchez¹⁸⁴ expõe a problemática:

Dessa forma, nos vemos, pois, diante de um modelo de sociedade orientado a uma restrição progressiva das esferas de atuação arriscada. Em outras palavras, (...) um modelo social em que, na ponderação prévia ao estabelecimento da fronteira entre risco permitido e risco desaprovado, a liberdade de ação cede claramente ante a liberdade de não padecer. Seguramente, não são em absoluto alheios a essa circunstância os modernos progressos da jurisprudência (e, eventualmente, da doutrina) tendentes a uma concepção bastante ampliadora da figura da 'ingerência, como fundamento da imputação de responsabilidade a título de comissão por omissão.

Com a indicação dos níveis de tolerância, o governo e a indústria tornam-se garantidores dos riscos. Se houver alguma catástrofe, estes atores deverão responder por ela. No Brasil, com a adoção da teoria da responsabilidade civil do Estado pelo risco integral, em matéria ambiental e nuclear, o país responde pelo dano independentemente de culpa, sem qualquer causa excludente desta.^{185_186_187}

Interessante ressaltar que na sociedade de risco, também chamada de sociedade de sujeitos passivos, há intolerância na aceitação dos riscos inerentes ao produto ou atividade. Com efeito, existe uma “intolerância psicológica ante a

¹⁸³ Informação retirada do site: http://quatorrodas.abril.com.br/carros/testes/conteudo_143211.shtml

¹⁸⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 253.

¹⁸⁶ CRFB/88, art. 21, inc. XXIII, alínea “d”: “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa.”

¹⁸⁷ CRFB/88, art. 225, § 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.”

aceitação do caso fortuito, ante a admissão da possibilidade de produção de danos por azar”.¹⁸⁸

Quando uma catástrofe ocorre, o cidadão sempre se pergunta: quem é o culpado? Há sempre uma pessoa responsável pelo acidente. Se a resposta for: caso fortuito, esta não será satisfatória.

Os danos causados pela natureza ou por um erro inevitável do ser humano sempre têm que ter um culpado para tanto. Isto ocorre pela intolerância por parte da sociedade aos casos fortuitos.¹⁸⁹

Se houve uma enchente, provavelmente a população irá culpar o governo por não ter feito as obras necessárias para evitar o evento. Este, por sua vez, irá transferir a responsabilidade para os cidadãos que jogam lixo na rua, ocasionando o entupimento dos bueiros. Nenhum desses atores irá pensar que não existem responsáveis, pois a catástrofe foi ocasionada exclusivamente por fatores naturais, sem possibilidade de controle ou previsão.¹⁹⁰

O ponto nodal da problemática está em rechaçar a ideia de que o dano pode ser por caso fortuito, e não de um comportamento imprudente ou negligente de alguém. Da mesma forma, o pensamento invertido também passa a ser verdadeiro, qual seja: se não houve catástrofe, há a tendência em negar a existência de um comportamento arriscado. Se esta atitude realmente aconteceu, a sociedade minimiza o grau de reprovabilidade da ação arriscada, justamente porque não houve acidente.¹⁹¹

Dentre os muitos fatores para a expansão do direito penal, a intolerância da sociedade para os casos fortuitos é um elemento que também contribui para tanto. Há uma crescente tendência ao tratamento penal a esse comportamento extremado. Assim, há “crescente tendência a transformação do *Unglück* (acidente fortuito, desgraça) em *Unrecht* (injusto)”.^{192_193}

Essa (i) lógica é a que constrói a sociedade de risco. O risco inevitável, intolerável e sempre imputável a alguém. Esses três elementos formam relações sociais de medo, insegurança e intolerância.

¹⁸⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁸⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. cit.*, p. 57.

¹⁹⁰ *Loc. cit.*

¹⁹¹ *Loc. cit.*

¹⁹² *Loc. cit.*

¹⁹³ Não será feita uma análise profunda sobre a expansão do direito penal por não ser a proposta do presente trabalho.

1.4. Os paradigmas da teoria da justiça na construção da mutação comportamental contemporânea dos cidadãos

As transformações da sociedade são constantes e cada vez mais rápidas. Por esta razão, o mundo atual possui uma série de características que em outras épocas seriam inimagináveis. Este contexto decorre do fato de que a sociedade dos dias de hoje possui uma importante aliada na execução de todas as tarefas cotidianas: a tecnologia. O acelerado desenvolvimento das modernas máquinas à disposição do ser humano representa um fator que fundamentalmente modifica as características dos cidadãos e das comunidades por eles formadas.

A plena compreensão acerca da situação brevemente descrita somente será alcançada a partir da análise – já elaborada supra – do processo que lhe deu origem, qual seja: a industrialização. Foi esta a responsável por inserir radicais mudanças nas relações sociais e em todos os aspectos da vida humana, já que implicou uma modernização dos meios de produção utilizados pela sociedade, por meio da ampliação tecnológica e do desenvolvimento da economia¹⁹⁴.

Em breve retrospectiva, cumpre recordar que o Reino Unido iniciou o processo de Revolução Industrial, no século XVIII. Isto se deu em razão de a Inglaterra reunir, à época, uma série de condições históricas favoráveis – a exemplo da disponibilidade de mão de obra abundante nas cidades, e da grande quantidade de capital acumulado durante a fase do Mercantilismo, entre outras.¹⁹⁵ O episódio configurou-se como importante marco na trajetória da modernização da humanidade, uma vez que, a partir deste momento, a mão de obra dos homens passou a ser gradativamente substituída pelo trabalho realizado pelas máquinas.¹⁹⁶ A sociedade se transformou, e, junto com ela, modificou-se também a relação entre o trabalho e o capital: a produção passou a contar com um maquinário próprio utilizado para alcançar a finalidade de obtenção de lucros e de riqueza¹⁹⁷.

¹⁹⁴ GASPARETTO JUNIOR, Antonio. Industrialização. *InfoEscola*. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/industrializacao/>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁹⁵ HISTORIANET. *Revolução Industrial*. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=30>>. Acesso em: 31 out. 2015.

¹⁹⁶ HOBBSAWM, Eric J. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

¹⁹⁷ GASPARETTO JUNIOR, Antonio. *Op cit*. Acesso em: 31 out. 2015.

A introdução de tais instrumentos multiplicou o rendimento e aumentou a produção industrial.¹⁹⁸ Ainda, houve considerável alteração nas condições de vida dos trabalhadores, já que o desenvolvimento econômico das indústrias provocou um intenso deslocamento da população rural para as cidades – os trabalhadores foram sendo atraídos para as áreas que estavam sendo urbanizadas, pois nelas havia uma maior empregabilidade.¹⁹⁹ Em pouco tempo, as fábricas absorveram a mão de obra do campo,²⁰⁰ e o esvaziamento dos territórios rurais deu causa a uma superlotação das cidades.

A escassez de mão de obra humana não significou qualquer prejuízo quantitativo para o resultado final das indústrias: as enormes concentrações urbanas eram responsáveis por uma produção em larga escala.²⁰¹ Como já foi dito, a máquina passou a substituir o trabalho braçal, mecanizando o desenvolvimento da economia,²⁰² o que gerou uma insuficiência na oferta de emprego pelas fábricas para a antiga população camponesa. Diante disso, um dos desdobramentos sociais gerados pela passagem da força de trabalho humana para a mecanizada foi o desemprego.²⁰³ A opressão do trabalhador em razão da sua necessidade de se adequar ao sistema determinado pela aristocracia é uma das principais preocupações das ciências sociais ao longo dos tempos. Isto se refletiu na sociedade desde os primórdios da industrialização até os dias de hoje.

A sociedade que se desenvolveu após esse período de industrialização é frequentemente denominada de pós-industrial. Se a base da produção antes residia nos bens industriais, com poder nas mãos dos capitalistas, agora a produção se baseia nos serviços e a fonte de poder consiste na informação.²⁰⁴ Também denominada de sociedade da informação²⁰⁵ ou sociedade de risco,²⁰⁶ caracteriza-se

¹⁹⁸ HISTÓRIA DO MUNDO. *Revolução industrial*: história da revolução industrial. Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 31 out. 2012.

¹⁹⁹ GASPARETTO JUNIOR, Antonio. *Op cit.* Acesso em: 31 out. 2015.

²⁰⁰ HOBBSAWM, Eric J.. *op. cit.*

²⁰¹ HISTORIANET. *Revolução Industrial*. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=30>>. Acesso em: 31 out. 2015.

²⁰² HOBBSAWM, Eric J.. *op. cit.*

²⁰³ HISTORIANET. *Revolução Industrial*. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=30>>. Acesso em: 31 out. 2012.

²⁰⁴ BERTERO, José Flávio. Sobre a sociedade pós-industrial. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL MARXENGELS, 4., 2005, Campinas. *Anais...* Campinas: Centro de Estudos Marxistas/IFCH/UNICAMP, 2005. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/cemarx/ANAIS%20IV%20COLOQUIO/comunica%E7%F5es/GT3/gt3m2c4.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

²⁰⁵ BELL, Daniel. *Information society*. Harvard: Perseus Books Group, 2006.

pela difusão das catástrofes, antes individualizadas, ou seja, pequenas atitudes são somadas e causam grandes consequências. Um exemplo disso é a poluição: um cigarro jogado no chão por um cidadão não causará um dano que afete o bem jurídico meio ambiente de forma significativa; contudo, se mil pessoas praticarem o mesmo ato, a quantidade provocará afetação ambiental significativa.²⁰⁷ Antes, a conduta humana gerava riscos, cada cidadão exercia seu papel social e, quando havia seu descumprimento, configurava-se um dano. Hoje, este é potencializado, tornando-se uma catástrofe²⁰⁸.

Na sociedade contemporânea existe a disseminação destas tragédias em razão do emprego de tecnologias avançadas, bem como por conta do oferecimento de produtos arriscados. Estes últimos são assim classificados uma vez que não contemplam o devido estudo científico dos potenciais danos futuros. A falta de verificação do risco inerente aos produtos inseridos no mercado de consumo ocorre por não existir tempo hábil para tanto: a contínua inovação, a criatividade acelerada e a conseqüente rapidez com que a tecnologia torna-se obsoleta levam a que a análise de tais temeridades seja prejudicada. Em outras palavras, o contexto da sociedade pós-industrial e a economia de mercado não permitem uma verificação completa acerca do potencial destrutivo de um produto.

Desta forma, a lógica atual levou a que os cientistas não mais estejam preocupados em neutralizar os riscos dos produtos que são oferecidos ao consumidor, já que tal medida seria econômica e socialmente inviável. Optaram, portanto, pela realização de uma distribuição eficiente e justa dos riscos não neutralizáveis intrínsecos ao que está sendo disponibilizado.²⁰⁹

Diante do exposto, pode-se verificar que a sociedade mudou bastante nas últimas décadas. A partir da revolução industrial, até a chegada à sociedade de risco, ocorreram modificações estruturais importantes nas relações sociais, econômicas e políticas.

Nos anos setenta, houve o início da sociedade de risco e o fim da era industrial. Essa época terminou com dois importantes acontecimentos históricos. A

²⁰⁶ BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 12.

²⁰⁷ Quanto aos delitos de acumulação, conferir: KUHLEN, Lothar. Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v.105, n.4, p. 697-726.

²⁰⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 35-37.

²⁰⁹ *Loc. cit.*

política passou a perder seu aspecto utópico e ideológico, cedendo espaço para aplicação da microeletrônica, desenvolvimento do avanço tecnológico genético e da proliferação da informação em massa.

A política, segundo Beck, transforma-se em “agência de publicidade financiada com fundos públicos dedicada a promover a face radiante de um processo que ela não conhece e cuja configuração ativa lhe escapa”. O discurso político começa a ser pautado em futuros e assuntos desconhecidos, não dominados pelos legisladores. A incerteza será cada vez mais difundida. Esta pode ser considerada em três aspectos: a) volta da sociedade industrial; b) democratização da tecnologia; c) “política diferencial”.

A volta da sociedade industrial é um aspecto que indica o retorno das práticas arriscadas do passado. O controle dos riscos será deslocado para as futuras gerações. Em outras palavras, as práticas perigosas serão “minimizadas” com a reiteração das mesmas, utilizando-se a técnica pretérita: “(...) *empurram as ameaças do presente para o passivo a ser futuramente saldado com meios tecnológicos adequados*”.

O pensamento e o foco do ser humano começou a ser retrógrado: antes haviam práticas sem importância com o futuro; passou-se a perceber os efeitos nocivos de um desenvolvimento sem consequências, existindo um diálogo entre os povos para tentativa de solucionar ou controlar externalidades negativas; agora, os gestores dos riscos ao se depararem com situações não solucionáveis, ignoram-nas e esperam um dia existir um encerramento da questão, tendo fé nas gerações futuras e no desenvolvimento da ciência.

Além disso, o retorno do desemprego em massa será um aspecto a ser verificado no futuro, já sendo, por vezes, situação atual. A diferença deste é que, diferentemente da sociedade industrial, haverá ingerência ordenadora estatal, com a participação sindical e da opinião pública. Esta democracia impossibilitará o retrocesso social, desenvolvendo mais políticas populares. Entretanto, sob outra ótica, as decisões serão mais difíceis de serem levadas a efeito por dois motivos: (a) ampla divergência pela existência de inúmeras pessoas participantes do debate; (b) fatores complexos a serem levados em consideração; (c) exíguo tempo para decisões complexas.

A Democracia é a melhor forma de governabilidade, pois todas as vozes do contexto social são levadas em consideração. Mas, a grande quantidade de opiniões

gera morosidade para um empreendimento. Pode ser ilustrada a situação da elaboração de um *codex* brasileiro – conforme os dizeres de Japiassú²¹⁰: “(...) *no Brasil, há dificuldade para criação de códigos; salvo o Código Civil de 2002, criado em período democrático, nunca a sociedade brasileira conseguiu contexto possível para qualquer novo código*”. Esse sistema dificulta a escolha de diretrizes políticas pela morosidade de considerar todas as opiniões.

Como a sociedade de risco é mais complexa que a industrial, as ponderações e considerações a serem levadas a efeito para a escolha de uma decisão, dificultam um consenso. As relações sociais atuais atingiram um grau de complexidade de impossibilitar o gestor do risco conhecer todos os níveis de prováveis produtos de certas situações. Portanto, uma forma de minimizar a ignorância de fatores importantes para uma conclusão viável é a pluralidade de gestores com conhecimentos em diversas áreas: também ocasionando morosidade nas decisões estratégicas.

Como paradoxo, todas as considerações de vozes e conhecimentos científicos para uma decisão devem ser analisadas em exíguo espaço de tempo, tornando inviável a possibilidade de estudos aprofundados para uma melhor decisão. Portanto, qualquer política tem uma margem de ignorância, por ser impossível a análise das mais diversas proposições em curto espaço temporal.

Com a impossibilidade de consideração dos fatores de ignorância, resta impossível a verificação de uma decisão segura. O desconhecimento incrementa o risco de empreendimentos, sendo uma característica marcante da sociedade de risco. A margem de risco ou o assentimento do risco são meras desculpas para justificar situações incontroláveis, mas necessárias para o desenvolvimento das relações sociais.

Com um cenário nebuloso para o desenvolvimento da coletividade, Beck²¹¹ indica um possível retorno às relações da sociedade industrial, apresentando uma necessária parada desenvolvimentista em alguns setores. Sua previsão é apresentada como uma demanda em grande parte dos setores, existindo, *data vênia*, discordância com o autor da presente obra. O motivo para tanto é vincular a involução da tecnologia com o viés de proteção ambiental e resguardo das

²¹⁰ Informação verbal obtida em aulas de Execução Penal, Curso de Doutorado, professor Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú, 2015.

²¹¹ BECK, Ulrich. *Ibidem*, p. 305-307.

satisfações das futuras gerações, ou seja, para afirmar a necessidade de interrupção de geração de tecnologias arriscadas, retorno de práticas passadas e iniciativas de pesquisas em produtos seguros, somente se estiver diante do binômio ora indicado.

Há concordância quando o sociólogo supracitado indica o retorno de práticas anteriores na sociedade de risco, entretanto, sua amplitude não será desvinculada a uma necessária consciência de preservação ambiental e manutenção das satisfações das gerações presentes: fatores que restringem o espectro de regresso estratégico. Dessa forma, assim como é verificado nas políticas empresariais hoje, o empresário começa a perceber a importância de produtos com envergadura do passado – exemplo: antes, os refrigerantes eram produzidos em garrafas de vidro, passou-se à distribuição em embalagens de plástico, agora há o paulatino retorno do vidro como melhor material para tanto, verificando-se uma política verde.

A sociedade de risco do futuro terá uma democratização da tecnologia: os desenvolvimentos da economia e das inovações tecnológicas estarão pautados no conhecimento difundido e acessível a todos. Isso acarretará a burocratização da política em relação à economia e à pesquisa científica. Este impasse no desenvolvimento da sociedade ocorrerá por ter um controle recíproco entre as duas áreas do saber, qual seja: finanças e tecnologia. Estas estarão intimamente ligadas no processo produtivo para adaptação a fatores antes não existentes: limitações do meio ambiente, exíguo espaço territorial para produção, necessidade de controle de riscos invisíveis, ou seja, todos os elementos potencialmente perigosos e limitadores da produção.

A denominada política diferencial²¹² parte do pressuposto da existência do projeto de futuro da delimitação da política. O espectro político principal, secundário, subpolítico e antipolítico tem aparecido com as circunstâncias da democracia desenvolvida na sociedade das diferenciações. A ciência política, em um determinado sentido, tem se generalizado e com isso ficou sem centro: houve uma

²¹² "O político torna-se não o político e o não-político o político. (BECK, Ulrich, p. 305). Beck (Ibidem, p. 307) entende que no contexto da estabilidade institucional e de responsabilidades inalteradas, o poder de realização caminha do campo da política para o da subpolítica. Com isso, o poder da política de conceber e efetivar não se realiza.". Diante disso, três variantes poderiam vir a suceder: o retorno à sociedade industrial, a democratização das mudanças tecnológicas e a "política diferencial", essa última significando a política como ilimitada. Com a generalização da política, a economia e a ciência não podem portar-se com indiferença em relação às mudanças ocorridas na sociedade. (WESTPHAL, Vera Herweg. *A Individualização em Ulrich Beck: análise da sociedade contemporânea*, disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/download/1325/1879>)

diluição da mesma. Dessa forma, inicia-se uma época nova de modernização, designada com a característica da reflexividade.

Atualmente, os monopólios que surgiram com a sociedade industrial, os quais se estabeleceram em suas instituições são desfeitos. Os monopólios estão em ruínas, não fazendo mais parte da sociedade futura. São combalidos os monopólios da ciência, da profissão masculina, o privilégio exclusivo sexual do matrimônio e a centralização da política. Os cidadãos continuam a desempenhar seus papéis sociais a eles reservados no teatro da sociedade industrial: cientistas descobrem a verdade, políticos decidem.

2. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL COMO DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Apesar do já abordado, à ideia de justiça intergeracional de Rawls cabem ainda mais algumas considerações sobre a relação do direito ao meio ambiente e os Direitos Humanos, pois, apesar do meio ambiente ser tema atual de discussões acadêmicas, econômicas e políticas internacionais, nem sempre foi assim. Sua importância ficou evidenciada quando passou a instituir um Painel Intergovernamental no âmbito da ONU, o que ocorreu porque o ser humano passou a ser vítima de suas próprias atividades lesivas à natureza – mudanças climáticas, poluição das águas, do ar e dos solos, quantidade e qualidade dos recursos hídricos, o desmatamento, os processos de desertificação e a diminuição da diversidade biológica²¹³. Atualmente, o meio ambiente está inserido nos principais estudos de quase todos os ramos do saber²¹⁴. O desenvolvimento da interdisciplinaridade entre as ciências e a natureza é um fator que também evidencia a preocupação com este bem jurídico constitucionalmente tutelado²¹⁵.

²¹³ AHRENS, Sérgio. Mudanças climáticas e a reparação de danos em ecossistemas florestais. In: CONGRESSO INTERENACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008..

²¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELI, Sílvia (coords). *Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. 2 v..

²¹⁵ CRFB/88, 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.

§ 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.

A Teoria Geral dos Direitos Fundamentais (TGDF) elaborou uma classificação dos diversos direitos fundamentais, pois compreende que os mesmos são frutos de um processo histórico, de uma evolução social por meio de lutas sociais elaborações teóricas sobre os cidadãos e a sua relação com o Estado na conquista, garantia e ampliação dos seus direitos básicos. Esta divisão dos Direitos Humanos em dimensões, direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, é baseada na tríade filosófica e que se tornou lema da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade.

Esta luta por conquista e ampliação de direitos, no estudo dos direitos fundamentais, tem uma relação profunda com o próprio processo de autocompreensão do indivíduo e da formação de sua personalidade e de sua sociabilidade. Os campos da psicanálise com Freud e Lacan, e da filosofia com Habermas, Hegel e Taylor, permitiriam um melhor entendimento deste processo. Ocorre que uma exposição em primeira-mão da vasta produção destes pensadores, fugiria aos objetivos desta tese. Desta forma, o Autor recorrerá à condensação realizada, já no campo do Direito, por Proença, em tese.

2.1. Formação, elaboração e aquisição de direitos como parte da formação da identidade pessoal

A necessidade humana é sempre infinita. Não apenas as relativas à bens concretos, mas também aquelas que nos definem como seres da espécie humana. Como afirma Proença, *“a autocompreensão do indivíduo, não pode ser considerado como fruto de um momento de ‘iluminação’ racional, mas um processo de formação evolutiva no qual se densifica a formação do sujeito”*²¹⁶. Neste sentido, afirma que:

§ 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”.

²¹⁶ PROENÇA, Gustavo. *Direitos humanos e identidade do Eu: a formação da identidade a partir da elaboração dos direitos fundamentais*. Cópia mimeo.

“Abordar o termo identidade, em princípio, significa falar da conceituação do sujeito e da formação da estrutura subjetiva da representação do “Eu”, implicando na autocompreensão de quem somos e o que queremos. Durante muito tempo, a conceituação deste termo foi baseada numa visão ontológica do ser, facultando a concepção de uma existência originária, unificada e integral do sujeito cognoscente, concepção esta que, de tão combatida pelas mais diversas correntes do pensamento, levou o termo a um marcado desgaste teórico. (...) A identidade tem a ver tanto com a invenção mítica da tradição quanto com a tradição mesmo. Ela surge da narrativização do “Eu”, mas a sua natureza ficcional não diminui a sua eficácia discursiva, pois a sua *suturação à história* está constantemente sendo lembrada no plano simbólico o que faz com que a sensação de pertencimento que ela provoca esteja sempre presente. Este é um conceito não essencialista, no sentido de que não há aquele “Eu” monológico e verdadeiro que se esconde dentro de outros “eus” mais superficiais. Defende ele uma postura de contextualização da formação da identidade a necessária vinculação entre o sujeito e a comunidade na qual se está inserido, sendo esta vinculação organizada através de um processo comunicativo, o processo de identificação, que forma co-originariamente a identidade do indivíduo e a do próprio coletivo.” (grifos do autor)²¹⁷

Desta forma a formação de uma identidade do Eu está ancorada na capacidade de realizar valorações (atribuir valor às coisas) e está inserida numa compreensão de si que mobiliza aspectos de sua história pessoal, mas dentro do ambiente cultural que constituíras esta história pessoal. Logo esta compreensão de si não significa uma descrição “fria” sobre si mesmo, mas também as suas aspirações, seus desejos a imagem que ela projeta, ou desejaria projetar de si mesma para o exterior, para a comunidade, como ela desejaria ser, e ainda o modo de ser desta comunidade onde ela “sabe” que estará inserida²¹⁸. O que a psicanálise chama de “Eu ideal” a projeção do Eu, com os valores éticos e morais incorporados ao longo de seu desenvolvimento, constitui um componente integrante da identidade do Eu. A formação da identidade do Eu segue em direção a uma busca crescente por autonomia, o que significa que o Eu, *“vai tornando-se independente em relação às determinações sociais, culturais, parcialmente já interiorizadas, e aos seus próprios impulsos, mas, ao mesmo tempo, vai influenciando, vai modelando e conformando a comunidade social onde está inserido, vai deixando a sua marca no mundo”*²¹⁹. Nesta formação da identidade do Eu, portanto, estão inseridos os valores morais que fazem parte da consciência moral e do agir moral do sujeito que é necessariamente dialético-comunicativo com a sua comunidade e reflexivo como ele

²¹⁷ PROENÇA, Gustavo. *A proteção dos direitos da pessoa com deficiência e os desafios de sua “luta por reconhecimento” e por acessibilidade para o constitucionalismo*. 2015. 195 p. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

²¹⁸ PROENÇA, Gustavo. Cópia mimeo.

²¹⁹ PROENÇA, Gustavo. Tese de doutorado.

mesmo. A formação da identidade pessoal é, portanto, um espaço de confluência com a formação da identidade cultural. Um espaço de questionamentos, contradições, adesões e lutas morais (internas e externas), sobre valores, e aspectos motivacionais e cognitivos. Este espaço é dialético, dinâmico, não estático, está em movimento, se fragmenta, se reconstrói, com justificativas, ponderações, argumentos e orienta as nossas ações e decisões morais.

Assim, decisões que envolvam a concepção de justo, de justiça, de bem e mal, não podem ser consideradas inatas, mas antes, fruto de um processo de amadurecimento pessoal e social (cultural, por tanto) numa interação dialética de dois níveis: do indivíduo consigo mesmo, e do indivíduo com a comunidade²²⁰.

Empreendendo aqui um apertado resumo da concepção de Habermas, este filósofo do direito e professor da Universidade de Frankfurt, visualiza o desenvolvimento moral como sendo parte de um processo mais amplo de desenvolvimento das estruturas gerais do agir comunicativo e da formação da identidade. Na sua teoria, ele associa a formação da identidade com os estágios de desenvolvimento moral de Kohlberg com os estágios de interação social. Ele explica sua lógica do desenvolvimento defendendo que nas dimensões da consciência moral, do agir comunicativo, do saber prático e na solução consensual dos conflitos de ação, as nossas estruturas normativas, ou seja, os nossos valores, ideias morais, estabelecimento de normas, e senso de justiça, por exemplo, sofrem mutações em dois níveis: o nível individual e o nível social. Essas mutações dependem dos processos histórico-culturais e dos condicionantes econômicos inclusive, e também dos processos internos de aprendizagem, que podem ser considerados como nós respondemos os desafios impostos pela interação cotidiana o que, por sua vez, vão amadurecendo as nossas formas de integração social. Durante este processo, as estruturas linguísticas e intersubjetivas vão sendo produzidas. São elas que constituem as estruturas da personalidade e os sistemas sociais, sobre os quais a moral e o direito e definem, retroativamente, as formas de interação social. Ou seja, o sistema é retroalimentado.

Para elaborar sua teoria, o filósofo Habermas se baseia na teoria do desenvolvimento moral de Kohlberg. Lawrence Kohlberg foi professor da Universidade de Harvard e no departamento de psicologia aplicada, estudou educação e argumentação moral tendo desenvolvido a Teoria dos Níveis de

²²⁰ Proença, Gustavo. Cópia mimeo.

Desenvolvimento Moral. Ele foi fortemente influenciado pela Teoria do Desenvolvimento Cognitivo do psicólogo suíço Jean Piaget²²¹.

Jean Piaget já afirmava que o conhecimento é uma construção contínua e progressiva de estruturas lógicas, que sucedem-se umas às outras por um processo de integração de novas habilidades e capacidades a medida em que a estrutura cognitiva vai se complexificando. Esta complexificação ocorre por meio dos processos cognitivos de formação de esquemas mentais, em função do meio social e do processo de socialização. Desta forma, ele defende que o indivíduo vai amadurecendo e complexificando ou formando novos esquemas mentais cada vez mais completos a partir dos conhecimentos que vai adquirindo, para assimilar as novas experiências e desafios que o meio lhe impõe. Estes esquemas são formados a partir da maturidade da criança que passa por *Estágios de Desenvolvimento Cognitivo* de acordo com o avanço de sua idade. Estes estágios de desenvolvimento

²²¹ Sobre a teoria de Jean Piaget: “Com o nascimento de seus filhos (1925-1931) ele começa a registrar diariamente as observações sobre o desenvolvimento humano e a partir daí cria a sua Teoria Cognitiva, pois as suas pesquisas tinham como principal objetivo saber como o conhecimento de desenvolve no ser humano. A sua teoria baseia-se na hipótese de Estágios do Desenvolvimento. Ele afirma que o conhecimento é uma construção contínua e progressiva de estruturas lógicas, que sucedem-se umas às outras por um processo de inclusão de novas habilidades e capacidades a medida em que a estrutura cognitiva vai se complexificando. Esta complexificação ocorre por meio dos processos cognitivos (fases pelas quais a pessoa aprende um conteúdo) que ele classificou em assimilação, acomodação, equilíbrio e adaptação, relacionados ao meio social e ao processo de socialização. Estes Estágios de Desenvolvimento, muito conhecidos na pedagogia, descrevem uma série de competências que a criança desenvolve de acordo com faixas de idade. São os seguinte: (i) sensorio-motor (de zero até dois anos de idade), a criança busca adquirir controle motor e aprender sobre os objetos que a circundam, (ii) pré-operatório (de dois aos sete anos) aquisição da linguagem oral incremento da capacidade de usar símbolos e imagens dos objetos do ambiente; (iii) operatório concreto (dos sete aos onze anos), deve coincidir com o início da escolarização formal, sendo caracterizado pela habilidade de solucionar problemas concretos; e (iv) operatório formal (a partir dos doze anos) o adolescente já começa a raciocinar de forma lógica e sistemicamente. Inicia-se a habilidade de engajar-se no raciocínio proposicional, criando conceitos e ideias. A passagem de um estágio à outro depende da formação de novas estruturas cognitivas anteriormente inexistentes e que são criadas de acordo com a maturidade da criança. Estas etapas são caracterizadas por (i) uma ordem de sucessão constante, (ii) períodos de aprendizagem com idades médias variáveis, dependendo de fatores diversos como saúde, os estímulos do meio social, entre outros e (iii) conjunto de habilidades e competências e reações particulares que são integradas ao que já existe de estrutura cognitiva, em cada estágio. A complexificação cognitiva vai alterando os esquemas mentais que a criança utiliza para a significação e compreensão do mundo, substituindo esquemas mais simples por outros mais complexos, a partir das habilidades e competências que vão se integrando aos seu universo de significações e conhecimentos. Isto seria o movimento de uma espécie de “resposta” do organismo ao se submeter às exigências dos desafios externos. O desenvolvimento mental do indivíduo passa sempre por desequilíbrios, que são situações nas quais o esquema mental dele não é suficiente para significar a experiência que ele está vivendo naquele momento. Então a “reação” dele, por acomodação (que é a reprodução – quando a criança imita o comportamento do adulto ou de outra criança mais velha) ou assimilação (que é o jogo simbólico – associação com objetos concretos) para assimilar a nova experiência, vai provocando alterações nos esquemas mentais (ou mesmo formando um novo esquema) de cognição do indivíduo até a solução do problema. Neste ponto ela passa a considerar aquela nova experiência como normal, retornando à situação anterior de equilíbrio”. (PROENÇA, Gustavo. Tese de doutorado).

observados por Piaget, vão desde os mais simples que contém habilidade sensoriais das mais apenas, como coordenar a ação de pegar um objeto, aos mais complexos que além de todas as habilidades das etapas anteriores são *integrados* com novas habilidades como as de elaborar mecanismos simbólicos e habilidades de abstração (em torno dos 12 anos de idade). Desta forma, ele defende que o meio externo vai influenciando na formação da mente individual²²². Com base nesta teoria de Piaget, Kohlberg, ao estudar a psicologia cognitiva, afirma que as estruturas de pensamento e ação, que se formam ao longo do desenvolvimento, podem ser entendidas em diferentes níveis, aos quais ele chama de “pré-convencional”, “convencional” e “pós-convencional”. Kohlberg está referindo-se à capacidade de julgamento moral que tem o indivíduo em cada uma destas fases. Esta capacidade de julgamento moral é ancorada em processos cognitivos relacionados a cada uma delas. A cada novo estágio o indivíduo vai agregando estruturas e transformando as estruturas mentais existentes nos estágios anteriores e assim, modificando a sua percepção e sua capacidade de julgar ações e resolver conflitos morais. Essas estruturas cognitivas são descritas nos diferentes estágios e representam as condições máximas possíveis, para que se estabeleça uma determinada maneira, uma forma de julgamento moral.

Desta maneira, como base nestas teorias da psicologia cognitiva, é que Habermas pode afirmar que no centro de todas estas teorias do desenvolvimento cognitivo na psicologia, está o conceito de estágio de desenvolvimento. As teorias que lidam com a questão do desenvolvimento, segundo Habermas, as teorias da psicologia cognitiva “já recolheram provas evidentes em favor da afirmação de que o desenvolvimento do Eu realiza-se por estágios”²²³. Ele distingue quatro estágios de desenvolvimento da identidade do Eu que se distinguem de forma hierárquica em relação à reflexividade, habilidade de abstração e diferenciação, e capacidade de generalização. São eles: i) o simbiótico, no qual a criança não dissocia o Eu e não-Eu e tudo o que é percebido é centralizado sobre a própria atividade. Não havendo ainda consciência moral; ii) o egocêntrico, (o estágio de pensamento pré-operacional de Piaget, que Kohlberg denominou *Nível Pré-Convencional*.), onde a criança ainda não distingue a esfera física da social e pensa o mundo de modo pré-operacional,

²²² PROENÇA, Gustavo. Tese de doutorado.

²²³ HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. Ed. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, 1989.

intuitivo, em que todas as coisas são relativizadas a partir do Eu infantil. Mas é neste nível onde se estabelece o *Estágio do Castigo e da Obediência*. A criança ainda não considera os interesses dos outros e não é capaz de reconhecer que estes desejos se diferem dos seus, mas já começa a relacionar as ações morais pelas consequências, recompensa ou castigo, que delas possam advir. Nesta fase ela já considera que o importante é obedecer às regras e evitar o castigo. iii) o sociocêntrico-objetivista (período concreto-operacional de Piaget, aproximadamente dos 7 aos 12 anos de idade ou o *Nível Convencional* de Kohlberg), que se caracteriza pela reversibilidade das ações, pela presença de estruturas estáveis e coerentes, por sistemas de classificação, de ordem, por conceitos de medida e causalidade. Segundo a teoria da psicanálise, nesta idade a criança já estrutura o seu Superego e começa a internalizar as normas do grupo social, a partir da interação que ocorre, a partir do grupo familiar, mas que depois se expande para outras instâncias da coletividade. Assim, segundo Kohlberg, o julgamento moral, nesse nível, já se caracteriza pela presença de uma força externa, social (regras, normas sociais e leis) que passam a justificar determinadas decisões e ações morais, fazendo com que o indivíduo afastando-se gradualmente da perspectiva egocêntrica. Nesta fase, a criança já é capaz de reconhecer a perspectiva do outro, estabelecer a reciprocidade de pensamentos e sentimentos. É esta reciprocidade que permite a possibilidade de reconhecimento do outro e, portanto da criança ser orientada no sentido de respeitar ideias e sentimentos e, reciprocamente, de exigir o mesmo para si próprio. iv) o período universalista (nível *Pós Convencional* de Kohlberg), por volta da adolescência, é onde o indivíduo torna-se capaz de realizar operações combinatórias e raciocinar sobre situações e acontecimentos não concretos, mas possíveis. Isto permite que ele formule hipóteses e que seu pensamento adquira uma crescente mobilidade. Ao formular hipóteses racionais, o pensamento altera a forma de argumentação discursiva. Este estágio o indivíduo (adolescente) pode adotar o ponto de vista do outro e deduzir as consequências lógicas das ações e de julgar o seu valor. Assim, as normas sociais, até então entendidas como sendo naturais, espontâneas e restritas aos contornos do seu grupo social de convívio, podem passar a ser questionadas e visualizadas sob diferentes perspectivas. Destes questionamentos surgem princípios que permitem que os conflitos morais possam ser resolvidos de modo argumentativo. É a

possibilidade de crítica e de justificação das interpretações das necessidades que permitem a orientação da ação.

Todo este processo de construção da *identidade do Eu* está baseado nos estágios de aquisição de autonomia nos julgamentos e nas ações morais. Assim, fica demonstrado que a possibilidade de autonomia está relacionada ao afastamento das perspectivas individualistas (estágios egocêntricos). Por outro lado, os estágios mais avançados possibilitam pontos de referência mais amplos que permitem avaliação da situação concreta como um todo em grau maior de abstração e universalidade. Ao mesmo tempo, a reflexão sobre valores e princípios que embasam as decisões morais permitem a compreensão de decisões, ações e suas consequências dentro do contexto histórico e existencial vivenciado em um determinado contexto cultural. É na dimensão da moralidade, afirma Habermas, que o universal e particular se entrecruzam²²⁴.

2.1.1. Elaboração dos direitos fundamentais: princípios da liberdade e princípio da igualdade

Kohlberg, também chama este nível de *Baseado em Princípios*. Pois as decisões morais são justificadas a partir de princípios e valores, sendo que os princípios da justiça são a reciprocidade e a igualdade (que o indivíduo também deseja para si). Dentro deste nível, Pós-Convencional ou Baseado em Princípios, ele percebe a existência de estágios. O primeiro estágio ele chama de *Estágio dos Direitos Originários e do Contrato Social*. Nele os valores são relativos ao grupo social, mas as regras estão apoiadas no interesse da imparcialidade e representam o contrato social. Valores não-relativos, como a vida e a liberdade, justificam as decisões morais. Já no segundo estágio que ele chama de *Estágio de Princípios Éticos Universais*, as decisões morais do indivíduo se justificam com apoio em valores universais. São princípios universais de justiça, que geram decisões particulares. É neste estágio que é possível estabelecer a premissa moral básica de universalização de Kant (P.U. – Princípio da Universalização) de “*ver as outras pessoas como fins e nunca como meios*”. Habermas afirma que o desenvolvimento em direção à autonomia, é um caminho discursivo, por meio da linguagem posto que não é possível pensar “eu” fora da linguagem. Pensar “eu” já é falar “eu”. Então a

²²⁴ PROENÇA, Gustavo. Tese de doutorado.

busca pela autonomia é a busca pelo processo que permite o acesso comunicativo à própria natureza interna. Este acesso está apoiado na liberdade, mas que não é a liberdade total, ao contrário, ela impõe limites para si mesma. Limites estes que só fazem sentido quando vinculados ao reconhecimento do Outro em sua identidade pessoal e cultural²²⁵.

Assim, segundo Proença, Habermas constrói um modelo em que participantes livres e iguais chegam a um acordo acerca de quais direitos eles devem reciprocamente se reconhecer se quiserem legitimamente regular a sua vida em comum por meio do Direito positivo. Essa é a ideia de *autolegislação*, na qual autores autônomos da ordem jurídica permanecem autônomos destinatários do Direito. Ele afirma que a liberdade expressa o fato que as constituições devem ser ordens, pois a igualdade é uma conquista política, a partir da inspiração filosófica kantiana e a afirmação ontológica da liberdade, teve intuição filosófica com Rousseau e Hegel²²⁶.

Proença explica a teoria habermasiana afirmando que para o filósofo de Frankfurt, o fundamento para o reconhecimento das decisões morais devem ser criados por meio de uma forma legal, institucionalizada de procedimentos para a produção normativa racional. A pretensão da validade da norma de ação (i.e., a sua racionalidade) refere-se à possibilidade de sua fundamentação argumentativa. Então, se as decisões forem legítimas (ou seja, se a formação das leis tiver revestida de legitimidade perante a população) elas têm a possibilidade de serem concretizadas (serem obedecidas), independente do concreto exercício da força e da manifesta ameaça de sanções e, além disso podem ser implementadas até contra o interesse daqueles afetados, com base na força dos melhores argumentos. Elas serão normas reconhecidas. Esta qualidade, esta atributo da norma (o seu reconhecimento enquanto normas legítimas), não é um pressuposto automático, mas consequência de uma interpretação que tem uma função justificativa, ou em outros termos, de uma visão de mundo que legitima a autoridade. Os direitos humanos enquanto elementos da ordem jurídica pressupõem a colaboração entre sujeitos livres e iguais que se reconhecem como associados mutuamente. Este reconhecimento é constitutivo de uma ordem jurídica, na qual estes direitos são

²²⁵ PROENÇA, Gustavo. Cópia mimeo.

²²⁶ PROENÇA, Gustavo. *Desigualdades raciais no Brasil: os desafios da "luta por reconhecimento" para o constitucionalismo*. 2007. 157 d. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

acionáveis. Desta forma, os direitos subjetivos e objetivos surgem simultaneamente²²⁷.

Autonomia pública e privada então se pressupõem mutuamente, pois segundo a sua formulação, indivíduos plenamente autônomos são autores e destinatários do Direito. Não há direitos para todos sem liberdades subjetivas acionáveis que garantam a autonomia privada. Esta forma de conceber desloca a fundamentação dos direitos humanos e da cidadania, do conceito da “dignidade humana”, para reforçar o conceito de liberdade, caracterizada como autolegislação. Segundo este conceito, os autores autônomos da ordem jurídica permanecem autônomos destinatários do Direito, da lei. A autonomia pública do cidadão não é concebível sem autonomia privada e vice-versa; ambas reciprocamente se pressupõem²²⁸.

No plano habermasiano, sujeitos livres e iguais que se reconhecem como associados mutuamente, constituem uma ordem jurídica na qual se atribuem direitos acionáveis. Os direitos subjetivos e objetivos surgem simultaneamente num processo argumentativo. Autonomia pública e privada ao se pressuporem-se mutuamente, estabelece que indivíduos plenamente autônomos são autores e destinatários do Direito, fazendo haver uma conexão interna entre Direitos Humanos (igualdade) e soberania popular (liberdade). No atual estágio pós-convencional da sociedade, a fundamentação do ordenamento jurídico, uma vez que não pode invocar valores socialmente compartilhados, deve repousar sobre o pressuposto de um vínculo inseparável entre Direito/democracia. Assim, no paradigma procedimentalista-deliberativo de Habermas a comunidade jurídica de cidadãos, deve atribuir-se direitos que permitam uma co-originalidade entre as autonomias pública e privada fazendo com que sejamos ao mesmo tempo autores e destinatários das normas. E este processo só pode ser realizado através de um procedimento argumentativo racional com vistas ao entendimento (o discurso), e caracteriza as normas jurídica produzidas como normas de autogoverno ou normas de liberdade²²⁹.

²²⁷ PROENÇA, Gustavo. Dissertação de mestrado.

²²⁸ PROENÇA, Gustavo. Cópia mimeo.

²²⁹ PROENÇA, Gustavo. Cópia mimeo.

2.1.2. Direito ao meio ambiente na teoria geral dos Direitos Fundamentais

Voltando à TGDF, o meio ambiente está classificado como sendo um direito difuso²³⁰, da terceira dimensão²³¹. Estes direitos são considerados têm a dimensão coletiva como parâmetro, possuindo um caráter difuso, sendo um direito-dever de toda a coletividade. São baseados nos princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais e demonstrando grande preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras. O mestre Paulo Bonavides e o prof. Ingo Sarlet, respectivamente, assim definem:

“Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam

²³⁰ Em nosso ordenamento jurídico brasileiro, temos a distinção entre direitos coletivos *em sentido estrito*, *direitos individuais homogêneos* e *direitos difusos*, sendo que a definição destes direitos está contida no art. 81, parágrafo único do nosso Código de Defesa do Consumidor: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

²³¹ Quanto à nomenclatura: o mestre do direito internacional dos Direitos Humanos, prof. Cançado Trindade, explica: “a fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social.” TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1

Quanto às dimensões dos Direitos Humanos: Os direitos de *primeira dimensão* referem-se às clássicas liberdades negativas, que enfatizam o princípio da liberdade, os direitos civis e políticos. Surgiram no final do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Estado Absolutista. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a conseqüente limitação dos poderes absolutos do Estado. Eles são direitos oponíveis, sobretudo, ao Estado, são direitos de resistência que destacam a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo. Os direitos de *segunda dimensão* relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre os seres humanos. Surgem no século XIX com a Revolução Industrial. São frutos da luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais essenciais básicos como alimentação, saúde, educação. O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais. Isso fica evidenciado, dentre outros documentos, pela Constituição de Weimar, de 1919 (Alemanha), e pelo Tratado de Versalhes, 1919 (OIT).

especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”²³².

“cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais”²³³.

Entendemos assim, que os direitos de terceira dimensão são transindividuais e acabam por ter implicação universal uma vez que exigem esforços globais para que sejam concretamente efetivados. Logo, os direitos de terceira geração ou dimensão possuem como seus sujeitos ativos uma titularidade difusa ou coletiva, uma vez que não visualizam o homem como um ser singular, mas toda a coletividade ou o grupo.

Conforme já dito neste item, a concepção da formação histórica dos Direitos Fundamentais se relaciona ao fato de os mesmos não terem aparecido de maneira espontânea na sociedade, mas sim serem frutos de vários processos históricos de lutas políticas e de elaboração filosófica por vários pensadores ao longo da história ocidental. Ou seja, “*rios de tinta e sangue correram na formação dos Direitos Fundamentais*”²³⁴.

No âmbito econômico, o meio ambiente é discutido com o intuito de preservá-lo e garantir a maior margem de lucro possível. Enquanto o ser humano desenvolve necessidades ilimitadas de consumo, os recursos naturais são limitados. A preservação faz-se necessária por ser a matéria-prima natural um bem finito, cuja escassez pode afetar a produção futura, frustrando a finalidade capitalista de obtenção de lucro²³⁵. A manutenção de um meio ambiente saudável, equilibrado e disponível para as futuras gerações também é uma preocupação de ordem política,

²³² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

²³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

²³⁴ PROENÇA, Gustavo. Cópia mimeo.

²³⁵ ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Desenvolvimento econômico e preservação ambiental: o papel das políticas públicas sustentáveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. v.2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

pois o objetivo de preservação do planeta influencia diretamente em decisões como a construção de estradas, edificações, entre outras²³⁶.

No âmbito internacional, temos três sistemas regionais de direitos humanos, a saber: sistema europeu de proteção de direitos humanos, sistema interamericano de proteção de direitos humanos, e sistema africano de proteção de direitos humanos. Todos eles, em especial durante a última década, desenvolveram vasta jurisprudência sobre questões envolvendo o meio ambiente, tanto como um direito autônomo, quanto um direito sem o qual outros direitos humanos não podem ser protegidos. Sendo que a ideia do meio ambiente como um direito humano foi pela primeira vez consagrada no Princípio 1º da Declaração de Estocolmo de 1972 da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que prevê: “*O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (...)*”. Ele traz pela primeira vez a ideia de um direito fundamental ao ambiente, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar. Conforme leciona Dinah Shelton, apesar da Declaração de Estocolmo não ter explicitamente consagrado o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental, esta implicitamente ligou a proteção ao meio ambiente à garantia de direitos civis, políticos e econômicos²³⁷.

Por fim, o meio ambiente é reconhecidamente um bem jurídico importante para a sociedade mundial. Sendo assim, o Direito se apresenta como um dos instrumentos necessários para auxiliar na sua adequada preservação. Entretanto, a efetivação de uma política-legislativa para a proteção ambiental apresenta certas incongruências de ordem prática quando diante dos efeitos da lei.

²³⁶ Um exemplo de política pública sustentável é a lei municipal paulista 14.459 de 3 de julho de 2007, a qual dispõe sobre a utilização da energia solar para o aquecimento de água. Torna obrigatória a instalação do sistema de aquecimento solar nas novas construções e em grandes reformas que venham a ocorrer em São Paulo/SP.

²³⁷ SHELTON, Dinah. *Derechos ambientales y obligaciones en el sistema interamericano de derechos humanos*. In: Anuario de Derechos Humanos 2010 del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, p. 111-127

2.2. Considerações sobre as normatividades constitucionais e infraconstitucionais acerca do meio ambiente sadio e sua interação com o ser humano

Por ser uma área dinâmica do saber, o Direito será diferente dependendo da época histórica e da diversidade cultural de cada sociedade. Em determinado povo, um direito pode ser tido como fundamental e em outro este pode não ter essa qualidade²³⁸.

Nos tempos em que vigorava o Direito Romano, o meio ambiente era considerado *res nullius*²³⁹. Em outras palavras, o que hoje se entende como um bem fundamental, naquela época era considerado um objeto sem dono. Não havia interesse em preservar algo que pertencia a ninguém. Além disso, havia a certeza de que a natureza era infinita e estava à disposição de todos para ser apropriada e usada de qualquer forma²⁴⁰.

Já na idade moderna, passou-se a considerar o meio ambiente um bem de uso comum do povo. Apesar de ainda não ser considerada coisa pública, a natureza passou a ser objeto de tutela em razão da intensa exploração da matéria-prima natural. Isto se deveu ao fato de que o processo de industrialização demandou maior utilização dos recursos naturais, de forma a atender aos avanços da tecnologia que surgia²⁴¹. A mecanização do processo produtivo fez a humanidade perceber a limitação dos referidos recursos: a ideia anterior de reservas naturais ilimitadas foi deixada de lado, pois houve o início da ameaça de escassez de bens coletivos²⁴².

A percepção surgida naquela época perpetuou-se até a presente data, e, atualmente, vive-se uma época de intensa preocupação com os recursos naturais. Existem encontros internacionais específicos para o debate acerca do meio ambiente, a exemplo da Eco 92. A natureza não é mais *res nullius* ou mero bem

²³⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 1992.

²³⁹ “*RES NULLIUS*. É a coisa de ninguém ou coisa sem dono.

A *res nullius*, entretanto, traz sentido amplo, pois que tanto atinge as coisas *extra commercium* (fora do comércio), como as *res derelictae* (coisas abandonadas).

Embora *sem dono*, há *res nullius* suscetível de apropriação. E há *res nullius* inapropriável, por ser *res publicae*”. (SILVA, De Plácido de. *Vocabulário jurídico*: volume 4. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978).

²⁴⁰ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

²⁴¹ *Loc. cit.*

²⁴² *Loc. cit.*

público de cada Estado²⁴³: ela é agora considerada um direito fundamental universal, patrimônio da humanidade, constitucionalmente tutelado.

Entretanto, a necessidade de preservação foi verificada tardiamente, com diversas advertências e profecias pretéritas, pautadas em estudos científicos que, hoje, são uma realidade. Não se trata mais de uma ideologia ou um mero estilo de vida manutenção da natureza, mas um diferencial se haverá perpetuação da vida humana no planeta ou não. Já não existe mais margem de escolha para preservar ou não, deve-se manter o meio ambiente de forma a desenvolver a tecnologia e a economia com sustentabilidade, em harmonia com a natureza.

É certo dizer que o Homem de ontem tinha mais margem de liberdade para decisões em relação ao de hoje, pois não há mais como adiar políticas preservacionistas para manutenção das presentes e futuras gerações. Caso não haja uma salvaguarda mundial do meio ambiente, fenômenos naturais ocasionados pela degradação serão mais constantes e intensos, objetos de contato em todos os sentidos - nos dizeres de Carlos Roberto Siqueira Castro²⁴⁴:

(...) pela visão dramática e apocalíptica das sequelas da poluição dos mares e dos rios e da desertificação das florestas; pela audição dos decibéis ensurdecedores; pelo olfato do monóxido de carbono e dos odores nauseantes dos centros urbanos e industriais; pelo sabor acre da água cada vez mais clorodificada, das verduras com doses crescentes de agrotóxicos e dos alimentos enlatados e conservados à custa da química cancerígena; pela sensação do calor insuportável e das alterações climáticas, não raro catastróficas, resultantes da destruição da camada de ozônio, que provoca o esquentamento do planeta e do degelo das calotas polares. E isto sem esquecer a perspectiva de pânico total e de implosão repentista de todas as formas de vida, o que deixou de ser fantasia futurista em face do potencial destruidor da guerra química e da hecatombe nuclear, tornada factível após o genocídio atômico de Nagasaki e Hiroshima.

Sob a ótica ambiental, é certo dizer que o âmbito de liberdade de escolha para cumprimento de satisfações pessoais eram maiores que os de hoje, pois, no presente, não há margem plena de decisões degradantes ou não, há tão somente um objetivo limitado de decidir: preservação da natureza. Pode parecer um pouco radical a posição do autor, mas a acumulação de poluentes de séculos e séculos não sumiram, como se disse: houve uma cumulação de detritos, ocorrendo um total

²⁴³ SÉGUIN, Elida. *Direito ambiental: nossa casa planetária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 16

²⁴⁴ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*, p. 698.

desequilíbrio do planeta - não mais invisível - mas perceptível com facilidade em qualquer parte do globo.

Nesse contexto de degradação mundial, surge o Direito Ambiental²⁴⁵ como um conjunto de regras e princípios jurídicos disciplinadores das condutas efetivas ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, firmando-se uma tendência a partir da década de setenta como tema, com bem jurídico específico de proteção constitucional²⁴⁶. Eis alguns exemplos constitucionais de previsão ambiental²⁴⁷:

Portugal – Constituição de 1976²⁴⁸:

Artigo 66.º - Ambiente e qualidade de vida:

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;

b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;

c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;

e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;

f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;

g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;

h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida."

"Artigo 81.º: Incumbências prioritárias do Estado - Incumbe prioritariamente ao Estado no âmbito económico e social:

a) Promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas, no quadro de uma estratégia de desenvolvimento sustentável;

(...)

²⁴⁵ Direito Ambiental "(...) é o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações." (MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109)

²⁴⁶ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *Op. cit.*, p. 700.

²⁴⁷ A escolha das constituições dos países a seguir foi por intermédio dos estudos de Carlos Roberto Siqueira Castro, ou seja, por amostragem; não foram apresentadas outras legislações estrangeiras neste ponto por não ser o objetivo específico do trabalho, o qual demandaria um estudo pormenorizado em longas páginas.

²⁴⁸ Constituição da República Portuguesa de 1976, disponível no site:

< <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>

j) Criar os instrumentos jurídicos e técnicos necessários ao planeamento democrático do desenvolvimento económico e social;

l) Assegurar uma política científica e tecnológica favorável ao desenvolvimento do país;

m) Adoptar uma política nacional de energia, com preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ecológico, promovendo, neste domínio, a cooperação internacional;

n) Adoptar uma política nacional da água, com aproveitamento, planeamento e gestão racional dos recursos hídricos."

"Artigo 90.º - Objectivos dos planos: Os planos de desenvolvimento económico e social têm por objectivo promover o crescimento económico, o desenvolvimento harmonioso e integrado de sectores e regiões, a justa repartição individual e regional do produto nacional, a coordenação da política económica com as políticas social, educativa e cultural, a defesa do mundo rural, a preservação do equilíbrio ecológico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida do povo português. (grifos do autor).

A Constituição portuguesa apresenta uma protecção holística do bem jurídico meio ambiente, ou seja, não o prevê tão somente como um meio para um determinado fim, mas um objetivo em si mesmo, importante por si só. Não é de se surpreender a decisão do poder constituinte lusitano, pois Portugal tem preocupação histórica-legislativa com a protecção da natureza desde o século XIV.

A História portuguesa em relação ao território luso é bem diferente quando comparado ao espaço brasileiro²⁴⁹, pois desde o século XIV há legislações avançadas de protecção ambiental, apresentando um ordenamento jurídico protetivo à natureza. É o que indica Magalhães²⁵⁰, dizendo que Portugal: (...) já possuía uma vasta legislação de protecção ambiental. Ann Helen Wainer afirma que essa legislação era bastante evoluída, destacando algumas disposições relevantes. Por exemplo, o corte deliberado de árvores frutíferas foi proibido em 12 de março de 1393."

Também em relação ao mesmo período histórico, a protecção ambiental portuguesa abrangia também a fauna, nos dizeres de Wainer²⁵¹: "(...) a preocupação com as aves originou uma previsão instituída pelo rei D. Diniz, em 9 de novembro de 1326, que equiparava o furto das aves, para efeitos criminais, a qualquer outra forma de furto.". A mesma legislação apresentava previsão de sanção pecuniária ao sujeito ativo do delito de furto de animais, objetivando reparar a vítima pela perda do patrimônio. A norma ia além: apresentava uma estimativa de valor para determinada

²⁴⁹ Objetivando não ser repetitivo, remete-se o leitor ao primeiro capítulo, o qual analisa a percepção de protecção ambiental brasileira e sua relação com a exploração portuguesa.

²⁵⁰ MAGALHÃES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 88.

²⁵¹ WAINER, Ann Helen. *Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental*. Revista de informação legislativa, v.30, nº 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993.

espécie de aves - não há dúvidas que era uma norma bastante evoluída para a época.

Analisando a atual constituição portuguesa, há alguns destaques merecedores de análise: o artigo 66, 1, apresenta ser direito de todos um meio ambiente sadio e equilibrando, sendo dever de todos sua preservação, ou seja, não é apenas os portugueses que detém o direito a gozar e fruir do bem jurídico, mas toda a humanidade. Além disso, também toda a comunidade mundial tem o dever de zelar por sua manutenção.

Outro destaque merecedor de comentários é o artigo 66, 2, o qual prevê o desenvolvimento sustentável como objetivo do Estado português, ou seja, o dispositivo deixa clara a necessidade de progresso econômico e tecnológica em harmonia com o meio ambiente. O povo português deve sempre ater à manutenção da natureza para qualquer empreendimento potencialmente ou efetivamente poluidor. Entretanto, o desenvolvimento não deve parar para manutenção total do bem jurídico português em comento: não é isso. Como já fora apresentado em linhas pregressas, o desenvolvimento sustentável deve trazer medidas de preservação e/ou compensatórias para a natureza, objetivando perpetuar o progresso da nação; em outras palavras, é o desenvolvimento suficiente para atender a demanda da população presente sem ceifar as necessidades das gerações futuras, mantendo os recursos e perpetuando a vida²⁵².

Considerando a Espanha, verifique os dizeres da Constitución española de 1978²⁵³ - Artículo 45:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. (grifos do autor).

²⁵² Caso o leitor queira uma análise mais aprofundada sobre desenvolvimento sustentável, remete-se a leitura ao primeiro capítulo.

²⁵³ Constitución española de 1978, disponível no site: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>

A Constituição espanhola também previu o meio ambiente como bem jurídico holístico, apresentando um objetivo preservacionista também conjunto entre o Estado e a sociedade mundial, bem como um direito da pessoa desfrutá-lo – artigo 45, 1. Portanto, é uma disposição parecida com as constituições brasileira e portuguesa.

Há disposição específica no artigo 45, 2, do dever do Estado, em parceria com a sociedade, de preservação e utilização racional dos recursos naturais. É uma disposição importante por apresentar uma obrigação clara de responsabilidade ambiental para todos, pois somente os poderes públicos não conseguem tutelar a natureza: é dever e responsabilidade de todos.

Quanto ao artigo 45, 3, da constituição espanhola, há um ponto de convergência com a carta brasileira, artigo 225, parágrafo 3º, os quais preveem a responsabilidade administrativa, civil e penal para os atos lesivos à natureza, tanto da pessoa física, como do ente coletivo. No âmbito civil e administrativo, não há excessiva controvérsia, pois é facilmente aceito pelos juristas a possibilidade de sancionar pessoas física e jurídica. Entretanto, quando há a verificação da responsabilidade penal da pessoa jurídica, há certa resistência da doutrina para aceitar essa possibilidade. Como o tema é longo, espinhoso e complexo, necessitaria de um estudo mais pormenorizado (algo a não ser levado a efeito no presente capítulo); para não ficar com informações sem conclusões, apresenta-se apenas um brevíssimo panorama do tema:

A justiça espanhola aceita e aplica a sanção penal para pessoas jurídicas sem muita resistência, pois o Estado espanhol adotou uma teoria do crime específica para responsabilizar entes morais, não tendo que adaptar situações específicas de pessoas físicas para jurídicas. Quanto ao Brasil, como não há dois arcabouços teóricos diferenciados - um para pessoa física e outro para jurídica - há certa resistência para aceitar a responsabilização desta. Entretanto, a jurisprudência brasileira fez adaptações - muito criticadas pelos juristas - para sancionar entes coletivos.

Quanto ao Estado peruano, verifique o teor de sua Constitución Política del Perú - 1993²⁵⁴:

²⁵⁴ Constitución Política del Perú - 1993, disponível no site: <<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>

Artículo 2° - Toda persona tiene derecho: 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Artículo 66°.- Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67°.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68°.- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69°.- El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada. (grifos do autor).

Referente ao meio ambiente, a constituição peruana apresenta o bem jurídico como objeto de proteção específica, como direito a ser desfrutado por todas as pessoas – não fazendo qualquer diferenciação se física ou jurídica – e dever do Estado de preservação do mesmo. Comparando-a com as constituições ora analisadas, verifica a ausência de disposição específica integrando a responsabilidade de tutela do meio ambiente tanto por parte dos poderes públicos como pela sociedade em cooperação. Somente por intermédio da colaboração entre os setores público e privado é que a iniciativa preservacionista será eficiente.

Quanto ao Chile, verifique a Constitución Política de la Republica de Chile - 1981²⁵⁵:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

²⁵⁵ Constitución Política de la Republica de Chile - 1981, disponível no site: < <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>>

O Chile possui uma constituição que também apresenta o meio ambiente como objeto de tutela jurídica, mas acarreta o mesmo problema verificado pelo autor: a falta de específico indicativo de necessidade de cooperação do Estado com a sociedade. Os poderes públicos não tem meios adequados e suficientes para, sozinhos, protegerem o meio ambiente. A disposição é muito importante, devendo ser especificada nas constituições por serem os núcleos axiológicos dos ordenamentos jurídicos que irradiam todos os seus efeitos para normas, sendo vinculantes nas interpretações e aplicações de decisões.

Superando a brevíssima análise das constituições estrangeiras, focando na situação brasileira, deve-se verificar alguns dados para uma análise em contexto adequado: o Brasil é o quinto país em extensão territorial²⁵⁶, sendo habitado por quase duzentos milhões de habitantes²⁵⁷, com 8,8% de área verde preservada²⁵⁸. Esta região de preservação abrange grande biodiversidade e a floresta amazônica – equivocadamente considerada como o “pulmão do mundo”²⁵⁹.

Apesar do elevado grau de importância do meio ambiente, este ainda não possui significativa proteção jurídica, não tendo o Brasil consolidado plenamente um sistema jurídico de tutela ambiental. Conforme indica Benjamin: “Visto sob todos os ângulos de sua estrutura – econômico, cultural e jurídico -, o Brasil ainda dá os

²⁵⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Resolução da Presidência do IBGE nº 5, de 10 de outubro de 2002. *Diário Oficial da União*, Brasília, seção 1, n. 198, p. 48-65, 11 out. 2002. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/resolucao.shtm>>. Acesso em: 15 set. 2012..

²⁵⁷ “Os primeiros resultados definitivos, divulgados em novembro de 2010, apontaram uma população formada por 190.732.694 pessoas” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo 2010. Brasília, IBGE, 2011. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em: 05 set. 2012.)

²⁵⁸ JUNIOR, Cirilo. Brasil dobra áreas de preservação: total é de 8,8% do território. *Terra*, Rio de Janeiro, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://invertia.terra.com.br/sustentabilidade/rio20/noticias/0,,OI5842996-EI20323,00-Brasil+dobra+areas+de+preservacao+total+e+de+do+territorio.html>>. Acesso em: 10 set. 2012.

²⁵⁹ “Muitas vezes já ouvimos falar que a Amazônia é o pulmão do mundo, passando a idéia de que esta floresta teria um importante papel no fornecimento de oxigênio ao planeta. Neste sentido, o simples fato de atribuir à Amazônia o termo “pulmão do mundo” já pode ser considerado um equívoco, pois um pulmão apenas consome, e não produz oxigênio. Além disso, em uma floresta tropical como a Amazônia, o saldo entre o que ela produz de oxigênio e o que consome é praticamente neutro. Durante o dia, a vegetação da floresta libera oxigênio e absorve gás carbônico através da fotossíntese, processo que se inverte durante a noite, quando ocorre a respiração florestal, com a absorção de oxigênio e a liberação de gás carbônico. Porém, essa conta (se haverá mais produção do que absorção de CO₂ ou O₂) nem sempre é perfeita e o resultado está associado a outros processos, como as queimadas e o reflorestamento ou expansão da área florestada.” (GLOBO AMAZÔNIA. Amazônia, pulmão do mundo? *Blog do Green Peace*, 27 de set. de 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/natureza-greenpeace/2008/09/27/amazonia-pulmao-do-mundo/>>. Acesso em: 31 out. 2015).

primeiros passos na busca da compatibilização entre crescimento econômico e proteção do meio ambiente. [...]”²⁶⁰.

Nos últimos quinhentos anos da História brasileira, a natureza era vista como um obstáculo para o progresso. Este período foi marcado por dois elementos: ferro e fogo. O primeiro indica a utilização do machado e do trator (com a mecanização) como instrumentos essenciais para o desenvolvimento econômico brasileiro. Não menos importante, o outro elemento é a chama, representando a utilização de queimadas e – recentemente – chaminés para o desenvolvimento econômico²⁶¹.

De acordo com essa visão, a mata deveria ser derrubada para criar espaços produtivos, com implantação da agricultura e da pecuária. A título ilustrativo desta forma de pensamento, cumpre mencionar que, no início do século vinte, havia uma “má fama” do pantanal, devido ao fato de que os cidadãos acreditavam que a vasta floresta, robusta e intransponível pelo homem era um percalço a ser superado pelos brasileiros. Existia a ideia de necessidade de urbanização das áreas inabitadas para obter a prosperidade^{262,263}.

Vale ressaltar trecho de periódico brasileiro, do início do referido século, no qual é retratada aquela visão do Brasil em relação ao pantanal e, conseqüentemente, à natureza:

Aí vimos irmanados pela noção do cumprimento do dever, engenheiros e operários que com uma tenacidade e dedicação digna dos mais merecidos louvores, conquistando com sacrifícios inauditos, não poupando esforços, e até esgotando as suas melhores energias, pretendem remover o obstáculo oposto pelo injustamente mal afamado pantanal, demonstrando aos cépticos a exequibilidade e praticabilidade oportuna do traçado que exigindo

²⁶⁰ BENJAMIN, Antônio V. Herman. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio ambiente*: volume 1: caderno de direito constitucional. São Paulo: Imprensa Oficial do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 9.

²⁶¹ *Ibid*, p. 9-10.

²⁶² SOUZA, João Carlos de. O progresso contra a natureza: vapor, fios e trilhos em Corumbá (1904/1919). *Projeto História*, v. 23, p. 217-241, 2001. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/viewFile/10719/7951>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

²⁶³ “Juscelino Kubitschek de Oliveira (1902-1976), 16º presidente da República (1956-1961), considerava que a natureza --matas, florestas e rios-- impedia o progresso e o desenvolvimento econômico. Conta-se que, em uma conversa com engenheiro Bernardo Saião, disse: "vamos arrombar essa selva.". Esse pensamento, banido pelo ideal politicamente correto do século 21, era comum no período. Problemas como poluição e trânsito ainda não eram debatidos no Brasil, mesmo porque, foi o governo de JK que acelerou a implantação da indústria automobilística no país.” (LIVRARIA DA FOLHA. JK achava que floresta era obstáculo ao progresso: conheça a história. *Folha de São Paulo*, 12 de set. de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/797115-jk-achava-que-floresta-era-obstaculo-ao-progresso-conheca-a-historia.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2015)

menos distância total e melhores probabilidades de remuneração do capital empregado, alia também ótimas qualidades estratégicas.²⁶⁴

O processo histórico de construção da consciência de preservação ambiental brasileira demorou (por volta de) quinhentos anos. Mesmo assim, ainda não se pode dizer que há uma consolidação da mesma²⁶⁵, embora a atual legislação já confira certo grau significativo de proteção ao meio ambiente.

O meio ambiente obteve proteção específica somente com o advento da Constituição Federal de 1988²⁶⁶, como fruto da evolução histórica da consciência ambiental – conforme fora objeto de tratamento pelo capítulo anterior. O desenvolvimento da necessidade de preservação deste bem jurídico, no âmbito nacional, pode ser verificado com a análise das legislações ambientais brasileiras, pois a norma é (ou deveria ser) congruente com as transformações sociais.

O Brasil apresentou uma lenta evolução legislativa protecionista ambiental ao longo dos últimos quinhentos anos. Conforme dito no tópico anterior, isso se deve à demora na mudança de concepção do meio ambiente como obstáculo desenvolvimentista para a atual verificação da natureza como fundamental à vida do homem.

A evolução das leis protecionistas pode ser dividida em três etapas: período da exploração desregrada; legislação fragmentária; fase holística²⁶⁷. Estas não representam somente a produção normativa em si, mas também a paulatina mudança de concepção da natureza em relação ao desenvolvimento econômico.

Faria²⁶⁸ critica as terminologias usadas para determinar as três fases de evolução legislativa ambiental, indicadas por Benjamin. Em seu dizer, tais etapas seriam mais adequadamente denominadas da seguinte forma: fases fragmentária, setorial e holística. A primeira deve ser assim chamada porque já existe legislação ambiental (de forma setorial) regulamentando as práticas nocivas ao meio ambiente. Quanto à segunda, ao invés de ser período fragmentário, é mais correto dizer ser

²⁶⁴ *Loc. cit.*

²⁶⁵ BENJAMIN, Antônio V. Herman. *Op. cit.*, p. 9-10.

²⁶⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 211.

²⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Introdução ao direito ambiental brasileiro: manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente e legislação ambiental*. 2. ed. São Paulo: IMESC, 1999. p. 22-24.

²⁶⁸ FARIA, Talden Queiroz. Evolução histórica da legislação ambiental. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 39, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3845>. Acesso em: 01 nov. 2015.

setorial, pois existiram normas regulamentadoras da natureza divididas em setores de interesses econômicos²⁶⁹.

A fase da exploração desregrada compreende o período do descobrimento do Brasil (1500) até a chegada da Família Real ao Brasil (1808)²⁷⁰. É assim denominada porque, à época, não existiam leis voltadas à proteção do meio ambiente. Todas as normas tinham a preocupação com a economia da Coroa Portuguesa.

No período do descobrimento do Brasil, a metrópole portuguesa era regida pelas Ordenações Afonsinas (1446), as quais receberam esta denominação por terem sido concluídas durante o reinado de Dom Afonso IV. Esta legislação foi a primeira vigente no Brasil a fazer alusão ao meio ambiente²⁷¹ por meio de dispositivos curiosos, como a tipificação da conduta de cortar árvores frutíferas, que era prevista como crime de injúria ao rei²⁷².

Em 1521, passou a vigorar em Portugal e, conseqüentemente, no Brasil as Ordenações Manuelinas, cujo nome deriva do fato de terem sido criadas no período do reinado de Dom Manuel I. Em seu livro V, título LXXXIII, havia a proibição da caça de perdizes, lebres e coelhos com instrumentos que pudessem denotar crueldade. O título “C” manteve a previsão da conduta criminosa de cortar de árvores frutíferas²⁷³, além de proibir a comercialização de colmeias sem a preservação das abelhas²⁷⁴.

Em 1603, com o domínio espanhol, foram aprovadas as Ordenações Filipinas²⁷⁵, assim intituladas em razão de terem sido elaboradas na época do reinado de Dom Filipe I. A legislação disciplinou a matéria ambiental no Livro I, título

²⁶⁹ No presente trabalho serão utilizados os termos propostos por Antônio Herman Benjamin por serem mais difundidos e conhecidos.

²⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Op. cit.*, p. 22-24.

²⁷¹ FARIA, Talden Queiroz. *Op. cit.*

²⁷² DOS ALMUXARIFES, que prendem os mesteriaes porpor nom hirem aas obras d'elrey. Das forças novas, que som demandadas do anno e dia. In: *Ordenações Afonsinas*: livro V. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg276.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

²⁷³ A tipificação do corte de árvores frutíferas passou a ser punida com o degrado para o Brasil quando a árvore abatida tivesse valor superior a trinta cruzados. (FARIA, Talden Queiroz. *Evolução histórica da legislação ambiental*. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 39, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3845>. Acesso em: 01 nov. 2012).

²⁷⁴ MEIRA, José de Castro. *Direito Ambiental*, Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008, p. 11.

²⁷⁵ Ordenações Filipinas disponíveis no site: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1ind.htm>

LVIII; livro II, título LIX; livro IV, título XXXIII; e livro V, títulos LXXV e LXXVIII²⁷⁶. Havia dispositivos que vedavam a conduta de jogar poluentes nas águas criando o risco de causar a mortandade dos peixes e suas criações ou promovessem a poluição dos rios e lagoas²⁷⁷. O corte de árvores frutíferas continuou a ser previsto como crime, no Livro V, Título LXXV: haveria a imposição de uma pena corporal de açoite e degredo à África por quatro anos, se o dano fosse pequeno; caso fosse de grande monta, a pena seria de desterro e eterna²⁷⁸.

Em 1605, foi criado o regimento do Pau-Brasil, considerado a primeira medida protetiva ambiental a vigorar no Brasil²⁷⁹. A criação deste documento deveu-se ao fato de ter existido não uma exploração, e sim uma verdadeira devastação da madeira desta árvore. Para ilustrar esta situação, cumpre mencionar que em 1546, Duarte Coelho – donatário da capitania de Pernambuco – dirigiu uma carta expondo ao rei²⁸⁰ o problema do tráfico da madeira, da impossibilidade de controlar este ilícito e da existência de total desordem por parte dos índios e dos exploradores²⁸¹.

O regimento do Pau-Brasil determinava a necessidade de haver uma ordem do Provedor-Mor da fazenda para o corte da referida madeira, prevendo, ainda, requisitos para que fosse concedida tal permissão, a saber: ser o explorador pessoa idônea; respeito ao destino indicado no documento autorizador; extração dentro dos

²⁷⁶ MEIRA, José de Castro. *Direito Ambiental*, Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008, p. 11.

²⁷⁷ FARIA, Talden Queiroz. Evolução histórica da legislação ambiental. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 39, 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3845>. Acesso em: 01 nov. 2012.

²⁷⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 646.

²⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Coordenadoria de Editoria e Imprensa. *Linha do tempo: um breve resumo da evolução da legislação ambiental no Brasil*. 4 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97547>. Acesso em: 14 fev. 2015.

²⁸⁰ Trecho da carta de Duarte Coelho dirigida ao rei de Portugal: “Já tenho escrito a V.A. e lhe fiz saber por outras que escritas lhe tenho que uma das cousas que mais danifica ao bem e aumento de suas terras é fazer-se brasil [...] que está longe pelo sertão [...] Esse que eu tenho mandado estes anos passados para V. A. [...] faz-se tudo por sua ordem e muito devagar conforme a condição dos índios [...], mas a esses a quem V. A. fez mercê de brasil [...] importunam tanto os índios e prometem-lhe tantas cousas fora de ordem que me têm a terra toda em desordem da ordem a que a tenho posto [...]” (COELHO, Duarte. Carta de Duarte Coelho ao Rei em 20.12.1546. In: SOUZA, Bernardino José de. *O pau-brasil na história nacional*. São Paulo: Companhia Editora nacional, 1939).

²⁸¹ SIQUEIRA, Maria Isabel de. Considerações sobre ordem em colônias: as legislações na exploração do pau-brasil. *CLIO – Revista de Pesquisa Histórica*, v. 29, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revistaclio/index.php/revista/article/viewFile/168/112>>. Acesso em: 23 jan. 2013.

limites previstos na legislação. O descumprimento destas condições acarretaria desde a pena de multa, até a de morte, além da perda da fazenda²⁸².

Em razão das práticas abusivas praticadas pelos roceiros, particulares e madeireiros²⁸³⁻²⁸⁴, em 1797, foi elaborado o primeiro documento específico com conteúdo ambiental: uma carta régia de 11 de julho de 1799, na qual se afirmava a necessidade de proteção dos rios, suas nascentes e encostas²⁸⁵. De acordo com este documento, estes terrenos passaram a serem propriedades da Coroa²⁸⁶, além de ter havido a criação do Regimento dos Cortes de Madeira para o Brasil, o qual regulamentou o trabalho com o corte da madeira.

Em 1802, por recomendação de José Bonifácio, foram baixadas as primeiras instruções para reflorestar a costa brasileira²⁸⁷. Encerrava-se, portanto, o período da exploração desregrada, dando início à fase fragmentária da história legislativa ambiental brasileira.

A fase fragmentária compreende o período da vinda da Família Real ao Brasil (1808) até a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981)²⁸⁸.

²⁸² BRAVO, André Luiz Morais Zuzarte; SIQUEIRA, Maria Isabel de. As ordens metropolitanas e a realidade colonial: os caminhos e descaminhos do pau-brasil na sociedade carioca do período filipino. In ENCONTRO REGIONAL DA ANPUH-RIO, 14., 2010, Rio de Janeiro. *Anais...* Disponível em: <http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276722986_ARQUIVO_PuPublicacaoANP-AndreLuizMorais.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

²⁸³ PEREIRA, Rodrigo Osório. O papel dos “ilustrados” da comarca de ilhéus na regulamentação dos reais cortes de madeira: 1784-1799. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 3., 2006, Caetité. *Anais...* Caetité: UNEB, 2006. Disponível em: <http://www.uesb.br/anpuhba/artigos/anpuh_III/rodrigo_osorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015.

²⁸⁴ “Seja nas funções de inspetor dos reais cortes e juiz conservador das matas ou mesmo assumindo outros cargos não necessariamente ligados à questão da madeira, vários intelectuais baianos manifestaram em seus discursos uma crítica contra os abusos praticados pelos roceiros, particulares e madeireiros frente as florestas ou mesmo quanto à má administração dos cortes. São inúmeros os documentos onde encontramos uma crítica ambiental, envolvendo denúncias e forçando o Estado a adotar uma política imediata de solução. Vozes em favor da natureza ecoaram já em fins do século XVIII [...]” (PEREIRA, Rodrigo Osório. O papel dos “ilustrados” da comarca de ilhéus na regulamentação dos reais cortes de madeira: 1784-1799. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 3., 2006, Caetité. *Anais...* Caetité: UNEB, 2006. Disponível em: <http://www.uesb.br/anpuhba/artigos/anpuh_III/rodrigo_osorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015).

²⁸⁵ “todas as matas e arvoredos à borda da costa, ou de rios que desemboquem imediatamente no mar, e por onde em jangadas se possam conduzir as madeiras cortadas até a praia” (Carta Régia de 13 de Março de 1797, PEREIRA, Rodrigo Osório. O papel dos “ilustrados” da comarca de ilhéus na regulamentação dos reais cortes de madeira: 1784-1799. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 3., 2006, Caetité. *Anais...* Caetité: UNEB, 2006. Disponível em: <http://www.uesb.br/anpuhba/artigos/anpuh_III/rodrigo_osorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015).

²⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Coordenadoria de Editoria e Imprensa. *Linha do tempo: um breve resumo da evolução da legislação ambiental no Brasil*. 4 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97547>. Acesso em: 14 fev. 2015.

²⁸⁷ BURSZTYN, Marcel; PERSEGONHA, Marcelo. *A grande transformação ambiental: uma cronologia da dialética homem-natureza*. Rio de Janeiro: Garamond LTDA, 2008. p. 45.

²⁸⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.. *Op. cit.*, p. 22-24.

Nesta etapa, foram criadas leis esparsas protetoras do meio ambiente, que, contudo, não constituíram um efetivo sistema de proteção, mas tão somente âmbitos de tutelas setorizadas.

Em 1808, surgiu a primeira unidade de conservação no Brasil: criado pelo príncipe regente Dom João VI com o objetivo de aclimatar especiarias vindas das Índias Orientais, o Jardim Botânico representou um estímulo à preservação ambiental e à realização de estudos científicos na área botânica²⁸⁹. Ainda com relação à etapa fragmentária, em 1809, Dom João VI expediu a Ordem de 09 de abril de 1809, por meio da qual concedia a liberdade a escravos que contribuíssem com a captura de contrabandistas de pau-brasil. Oito anos depois, o monarca elaborou o Decreto de 3 de agosto de 1817, proibindo a derrubada de árvores nas margens do rio Carioca (Rio de Janeiro)²⁹⁰.

Em 25 de março de 1824 foi outorgada a Constituição Política do Império do Brasil²⁹¹, a qual, no que se refere ao meio ambiente, inovou ao estabelecer a proibição de trabalho, cultura, indústria ou comércio que se opusessem à segurança e saúde dos cidadãos – art. 179, XXIV²⁹².

O Código Criminal de 1830 trouxe a previsão dos crimes de corte ilegal de árvores²⁹³ e dano ao patrimônio cultural²⁹⁴⁻²⁹⁵. O primeiro foi inovador por ter retirada

²⁸⁹ INSTITUTO DE PESQUISAS JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. Histórico. Disponível em: <<http://www.jbrj.gov.br/historic/index.htm>>. Acesso em: 15 set. 2015.

²⁹⁰ MEIRA, José de Castro. Direito ambiental. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*, v. 19, n. 1, jan./jun., p. 11-23, 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaooseriada/index.php/informativo/article/view/50/54>>. Acesso em: 12 jan. 2015. p. 12.

²⁹¹ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1737>>. Acesso em: 06 set. 2015.

²⁹² Maiores detalhes acerca da proteção constitucional ambiental, no próximo tópico do presente trabalho.

²⁹³ Há vasta doutrina indicando ser o art. 257 do Código Criminal de 1830 a prever o delito de corte ilegal de árvore. Contudo, o dispositivo indica ser o crime de furto: “Art. 257 – tirar a coisa alheia contra a vontade do seu dono. Penas – de prisão com trabalho por dois meses a quatro ânulos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor furtado” (BRASIL. Código Criminal (1830). *Código Criminal do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/221763/1/000750858.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015)

²⁹⁴ “Destrução ou damnificação de construções, monumentos e bens públicos. Art. 178 do Código Criminal de 1830 – “Destruir, abater, mutilar ou damnificar monumentos, edificios, bens públicos ou quaisquer outros objectos destinados á utilidade, decoração ou recreio público. Penas – de prisão com trabalho por dois meses a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do damno causado” (BRASIL. Código Criminal (1830). *Código Criminal do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/221763/1/000750858.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015)

²⁹⁵ BRASIL. Código Criminal (1830). *Código Criminal do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/221763/1/000750858.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015.

a conduta de cortar árvores como parte do tipo de injúria (ao rei). O segundo foi importante por ter dado status de bem público o meio ambiente cultural.

Vinte anos depois, foi criada a lei 601/1850, mais conhecida como Lei de Terras. Esta foi a primeira iniciativa governamental objetivando a regulamentação das propriedades privadas no Brasil²⁹⁶. Esta legislação criada por Dom Pedro II proibia a exploração florestal nas terras descobertas. Contudo, a norma não foi respeitada. Houve o contínuo desmatamento para o desenvolvimento da indústria cafeeira²⁹⁷.

Em 24 de fevereiro de 1891, foi promulgada a primeira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil²⁹⁸. Em relação ao meio ambiente, a Carta conferiu competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre terras e minas de propriedade da União – art. 34, nº 29²⁹⁹.

Outras leis foram criadas com pequeno grau de importância e restrita proteção ao meio ambiente. Entre estas, há o Decreto 8.843 de 1891, responsável pela criação da reserva florestal do Acre – que, até a presente data, não foi implantada. Além disso, também foi criado o primeiro parque estadual em São Paulo: Parque da Cidade, em 1896³⁰⁰.

Em 1916, entrou em vigor o Código Civil brasileiro³⁰¹. Esta legislação apresentou avanços consideráveis acerca da regulamentação e proteção do meio ambiente, com destaque para os seguintes artigos:

²⁹⁶ Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850: “Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara”. (BRASIL. Lei nº 601/50, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. *Conjunto de Leis Brasileiras*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 307, 18 set. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 20 dez. 2015).

²⁹⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Histórico brasileiro. *Política de Educação Ambiental*. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/historico-brasileiro>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

²⁹⁸ BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

²⁹⁹ Maiores detalhes acerca da proteção constitucional ambiental, no próximo tópico do presente trabalho.

³⁰⁰ *Loc. cit.*

³⁰¹ BRASIL. Lei nº 3.071/16, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil Dos Estados Unidos Do Brasil. *Coleção de Leis do Brasil*, Brasília, 1 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 jan. 2015.

Art. 554. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mão [sic] uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sonogo e a saúde dos que o habitam.

Art. 584. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

Apesar de a Lei nº 3071/1916 possuir um viés patrimonialista, este último dispositivo foi mais inovador ao proteger o meio ambiente de forma explícita. Quanto ao art. 554 do Código Civil de 1916, Silva³⁰² ressalta sua importância ao afirmar que era necessário “para fundamentar a ação cominatória visando a impedir a contaminação do meio ambiente por parte de indústrias”. Iniciava-se, assim, a disseminação de uma visão voltada para a função socioambiental da propriedade³⁰³.

O Regulamento da Saúde Pública – Dec. 16.300/23 – previu a “[...] possibilidade de impedir que as indústrias prejudicassem a saúde dos moradores de sua vizinhança, possibilitando o afastamento das indústrias nocivas ou incômodas”³⁰⁴. Na década de trinta, o legislador brasileiro passou a criar leis específicas de proteção ao meio ambiente, destacam-se o Código Florestal (Dec. 23.793/34)³⁰⁵, o Código das Águas (Dec. 24.643/34), a Lei de Proteção da Fauna

³⁰² SILVA, José Afonso da *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 35.

³⁰³ Atualmente, a função socioambiental da propriedade é prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 186 e no Código Civil Brasileiro, art. 1.228, § 1º:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 186: “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

CC/02, art. 1.228, § 1º: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

“[...] o conceito de propriedade contemporânea compreende em seu conteúdo e alcance, além do tradicional direito de uso, gozo e disposição dos bens por parte de seus titulares (CC, art. 524), com as progressivas limitações (CC., arts. 554 a 588, 591), a obrigatoriedade do atendimento de sua função social, cujo conceito é inseparável do requisito obrigatório do uso racional da propriedade e dos recursos ambientais que lhe são integrantes. O proprietário (pessoa física ou jurídica, esta de direito público ou privado), como membro integrante da comunidade, sujeita-se a obrigações crescentes que, ultrapassando os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange, o campo dos direitos de coletividade, visando o bem-estar geral, no âmbito do direito público” (CUSTÓDIO, Helita Barreira. Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. P. 118. (Biblioteca de direito ambiental).

³⁰⁴ SILVA, Thomas de Carvalho. O meio ambiente na constituição federal de 1988. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 8, nov./dez., p. 170-181, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/anexos/o_meio_ambiente_na_constitconst_federal.p_df>. Acesso em: 05 jan. 2016.

³⁰⁵ Revogado atualmente pela lei federal 4771/65.

(Dec. 24.645/34) e a Lei de Organização e Proteção ao Patrimônio histórico e Artístico Nacional (Dec. 25/37).

Na mesma época, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil - de 16 de julho de 1934³⁰⁶, que fixou a competência concorrente da União e dos Estados para proteger as belezas naturais e os monumentos históricos ou artísticos, podendo impedir a evasão de obras de arte – arts. 10, III; 148. Além disso, determinou ser de competência da União legislar sobre bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca – art. 5º, XIX, *j*.

Cerca de três anos depois, foi outorgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil – de 10 de novembro de 1937³⁰⁷. Os artigos 134; 16, XIV; 18, *a* eram responsáveis pela tutela do meio ambiente, fixando as competências para legislar acerca do tema, a saber:

Art. 134 - Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Art. 16 - Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: XIV - os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração.

Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências [sic] da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração.

Em 18 de setembro de 1946, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil³⁰⁸. Nos termos do art. 175: “As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os

³⁰⁶ BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

³⁰⁷ BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

³⁰⁸ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público”. Tal como a Carta anterior, houve a manutenção da competência da União para legislar sobre as riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca, no texto do art. 5º, XV, *I*.

Na década de sessenta, o legislador continuou a criar normas regulamentadoras do meio ambiente. Importante mencionar, entre elas, o Estatuto da Terra (Lei 4504/64), a nova lei de Proteção da Fauna (Lei 5197/67), o Código da Caça (Lei 5197/67), o Código da Mineração (Dec. Lei 337/67), decreto regulamentador da Política Nacional do Saneamento Básico (Dec. 248/67) e o decreto para a criação do Conselho Nacional de Controle da poluição Ambiental (Dec. 303/67).

Além das legislações supracitadas, em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada uma nova Constituição da República Federativa do Brasil³⁰⁹. Quanto ao meio ambiente, a Carta determinou em seu artigo 172 que “O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”. Quanto à disposição da competência para legislar sobre a natureza, o art. 8º, XVII, *h* manteve a da União para dispor sobre jazidas, metalurgia, florestas, caça, pesca, minas e outros recursos minerais.

Em 17 de outubro de 1969, foi outorgada a emenda constitucional nº. 1/69, a qual modificou profundamente o texto constitucional de 1967³¹⁰. Em relação ao meio ambiente, a Carta manteve a forma de disposição acerca da natureza. Houve alteração do artigo 172 da Constituição de 1967 ao inserir o termo “ecológico” no dispositivo: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo” (grifo do autor).

³⁰⁹ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

³¹⁰ BRASIL. Constituição (1969). Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 8865, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

Em 1972, a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Estocolmo/Suécia) contou com ativa participação por parte do Brasil, que se comprometeu a adotar medidas para um desenvolvimento sustentável³¹¹⁻³¹². Encerrava-se a fase fragmentária da legislação ambiental, iniciando a fase holística³¹³.

O marco inicial desta etapa consistiu na criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81), com o que se convencionou chamar de “(re) orientação de rumo”. Esta legislação tratou o meio ambiente como um fim em si mesmo, objeto de tutela integral como sistema ecológico integrado, uma vez que se trata de bem jurídico relevante para a sociedade e com extensa autonomia axiológica. Além deste marco legislativo, destacam-se as leis de ação popular (Lei nº 4717/65) e a de ação civil pública (Lei nº 7347/85) como importantes avanços na proteção da natureza³¹⁴.

Em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³¹⁵. A constituição cidadã foi o primeiro texto constitucional a trazer tutela ao meio ambiente de forma específica e global³¹⁶, tendo previsto em um capítulo específico as regras e princípios que regulamentam este bem jurídico fundamental. Entre os dispositivos constitucionais vigentes, destacam-se: art. 5º, LXXIII – ação popular como instrumento de tutela ambiental; art. 20, II – XI e parágrafo 1º - bens da União; art. 23, I, II, III, IV, VI, VII, IX e XI – competência administrativa, comum, cumulativa ou paralela, atribuída em relação aos quatro entes federativos; art. 24, VI, VII, VIII e XII – competência legislativa concorrente para dispor sobre o meio ambiente; art. 26, I, II e III – bens dos estados; art. 30, VIII e IX – competência privativa dos municípios para dispor sobre o bem jurídico em

³¹¹ SILVA, Thomas de Carvalho. O meio ambiente na constituição federal de 1988. *Revista Atualidades Jurídicas*, n. 8, nov./dez., p. 170-181, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/anexos/o_meio_ambiente_na_constitconst_federal.p_df>. Acesso em: 05 jan. 2015.

³¹² Para maior aprofundamento neste marco histórico ambiental brasileiro, remete-se o leitor ao capítulo 1, onde o tema foi abordado de forma mais ampla.

³¹³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Introdução ao direito ambiental brasileiro: manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente e legislação ambiental*. 2. ed. São Paulo: IMESC, 1999. p. 22-24.

³¹⁴ ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Desenvolvimento econômico e preservação ambiental: o papel das políticas públicas sustentáveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. *Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. v.2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. p. 75.

³¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

³¹⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 211.

comento; art. 91, parágrafo 1º, III – atribuição do Conselho Nacional de Defesa; art. 129, III – função institucional do Ministério Público para promoção de inquérito civil e ajuizamento da ação civil pública; art. 170, VI – princípio da ordem econômica; art. 174, parágrafo 3º - organização da atividade garimpeira e cooperativas; art. 176, parágrafo 1º - recursos minerais e potenciais de energia hidráulica; art. 186, II – função social da propriedade rural; art. 200, VIII – meio ambiente do trabalho; art. 216, V – patrimônio cultural brasileiro; art. 220, parágrafo 3º, II – comunicação social e proteção ambiental; art. 225 – proteção, de modo específico e global, do meio ambiente; art. 231, parágrafos 1º e 3º - tutela dos índios, entre outros dispositivos constitucionais.

2.3. Fundamentos constitucionais e principiológicos do direito ambiental brasileiro

Conforme o estudo apresentado no tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tutelar o meio ambiente de forma direta. Significa dizer que antes da Carta Cidadã, havia apenas indicativos das legislações infraconstitucionais de proteção ambiental. Em razão deste importante feito, a Lei Fundamental vigente também é chamada de “Constituição Verde”³¹⁷.

A proteção ambiental pela Carta de 1988 é chamada de constitucionalização do meio ambiente. Este fenômeno não se refere meramente à menção deste bem jurídico como um direito de todos, assegurado no texto do art. 225, mas trata-se de inovação que inicia uma nova ordem pública do bem jurídico em comento. Se anteriormente havia uma visão patrimonialista da natureza, não sendo esta o objetivo final da proteção legal, a nova ordem constitucional trata a biosfera como valor fundamental para a vida do ser humano – viés humanitário da natureza pautado no princípio da dignidade da pessoa humana³¹⁸.

A Constituição Federal de 1988 criou um sistema de proteção do meio ambiente, segundo o qual não há mais leis esparsas de tutelas setoriais. Agora, há

³¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 45.

³¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77-150. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40520>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

um ordenamento jurídico e principiológico integrados para máxima efetividade da tutela jurídica ambiental.

A constitucionalização do direito ambiental brasileiro resultou nos chamados “benefícios materiais de constitucionalização”. Neste sentido, importante elencar as seguintes garantias para a tutela do meio ambiente: a criação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais; o prévio e público estudo dos impactos ambientais de significativa degradação ambiental; a criação de espaços territoriais especialmente protegidos; a ecologização do direito de propriedade – função socioambiental da propriedade; a ordem econômica ambiental (natureza econômica das normas ambientais); a determinação do controle da poluição (art. 3º da Lei nº 6839/81); a promoção da educação ambiental (par. 1º do art. 225 da CRFB/88 - lei 9795); a manutenção da biodiversidade (art. 225 da CRFB/88, par. 2º, I e II); a vedação à extinção de espécimes e crueldade contra os animais (art. 225 da CRFB/88); a elevação da floresta amazônica, da mata atlântica, do pantanal, da serra do mar e da zona costeira como patrimônio nacional; a determinação da proteção ao patrimônio cultural brasileiro³¹⁹.

A compreensão desses benefícios materiais advindos da constitucionalização permite concluir que há um sistema integrado entre as normas. A Constituição criou normas gerais de proteção ambiental, e as leis infraconstitucionais efetivam os objetivos e tutelas constitucionais.

Este sistema jurídico integrado é interpretado e direcionado por princípios constitucionais ambientais, os quais podem ser divididos em duas vertentes: Política Global do Meio Ambiente e Política Nacional do Meio Ambiente³²⁰.

Entre os princípios da Política Global do Meio ambiente, inseridos no art. 225 da CRFB/88, destacam-se: (a) princípio do desenvolvimento sustentável; (b) princípio do poluidor pagador; (c) princípio da prevenção; (d) princípio da participação; (e) princípio da confiança; (f) princípio da ubiquidade³²¹.

³¹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77-150. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40520>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2013.

³²⁰ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 85-86.

³²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 85-138.

No passado, havia a mentalidade predominante segundo a qual os recursos da natureza formavam um banco inesgotável – linha típica do sistema capitalista de mercado. No entanto, na verdade, os recursos são limitados. A partir da Conferência de Estocolmo de 1972, passou-se a adotar o desenvolvimento econômico sustentável, que é um modelo econômico do controle da poluição, a fim de mantê-la dentro dos padrões aceitáveis. Esta nova forma de produção e desenvolvimento da economia atende as necessidades das presentes gerações sem privar as futuras dos seus direitos ambientais futuros. Sustentabilidade é o sistema de desenvolvimento que observa a perenidade dos recursos da natureza. Há previsão legal do princípio do desenvolvimento sustentável no art. 225, *caput*, CRFB/88 – o qual, de forma implícita, direciona a interpretação das normas para possibilitar o crescimento econômico, preservando o meio ambiente³²².

Segundo o princípio do poluidor pagador, é de responsabilidade de quem polui pagar ou reparar por sua poluição ou degradação, uma vez que não seria justo o lucro obtido pelo empreendedor ser isento da responsabilização das externalidades³²³⁻³²⁴ negativas decorrentes de sua atividade poluidora. Se ele lucrou com a venda de um produto impactante ao meio ambiente, deve ser responsável pelo efeito negativo do seu negócio.

³²² MOTA, José Aroudo. *O valor da natureza: economia e política dos recursos naturais*. Rio de Janeiro: Garamond, 2001. p. 38-40.

³²³ *"In the technical jargon of economics the word 'externalities' is used to refer to the ways in which acts of production, market transactions, or consuming affect people who are not directly involved in those acts. For example, the purchase of and operation of an automobile by one individual affects other individuals in increasing the likelihood of the other individual's: having an accident; being caught in heavy traffic; or suffering from vehicle exhaust gases; increased noise, higher taxes for highway construction, and ultimately from despoilation of the landscape by vehicle carcasses. The individual in purchasing the vehicle generally does not consider these environmental effects on his fellow men. Conventional wisdom in economics maintains that the individual does not pay for such disamenities and therefore is unaware of them; or, if aware, self-interest precludes individual action. If he were made to pay, so goes the conventional wisdom, then the market for the purchasing of automobiles would become efficient in the allocation of resources"*. (D'ARGE, R. C.; HUNT, E. K. *Environmental pollution, externalities, and conventional economic wisdom: a critique*. *Boston College Environmental Affairs Law Review*, Boston, v. 1, n. 2, p. 266-286, 1971. Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol1/iss2/3>>. Acesso em: 11 dez. 2015.)

³²⁴ *"An externality is an effect of a purchase or use decision by one set of parties on others who did not have a choice and whose interests were not taken into account.*

Classic example of a negative externality: pollution, generated by some productive enterprise, and affecting others who had no choice and were probably not taken into account.

Example of a positive externality: Purchase a car of a certain model increases demand and thus availability for mechanics who know that kind of car, which improves the situation for others owning that model". (BEGGS, Jodi. *Externality*. In: MEYER, Peter B. *Online glossary of research economics*. Disponível em: <<http://economics.about.com/cs/economicsglossary/g/externality.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2015)

Este princípio direciona uma interpretação favorável ao meio ambiente, possibilitando medidas de compensação reparatórias. Neste sentido, cumpre mencionar alguns exemplos: responsabilidade objetiva por danos ambientais; e a lei de agrotóxicos – que determina que os produtores de agrotóxicos devam receber do produtor as embalagens do produto, o que ocorre também com baterias e pneus usados. Este princípio não é condicionante para qualquer tipo de poluição, ou seja, não se trata de uma abertura incondicionada para poluição desde que se pague para isso: só é permitida a poluição dentro das normas de aceitação. O pagamento pode ser feito de diversas formas: pecuniária, *in natura* (fazer ou não fazer ou dar em favor do meio ambiente)³²⁵.

O princípio da precaução condiciona a interpretação da legislação ambiental, em razão da fragilidade do meio ambiente, bem como pelos efeitos nefastos de degradações irreversíveis ou irreparáveis. Conforme indica o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento³²⁶:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Este princípio condiciona os três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – a adotarem medidas impeditiva dos atos de degradação ambiental, que levem à cessação dos mesmos. Entre os mecanismos videntes, há a possibilidade de ações judiciais indenizatórias, processos administrativos sancionadores e elaboração de leis penais incriminadoras.

O princípio da participação é previsto na Carta Constitucional de 1988, em seu art. 1º, parágrafo único³²⁷ e no art. 225, *caput*³²⁸. Também encontra previsão na

³²⁵ MOURA, Angela Acosta Giovanini de. *Efetividade das áreas de reserva legal por meio de pagamento de serviços ambientais: perspectiva para a recuperação do cerrado goiano*, p. 34-35.

³²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

³²⁷ CRFB/88, art. 1º, Parágrafo único: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

³²⁸ CRFB/88, 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”.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 92, em seu artigo 10³²⁹.

O princípio da confiança acompanha a teoria do agir comunicativo de Habermas³³⁰. Este agir comunicativo é a maneira pela qual ocorre a inter-relação entre sujeito e sociedade - estes se inter-relacionam por estruturas linguísticas. Pressupõe-se em sua teoria a existência de um contexto intersubjetivo apto a lidar com as questões moralmente relevantes. Assim, como afirma Citadino³³¹: “A formação racional da vontade pressupõe um exercício público de discussão comunicativa, em que todos os participantes fixam a moralidade de uma norma a partir de um acordo racionalmente motivado”. Portanto, há a participação de todos – por intermédio da linguagem – para a deliberação acerca de determinado assunto. O postulado em comento não é exclusivo do direito ambiental. Quando o STF permite – por exemplo - o *amicus curiae* com a participação da comunidade científica, trazendo conhecimentos para o julgamento de certo assunto. O legislador e o executivo devem criar mecanismos para ouvirem a população antes de adotar certas políticas. Isso é necessário para verificação dos aspectos positivos e negativos de certo empreendimento. Isto pode ser feito por intermédio de audiências públicas no estudo de impacto de vizinhança (estatuto da cidade), assentos na comunidade civil organizada, no conselho nacional do meio ambiente, entre outros.

Por fim, a partir do princípio da ubiquidade, resta necessário haver a “[...] consideração da proteção do meio ambiente por ocasião do desenvolvimento de uma obra, atividade, política etc”³³². O meio ambiente deve ser colocado como o núcleo de tensão do empreendimento, ou seja, deve ser sempre levado em consideração para que não haja degradação da natureza ou menor destruição possível. É um postulado direcionador para o desenvolvimento sustentável.

³²⁹ “O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2015)

³³⁰ HABERMAS, Jürgen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

³³¹ CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

³³² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. v.3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 847.

Diante de todo o exposto, verifica-se que os princípios e normas constitucionais são difusamente apresentados na Constituição Federal de 1988. O tratamento específico e global do meio ambiente está concentrado – entretanto – no art. 225 da Carta³³³, que consagra um direito autônomo à natureza equilibrada e prevê garantias de tutela penal e administrativa do meio ambiente.

2.4. Limitação de obras de infraestrutura por questões ambientais

O Brasil tem um índice próprio de análise econômica produtiva denominado “Risco Brasil”³³⁴, abrangendo inúmeros fatores de entrave ao desenvolvimento econômico e social, dentre eles a falta de infraestrutura. É designado ao país este fenômeno por ser intrínseco aos brasileiros uma barreira que acarreta déficit produtivo, encarecimento dos preços dos produtos, fuga de capital de investimento, regressão econômica, dentre outros.

É unânime entre os economistas, políticos e empresários a necessidade de investimentos agressivos na infraestrutura do país, pois sem essa mudança de postura, o Brasil continuará tendo índices de desenvolvimento social e econômico aquém do suficiente para manter as necessidades da população³³⁵. O povo é o que mais sofre nesta falta de desenvolvimento por não gerar empregos suficientes,

³³³ BARROSO. Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira. *Revista de Direito*, v. 44. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=856947>> . Acesso em: 10 jan. 2015.

³³⁴ "O risco-país é uma medida do risco de se realizar transações financeiras e negócios com determinado país, ou seja, é um indicador que determina o grau de instabilidade econômica de cada país.

É um índice denominado *Emerging Markets Bonds Index Plus* (EMBI+) ou Índice de Títulos de Mercados Emergentes, que mede o grau de ‘periculosidade’ que um país representa para o investidor estrangeiro." (ATSUMI, Shirley Yurica Kanamori. *Negócios Financeiros Internacionais* - Curitiba, PR: IESDE Brasil, 2009, p. 25-26).

³³⁵ “Com um parque industrial moderno e diversificado, a economia brasileira produz ampla gama de produtos manufaturados, de automóveis (3,3 milhões de unidades em 2012) a aeronaves e máquinas sofisticadas. O novo desafio da economia brasileira é superar os efeitos recessivos da grande crise de 2008 e oferecer a infraestrutura necessária para dar continuidade ao seu desenvolvimento econômico e social. É fato que os investimentos em infraestrutura triplicaram, em termos reais, nos últimos dez anos, alcançando cerca de R\$ 200 bilhões em 2012. Contudo, o novo ciclo de expansão da economia exigirá ampliação ainda maior dos investimentos em logística e em energia”. (Ministério da Fazenda, *Infraestrutura no Brasil, Projetos, Financiamentos e Oportunidades*, Março 2013, e-book disponível no site: <http://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/infraestrutura-no-brasil/road_show_infraestrutura_no_brasil_2013.pdf>).

escassez de bem estar social, corrosão do poder aquisitivo por disponibilização de produtos caros e de baixa qualidade, entre outros.³³⁶⁻³³⁷

Diante da necessidade de investimentos em infraestrutura econômica, existem alguns fatores limitativos de uma política agressiva de obras necessárias ao desenvolvimento pouco debatidas no país, principalmente a questão da manutenção do meio ambiente como um entrave para projetos urbanos: a legislação ambiental institui a obrigatoriedade de estudos de impacto ambiental para empreendimentos potencialmente lesivos à natureza. Avaliações previstas pela lei da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), regulamentada pelas resoluções 001/86 e 237/98 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA); são análises obrigatórias e fazem parte do processo de licenciamento ambiental de qualquer obra de infraestrutura.

2.4.1. Licenciamento ambiental: previsão legislativa e incongruências com a efetivação de uma política ambiental

A origem do instituto de Licenciamento Ambiental foi com a publicação da lei do *National Environmental Policy Act*, em 1969, Estados Unidos, o qual tinha o propósito de declarar uma política nacional de incentivo para o desenvolvimento sustentável, harmonizando as necessidades humanas e a preservação ambiental, promovendo iniciativas que impeçam ou eliminem danos à natureza, mediante a compreensão dos sistemas ecológicos e dos recursos naturais, estabelecendo um Conselho de Qualidade Ambiental para tanto³³⁸.

³³⁶ The Boston Consulting Group, The BCG Global Manufacturing Cost-Competitiveness Index, informação disponível no site: <https://www.bcgperspectives.com/content/interactive/lean_manufacturing_globalization_bcg_global_manufacturing_cost_competitiveness_index/>

³³⁷ "A capacidade de competição da indústria brasileira sofreu uma reviravolta negativa na última década.

Hoje, o custo de produzir no Brasil é 23% maior do que nos Estados Unidos. Em 2004, era 3% inferior.

A conclusão é de um estudo recém-divulgado pela consultoria The Boston Consulting Group (BCG).

A pesquisa comparou os custos de produção dos 25 principais países exportadores do mundo.

Além dos Estados Unidos, o custo de produção no Brasil ultrapassa, significativamente, o de outros países emergentes como China, Índia, México e Rússia." (FRAGA, Érica. *Produzir no Brasil é 23% mais caro do que nos EUA, de acordo com estudo*, informação disponível no site do jornal Folha de São Paulo: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/08/1502977-produzir-no-brasil-e-23-mais-car-do-que-nos-eua-de-acordo-com-estudo.shtml>>

³³⁸ "The purposes of this Act are: To declare a national policy which will encourage productive and enjoyable harmony between man and his environment; to promote efforts which will prevent or

Pela análise da legislação norte-americana, não houve a edição específica de um instituto de licenciamento ambiental, entretanto, segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo, a norma apresentou padrões não existentes e uma necessidade de criação de órgão público e específico para aprovar ou rejeitar iniciativas de empreendimentos lesivos ao meio ambiente: *United States Environmental Protection Agency*³³⁹, o qual tem a incumbência de efetivar estudos ambientais de impactos, fiscalizando a atividade produtiva empresária.

No Brasil, a fiscalização administrativa, mediante um procedimento oficial regulatório, de atividades potencialmente ou efetivamente lesivas ao meio ambiente surgiu com o Decreto-lei estadual do Rio de Janeiro 134, de 16 de junho de 1975. Mesmo não utilizando o nome "licenciamento ambiental", a norma obrigava a submissão de projetos potencialmente ou efetivamente poluidores a passarem pelo crivo da Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente (FEEMA) - no caso de implantação do empreendimento - e análise da Comissão Estadual de Controle Ambiental (CECA) - a qual emitia autorização para a operação de iniciativas empresárias³⁴⁰.

Em 14 de agosto de 1975, dois meses após a publicação do decreto-lei estadual supracitado, houve a edição do Decreto-lei federal 1413, o qual dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais³⁴¹. A norma indica serem medidas obrigatórias a prevenção ou o encerramento de perpetuação de prejuízos e contaminação por parte das indústrias já instaladas ou a se instalarem no Brasil. As obrigações serão indicadas e fiscalizadas por órgãos federais competentes para promoção do bem-estar, da saúde e da segurança da sociedade.

No mesmo diploma normativo em comento, o poder executivo federal pode suspender a perpetuação dos empreendimentos industriais que não adotassem as medidas indicadas pelos órgãos federais. Como medida de antecipação do dano, a

eliminate damage to the environment and biosphere and stimulate the health and welfare of man; to enrich the understanding of the ecological systems and natural resources important to the Nation; and to establish a Council on Environmental Quality". (informação obtida no site: <<http://www.epw.senate.gov/nepa69.pdf>>, acesso em 27.01.16).

³³⁹ Para análise específica das atribuições do órgão público norte-americano, há o site oficial da agência: <<http://www3.epa.gov/>>, acesso em 27.01.16.

³⁴⁰ ERTHAL, Thiago Serpa. *Revisibilidade das licenças ambientais*, dissertação de mestrado apresentada e defendida em 26 de agosto de 2014, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, UERJ, p. 55.

³⁴¹ Informação obtida no site: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1413.htm>

lei conferiu competência para os estados e municípios estabelecerem condições para a operação das indústrias³⁴².

Em 1976, o estado de São Paulo instituiu a Lei nº 997, também como iniciativa de preservação ambiental mediante fiscalização por intermédio de controle por órgãos estaduais para instalação, construção e ampliação de agentes poluidores no território paulista. A norma instituiu o Sistema de Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente, sendo um conjunto de diretrizes fiscalizadoras de cunho administrativo, de limitação territorial estadual paulista, objetivando reduzir e/ou diminuir a poluição³⁴³ no território do ente federativo. É interessante verificar o início da delimitação das fases de fiscalização administrativa, disposto no art. 5º da lei, as quais são convergentes com as de Licenciamento Ambiental atual: licença ambiental prévia, licença ambiental de instalação e licença ambiental de operação³⁴⁴.

Em âmbito nacional, o Licenciamento ambiental³⁴⁵ surgiu no Brasil com a edição da Lei nº 6938/81, especificamente em seu art. 10³⁴⁶, com o objetivo de ser

³⁴² Informação obtida no site: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1413.htm>

³⁴³ Lei nº 997/76, art. 2º: "Considera-se poluição do meio-ambiente a presença, o lançamento ou a liberação, nas águas, no ar ou no solo, de toda e qualquer forma de matéria ou energia, com intensidade, em quantidade, de concentração ou com características em desacordo com as que forem estabelecidas em decorrência desta Lei, ou que r tornem ou possam tornar as águas, o ar ou solo:

I - impróprios, nocivos ou ofensivos à saúde;

II - inconvenientes ao bem estar público;

III - danosos aos materiais, à fauna e à flora:

IV - prejudiciais à segurança, ao uso e gozo da propriedade e às atividades normais da comunidade."

³⁴⁴ Lei nº 997/76, art. 5º: "A instalação, a construção ou a ampliação, bem como a operação ou funcionamento das fontes de poluição que forem enumeradas no Regulamento desta Lei, ficam sujeitas à prévia autorização do órgão estadual de controle da poluição do meio-ambiente, mediante expedição, quando for o caso, de Licença Ambiental Prévia (LAP), de Licença Ambiental de Instalação (LAI) e/ou de Licença Ambiental de Operação (LAO).

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, considera-se "fonte de poluição" qualquer atividade, sistema, processo, operação, maquinaria, equipamento ou dispositivo, móvel ou não, previsto no Regulamento desta lei, que cause ou possa causar poluição ambiental através da emissão de poluentes.

§ 2º - A Licença Ambiental Prévia - LAP, será expedida na parte preliminar do planejamento de uma "fonte de poluição", conterà os requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação e será outorgada por prazo determinado.

§ 3º - A Licença Ambiental de Instalação - LAI autorizará o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do projeto aprovado e será outorgada por prazo determinado.

§ 4º - A Licença Ambiental de Operação - LAO autorizará o início da atividade licenciada e, quando couber, o funcionamento dos equipamentos de controle ambiental exigidos, de acordo com o previsto nas licenças ambientais pévia e de instal r ação e será outorgada por prazo determinado, sem prejuízo da eventual declaração de desconformidade do empreendimento ou atividade, do ponto de vista ambiental, ocorrida posteriormente, ensejando a adoção, pelo empreendedor, de medidas corretivas a serem implantadas de acordo com programas fixados pela autoridade competente."

³⁴⁵ "O licenciamento ambiental é instrumento fundamental na busca do desenvolvimento sustentável. Sua contribuição é direta e visa a encontrar o convívio equilibrado entre a ação econômica do homem

um dos instrumentos de efetivação de um desenvolvimento sustentável, preservando o meio ambiente e concretizando empreendimentos importantes para a sociedade. A Resolução Conama 237/97 traz o seguinte conceito de licenciamento ambiental em seu art. 1º, I:

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras; ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A mesma legislação apresenta o conceito de licença ambiental em seu art. 1º, II:

Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Portanto, o licenciamento ambiental e a licença ambiental são condições necessárias para avaliação do impacto ambiental³⁴⁷ em determinado empreendimento. De toda sorte, estes requisitos importantes apresentam um limite para a liberdade de efetivação de obras de infraestrutura.

Não são sujeitas ao licenciamento ambiental as atividades que apresentam um ativo ambiental, mas tão somente as com externalidades negativas, ou seja, os empreendimentos considerados potencialmente ou efetivamente poluentes ou

e o meio ambiente onde se insere. Busca-se a compatibilidade do desenvolvimento econômico e da livre iniciativa com o meio ambiente, dentro de sua capacidade de regeneração e permanência." (Brasil. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. -- 2.ed. -- Brasília : TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007, p. 3)

³⁴⁶ Lei nº 6938/81, art. 10: "A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental."

³⁴⁷ Resolução CONAMA 001/86, art. 1º: "Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II - as atividades sociais e econômicas; III - a biota; IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V - a qualidade dos recursos ambientais."

capazes de gerar uma degradação ambiental³⁴⁸. A Resolução CONAMA 237/97, em seu anexo 1, apresenta uma lista bem abrangente das atividades com exigência do prévio licenciamento ambiental para funcionamento, justamente por causar um esvaziamento dos recursos naturais disponíveis³⁴⁹.

Como o rol do anexo 1, Resolução CONAMA 237/97, é aberto, objetivando abarcar todas as atividades degradantes (ou potencialmente) possíveis, é necessário ao empreendedor apresentar um relatório de ausência de impacto ambiental (RAIAS)³⁵⁰. Por outro lado, existe uma insegurança jurídica neste aspecto, pois é possível aos órgãos ambientais exigirem o estudo prévio para praticamente qualquer tipo de empreendimento.

O licenciamento ambiental apresenta um procedimento administrativo trifásico: Licenciamento Prévio, Licenciamento de Instalação e Licenciamento de Operação³⁵¹. Cada uma dessas apresenta um objetivo e especificidades para obtenção de chancela da Administração Pública para o empreendedor desenvolver certa atividade.

Para iniciar determinado empreendimento potencial ou efetivamente poluidor, é necessária a obtenção da Licença Prévia^{352,353}. A Resolução CONAMA

³⁴⁸ Resolução CONAMA nº 237/97, art. 2º: "A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis."

³⁴⁹ Resolução CONAMA nº 237/97, anexo 1, atividades poluidoras ou potencialmente degradantes ao meio ambiente: Extração e tratamento de minerais, Indústria de produtos minerais não metálicos, Indústria metalúrgica, Indústria mecânica, Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações, Indústria de material de transporte, Indústria de madeira, Indústria de papel e celulose, Indústria de borracha, Indústria de couros e peles, Indústria química, Indústria de produtos de matéria plástica, Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos, Indústria de produtos alimentares e bebidas, Indústria de fumo, Indústrias diversas, Obras civis, Serviços de utilidade, Transporte, terminais e depósitos, Turismo, Atividades diversas, Atividades agropecuárias e Uso de recursos naturais.

³⁵⁰ Resolução CONAMA nº 237/97, art. 3º: "A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação."

³⁵¹ Informação obtida no site: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento-ambiental/processo-de-licenciamento>>, acesso em 06.11.2015.

³⁵² Resolução nº 237/97, art. 8º, I: "Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação".

³⁵³ Decreto 99274/90, Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

nº. 006/197, a qual dispõe sobre o licenciamento ambiental de obras do setor de geração de energia elétrica, determina a necessidade deste requerimento: arts. 4º ao 6º³⁵⁴. Entretanto, mesmo sendo norma que dispõe sobre um empreendimento específico, focado na geração de eletricidade, o Ministério do Meio Ambiente indica ser necessária tal chancela para qualquer iniciativa empresarial com afetação da natureza³⁵⁵. Portanto, para a adequação do negócio às diretrizes jurídicas, deverá existir uma solicitação no início do estudo de viabilidade: neste instrumento haverá a aprovação da localização e a concepção do planejamento.

O planejamento do empreendimento deve estar de acordo com a licença prévia; qualquer desacordo com este, aquele deverá ser alterado. Portanto, é recomendável que o projeto básico seja após o ato administrativo, e não antes, a fim de evitar o retrabalho.

O fundamento jurídico para a criação do instrumento da licença prévia é o princípio da precaução (art. 225, IV, CRFB/88³⁵⁶); este condiciona a interpretação da legislação ambiental, em razão da fragilidade do meio ambiente, bem como pelos efeitos nefastos de degradações irreversíveis ou irreparáveis. Sempre quando houver incerteza científica sobre se a conduta humana irá gerar algum dano ambiental, a obra ou serviço não deverá ser levado a efeito (*in dubio pro meio*

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

³⁵⁴ Resolução CONAMA nº. 006/1987:

"Art. 4º Na hipótese dos empreendimentos de aproveitamento hidroelétrico, respeitadas as peculiaridades de cada caso, a Licença Prévia (LP) deverá ser requerida no início do estudo de viabilidade da Usina; a Licença de Instalação (LI) deverá ser obtida antes da realização da Licitação para construção do empreendimento e a Licença de Operação (LO) deverá ser obtida antes do fechamento da barragem.

Art. 5º No caso de usinas termoelétricas, a LP deverá ser requerida no início do estudo de viabilidade; a LI antes do início da efetiva implantação do empreendimento e a LO depois dos testes realizados e antes da efetiva colocação da usina em geração comercial de energia.

Art. 6º No licenciamento de subestações e linhas de transmissão, a LP deve ser requerida no início do planejamento do empreendimento, antes de definida sua localização, ou caminhamento definitivo, a LI, depois de concluído o projeto executivo e antes do início das obras e a LO, antes da entrada em operação comercial."

³⁵⁵ Informação obtida no site: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cart_tcu.PDF>, acesso em 06.11.2015.

³⁵⁶ CRFB/88, art. 225, 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".

ambiente ou *in dubio contra projectum*). Conforme indica o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento³⁵⁷:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Este princípio condiciona os três poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – a adotarem medidas impeditiva dos atos de degradação ambiental, que levem à cessação dos mesmos. Entre os mecanismos vigentes, há a possibilidade de ações judiciais indenizatórias, processos administrativos sancionadores e elaboração de leis penais incriminadoras. Já o princípio da prevenção se difere daquele porque o panorama é diferente: há certeza científica sobre o dano ambiental; dessa forma, a obra ou serviço será levado a efeito, verificando todas as medidas possíveis e necessárias para evitar ou reduzir o dano previsto.

Na fase de licença prévia, serão levados a efeito os seguintes atos: análise dos prováveis impactos ambientais e sociais da obra ou serviço; avaliação da abrangência territorial das lesões à natureza; formulação de medidas para evitar ou atenuar tais prejuízos; diálogo entre as diversas esferas governamentais, privadas e da sociedade. É nesta etapa onde se encontra o ato de audiência ambiental: importante iniciativa para tomada de decisões com o objetivo específico de mitigar ou evitar externalidades negativas de ampla magnitude.

Considerando as atividades consideradas capazes de causar um significativo dano ambiental, a Resolução em comento apresenta duas exigências: Estudo de Impacto Ambiental (EIA)³⁵⁸ e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). O

³⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

³⁵⁸ "(...) trata-se de um meio de atuação preventiva, que visa a evitar as consequências danosas, sobre o meio ambiente, de um projeto de obras, de urbanização ou de qualquer atividade." (SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 287).

"O EIA, em síntese, nada mais é que um estudo das prováveis modificações nas diversas características sócio-econômicas e biofísicas do meio ambiente que podem resultar de um projeto proposto." (BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Édis. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*, Editora RT, 1ª edição, São Paulo, 1993, p. 16).

"O EIA/RIMA, precipuamente, objetiva que um projeto (obra ou atividade), inicialmente aceito sobre o prisma econômico ou em relação dos interesses imediatos de seu proponente, se revele futuramente catastrófico para o meio ambiente. Foi exatamente para prever e, por conseguinte

primeiro se refere a um complexo de estudos técnicos e científicos, apresentando análise do impacto ambiental e suas consequências, mediante exposição de diagnósticos, medidas e monitoramentos do ecossistema e a presença do ser humano exercendo produção industrial ou qualquer empreendimento. Como esta pesquisa é eminentemente científica, nem todos os cidadãos irão compreender a linguagem específica e excludente da Ciência, sendo certa a necessidade de "traduzir" os dados coletados para um idioma palatável. Verificando essa necessidade, criou-se o RIMA, sendo um resumo à partir das conclusões do EIA por intermédio de um material mais acessível com técnicas de compreensão mais fáceis: gráficos, fluxogramas, cartazes, entre outros.

O legislador entendeu por bem levar a efeito uma política de participação popular nas decisões de deferimento ou indeferimento de licenciamento ambiental para certo empreendimento. Para tanto, previu no art. 3º, resolução 237/97 a efetivação de audiências públicas³⁵⁹, tendo a participação popular um importante fator de legitimação das decisões políticas e econômicas relativas ao meio ambiente.

Argumentos filosóficos favoráveis à audiência pública:

Nos dizeres de Abraham Lincoln³⁶⁰: "Este país, com suas instituições, pertence ao povo que o habita.". Somente com a participação popular é possível a efetivação de políticas importantes para o Estado, pois somente desta forma há legitimidade para efetivação de políticas públicas³⁶¹.

A ação comunicativa deriva na visão de Habermas³⁶² da democracia deliberativa, a qual é a alternativa mais adequada como regime político. Esta teoria

prevenir o dano antes de sua manifestação, que o EIA foi criado." (PETERS, Edson Luiz. *Temas de Direito e Meio Ambiente*, 22ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 45).

³⁵⁹ Resolução 237/97, Art. 3º: "A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação."

³⁶⁰ LINCOLN, Abraham. Discurso de posse do segundo mandato (Washington D.C., 1865) in Discursos de Lincoln, Penguin & Companhia das Letras.

³⁶¹ A interpretação das instituições e estruturas da democracia somente poder ser levadas a efeito a partir de ações comunicativas. Isso é verificável a partir de uma análise de fonte para efetivar um Estado Democrático pleno.

Os cidadãos devem ser ao mesmo tempo autores e destinatários de suas próprias normas. A validade da norma irá decorrer justamente da legitimidade procedimental de sua elaboração. Em outras palavras, a norma será válida se decorre da razão comunicativa, a validade, pois, decorrerá a sua facticidade social.

³⁶² *Idem*.

alemã expõe que a comunicação é a ação mais importante e mais praticada pelas pessoas na sociedade.³⁶³

Partindo-se desta premissa, pode-se concluir que pela obra de Habermas apenas com os discursos e a deliberação seria possível solucionar imparcialmente os conflitos e também nas mesmas bases, seria possível implementar e vivenciar a verdadeira democracia deliberativa.³⁶⁴

Necessário observar para tanto que é imprescindível que o indivíduo seja suficientemente consciente e esclarecido e esteja apto a uma auto reflexão, a fim de que possa exigir seja tratado com igualdade de respeito e disponibilidade para o diálogo. Em outras palavras, somente o homem consciente e com capacidade crítica estaria apto a um diálogo racional capaz de chegar a um consenso.

Assim, como afirma Gisele Citadino³⁶⁵: “A formação racional da vontade pressupõe um exercício público de discussão comunicativa, em que todos os participantes fixam a moralidade de uma norma a partir de um acordo racionalmente motivado.”.

Habermas parte ainda da ideia de que: “todos os seres dotados de razão têm de ser capazes de desejar o que se encontra moralmente justificado”³⁶⁶. Nessa perspectiva, o autor trata de uma ética formalista.

Gisele Citadino esclarece, ao citar Habermas, que: “Nas argumentações os participantes partem do pressuposto de que em princípio todos os afetados participam como livres e iguais na busca cooperativa da verdade na qual não se pode admitir outra coerção senão a resultante da força dos melhores argumentos”³⁶⁷.

Desta maneira, percebe-se que segundo as teorias habermasianas, em um processo deliberativo entre todos os membros da sociedade, vencerá aquele que apresentar o melhor argumento.

Somente a partir deste será possível atingir uma decisão razoável para determinada situação. Esta escolha proporcional deve ser feita de forma democrática com a participação de todos da sociedade. Contudo, no dizer de

³⁶³ *Idem*.

³⁶⁴ HABERMAS, Jurguen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

³⁶⁵ CITADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

³⁶⁶ HABERMAS, Jurguen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

³⁶⁷ CITADINO, Gisele. *Loc. cit*, p. 94.

Margarida Lacombe³⁶⁸: “(...) Uma decisão razoável não corresponde ao mero subjetivismo ou à paixão, mas um tipo de racionalidade, intersubjetiva, que se utiliza da técnica argumentativa e se define pelo consenso”.

Sob a ótica da teoria do agir comunicativo, Habermas³⁶⁹ não ignora o pluralismo, indicando a impossibilidade de separação das duas dimensões do pluralismo na sociedade, quais sejam: as concepções individuais sobre o bem e as formas de vida pluralistas.

Entretanto, estas duas dimensões se deparam com a imperiosa necessidade de se justificarem para que permaneçam válidas no âmbito social, não podendo mais se impor apenas pelo que representaram no passado da humanidade. Tal pensamento se justifica porque se baseia no conceito de moralidade pós-convencional, onde não há interligação necessária entre vigência e validade social.

Considerando as lições de Habermas³⁷⁰, a ética deve ser um conceito neutro e objetivo, não podendo estar baseado em individualismo, nem nas tradições e costumes que integram os mundos plurais. Além disso, com sua ideia do agir comunicativo, este autor alemão pretende explicar que é mediante discursos morais que se justifica e se criam normas do viver em conjunto.³⁷¹

O agir comunicativo é a maneira pela qual ocorre a inter-relação entre sujeito e sociedade: estes dois elementos se inter-relacionam por estruturas linguísticas. Pressupõe-se em sua teoria a existência de um contexto intersubjetivo apto a lidar com as questões moralmente relevantes.

A formação discursiva da vontade permite precisamente que, na interação comunicativa, e pela força do melhor argumento, os sujeitos possam modificar tanto convicções normativas das suas formas de vida específicas, quanto concepções individuais sobre a vida digna, como efetivar decisões legítimas referentes às políticas públicas afetas a eles mesmos.

Considerando o arcabouço teórico para as tratativas de diálogo, eis alguns argumentos constitucionais para a efetivação de audiência pública de licenciamento ambiental – o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente:

³⁶⁸ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma contribuição ao estudo do direito*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 198.

³⁶⁹ HABERMAS, Jürgen. *Comentários à ética do discurso*. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

³⁷⁰ CITADINO, Gisele. *Loc. cit.*, p. 94.

³⁷¹ *Ibid.*

Verifique-se a parte final do art. 225, caput, CRFB/88: “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” (grifos do autor). A partir da simples leitura deste dispositivo, há implicitamente o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente, ou seja, não cabe apenas ao Estado promover políticas públicas de forma isolada para a proteção da natureza, mas também deve existir a colaboração de toda a população para efetivação de uma tutela efetiva e global deste bem jurídico.

Como se pretende demonstrar, é possível estabelecer uma fundamentação discursiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com base na proposta habermasiana de conexão entre a forma jurídica, princípio do discurso e dedução do sistema de direitos fundamentais. Portanto, objetiva-se traçar uma aproximação conceitual entre o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente e os pressupostos procedimentais da ética discursiva habermasiana. Para alcançar tal objetivo, é premente analisar a evolução do conceito de esfera pública na obra de Jürgen Habermas.

2.4.2. Esfera pública e democracia procedimental em Habermas

É mister frisar que *Transformação Estrutural de Esfera Pública* decorreu da tese de habilitação pós-doutoral de Habermas (1962/Frankfurt), a qual foi apresentada aos ilustres Adorno e Horkheimer. Estes interpretaram o trabalho de conclusão de curso como verificação da crítica das ilusões suscitadas pelo iluminismo sobre o espaço público democrático, precisamente por minimizar os efeitos da sociedade de massa. Segundo Bunchaft: “Influenciando nos primeiros anos o movimento estudantil, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* inspirou uma literatura crítica que apontava para a não inserção do proletariado na esfera pública e por exagerar o potencial emancipatório da esfera pública burguesa idealizada.”.

Em *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Habermas³⁷² investiga a evolução histórica da categoria esfera pública e suas transformações estruturais. De início, trata do surgimento da esfera pública no mundo grego, no mundo feudal, na sociedade burguesa e no mundo contemporâneo. Para Lubenow, o problema

³⁷² HABERMAS. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. São Paulo: UNESP, 2014.

essencial era: em que medida o processo histórico emancipatório da esfera pública burguesa se transforma em despolitização das massas resultante da ausência de engajamento democrático? De que modo a esfera pública é desprovida do seu potencial crítico?³⁷³

Na obra em comento, Habermas analisa alguns fatos responsáveis pela decadência da esfera pública burguesa: o crescimento do público da esfera pública e o incremento do intervencionismo estatal. O surgimento da esfera pública burguesa se associa à evolução de uma esfera pública literária. Esta, ainda que não fosse uma esfera pública com caráter político, demonstrava um raciocínio de caráter público. Surgem duas formas de publicidade contrapostas: a publicidade representativa, teoria correspondente às cortes feudais e a publicidade crítica, a qual refletia os ideais do iluminismo.³⁷⁴

O surgimento de uma esfera pública política como desdobramento da esfera literária passa a permitir a associação entre a opinião pública, o Estado e a sociedade burguesa. A esfera pública crítica se desvela justamente do surgimento de cafés, salões, centros de crítica literária nas quais se reuniam herdeiros da sociedade aristocrata e a burguesia. De início, a esfera crítica inicialmente assumia uma função eminentemente cultural. Mas, com a emergência de jornais, há um processo de publicização dessa esfera crítica. Sob esse prisma, BUNCHAFT assevera:

Assim, à medida que as pessoas privadas dialogam entre si não apenas como proprietários, mas também como seres humanos, a humanidade da esfera pública literária serve de instância mediadora à efetividade da esfera política por meio de uma politização da cultura e da arte. Tais debates culturais irão inspirar o exercício crítico da esfera pública contra o poder do Estado. Posteriormente, a emergência dos meios de comunicação de massa desvincula a esfera pública do interesse público, conectando-se aos interesses privados. Surge um processo de despolitização, e a esfera pública perde o seu potencial crítico ativo assumindo um papel manipulativo.³⁷⁵

Entretanto, quais os fatos responsáveis pela perda do potencial o crítico-democrático da esfera pública? O primeiro fato foi a interconexão entre o setor

³⁷³ LUBENOW, Jorge Adriano. *A Categoria de Esfera Pública em Jürgen Habermas*. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, 2007.

³⁷⁴ BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser*. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014, p. 158.

³⁷⁵ BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser*. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014, p. 159.

público e o privado motivada pelo intervencionismo estatal no final do século XIX. A fronteira que delimitava o setor público e privado na esfera pública burguesa é redimensionada por uma conexão entre as duas esferas, de forma que aspectos de direito público e de direito privado se associam reciprocamente. O direito de propriedade é objeto de restrições por intervenções econômicas e garantias jurídicas que asseguram a igualdade de contratar. O Estado assume um papel proeminente na economia, zelando pela manutenção do sistema capitalista.

Ainda considerando a obra alemã em comento, para o autor germânico, o intervencionismo estatal na esfera privada no século XIX pretendia resguardar os interesses dos economicamente mais fracos e minimizar os conflitos sociais. Nas palavras de Bunchaft: “(...) contratos coletivos substituem os individuais, estabelecendo garantias aos parceiros mais fracos. Os meios de comunicação de massa inspiram um pseudoconsenso que anula o engajamento participativo dos cidadãos”³⁷⁶.

Há um segundo fator responsável pela decadência da esfera pública burguesa: a expansão do público da esfera pública como resultado do engajamento das massas na política. Este fato decorreu de três eventos: a expansão do público leitor, a refuncionalização da imprensa e a expansão dos direitos políticos. À medida que interesses privados inspiram a perda do potencial democrático da esfera pública, esta perde a força de seu princípio: a publicidade crítica. Nos dizeres de Bunchaft: “(...) *há uma substituição de um público pensador de cultura para um público consumidor de cultura.*”³⁷⁷ E conclui: “*Há uma refuncionalização comercial da participação das massas na esfera pública, que perde seu caráter político. A cultura difundida por intermédio dos meios de comunicação de massa assume funções de propaganda*”³⁷⁸.

Sob esse prisma, após *Mudança Estrutural da Esfera Pública*³⁷⁹, Habermas inaugura em sua estrutura conceitual a esfera pública, especificamente no prefácio à edição de 1971 de *Teoria e Práxis*³⁸⁰ e, em *Técnica e Ciência como Ideologia*³⁸¹, uma terceira modificação: o processo de associação entre técnica e ciência,

³⁷⁶ *Loc. cit.*

³⁷⁷ *Ibid*, p. 159.

³⁷⁸ *Loc. cit.*

³⁷⁹ HABERMAS. *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. São Paulo: UNESP, 2014.

³⁸⁰ HABERMAS, Jürgen. *Teoria e Práxis*. São Paulo: Ed UNESP, 2014.

³⁸¹ HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência como Ideologia*. São Paulo: Ed UNESP, 2014.

afirmando a centralidade da cientifização da política como fator responsável pelo esvaziamento da participação política do cidadão.

Em *Técnica e Ciência como Ideologia*, o mesmo autor em comentário afirma a conexão entre Estado e sociedade civil como um processo motivado pelos fenômenos da racionalização e burocratização do Estado intervencionista em sociedades capitalistas avançadas, que são marcadas pelo crescimento da tecnocracia. Com a substituição do capitalismo liberal pelo capitalismo intervencionista, emerge a burocratização e uma ligação íntima entre ciência e técnica.

Na década de 1970, a estrutura conceitual se modifica quanto à categoria esfera pública, pressupondo uma interpretação dualista de sociedade. A diferenciação entre ação comunicativa e ação instrumental inspiraria futuramente a distinção dualista entre sistema e mundo da vida. Nas palavras de BUNCHAFT: “A legitimação tecnocrática pressuposta pela exclusão de questões práticas da esfera pública inspira a lealdade das massas, despolitizando os cidadãos, que passam a atuar segundo um sistema de ação racional dirigida a fins”³⁸². De fato, “A inexistência de participação democrática impede a conscientização das contradições do sistema capitalista”³⁸³.

Nesse ponto, em *Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*, Habermas traça os contornos dos conceitos de sistema e mundo da vida. No capitalismo avançado, o Estado atua de forma ativa na economia, em contraposição ao capitalismo liberal. O objetivo é corrigir os instrumentos autodestrutivos do mercado por meio do intervencionismo estatal, controlando e prevenindo as crises econômicas. Todavia, tal postura proeminente do Estado nas sociedades capitalistas avançadas desvela-se insuscetível de resolver as contradições do sistema, garantindo crescimento econômico, evitando crises e protegendo socialmente o cidadão³⁸⁴.

Na obra supra referida, Habermas investiga os desafios dos problemas de legitimação que marcavam o Estado intervencionista, precisamente as crises econômicas dele resultantes, assim como da possibilidade de revigoração da esfera pública despolitizada. Segundo Bunchaft: “Se, em *Strukturwandel der Öffentlichkeit*,

³⁸² *Ibid*, p. 161.

³⁸³ *Ibid*, p. 161.

³⁸⁴ HABERMAS, Jürgen. *A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

a categoria esfera pública delineada por Habermas (1962) era enfocada em uma perspectiva histórica, em *Legitimationsproblem im Spätkapitalismus*, passa a ser analisada pelo autor (1973) em uma dimensão normativa e socioteórica³⁸⁵.

A busca de legitimação do estado intervencionista não pressupõe a formação discursiva da vontade na esfera pública, pois o engajamento participativo do cidadão fica minimizado, atendo-se à escolha dos dirigentes político-administrativos. Nesse sentido, na esfera pública despolitizada, a legitimação pressupõe dois fenômenos: em primeiro lugar, o privatismo cívico associado a uma orientação para a carreira, o lazer e o consumo. De outro lado, a despolitização estrutural demanda legitimação, encontrando justificação nas teorias de Schumpeter, de Max Weber e nas teorias sistêmicas tecnocráticas³⁸⁶.

Os mecanismos decisórios ficam dissociados da participação política do cidadão. Bunchaft assinala ser esse o diagnóstico do cenário das sociedades capitalistas avançadas, que procura ser resolvido em *Teoria do Agir Comunicativo*. A questão é como revigorar a esfera pública despolitizada?

Em *Teoria do Agir Comunicativo*³⁸⁷, Habermas aperfeiçoa a concepção dualista entre sistema e mundo da vida, partindo das condições discursivas da ação comunicativa. Para este autor, a ação comunicativa é responsável pela integração social, sendo suscetível de se contrapor as invasões sistêmicas.

Nesse aspecto, é premente diferenciar a ação comunicativa das ações instrumental e estratégica. A ação comunicativa não se confunde com a ação estratégica e a ação instrumental. Nestes últimas, os sujeitos envolvidos na ação objetivam o sucesso, a efetivação do fim desejado. Assume relevância a eficácia dos meios realizados para atingir os fins pretendidos. Quanto mais eficaz é o meio utilizado, mais racional é a ação. Enquanto na ação instrumental o sujeito não lida diretamente com outro sujeito, mas com coisas, na ação estratégica, “o sujeito busca influenciar o outro sujeito para que este realize atos necessários para a obtenção do seu fim, ou seja, o outro é visto somente como meio para alcançar um fim”³⁸⁸.

Nas lições de Flavio Beno Siebeneichler, a razão comunicativa “(...) busca suas medidas críticas em procedimentos argumentativos que procuram resgatar

³⁸⁵ BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser*. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014, p. 161.

³⁸⁶ Ibid, p. 161.

³⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo*. São Paulo: Martins Fontes, 2012, vols. 1 e 2.

³⁸⁸ REPA, Luiz. *Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de Teoria Crítica*. In: NOBRE, Marcos. Curso Livre de Teoria Crítica. Campinas: Papyrus, 2013, p. 167.

diretamente ou indiretamente três tipos de pretensão de validade: de verdades proposicionais, de correção normativa, de autenticidade subjetiva”. Portanto, ela substitui a razão transcendental e monológica centrada no sujeito. Trata-se de um “conceito processual e comunicativo, deduzido de uma lógica pragmática da argumentação, a qual se expressa através de uma compreensão descentralizada do mundo”³⁸⁹.

Indubitavelmente, o conceito de ação comunicativa foi delineado por Habermas como estratégia teórica direcionada para conceber uma razão situada historicamente, mas que, ao mesmo tempo, pretende distanciar-se reflexivamente e criticar as contingências históricas. Nessa perspectiva “a razão comunicativa é uma concepção puramente processual de razão, que pressupõe que nenhuma perspectiva concreta pode ser privilegiada com relação à sua racionalidade”³⁹⁰.

Os participantes de uma ação comunicativa somente podem prosseguir em seus objetivos em cooperação um com o outro. A rejeição da pretensão de validade inspira “uma relação interpessoal de obrigação mútua entre falante e ouvinte, uma obrigação que não é moral, mas racional”³⁹¹. Por meio da pragmática formal, Habermas resgata as teorias da filosofia analítica da linguagem incorporando também a teoria dos atos de fala de Austin e Searle. A concepção de linguagem da hermenêutica filosófica seria insuscetível de inspirar processos de aprendizagem, que pressupõe sujeitos capazes de refletir criticamente sobre autocompreensões prévias, diferenciando o que é correto ou não³⁹².

Analisando a ética discursiva, STEPHEN WHITE analisa os desafios de uma ética discursiva em uma sociedade pluralista:

O núcleo do modelo comunicativo é a reivindicação do agente à racionalidade e disputas sobre arranjos coletivos propostos e como essa reivindicação o torna intersubjetivamente responsável para com os outros. E as condições para deliberar sobre interesses são tais que exigem que o agente cultive seu potencial reflexivo em relação ao que inicialmente poderia tomar como sendo seus interesses e as necessidades nas quais se baseiam. Ademais, a dimensão normativa é mais nitidamente delimitada no seu modelo comunicativo com seu conceito de interesse generalizável. Em disputas relacionadas a arranjos coletivos, o agente que mantém sua reivindicação diante da razão tem de admitir que tem um real interesse de

³⁸⁹ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas - Razão e Emancipação*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003, p. 63.

³⁹⁰ BANNELL, Ralph. *Habermas e a Educação*. São Paulo: Autêntica, 2006.

³⁹¹ COOKE, Maeve. *Language and Reason*. Cambridge: MIT Press, 1994, p. 12.

³⁹² BANNELL, Ralph. *Habermas e a Educação*. São Paulo: Autêntica, 2006, p. 65.

se comprometer com alternativas que incorporam interesses generalizáveis.³⁹³

O conceito de sistema pressupõe a perspectiva do observador externo à sociedade, sendo pautado pela razão instrumental. Assim, como o sistema se subdivide em dois subsistemas, o mundo da vida também se diferencia em três estruturas: cultura, sociedade e personalidade. Portanto, enquanto a modernização societária pressupõe as mudanças que se delineiam no sistema, a modernização cultural pressupõe as transformações que se cristalizam no mundo da vida.

Nesse sentido, Bárbara Freitag salienta que a modernização societária pressupõe dois aspectos: o da diferenciação interna do sistema em dois subsistemas. No primeiro caso, a economia de mercado impõe o princípio do lucro e a relação capital-trabalho. Ademais, o Estado racional legal impõe a judicialização e burocratização. Esses dois fenômenos levam ao predomínio da razão instrumental. Já a modernização cultural pressupõe a "autonomização" das esferas ciência moral e arte, que passam a funcionar segundo lógicas próprias: verdade, moralidade e expressividade.³⁹⁴

O mundo da vida congloba três componentes: cultura, sociedade e personalidade. A cultura é entendida como o acervo de saber que os atores invocam como fonte de interpretações para os mais diversos contextos. A sociedade é assumida como um conjunto de ordens legítimas por meio das quais se inspiram solidariedades. Personalidade é o conjunto de competências linguísticas incorporadas pelos indivíduos em processos de aprendizagem suscetíveis de inspirar processos de construção de identidade. Diante do exposto, depreende-se que a reprodução simbólica do mundo da vida se efetiva por meio da reprodução

³⁹³ WHITE, Stephen. *Razão, Justiça, Modernidade – A obra recente de Jürgen Habermas*. São Paulo: Ícone, 1995.

³⁹⁴ De acordo com Freitag, se a racionalização constitui o traço central da modernização societária (do sistema), a autonomização das esferas da ciência, da moral e da arte constitui o traço central da modernidade cultural. Nas três esferas predomina a racionalidade comunicativa; em cada uma delas as pretensões de validade podem ser postas em questões, suspensas temporariamente e reelaboradas no interior de um processo argumentativo racional (discursos): a esfera da ciência, espaço privilegiado do cultivo da verdade, instaura tanto discursos teóricos quando as pretensões de validade das verdades afirmadas em suas teorias são sistematicamente questionadas; a esfera da moral, espaço privilegiado do cultivo das normas e princípios que regem a ação social, instaura discursos práticos, buscando melhor adequação e legitimação das normas; a esfera da arte, na qual se exprime a veracidade dos atores e sua subjetividade, permite o seu questionamento e a transformação da subjetividade em intersubjetividade expressiva. Cada esfera de valor experimenta na modernidade uma nova diferenciação interna, em consequência dos próprios processos argumentativos desencadeados em cada uma das esferas. A nova diferenciação separa, no interior de cada esfera, a base racional das concepções de mundo ou representações. FREITAG, Barbara. *Dialogando com Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 166.

cultural, da integração social e da socialização. Em relação a tal reprodução, é clara a assertiva de Luiz Reza:

Naturalmente, o processo circular entre o mundo da vida e a ação comunicativa não deve ser entendido como a repetição do mesmo mundo, já que o componente do mundo da vida que passa a ser tematizado na ação comunicativa e volta ao mundo da vida pode não só ser revigorado, mas também transformado por eventuais discussões. Em geral, tal componente passa a ser tematizado quando sua validade, reclamada em um ato de fala, é rejeitada ou problematizada por um ou mais participantes da interação. Assim, se o falante pretende ainda se manter em uma orientação comunicativa, ele tem de dar razões para mostrar que o que diz merece reconhecimento do outro, ou seja, começa aqui um processo de argumentação, de discussão. O termo discurso, que caracteriza esse processo de argumentação, não deve ser entendido no sentido habitual de uma peça oratória diante de um público nem ainda no sentido de um sistema de enunciados, ideias e valores mais ou menos coerentes e compartilhados por várias pessoas de uma mesma área cultural, como nas expressões discurso de antropologia, discurso de psiquiatria etc. Discurso significa, de modo geral, a discussão baseada em argumentos sobre a validade de um proferimento, sendo que essa discussão se constitui de regras compartilhadas.³⁹⁵

Em suma, a tese da colonização do mundo da vida pressupõe que o sistema se fortalece em contraposição ao mundo da vida, impondo seus ditames. A colonização diz respeito à prevalência da razão instrumental e dos mecanismos do dinheiro e do poder, que invadem e colonizam as práticas intersubjetivas do mundo da vida. Nesse ponto, BÁRBARA FREITAG reitera que as galerias de arte, as feiras de livros, as universidades e academias deixam de funcionar segundo o princípio da verdade, normatividade e expressividade e passam a funcionar segundo o princípio do lucro e do exercício do poder³⁹⁶. Qual a saída para esse diagnóstico? O modelo de sitramento seria capaz de promover uma descolonização?

Nesse sentido, no prefácio de *Transformação Estrutural na Esfera Pública*, surge um problema fundamental suscitado por BUNCHAFT: a sociedade civil desvela-se suscetível de mobilizar impulsos comunicativos racionalizados na esfera pública e conduzi-los ao poder político-administrativo?³⁹⁷

Desse modo, segundo LUBENOW, no prefácio de 1990, a questão fundamental era “pensar um modelo de esfera pública não apenas defensivo, mas

³⁹⁵ REZA, Luiz. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de Teoria Crítica. In: NOBRE, Marcos. Curso Livre de Teoria Crítica. Campinas: Papirus, 2013, p. 171.

³⁹⁶ FREITAG, Barbara. Dialogando com Jürgen Habermas. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005, p. 169.

³⁹⁷ BUNCHAFT, Maria Eugenia. Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014, p. 163.

também da inversão da direção dos fluxos de comunicação que se entrecruzam na esfera pública, de influência e efetivação do potencial político do modelo comunicativo de esfera pública nos arranjos político-institucionais”³⁹⁸. Trata-se, segundo o autor, de esferas públicas autônomas que não integram o sistema político administrativo, mas “que articulam e organizam influência política por meios públicos de comunicação, participação e deliberação, contribuindo, assim, para a tematização, discussão pública e tomada de decisões”³⁹⁹.

A estratégia conceitual de Habermas, em *Vorwort zur Neuauflage*, é afirmar a centralidade dos mecanismos institucionais constitutivos do funcionamento do ordenamento político. Contudo, como pondera Lubenow: “o conteúdo normativo de um conceito de democracia não pode se restringir a arranjos constitucionais do Estado Constitucional Democrático. Por isso, a referência à discussão da esfera pública vinculada à redescoberta da sociedade civil”⁴⁰⁰.

No mesmo sentido, assevera Bunchaft:

No entanto, tal reviravolta teórica ainda não contempla claramente o nexo entre as esferas públicas informais e a formal, como ambas se relacionam e como fluxos comunicativos que emergem do mundo da vida alcançam o poder administrativo. Nesse momento, Habermas (1990) interpreta a esfera pública como voltada para dois processos: um comunicativo, que legitima o poder político, e um com intuítos manipulativos. Apesar de tais aportes teóricos, sobretudo no que se refere à ênfase nos mecanismos institucionais e na ideia de sociedade civil, a esfera pública delineada em *Vorwort zur Neuauflage* não consegue superar o modelo de sitiamento.⁴⁰¹

Diante desse assertiva, Habermas (1990) mantém de forma pessimista a estrutura que reafirma a ausência de potencial da esfera pública para se opor à influência dos meios de comunicação de massa.

Por fim, em *Direito e Democracia*⁴⁰², a ideia central de Habermas agora não é mais afirmar o modelo de sitiamento, delineado pelo autor (1981) em *Teoria do Agir Comunicativo*, mas um processo de autodemocratização interno do sistema. A

³⁹⁸ LUBENOW, Jorge Adriano. A Categoria de Esfera Pública em Jürgen Habermas. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, 2007, p. 179.

³⁹⁹ *Ibid*, p. 202

⁴⁰⁰ *Ibid*, p. 180.

⁴⁰¹ BUNCHAFT, Maria Eugenia. Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser. *Scientia Juris*, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014, p. 163.

⁴⁰² HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

estrutura teórica renovada baseada em um modelo de eclusas atribuí à esfera pública um papel mais ofensivo e proeminente.

Em *Inclusão do outro*, o autor alemão estabelece seu modelo de democracia deliberativa, dialogando com liberais e republicanos. Os liberais sustentam uma visão dicotômica que contrapõe sociedade e Estado; os republicanos diminuem essa dicotomia e afirmam a centralidade do Estado e diferenciam o modo como entendem a função processo democrático. Na concepção liberal, o processo democrático tem a tarefa de programar Estado, assumindo um papel mediador da política. O Estado não representa a encarnação do bem comum, mas configura um aparato democrático administrativo que protege interesses dos sujeitos privados.

A concepção republicana pressupõe a sociedade como um sistema circulação de pessoas privadas motivadas por auto interesses regulados segundo leis do mercado. Pressupõe indivíduos que perseguem seus interesses. Trata-se de uma visão economicista do estado e do mercado. A política tem função de agregar os interesses individuais mais importantes. Ademais, mediante um aparato estatal, a política vai impor interesses mais relevantes ao estado, independentemente da formação de uma vontade geral. A política usa mecanismos que agregam interesses, os quais se transformam em coletivos.

Em relação à concepção de cidadão, o autor alemão em comentário indica: os liberais concebem estes como portadores de direitos subjetivos, os quais podem ser mobilizados contra a intervenção do Estado. Em suma, direitos subjetivos são “(...) *direitos negativos que garantem um espaço de ação alternativo em cujos limites as pessoas de direito se veem livres de coações externas*”⁴⁰³. Outrossim, os direitos políticos possuem a mesma estrutura, porque:

(...) oferecem aos cidadãos a possibilidade de conferir validação a seus interesses particulares, de maneira que esses possam ser agregados a outros interesses privados (por meio de votações, formação de corporações parlamentares e composições de governo) e afinal transformados em uma vontade política que exerça influência sobre a administração. Dessa maneira, os cidadãos, como membros do estado, podem controlar se o poder estatal está sendo exercido em favor do interesse do cidadãos na própria sociedade.⁴⁰⁴

⁴⁰³ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. In: HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 271.

⁴⁰⁴ *Ibid*, p. 271

A concepção republicana não compreende a política com o papel de mediadora entre sociedade e estado; interpretam a política como constitutiva da sociedade. A política é ato de constitutivo do corpo social enquanto tal, constitutiva do processo de socialização como um todo. Trata-se de uma forma de reflexão sobre o contexto de vida ética, ou seja, um processo em que os indivíduos se conscientizam de sua interdependência mútua, se compreendem como membros de eticidades concretas, percebem a interdependência recíproca em relação a uma eticidade comum. A política é o momento de reflexão sobre os valores que compartilhados. Nos dizeres de Habermas:

Ela constitui o *medium* em que os integrantes se conscientizam de sua interdependência mútua e, como cidadãos, dão forma e prosseguimento às relações preexistentes de reconhecimento mútuo, transformando-as de forma voluntária e consciente em uma associação de jurisconsortes livres e iguais. Com isso, a arquitetura liberal do estado e da sociedade sofre uma mudança importante. Ao lado da instância hierárquica reguladora do poder soberano estatal e da instância reguladora descentralizada do mercado, ou seja, ao lado do poder administrativo e dos interesses próprios, surge também a solidariedade como terceira fonte de integração social.⁴⁰⁵

O autor alemão aposta em um aspecto importante do republicanismo – em suas lições, na concepção republicana deve ser vista como um papel estratégico, tanto à opinião pública de caráter político quanto à sociedade civil. Sua conclusão é pela existência de uma retroalimentação do poder administrativo a partir do poder comunicativo inerente à formação discursiva da opinião e da vontade.

Entretanto, o ponto nodal da questão é: como os liberais pensam integração social? Estes refletem a integração social a partir de dois princípios: de um lado, o sistema burocrático-administrativo do Estado; de outro, o referente ao mercado; são dois grandes *mediuns* que organizam a vida em sociedade. Os republicanos afirmam a existência de outra fonte de integração social que é mais escassa: a solidariedade social. Os indivíduos também se integram por relações de entendimento mútuo – o autor alemão percebe essa vantagem no republicanismo. Neste aspecto, as pessoas não manifestam preferências, pois estas vão ser moldadas no discurso na interlocução, não sendo expressão da ação estratégica. A esfera pública e parlamento são espaços onde assuntos, temas e contribuições adquirem a qualidade do público.

⁴⁰⁵ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. *In*: HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do Outro. São Paulo: Loyola, 2002, p. 270.

Nesse sentido, Marcelo Cattoni⁴⁰⁶ teoriza que, na concepção republicana, “o discurso político estaria reduzido tão somente a questões éticas de auto-esclarecimento acerca de uma forma de vida ou de uma identidade coletiva supostamente compartilhada por todos os membros de uma comunidade política”. Habermas interpreta que o processo democrático, na versão republicana, dependeria da virtude cívica dos cidadãos e de uma convergência de autocompreensões éticas. A crítica habermasiana aponta que se o processo legislativo democrático leva em consideração discursos éticos, tal fato não implica que as leis reflitam meramente valores compartilhados. Outrossim, reitera o filósofo, embora as questões éticas sejam uma parte relevante da política, elas subordinam-se a questões morais e associam-se a questões pragmáticas.

Por sua vez, Forst leciona que a dimensão da norma moral, da justificação moral e do reconhecimento moral é desconsiderada pela teoria comunitarista, que “compreende o conceito de contexto de forma muito estreita e não observa adequadamente o contexto universal da humanidade”.⁴⁰⁷ Forst conclui que as pessoas não são apenas pessoas éticas, pessoas de direito ou cidadãos com seus respectivos direitos e deveres. Elas “[...] são também como seres humanos, pessoas morais que possuem direitos e deveres de reconhecimento para com, em princípio, cada pessoa – direitos que o conceito concreto de pessoa de direito deve ter em seu cerne”.⁴⁰⁸

Nos dizeres de Forst, as normas morais não substituem os valores éticos, mas concorrem com estes à medida que os últimos se tornam moralmente questionáveis, violando o reconhecimento de indivíduos. Os princípios morais, voltados para o respeito da dignidade humana, pressupõem, portanto uma justificação universal. Habermas, a seu turno, sublinha que normas morais também incorporam valores ou interesses, “(...) porém somente os que são generalizáveis”⁴⁰⁹. Analisando o tema, Pinzani interpreta a moral, sob a ótica habermasiana, ser teorizada como um “dispositivo de segurança”, a qual “compensa uma vulnerabilidade ínsita estruturalmente em formas de vida socioculturais”⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ CATTONI, Marcelo. *Direito, Política e Filosofia – Contribuições para uma Teoria Discursiva no Marco do Patriotismo Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 39.

⁴⁰⁷ FORST, Rainer. *Contextos da Justiça*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 283.

⁴⁰⁸ *Ibid.* 283

⁴⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*, p. 193.

⁴¹⁰ PINZANI, Alessandro. Jürgen Habermas. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 134.

Por fim, em relação às questões pragmáticas, estas na ética discursiva situam-se na “perspectiva de um ator que procura os meios apropriados para a realização de preferências e fins que já são dados”⁴¹¹. Em síntese, “(...) a vontade do ator continua sendo determinada por interesses e orientações axiológicas, porém está aberta a novas alternativas da escolha dos meios ou da colocação dos fins”⁴¹².

O modelo procedimental, que pressupõe a conexão entre normatização jurídica e mobilização das liberdades comunicativas, parte de questionamentos pragmáticos, incorpora formação de compromissos e discursos éticos e congloba questões morais. Habermas resgata uma dimensão da política a qual os liberais minimizam; considerando os republicanos, há o resgate da dimensão comum da política enquanto práxis comum de autodeterminação cidadã. Os liberais pressupõem um espaço social independente da esfera econômica e do estado, conferindo significado estratégico à esfera pública, política e sociedade civil.

Em relação ao status do cidadão, para a concepção liberal, o cidadão é portador de direitos individuais, possuindo um espaço de ação e de não interferência do estado ou indivíduo: trata-se da liberdade negativa. A participação política surge de forma instrumental, quando interesses dos indivíduos estão em jogo. Como a ênfase é na autonomia privada, a política é concebida estrategicamente. A agregação de interesses ocorre de vários modos, votações, formação de corporações parlamentares. Na concepção republicana, o status do cidadão não é determinado por um modelo de liberdades negativas, pois direitos dos cidadãos são liberdades positivas voltadas para a participação em uma práxis comum por intermédio do exercício dos cidadãos se tornarem os que eles pretendem ser. O direito é encarnação da práxis comum, estando associado a certos valores compartilhados que a comunidade estabelece. O direito expressa o modo como os cidadãos se autocompreendem, expressa o bem comum, vinculado a valores estabelecidos nessa práxis comum de autocompreensão ética pela sociedade.

Segundo a concepção republicana, a formação de opinião e vontade política em meio à opinião pública e no parlamento não obedece às estruturas de processos de mercado, mas às renitentes estruturas de uma comunicação pública orientada ao entendimento mútuo. Para a política no sentido de uma práxis de autodeterminação por parte dos cidadãos do estado, o paradigma não é o mercado, mas sim a interlocução. Segundo essa visão, há uma diferença estrutural entre o poder comunicativo, que advém da comunicação

⁴¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*, p. 200.

⁴¹² *Loc. cit.*

política na forma de opiniões majoritárias estabelecidas por via discursiva, e o poder administrativo de que dispõe o aparato estatal. (...) (...) Portanto, o embate de opiniões ocorrido na arena política tem força legitimadora não apenas no sentido de uma autorização para que se ocupem posições de poder; mais que isso, o discurso político ocorrido continuamente também apresenta força vinculativa diante desse tipo de exercício de dominação política.⁴¹³

Com efeito, a tradição republicana pressupõe uma concepção política segundo a qual a Constituição reflete a autonomia política de um povo signatário de preceitos fundamentais os quais refletem uma ordem de valores políticos, irradiam a identidade ético-cultural de uma comunidade. A democracia é uma forma política de concretização dessa identidade por meio de um processo de autorreflexão conjunta e diálogo entre os cidadãos.

Há também divergência quanto à forma de compreensão do processo político. Para os liberais, a política é concebida como disputa acirrada por posições de poder. A formação política da opinião e vontade tanto na esfera pública e no parlamento é uma competição pelo poder administrativo. Os sujeitos agem estrategicamente pela conquista ou manutenção de esferas de poder. As posições de poder estão estabelecidas e há uma corrida para conquistá-las. Não se discute novas instâncias de poder, pois trata-se de competição pelo poder vigente. Há uma semelhança entre política e mercado, seguindo-se a mesma lógica.

Em síntese, consoante Cattoni, não obstante o modelo liberal levar a sério o denominado “fato do pluralismo”, termina por ser muito cético, posto que reduz o debate político a uma mera disputa entre os atores políticos, e não explica, “de modo consistente, como esses atores, voltados exclusivamente para a satisfação de interesses próprios, podem concordar acerca das normas que irão reger, de forma imparcial, sua vida em comum”⁴¹⁴. Por fim, o autor ressalva a necessária interpretação com cautela em se tratando da posição de Rawls, delineada em *Liberalismo Político*, posto que o autor se distancia de uma interpretação mercadológica de política.

Habermas enfatiza que o modelo republicano tem vantagens e desvantagens. Embora seja radicalmente democrático, pressupondo o entendimento mútuo pela via comunicativa, termina sendo idealista por pressupor a dependência

⁴¹³ HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia*. In: HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 275-276.

⁴¹⁴ CATTONI, Marcelo. *Direito, Política e Filosofia – Contribuições para uma Teoria Discursiva no Marco do Patriotismo Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.37.

do processo democrático das virtudes cívicas dos cidadãos. Igualmente, outro equívoco consiste na condução estritamente ética dos discursos políticos. O conceito de política deliberativa deve pressupor não apenas discursos de autocompreensão ética, mas também busca de equilíbrio de interesses divergentes por meio de acordos. Por fim, devem ser consideradas questões de justiça. Em passagem conclusiva, o autor reitera que:

(...) A teoria do discurso, que obriga o processo democrático com conotações mais fortemente negativas do que o modelo liberal, mas menos fortemente negativas do que o modelo republicano, assume por sua vez, elementos de ambas as partes e os combina de uma maneira nova. Em consonância com o republicanismo, ele reserva uma posição central para o processo político de formação da opinião e da vontade, sem, no entanto, entender a constituição jurídico-estatal como algo secundário; mais que isso, a teoria do discurso concebe os direitos fundamentais como uma resposta consequente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático. A teoria do discurso não torna a efetivação de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos coletivamente capazes de agir, mas sim da institucionalização dos procedimentos que lhe digam respeito." ⁴¹⁵

Importante ressaltar ser o modelo procedimental habermasiano a idealização dos cidadãos como autores e destinatários dos seus direitos, o qual garante a sua legitimidade. Sob esse prisma, a legitimidade do direito pressupõe um arranjo comunicativo: enquanto participantes de discursos racionais, os cidadãos devem ter a prerrogativa de avaliar se uma norma pode alcançar o assentimento de todos os possíveis afetados, enquanto participantes de um procedimento discursivo. Direito legítimo e democracia conectam-se reciprocamente. Os direitos fundamentais não pressupõem indivíduos atomizados, mas "sujeitos que se reconhecem reciprocamente em seus direitos e deveres, reciprocamente referidos uns aos outros, como membros livres e iguais do direito"⁴¹⁶.

2.4.3. Democracia procedimental, patriotismo constitucional e a reconstrução discursiva do sistema de direitos fundamentais: desafios para uma epistemologia ambiental deliberativa

⁴¹⁵ HABERMAS, Jürgen. Três Modelos Normativos de Democracia. *In*: HABERMAS, Jürgen. A Inclusão do Outro. São Paulo: Loyola, 2002, p. 280.

⁴¹⁶ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 121.

Analisando a teoria habermasiana, Bunchaft indica a prática do autor de incorporar o conceito de patriotismo constitucional pela primeira vez no Debate dos Historiadores precisamente na metade da década de oitenta, quando o filósofo assumiu uma postura crítica em relação à compreensão neo-historicista alemã, delineando o conceito de patriotismo constitucional como uma nova estratégia teórica capaz de inspirar um modo de identificação política suscetível de superar o nacionalismo.⁴¹⁷ De fato, o patriotismo constitucional alemão implicou a ideia de superação do nazismo, por meio da institucionalização do Estado de direito e fundamentado-a em uma cultura política liberal. A lealdade aos princípios constitucionais e à Constituição pode inspirar uma forma de integração coletiva que motiva uma coesão política, superando uma perspectiva etnocultural de cidadania.

Surge um Estado Democrático de Direito que tem como substrato não atributos etnoculturais, mas a prática democrática dos cidadãos no exercício de seus direitos de engajamento no processo político aderem a um projeto constitucional compartilhado. A ambiguidade do termo nação pode inspirar uma ameaça para o componente a dimensão republicana do Estado Nacional, minimizando o potencial democrático do Estado de Direito e limitando o papel de integração da nação à sua dimensão pré-política. A tensão entre universalismo e particularismo cultural pode ser atenuada, “(...) desde que os princípios constitucionais de direitos humanos e da democracia priorizem um entendimento cosmopolita da nação como uma nação de cidadãos, em detrimento de uma interpretação etnocêntrica da nação como uma entidade pré-política”⁴¹⁸.

Analisando a teoria alemã, Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Melo indicam ser por meio de uma teoria do discurso, há a reconstrução dos pressupostos para

⁴¹⁷ BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Patriotismo Constitucional- Jürgen Habermas e a Reconstrução de Ideia de Nação na Filosofia Política Contemporânea*. Curitiba: Juruá, 2015. A respeito, Antônio Cavalcanti Maia menciona: “As referências iniciais ao conceito de “patriotismo constitucional” (*Verfassungspatriotismus*) aparecem nos trabalhos de Habermas durante a metade da década de oitenta em uma das intervenções mais incisivas na esfera pública alemã: o Debate dos Historiadores – o *Historikerstreit*. Naquele momento, inserido na controvérsia acerca da tentativa de alguns historiadores alemães de negarem a singularidade do Holocausto, o herdeiro da Escola de Frankfurt - dirigindo a sua crítica a um grupo de historiadores conservadores liderados por Ernst Nolte (seguido por Hillgruber e Stürmer), que procurava trivializar o significado do passado nazista para a história alemã através de uma reinterpretação histórica - utilizou o conceito de “patriotismo constitucional”, cunhado pelo cientista político Dolf Sternberger” MAIA, Antonio Cavalcanti. *Diversidade Cultural, Identidade Nacional Brasileira e Patriotismo Constitucional*. In: *Diversidade Cultural Brasileira*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2001.

⁴¹⁸ MAIA, Antonio Cavalcanti. *Diversidade Cultural, Identidade Nacional Brasileira e Patriotismo Constitucional*. In: *Diversidade Cultural Brasileira*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2001. p. 94.

regulamentação jurídica da circulação de poder em sociedades complexas⁴¹⁹. As decisões vinculantes são influenciadas e regulamentadas por impulsos comunicativos que, por meio de um modelo declusas, saem da periferia e se estabelecem em procedimentos que conectam democracia e Estado de direito. O modelo procedimental não pressupõe uma democracia substantiva, mas que as instituições jurídicas se desvelem reflexivamente sensíveis às novas autocompreensões sociais e impulsos comunicativos inspirados nos processos de deliberação democrática.

Portanto, o paradigma procedimental parte de pressupostos radicalmente democráticos, pressupondo a cooriginariedade entre as autonomias pública e privada. Nas ponderações de Angelo Cenci, o princípio do discurso desempenha um papel modesto. Ele pressupõe relações simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente, razão por que apenas explica a fundamentação imparcial das normas de ação⁴²⁰. Em relação ao discurso moral, o princípio do discurso assume a forma de um Princípio (U) em discursos de fundamentação.

Ao assumir a forma de um princípio de universalização, o princípio do discurso atua como de regra de argumentação para discursos de fundamentação moral. Em discursos de aplicação, o princípio moral sujeita-se à complementação de um princípio de adequação.⁴²¹ O princípio moral incide na dimensão interna do jogo argumentativo, regulamentando razões passíveis de serem justificáveis universalmente. Sob esse prisma, CENCI⁴²² apresenta a seguinte elucidação:

Se a modernidade tende a deslocar as questões morais para o âmbito privado, Habermas busca não reduzi-las a responsabilidade pessoal. A seu juízo, na ótica da teoria do discurso, o princípio moral terá de ultrapassar os limites históricos que foram delineados entre os domínios vitais públicos e privados. A teoria do discurso, então, tem de levar a sério, o sentido universalista que tem a validade das regras morais. Agora é exigido que a assunção ideal de papéis seja convertida numa práxis pública, realizada em comum por todos.

⁴¹⁹ SILVA, Felipe Gonçalves e MELO, Rúion. Crítica e Desconstrução em Direito e Democracia. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Habermas e a Reconstrução. Campinas: Papyrus, 2012, p. 156.

⁴²⁰ CENCI, Angelo. Da Ética do Discurso à Teoria do Discurso. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Habermas e a Reconstrução. Campinas: Papyrus, 2012, p. 127.

⁴²¹ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 144.

⁴²² CENCI, Angelo. Da Ética do Discurso à Teoria do Discurso. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. Habermas e a Reconstrução. Campinas: Papyrus, 2012, p. 128

Diferentemente do princípio moral, O princípio da democracia diz respeito à prática de autodeterminação dos sujeitos de direito de uma comunidade concreta que pretendem se reconhecer reciprocamente. Diante disso, há a necessidade de um processo democrático o qual conecte autonomia pública e privada. Em contraposição, o princípio do discurso é moralmente neutro. Nas palavras de Habermas: “esse princípio deve assumir – pela via da institucionalização jurídica – a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização”⁴²³.

Os direitos do homem, que decorrem da na autonomia moral dos indivíduos somente encontram efetividade no direito por meio da autonomia política dos cidadãos. O autor alemão em comento ressalta que Kant, ao pressupor direitos naturais preexistentes à vontade soberana popular, termina por considerar que os direitos humanos estabelecidos moralmente limitam a soberania do povo. Embora tenha pressuposto o nexo entre direitos humanos e soberania popular, concebendo leis abstratas como reflexo da legislação democrática, Rousseau não conseguiu teorizar os mecanismos que permitiriam a mediação entre vontade comum e o arbítrio dos sujeitos individuais.

Nas lições de Habermas, Rousseau não responde à questão: como mediar a vontade geral e o arbítrio dos sujeitos singulares? Evidentemente que tal mediação somente se efetivaria por meio de um ponto de vista moral a permitir a avaliação: se *o que é bom para nós* corresponde ao interesse simétrico de cada sujeito singular.

O autor alemão conclui que o exercício da autonomia política deveria incorporar também a formação discursiva da opinião e vontade. De fato, o nexo entre soberania popular e direitos humanos “(...) só reside no conteúdo normativo de um modo de exercício da autonomia política, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade, não através da forma de leis gerais”⁴²⁴. A estratégia teórica habermasiana de fundamentação dos direitos fundamentais incorpora a proposta de se sobrepor ao jusnaturalismo, o qual concebe tais direitos como direitos naturais e ao racionalismo jurídico, o qual pressupõe os direitos fundamentais como direitos morais.

Nessa perspectiva, com a fundamentação discursiva dos direitos fundamentais, esses passam a ter um caráter jurídico. Para assumir a função de

⁴²³ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 158

⁴²⁴ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 137.

integração social entre sistema e mundo da vida, O direito moderno reproduziu a tensão entre facticidade e validade. A forma jurídica, proveniente da articulação entre sistema e mundo da vida, possibilita que o direito seja obedecido em razão do exercício da racionalidade estratégica - quando as sanções previstas são levadas em consideração pelos agentes. Nesse caso, trata-se do enfoque do observador, em que a regra configura um obstáculo às ações direcionadas ao sucesso. Mas o direito pode ser obedecido em razão do exercício da racionalidade comunicativa, pressupondo um enfoque performativo, tendo em vista a própria da norma inspira o seu respeito.

É por intermédio do diálogo, da discussão que a norma jurídica adquire legitimidade. Por meio do processo de autolegislação democrática, torna-se possível conceber a gênese lógica dos direitos, desvelando-se a dedução do sistema de direitos fundamentais. A partir do entrelaçamento entre forma jurídica e princípio do discurso, depreende-se os direitos subjetivos fundamentais que possibilitam o exercício da autonomia privada. Os direitos fundamentais de participação e comunicação que possibilitam o exercício da soberania popular constituem o princípio da democracia.

Diante do exposto, os direitos subjetivos e os direitos políticos dos cidadãos são estabelecidos originariamente na gênese lógica dos direitos os quais Rousseau incorporou uma concepção republicana, conectando vontade geral a um conceito de povo o qual pressupõe uma convergência de autocompreensões valorativas e pressupondo serem os direitos humanos já resguardados pela forma semântica da lei⁴²⁵. Kant por sua vez, subordinou a política e o direito à dimensão da moral sem elucidar o elo entre imperativo categórico, princípio do direito e a forma jurídica. Kant não percebeu que os direitos humanos limitam a soberania popular, concebendo que o povo não contrapor-se-ia aos direitos naturais. Ambos se rendem à filosofia do sujeito e não percebem a fundamentação discursiva dos direitos, deduzindo estes a partir da ideia de sujeito.

Contudo, na ética discursiva, os membros de uma comunidade política que propugnam regulamentar sua convivência por meio do direito positivo, assumindo o papel de jurisconsortes, devem justificar as normas jurídicas por meio do princípio do discurso. No entanto, para tornarem-se autores e destinatários dos seus direitos em um processo de autolegislação, necessitam de uma especialização do princípio do

⁴²⁵ HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia, p. 135-137.

discurso na forma de um princípio da democracia. HABERMAS⁴²⁶ tece um dos mais pertinentes comentários a respeito da reconstrução do sistema de direitos:

A ideia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma gênese lógica dos direitos, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral –constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equiparar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto, o princípio da democracia, se constituem de modo cooriginário.

Assim, partir da interligação entre a forma jurídica e o princípio do discurso, os jurisconsortes assumem o papel de sujeitos de direito. Os jurisconsortes, se pretendem conceber-se reciprocamente como sujeitos de direito, precisam conceder-se mutuamente um conjunto de direitos subjetivos.

Diante do exposto, depreende-se a necessidade de uma epistemologia ambiental que pressuponha a reconstrução discursiva dos direitos fundamentais e do direito fundamental ao meio ambiente, superando tanto a filosofia da consciência quanto o paradigma positivista. Os cidadãos, através de práticas comunicativas, devem ter a possibilidade de efetivar democraticamente o direito fundamental ao meio ambiente, engajando-se em um projeto constitucional democrático, perspectiva que desvela a centralidade do conceito de patriotismo constitucional.

O Poder Público não pode isoladamente preservar a natureza, necessitando da contribuição da população, pois muitas vezes esta é a maior responsável pela degradação das fauna e flora⁴²⁷. Por outro lado, o Estado deve promover políticas

⁴²⁶ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*, p. 158.

⁴²⁷ Para ilustrar, verifique a notícia do município do Rio de Janeiro: " O prefeito Eduardo Paes lançou nesta 2ªF um desafio à população: diminuir o lixo nas praias já no próximo fim de semana. Paes apelou aos cariocas para que tomem a iniciativa de jogar as sobras nas lixeiras e afirmou que, se o apelo não funcionar, não descarta retomar a medida da Secretaria de Meio Ambiente (SMA) de proibir a venda de coco verde pelos barraqueiros nas praias.

-As pessoas têm que ser menos porcas e parar de jogar coisas na areia. Vamos fazer o seguinte: no próximo fim de semana de praia lotada, ninguém joga o coquinho na areia. Leva para o lixo. Senão, o coco será proibido de novo, como castigo.

Paes disse que irá propor uma meta de limpeza para os cariocas dentro do planejamento estratégico do Rio, que será anunciado em 07/12. A meta será atrelada a investimentos: o que deixar de ser usado pela Comlurb na limpeza será aplicado em obras, sobretudo na área de saúde. A proibição havia sido anunciada pelo Comitê Gestor da Orla e confirmada pelo secretário de Meio Ambiente e vice-prefeito, Carlos Alberto Muniz. Nesta 2ªF, ele disse que a proibição não tinha como

que integre esforços públicos e privados para a preservação ambiental; este panorama é o denominado princípio da participação popular na proteção do meio ambiente, postulado constitucionalmente previsto na parte final do art. 225, *caput*, CRFB/88, ora supracitado.

Não é apenas a audiência pública⁴²⁸ o único mecanismo de participação popular na política de preservação ambiental, existem outros: (a) iniciativa popular nos procedimentos legislativos, sendo previsão genérica, mas afeta também à política ambiental (art. 61, *caput* e § 2º, da CRFB/88⁴²⁹); (b) possibilidade de efetivação de referendo de homologação normativa e plebiscito de requerimento popular (art. 14, inc. I e II, da CRFB/88⁴³⁰); (c) atuação de representantes da sociedade civil em órgãos colegiados dotados de poderes normativos; (d) utilização de instrumentos processuais que permitem a obtenção da prestação jurisdicional na área ambiental⁴³¹.

A iniciativa popular para a criação de leis é um importante instrumento de participação de quem detém o poder no Estado brasileiro: o povo⁴³². O procedimento legiferante é previsto na própria Constituição Federal de 1988 (art. 59 e seguintes),

foco principal a questão do lixo, mas sim a saúde dos banhistas. Segundo o secretário, como as barracas não têm ligação de água corrente, não há como garantir um manuseio adequado de alimentos:

- *Não era questão de lixo grande ou pequeno. O lixo a Comlurb tira.*" (informação obtida no site: <http://www.meioambienteuerj.com/noticias.asp?codigo_area=7&codigo_conteudo=1314>, acesso em 23 de outubro de 2015)

⁴²⁸ Resolução CONAMA 001/86, art. 11: "Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o período de análise técnica,

§ 1º - Os órgãos públicos que manifestarem interesse, ou tiverem relação direta com o projeto, receberão cópia do RIMA, para conhecimento e manifestação,

§ 2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA."

⁴²⁹ CRFB/88, art. 61: "A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição." (grifos do autor).

⁴³⁰ CRFB/88, art. 14: "A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;"

⁴³¹ Lei nº 7347/85, "Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências."

⁴³² Art. 1º, parágrafo único, CRFB/88: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

sendo as seguintes etapas para um projeto normativo se tornar lei: I. iniciativa (art. 61, CRFB/88⁴³³); II. trâmite na casa iniciadora (CRFB/88, art. 64, art. 47, art. 58, § 2º, I); III. Aprovação do projeto (CRFB/88, art. 66); IV. trâmite na casa revisora (CRFB/88, art. 65); V. Sanção do Presidente da República (CRFB/88, art. 66); VI. Promulgação e Publicação da lei (CRFB/88, art. 66, § 5º).

Como já especificado, a iniciativa popular é prevista na CRFB/88, regulamentada pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 252⁴³⁴. O

⁴³³ CRFB/88, art. 61: "A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles."

⁴³⁴ Resolução 17/1989, Título VIII - Da Participação da Sociedade Civil, Capítulo I - Da Iniciativa Popular de Lei:

Art. 252: "A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições:

I - a assinatura de cada eleitor deverá ser acompanhada de seu nome completo e legível, endereço e dados identificadores de seu título eleitoral;

II - as listas de assinatura serão organizadas por Município e por Estado, Território e Distrito Federal, em formulário padronizado pela Mesa da Câmara;

III - será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas;

IV - o projeto será instruído com documento hábil da Justiça Eleitoral quanto ao contingente de eleitores alistados em cada unidade da Federação, aceitando-se, para esse fim, os dados referentes ao ano anterior, se não disponíveis outros mais recentes;

V - o projeto será protocolizado perante a Secretaria-Geral da Mesa, que verificará se foram cumpridas as exigências constitucionais para sua apresentação;

VI - o projeto de lei de iniciativa popular terá a mesma tramitação dos demais, integrando a numeração geral das proposições; 190

VII - nas Comissões ou em Plenário, transformado em Comissão Geral, poderá usar da palavra para discutir o projeto de lei, pelo prazo de vinte minutos, o primeiro signatário, ou quem este tiver indicado quando da apresentação do projeto;

Diploma normativo indica a forma como a população deve se organizar para apresentar a proposta para a Casa Iniciadora, especificando detalhadamente os atos a serem levados a efeito - resumidamente: deverá ser entregue documento escrito subscrito constando uma lista de apoio, sendo de "(...) um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles (...)"; em tal formulário⁴³⁵ deverá constar, além das assinaturas, o pleito popular a ser apreciado pela Câmara dos Deputados. Atendida a exigência constitucional, o projeto deve ser protocolizado junto à Secretaria-Geral da Mesa.

Quem receberá a proposta será a Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados, a qual tem a função de facilitar a participação da sociedade no processo de elaboração legislativa, recebendo as propostas entregues pela população ou entidades de representação popular. As normas a serem propostas não se limitam a uma espécie legislativa, há diversas sugestões, tais como projetos de lei ordinária, complementar, emendas ao Plano Plurianual e à Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Após o recebimento da proposta popular, inicia-se a fase constitutiva com os seguintes atos: discussão, votação, aprovação e sanção. Quanto ao primeiro, ocorre no plenário e nas comissões permanentes, as quais tem a incumbência de analisar a constitucionalidade e conteúdo do projeto. Esta etapa tem seu término com a emissão de um parecer técnico acerca do projeto, ou seja, é uma deliberação técnica sobre a viabilidade da iniciativa.

Quanto à votação⁴³⁶ do projeto, em regra, será levada a efeito no plenário, tanto da Câmara dos Deputados, como do Senado - neste último nas situações atípicas de atuação de casa iniciadora. Excepcionalmente, a votação poderá ser

VIII - cada projeto de lei deverá circunscrever-se a um único assunto, podendo, caso contrário, ser desdobrado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em proposições autônomas, para tramitação em separado;

IX - não se rejeitará, liminarmente, projeto de lei de iniciativa popular por vícios de linguagem, lapsos ou imperfeições de técnica legislativa, incumbindo à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania escoimá-lo dos vícios formais para sua regular tramitação;

X - a Mesa designará Deputado para exercer, em relação ao projeto de lei de iniciativa popular, os poderes ou atribuições conferidos por este Regimento ao Autor de proposição, devendo a escolha recair sobre quem tenha sido, com a sua anuência, previamente indicado com essa finalidade pelo primeiro signatário do projeto."

⁴³⁵ Modelo de formulário de assinaturas disponível em: <http://www2.camara.leg.br/participe/sua-proposta-pode- virar-lei/formulario_assinaturas>, acesso em 26.10.2015.

⁴³⁶ CRFB/88, art. 47: "Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros."

efetivada nas comissões. O quórum mínimo para instalação das votações é de maioria absoluta, ou seja, mais da metade dos representantes do povo.

A aprovação do projeto⁴³⁷ deverá respeitar o quórum mínimo, sendo certo ser variável dependendo da natureza da norma - maioria relativa/simplex se lei ordinária ou maioria absoluta se lei complementar for⁴³⁸. Após este ato, seguirá para o autógrafo, instrumento formal de aprovação do resultado da deliberação.

Depois de todo o trâmite, o projeto de lei será enviado ao Presidente da República para sanção ou veto⁴³⁹. Aquiescendo e sancionando, a lei será enviada para a publicação, encerrando o processo legislativo.

Há também o importante instrumento de participação popular na política de preservação ambiental (não específica para esta matéria) o plebiscito e o referendo. O primeiro, trata-se de uma consulta prévia à população acerca de um ato normativo, ou seja, se há interesse popular para a criação de determinada norma - exemplo: parecer público efetivado no estado do Pará tratando da possibilidade de

⁴³⁷ CRFB/88, art. 67: "A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional".

⁴³⁸ "Há vários tipos de quórum para aprovação de matérias e demais decisões da Casa. O mais comum é o de maioria simples, exigido para aprovação de projetos de lei ordinária e de resolução, bem como de Medida Provisória, que pode também ser aprovada por votação simbólica (ver verbete). Os projetos de lei complementar e os projetos de decreto legislativo requerem maioria absoluta, ou seja, metade mais um dos senadores e dos deputados. A rejeição de veto presidencial também exige o voto da maioria absoluta dos deputados e senadores (em sessão conjunta). Já a aprovação de Proposta de Emenda à Constituição (PEC) é feita por três quintos dos parlamentares, após dois turnos de discussão (1º turno tem cinco sessões e 2ª turno tem três sessões). Para a cassação de mandato, é exigido voto secreto da maioria absoluta. Para a eleição da Mesa do Senado, é exigida maioria simples em quatro escrutínios distintos, para eleger, respectivamente: o presidente, os dois vices, os quatro secretários e os quatro suplentes." (informação obtida no site: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/quorum-de-votacao>> acesso em 26.10.2015)

⁴³⁹ CRFB/88, art. 66: "A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

§ 4º O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo."

desmembramento dessa unidade federativa e da criação de mais dois estados nessa região – Carajás e Tapajós – não foi aprovado⁴⁴⁰. O segundo se difere deste por ser uma consulta à *posteriori*, ou seja, após a criação da norma há um ato de homologação popular de aceite ou não - exemplo: em 23 de outubro de 2005, os brasileiros rejeitaram via referendo a proposta de alteração do art. 35 do estatuto do desarmamento, a qual previa a proibição da comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional⁴⁴¹.

Os representantes da sociedade civil atuando em órgãos com poderes normativos são importantes colaboradores populares, apresentando participação ativa do povo nas decisões normativas⁴⁴². Apesar da Administração Pública e o Poder Legislativo atuarem para o povo, sendo esta finalidade do Estado brasileiro, a atuação é de forma indireta, ou seja, mesmo tendo legitimidade popular para efetivação de políticas públicas, nem sempre a vontade pública é considerada na atuação dos governantes⁴⁴³, necessitando de fiscalização e colaboração direta do povo.

A participação da sociedade civil nas atuações do Estado, nos três poderes da República, traz maior participação popular, conseqüentemente os pleitos do povo são melhores atendidos. Além disso, há uma mitigação da representação indireta, tornando-a quase direta, efetivando uma medida de ampliação da legitimidade dos atos estatais.

Por último e não menos importante, há a possibilidade da atuação popular na política ambiental via instrumentos jurídico-processuais efetivadores de políticas

⁴⁴⁰ Informação obtida no site: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscitos-no-estado-do-para>>, acesso em 26.10.2015.

⁴⁴¹ Informação obtida no site: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/referendo-2005>>, acesso em 26.10.15.

⁴⁴² Lei nº 13.019/2014, art. 2º: "Para os fins desta Lei, considera-se: I - organização da sociedade civil: pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva".

⁴⁴³ Exemplo de ato contrário aos anseios populares: "Congresso eleva salários de Dilma, parlamentares e STF - Presidente, vice e ministros vão receber R\$ 30,9 mil. Congressistas, PGR e juizes do Supremo terão reposição maior, com remuneração de R\$ 33,7 mil

O Senado Federal aprovou na noite desta quarta-feira o aumento salarial para os principais cargos dos Três Poderes. O reajuste havia passado horas antes, a toque de caixa, pela Câmara. Deputados alegaram que a elevação dos subsídios era necessária para corrigir a inflação dos últimos quatro anos, quando foi dado o último aumento. (...)" (notícia de 18.12.2014, informação obtida no site: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/congresso-aprova-aumento-salarial-a-dilma-parlamentares-e-stf/>>, acesso em 28.10.2015)

públicas com atuação direta do povo: ação civil pública e ação popular. Em suma, há uma série de instrumentos processuais que permitem vislumbrar um modelo procedimental por meio do qual os cidadãos, através de práticas argumentativas, concretizam o direito fundamental ao meio ambiente por meio de um engajamento a um projeto constitucional democrático. Assim, cristaliza-se a ideia de patriotismo constitucional associado a uma epistemologia democrática ambiental.

A ação civil pública⁴⁴⁴ é um instrumento processual cabível para responsabilizar condutas lesivas, tanto moralmente quanto patrimonialmente, as quais envolvam matérias afetas ao meio ambiente, direito do consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, interesses difusos ou coletivos⁴⁴⁵, infrações de ordem econômica, urbanística, honra e dignidade de grupos raciais, étnicos, religiosos e à defesa do patrimônio público e social (art. 1º, lei 7347/85). Os legitimados para manejarem tal medida são: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associações⁴⁴⁶ (art. 5º, lei 7347/85)⁴⁴⁷.

A ação popular⁴⁴⁸, nos dizeres de Gregório Assagra De Almeida⁴⁴⁹:

(...) é uma espécie de ação coletiva constitucional, inserida constitucionalmente como garantia constitucional fundamental do cidadão, constituindo-se desmembramento do direito político de participação direta

⁴⁴⁴ Lei nº 7347/1985

⁴⁴⁵ Lei nº 8078/90, art. 81: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

⁴⁴⁶ Lei 7347/85, art. 5º, V: "a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

⁴⁴⁷ Não sendo a proposta da presente obra analisar especificamente o instrumento processual "ação civil pública", para conhecimentos mais densos da matéria, conferir: ROCHA, João Carlos de Carvalho; MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (orgs.). Ação civil pública: 20 anos da lei 7347/85, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁴⁴⁸ Lei nº 4717/1965

⁴⁴⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 350.

na fiscalização dos poderes públicos, para o controle jurisdicional dos atos ou omissões ilegais ou imorais que possam ameaçar ou gerar dano: ao erário, inclusive em relação ao patrimônio de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural, sem exclusão da tutela de outros direitos com ela compatíveis.

O legitimado para propor ação popular é o cidadão, assim entendido como o brasileiro eleitor, no exercício dos direitos políticos - art. 5º, LXXIII, CRFB/88 e art. 1º, lei 4714/65⁴⁵⁰:

Art. 1º: Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

A audiência pública de licenciamento ambiental, como requisito para empreendimentos potencialmente ou efetivamente lesivos à natureza devem ser sempre levados a efeito (entendimento do autor), apesar de não ser medida imperativa legislativa, sendo facultativa. Essa faculdade normativa leva a doutrina considerar que, caso requerida, ela deve ocorrer - obrigatoriamente, sob sanção de invalidação do ato administrativo.

São três as situações apresentadas pela Resolução/CONAMA/nº 009 – 03 de dezembro de 1987 – para a efetivação de audiência pública como requisito para deferimento do licenciamento ambiental: a) quando o órgão competente para concessão da licença julgar necessário; b) requerimento de cinquenta cidadãos ou mais; c) solicitação do Ministério Público⁴⁵¹.

O procedimento da audiência pública consiste na efetivação dos seguintes atos: a partir da data da aprovação do RIMA, o IBAMA fixará em edital e dará publicidade a abertura do prazo não inferior a quarenta e cinco dias para solicitação

⁴⁵⁰ Há doutrina e jurisprudência que discordam deste conceito restritivo e legalista, entendendo ser qualquer pessoa natural capaz ser o legitimado para promover ação popular. Por todos: MELO, Milena Pretters. *Cidadania: subsídios teóricos para uma nova práxis*. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo, 1998.

⁴⁵¹ Resolução/CONAMA/nº 009 - 1987, art. 2º: "Sempre que julgar necessário, ou quando for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, o Órgão de Meio Ambiente promoverá a realização de audiência pública."

de audiência pública (art. 2º, par. 1º, Resolução/CONAMA 009); o local da realização da audiência deverá cumprir os critérios de acessibilidade⁴⁵² aos interessados para todos participarem com facilidade do certame, atendendo a capacidade de público compatível com o evento e previsão de transporte aos moradores de comunidades distantes (art. art. 2º, par. 4º, Resolução/CONAMA 009); na audiência, serão apresentadas perguntas por parte dos cidadãos e elas serão respondidas e encaminhadas à mesa diretora (art. 3º, Resolução/CONAMA 009); ao final será lavrada uma ata sumária e posteriormente elaborada a transcrição integral da reunião (art. 4º, Resolução/CONAMA 009); considerando a extensão territorial potencialmente afetada pela atividade lesiva ao meio ambiente proposta e a complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto (art. 2º, par. 5º, Resolução/CONAMA 009).

Quanto ao prazo para término do procedimento de Licença Prévia, há a disposição do art. 18, I, Resolução nº 237/97, a qual dispõe ser no máximo de cinco anos:

O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos: I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

A Licença de Instalação é a etapa seguinte à Licença Prévia, sendo prevista no art. 8º da Resolução nº 237/97⁴⁵³ e no art. 19 do Decreto 99.274/90⁴⁵⁴, na qual

⁴⁵² Decreto-lei 5296, art. 8º: "Para os fins de acessibilidade, considera-se: I - acessibilidade: condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida".

⁴⁵³ Resolução nº 237/97, art. 8º: "O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante".

⁴⁵⁴ Decreto 99274/90, Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

consiste na autorização da instalação do empreendimento, considerando de forma detalhada os planos, programas e planejamentos para controle ambiental, ou seja, chancela as diretrizes escolhidas para a contenção de danos ambientais quando da fase de construção.

Após a verificação das medidas escolhidas de minimização ou esgotamento de danos ambientais, em fase de Licença Prévia, a autoridade ambiental ao conceder a Licença de Instalação, já terá tomado algumas medidas de controle das atividades do empreendedor:

Com o ato administrativo de autorização para o início da obra, o empresário teve que anuir com as especificações indicadas nos planos, programas e projetos, com detalhamentos minuciosos e de acordo com o cronograma da atividade - tudo deve ser especificado e indicado, pois haverá um impacto ambiental e a sociedade terá de suportar as externalidades negativas do empreendimento.

O empreendedor terá levado a efeito medidas de garantia anti-polução, respeitando os *standards* legislativos e regulamentares indicados pelo controle de qualidade ambiental, mediante cooperação da entidade fiscalizadora. Ressalte-se que o termo “cooperação” não foi empregado por coincidência, pois deve existir sim uma parceria ou somatório de esforços entre o poder público e entidades privadas, pois muitos bens jurídicos estão envolvidos: meio ambiente, trabalho, saúde, entre outros. Assim, uma fiscalização ou órgão regulamentar não deve impedir ou dificultar uma atividade, mas cooperar para o desenvolvimento sustentável.

Depois da análise do órgão fiscalizador, este deverá fixar condicionantes à medida que houver necessidade de modificar certos meios poluentes escolhidos, objetivando mitigar os atos degradantes. Caso estas não sejam cumpridas, a licença poderá ser suspensa ou cancelada, conforme art. 19, I, Resolução Conama nº 237/97⁴⁵⁵. Quanto ao prazo de validade da autorização, conforme art. 18, II, Resolução CONAMA 237, será de, no mínimo, "(...) o estabelecido pelo cronograma

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

⁴⁵⁵ Resolução 237/97, art. 19: “O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”.

de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos."

Após a avaliação do projeto no ato de Licença Prévia, em seguida com a análise da obra realizada para a operação via Licença de Instalação, finalmente o empreendedor poderá iniciar sua atividade, mas somente depois da chancela da Administração Pública via Licença de Operação. Esta é um ato administrativo de autorização com o objetivo de permitir ao empreendedor o início do empreendimento empresarial. A finalidade deste último requisito para obtenção do Licenciamento Ambiental por completo é a aprovação de atos de empresa sustentável, ou seja, uma convivência pacífica entre o Homem e a Natureza.

Como a licença de operação tem natureza jurídica de autorização, trata-se de um ato precário, ou seja, tem prazo certo para sua validade, sendo de no mínimo quatro anos e, no máximo, de dez anos, conforme art. 18, III, Resolução CONAMA nº 237/97⁴⁵⁶.

A licença de operação possui características especiais que a diferem das licenças prévia e de instalação: deve-se indicar serem requisitos daquela a chancela destas de forma prévia, pois somente irá existir uma autorização para início das atividades empresariais após a verificação das outras, em outras palavras, o ato administrativo em comento é concedido somente após o efetivo cumprimento das condições estabelecidas pelas licenças prévia e de instalação.

O último ato administrativo de autorização para início da atividade empresarial é o mais completo, pois engloba todas as características de suas condicionantes - já analisadas. Assim, é constituída por todas as medidas e padrões de controle de atividades efetivamente ou potencialmente degradantes à natureza, as quais servem de baliza para a operação do empreendimento.

Como última característica básica da licença de operação, há a especificação das condicionantes e formas determinadas para início das atividades,

⁴⁵⁶ Resolução 237/97, art. 18: "O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos".

necessitando de respeito a essas diretrizes. Caso o empresário não cumpra essas especificações, há penalidade de suspensão ou cancelamento da operação⁴⁵⁷.

Sintetizando o tema, objetivando apresentar a lógica das diversas fases do licenciamento ambiental, existem três fases para tanto: licenças prévias, de instalação e de operação. A primeira tem o objetivo de autorizar o início do plano empresarial, estabelecendo diretrizes de um planejamento estratégico; a segunda também tem como objeto um ato administrativo de autorização, objetivando cancelar o início de obras de construção para estabelecer as instalações de infraestrutura empresarial; por fim, a última fase, tendo a mesma natureza jurídica das duas precedentes, tem o objetivo de estabelecer parâmetros e limites para a obra, observando o início da operação da atividade ou do serviço. As três etapas estabelecem uma sequência lógica, não podendo uma iniciar sem o esgotamento da precedente. Nos dizeres de Luis Enrique Sánchez⁴⁵⁸:

Há uma lógica na sequência de licenças. A licença prévia é solicitada quando o projeto técnico está em preparação, a localização ainda pode ser alterada e alternativas tecnológicas podem ser estudadas. O empreendedor ainda não investiu no detalhamento do projeto e diferentes conceitos podem ser estudados e comparados. A Licença de Instalação somente pode ser solicitada depois de concedida a Licença Prévia; o projeto técnico é detalhado, atendendo às condições estipuladas na licença prévia. Finalmente, a Licença de Operação é concedida depois que o empreendimento foi construído e está em condições de operar, mas sua concessão é condicionada à constatação de que o projeto foi instalado de pleno acordo com as condições estabelecidas na Licença de Instalação.

Para a obtenção da licença ambiental, é necessária a identificação do ente federativo responsável para sua emissão, pois existem características específicas que cada entidade federativa pode exigir. Verifique-se a disposição da CRFB/88, art. 23, VI: "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas". A carta indica ser comum a competência para a tutela da

⁴⁵⁷ Resolução 237/97, art. 19: "O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde."

⁴⁵⁸ SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos*, 2ª ed., São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

natureza⁴⁵⁹, ou seja, todas as pessoas jurídicas de direito público interno supracitadas são responsáveis para tanto⁴⁶⁰.

Como a repartição de competências foi levada a efeito pela técnica de ser comum à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, há intensa divergência em relação à identificar – faticamente – quem é o responsável pelo controle. Tentando minimizar o problema, legislador instituiu a lei complementar 140/2011⁴⁶¹, a qual delimitou, de forma não muito clara – as atribuições em três aspectos: referente aos entes federativos – União, Estados e Municípios – e em razão de critérios de dano, localização geográfica e material: inteligência dos artigos 4º ao 6º⁴⁶², art. 23 da

⁴⁵⁹ "(...) competência é dividida em dois grandes grupos, que se subdividem da seguinte forma: 1. competência material, dividida em exclusiva (artigo 21 da CF) e comum, cumulativa ou paralela (artigo 23); 2. competência legislativa, dividida em exclusiva (artigo 25, §§ 1º e 2º), privativa (artigo 22), concorrente (artigo 24), e suplementar (artigo 24, § 2º). Ainda podem ser classificadas quanto à forma, ao conteúdo, à extensão e à origem. (...)

Exclusiva é a competência indelegável, pois se atribuída determinada matéria a um dos entes federativos, exclui a possibilidade de qualquer outro vir a tê-la (exclusivas materiais - artigos 21, 25, §§ 2º e 3º, e 30, incisos IV a IX; exclusivas legislativas - artigos 25, §1º e 30, inciso I, todos da CF)

Privativa é aquela em que há atribuição de matéria ao ente federativo, mas este pode delegá-la (artigo 22 da CF). Essa delegação far-se-á por meio de lei complementar.

A diferença existente entre essas duas reside justamente no fato de que na primeira não é possível a delegação de competência, já na segunda essa delegação pode ocorrer.

Comum, paralela e cumulativa são competências em que as várias entidades podem atuar em pé de igualdade, sem que a manifestação de uma venha a excluir a de outra (artigo 23 da CF - deveres éticos do Estado, da União, do Distrito Federal e dos Municípios).

Na *concorrente*, mais de um ente pode legislar sobre a mesma matéria, cabendo à União a competência sobre as normas gerais, e aos Estados a competência sobre as normas gerais, e aos Estados a competência sobre as normas especiais (artigo 24 da CF). Nesse caso, se a União não fizer a norma geral, o Estado legisla plenamente, com a condição de ter sua eficácia suspensa, caso a União legisle após o Estado, no que for contrária a ela (artigo 24, §§ 2º, 3º e 4º da CF). Essa competência cabe também aos Municípios (artigo 30, inciso II da CF). Nesse último caso, o que há é a competência suplementar existente quando o Estado ou o Município podem complementar a norma geral, ou quando há sua omissão." (BRAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Brazilli. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*, São Paulo: editora UNESP, 2003, p. 59).

⁴⁶⁰ Por não ser o objetivo do trabalho e por limitações lógicas, não serão analisadas as especificidades de todos os Estados, Municípios e Distrito Federal, mas tão somente uma teoria geral. A quantidade de entes federativos brasileiros impossibilitam o estudo específico: são 5.570 (cinco mil e quinhentos e setenta) municípios, 27 (vinte e sete) estados, 1 (um) Distrito Federal (fonte: IBGE, informação obtida no site: <www.ibge.gov.br>, acesso em 13.11.2015).

⁴⁶¹ "Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981." (informação disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm>)

⁴⁶² Lei complementar 140, art. 4º: Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

- I - consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;
- II - convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;
- III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

CRFB/88, bem como pela análise e interpretação dos dispositivos à luz da Teoria da Constituição.

Depois de verificado qual(ais) ente(s) federativo(s) está(ão) presente(s) em determinado território, limita-se o dever de fiscalização mediante os critérios de dano, extensão geográfica e material. Quanto ao primeiro, deve-se verificar qual foi a lesão provocada, pois, dependendo da consequência, irá incidir o âmbito federal quando algum bem ou serviço for reservado da União. Assim, qualquer lesão direta ou indireta a interesses deste ente, haverá a atuação dos órgãos federais para exercerem o poder de polícia administrativa. Caso o núcleo do dano não seja de interesse nacional, mas tão somente regional, sem afetação aos interesses do ente federativo de maior abrangência, os estados serão competentes para atuarem. Por fim, se o conteúdo da lesão for de interesse local, os municípios serão atuantes na situação apresentada.

Quanto ao critério de extensão geográfica, deve-se verificar a abrangência da lesão ao meio ambiente: se a extensão for de âmbito nacional. Afetando dois ou mais estados ou ultrapassando fronteiras de soberania brasileira, a União será responsável para exercer o poder de polícia; caso a poluição incida exclusivamente dentro da área geográfica de competência de determinado estado, a fiscalização

IV - fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos;

V - delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI - delegação de execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.

§ 1º Os instrumentos mencionados no inciso II do *caput* podem ser firmados com prazo indeterminado.

§ 2º A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 3º As Comissões Tripartites Estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 4º A Comissão Bipartite do Distrito Federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos.

§ 5º As Comissões Tripartites e a Comissão Bipartite do Distrito Federal terão sua organização e funcionamento regidos pelos respectivos regimentos internos.

Art. 5º O ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.

Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no *caput*, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.

Art. 6º As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.

estadual deverá ser levada a efeito; em menor âmbito, sendo local a afetação à natureza, o município deverá ser acionado para exercer fiscalização.

Quanto ao critério da matéria reservada para atuação de cada ente federativo, deve-se analisar quais aspectos foram indicados na lei para cada ente, ou seja, o legislador escolheu de forma específica quando cada um irá atuar, elaborando um rol taxativo de causas e motivos para exercício do poder de polícia administrativa. As ações administrativas da União foram previstas no art. 7º, Lei Complementar 140/11, as dos estados foram indicadas no art. 8º do mesmo diploma e as municipais estão previstas no art. 9º da norma em comento.

A competência comum entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal está intimamente vinculada ao Federalismo, especificamente ao Federalismo por Cooperação, instituto merecedor de análise para melhor compreensão das bases teóricas para a escolha da técnica e como deve ser sua interpretação, evitando embaraços fáticos desnecessários.

O Estado é constituído por três elementos: povo, território e soberania; há quem entenda existir um quarto elemento: finalidade⁴⁶³ (DALMO DE ABREU FALLARI). O primeiro representa o ser humano inserido em determinado espaço geográfico, onde exerce suas relações sociais uns com os outros, por intermédio do vínculo de cidadania⁴⁶⁴. Não pode ser confundido com nação, o qual representa os indivíduos nascidos em determinado espaço cultural, com tradição e costumes típicos da localidade, tendo mesmo ideal coletivo que os demais. Já o segundo, é o espaço geográfico onde há o exercício político, soberano e atuante do Estado; é o local onde há a efetivação do ordenamento jurídico estatal. Já o último elemento,

⁴⁶³ Finalidade: é o conjunto de objetivos a serem alcançados pelo Estado; também chamado de elemento teleológico estatal. Exemplo: "Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas: que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis e que entre estes direitos estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados."(tradução livre do trecho da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 1776).

⁴⁶⁴ "O conceito de cidadão e cidadania vem adquirindo particularidades, que não se esgotam na compreensão de ser cidadão aquele que participa dos negócios da cidade. Os homens passaram da situação de sujeitos para a de cidadãos, sendo que, na França, somente em 1830 a palavra 'sujeito' desapareceu dos documentos oficiais. O cidadão, no dizer de Philippe Ardant, introduziu com ele a democracia; não há cidadãos sem democracia ou democracia sem cidadãos. O cidadão não aparece de um momento para outro, nos Estados Unidos em 1776, ou em Paris em 1789. Em séculos precedentes, em determinadas sociedades, as pessoas adquirem progressivamente os componentes de estatuto, que limita o posicionamento do poder: os do diálogo, os da participação e sobretudo os da proteção contra o arbítrio." (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria Geral da Cidadania*, Saraiva Editora, 1995, p. 1). Inegavelmente, a manifestação mais latente de cidadania é o exercício do sufrágio ativo ou passivo - votar ou ser candidato ao voto.

soberania, é a qualidade inerente a todos os Estados, o qual é pautada na autonomia e independência nas relações internacionais, inexistindo expressão de poder maior no âmbito dos tratos transnacionais.

Dependendo da distribuição do poder político em determinado território, há diferentes formas de Estado: Unitário, Confederação, União Incorporada e Federação. A primeira é a escolha de poder político centralizado, existindo um monismo de poder, responsável pela unidade legiferante do Poder Legislativo, centralização das decisões dos Poderes Executivo e Judiciário; no entanto, ocorre descentralização política e administrativa em âmbito organizacional como forma de melhor gerir o país. Já a segunda consiste na associação de Estados nacionais soberanos, tendo como características ser uma pessoa jurídica de Direito Público, tendo união firmada por tratado internacional, sendo constituída por membros dotados de soberania, com direito de secessão a qualquer tempo. A União Incorporada é forma estatal "(...) constituída a partir da absorção de antigos Estados distintos com a finalidade de formar uma nova entidade estatal originada dessa incorporação."⁴⁶⁵; exemplo: Reino Unido, Estado considerado *sui generis*, sendo a combinação da Inglaterra, Escócia, Irlanda do Norte e País de Gales. Quanto ao Federalismo, há a confusão com o termo Federação⁴⁶⁶, para alguns, e como designações diversas para outros - nos dizeres de Alfredo Baracho⁴⁶⁷:

O termo federalismo, em uma primeira perspectiva, vincula-se às ideias, valores e concepções do mundo, que exprime filosofia compreensiva da diversidade na unidade. A federação é entendida como forma de aplicação concreta do federalismo, objetivando incorporar as unidades autônomas ao exercício de um governo central, sob bases constitucionais rigorosas. Vincula-se, também, o federalismo ao pluralismo, bem como à ideia de descentração.

A Federação é considerada um Estado para a sociedade internacional, sendo constituída por entes federativos unidos por uma constituição, os quais são dotados de autonomia, sendo vedado o direito de secessão. A autonomia não se confunde com soberania, pois aquela é relativa a relações internas e está inerente a transações externas, entre Estados nacionais. A autonomia é constituída pelos

⁴⁶⁵ ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria geral do federalismo democrático*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 15.

⁴⁶⁶ Para fins desta obra serão entendidos como sinônimos.

⁴⁶⁷ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988*. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1995, v. 331, p. 122.

elementos autogoverno, auto-organização, autolegislação, autoadministração: o primeiro consiste na possibilidade dos seus entes escolherem os representantes de seus poderes; o segundo é a qualidade de cada ente federativo elaborar suas próprias constituições; já o terceiro indica a necessária autonomia administrativa para gerir e efetivar suas competências constitucionais; o último elemento consiste na autonomia legiferante, criando leis que satisfazem garantias nas relações sociais entre os cidadãos.

Dentre as diversas formas de federalismo⁴⁶⁸, há o cooperativo, adotado no Brasil com características estreitas ao âmbito de competência comum para a fiscalização do meio ambiente. Este indica a necessidade dos entes federativos serem cooperativos no desenvolvimento e progresso nacional, somando iniciativas e forças, conjuntamente para um bem comum. A aliança entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal é prevista em diversas passagens na Constituição Federal de 1988: estabelecimento de órgãos regionais de desenvolvimento, repasses obrigatórios de receitas tributárias, concessão de benefícios fiscais, entre outros. Nos dizeres de Carmen Lúcia Antunes Rocha⁴⁶⁹: a competência comum, enquanto marca do federalismo cooperativo, pode ser entendida como:

(...) a difusão dos interesses que se encontram subjacentes e que determinam um condomínio de atuações. Nenhuma das entidades é titular exclusiva, superior ou desigual das competências. Não se dá exclusividade da responsabilidade de uma delas nem (e muito menos) a omissão possível dessa responsabilidade por qualquer delas.

O sistema de interesse comum para a verificação de competência na fiscalização ambiental apresenta a possibilidade de singularização de decisões, o qual leva em consideração a participação de todos os entes federativos - caso haja cooperação entre eles, algo inerente ao instituto constitucional. Basicamente, existem duas ocasiões para a decisão na cooperação:

⁴⁶⁸ Tipos de federalismo: 1. quanto ao surgimento ou origem: por agregação (movimento centrípeto) e por desagregação (movimento centrífugo); 2. quanto à repartição de competências: dualista, de integração e de cooperação; 3. Quanto à concentração do poder: centrípeto (centralizador), centrífugo (descentralizador) e de equilíbrio; 4. Quanto à homogeneidade na distribuição de competências: simétrico (homogêneo), assimétrico (heterogêneo); 5. Quanto às características dominantes: simétrico e assimétrico; 6. Quanto às esferas de competência: típico (bidimensional, bipartite ou de 2º grau) e atípico (tridimensional, tripartite ou de 3º grau). (NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional, 9ª edição, rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 697 - 710)

⁴⁶⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira*, Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 253.

(i) primeiramente, no âmbito federal, se estabelece o momento das opções a serem adotadas, cuidando de uma escolha sintonizada com todos os entes competentes para a disciplina em questão; (ii) em momento posterior ocorre a execução das decisões planejadas, em âmbito estadual ou regional, de acordo com as necessidades e peculiaridades fáticas.⁴⁷⁰

O federalismo cooperativo, levado a efeito faticamente pelo instituto delimitador de competência pela forma comum, quando da fiscalização ambiental, cumpre a necessidade de diálogo para a tomada de decisões, adequando a técnica às demandas sociais. Conforme BARACHO⁴⁷¹, a ausência de normas prevendo situações, gerou a necessidade de cooperação para solucionar lides, sendo sua verdadeira origem.

Como o Brasil tem dimensões continentais, com inúmeros entes federativos e diferentes culturas pela imensa diversidade de tradições regionais, somente por intermédio da tendência de descentralização, com a união de informações e experiências entre a população e os administradores é que a decisão será melhor efetivada.

Superando a questão da delimitação da competência comum, quando já verificado quem ou quais são os entes federativos responsáveis para a fiscalização, deve-se seguir as etapas e diretrizes do IBAMA⁴⁷², para a obtenção do licenciamento ambiental, além dos cumprimentos das disposições já esposadas, este órgão federal:

(...) durante o processo de licenciamento ouve os Órgãos Ambientais (OEMAs) envolvidos no licenciamento e os Órgãos Federais de gestão do Patrimônio Histórico (IPHAN), das Comunidades Indígenas (FUNAI), de Comunidades Quilombolas (Fundação Palmares), de controle de endemias (Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde), entre outros. Neste contexto, as prefeituras dos municípios afetados e/ou atravessados pelo empreendimento são ouvidas sobre a questão da adequada inserção do empreendimento frente ao Plano Diretor de Uso e Ocupação do Solo do município.

No processo de licenciamento os estudos ambientais são elaborados pelo empreendedor e entregues ao Ibama para análise e deferimento. Para cada etapa do licenciamento há estudos específicos a serem elaborados.

Para subsidiar a etapa de LP, sendo o empreendimento de significativo impacto ambiental, o empreendedor encaminha ao Ibama o Estudo de

⁴⁷⁰ FABRIZ, Daury Cesar. *Federalismo, municipalismo e direitos humanos*, Revista dos Tribunais de Contas do Estado de Minas Gerais, Outubro/Novembro/Dezembro 2010, v. 77 - nº 4, ano XXVIII, p. 8.

⁴⁷¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Op. cit.*, p. 124.

⁴⁷² IBAMA: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis é órgão federal brasileiro responsável pela fiscalização, preservação, controle, estudos ambientais, emissão de autorizações para atividades empresariais e preservação da natureza.

Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). Para os demais empreendimentos estudos mais simplificados são requeridos. O EIA é um documento técnico-científico compostos por: Diagnóstico ambiental dos meios físico, biótico e socioeconômico; Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas; Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos e elaboração de medidas mitigadoras dos impactos negativos; e Programas de Acompanhamento e Monitoramento. O RIMA é o documento público que reflete as informações e conclusões do EIA e é apresentado de forma objetiva e adequada a compreensão de toda a população. Nessa etapa são realizadas Audiências Públicas para que a comunidade interessada e/ou afetada pelo empreendimento seja consultada.

Para subsidiar a etapa de LI o empreendedor elabora o Plano Básico Ambiental (PBA) que detalha os programas ambientais necessários para a minimização dos impactos negativos e maximização dos impactos positivos, identificados quando da elaboração do EIA.

Para subsidiar a etapa de LO o empreendedor elabora um conjunto de relatórios descrevendo a implantação dos programas ambientais e medidas mitigadoras previstas nas etapas de LP e LI.

Não restam dúvidas sobre a alta burocracia necessária para a concessão de um licenciamento ambiental, sendo uma prática incongruente com o princípio da eficiência administrativa⁴⁷³⁻⁴⁷⁴. As excessivas exigências acarretam fuga de capital, encarecimento das obras com deterioração de matérias primas, disponibilização de

⁴⁷³ "Em tese, a eficiência não seria nem princípio e, sim, o resultado de uma atividade administrativa.

O último princípio constitucional explícito, insculpido no caput do art. 37, da CF/1988, é um princípio relativamente novo, que foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19, de 5/6/1998. É o princípio da eficiência que deve orientar toda a atividade administrativa, de modo que a Administração tem o dever de ser eficiente quando da prática de seus atos, não podendo o administrado ser punido ante a inoperância injustificada do órgão administrativo." (MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 33).

⁴⁷⁴ Diferença entre eficiência, eficácia e efetividade: "(...) A eficácia consiste em fazer a coisa certa (não necessariamente de maneira certa). Assim, está relacionada ao grau de atingimento do objetivo. Se desejamos fazer algo (ser aprovados em um concurso público, por exemplo) e logramos êxito nesse projeto, somos eficazes. Dessa forma, evidencia o cumprimento da missão, *chegar ao resultado* desejado. O conceito de eficiência relaciona-se com a maneira pela qual fazemos a coisa. É o *como fazemos, o caminho, o método*. No projeto anterior (aprovação em um certame), se escolhermos corretamente o melhor material, a melhor equipe docente e estudarmos de forma pró-ativa, bem provavelmente seremos aprovados em menos tempo. Aí está a eficiência: a economia dos meios, o menor consumo de recursos dado um determinado grau de eficácia. Alguns autores associam o conceito de eficiência ao de economicidade, como sinônimos. Apesar de, em sentido *lato*, não haver diferenças, normalmente economicidade está ligada ao menor consumo de *recursos monetários* (gastar-se menos). Em uma licitação, por exemplo, a evidência do cumprimento do princípio da economicidade previsto na Constituição da República se dá com a obtenção do menor preço na contratação de determinado produto ou serviço previamente determinado. Por fim, a efetividade ressalta o impacto, a medida em que o resultado almejado (e concretizado) mudou determinado panorama, cenário. Considerando a construção de escolas e o incremento no número de professores contratados, a efetividade evidenciará, por exemplo, de que maneira isso contribuiu para a redução do índice de analfabetismo (impacto). Nesse diapasão, há autores que defendem que a efetividade decorre do alcance da eficácia e da eficiência, simultaneamente. Numa outra acepção, pode ser entendida, também, como satisfação do usuário. Na 'ponta da linha', a efetividade ocorre quando um produto ou serviço foi percebido pelo usuário como satisfatório." (CHIAVENATO, Idalberto. *Administração geral e pública*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, p. 181).

mão de obra sem produtividade, prolongamento excessivo do calendário de metas do empreendimento, entre outros.

Por outro lado, como o meio ambiente é um bem jurídico/direito fundamental de terceira dimensão, de natureza difusa, sendo um fim em si mesma para manutenção da vida presente e das gerações futuras, necessita de regramentos para sua tutela de forma incisiva. A flexibilização da proteção da natureza para viabilização de um empreendimento - como já se viu anteriormente - tem um controle rigorosíssimo, é bom que seja assim, pois mesmo existindo dura legislação para conter o avanço destruidor do Homem, a História informa o fracasso da iniciativa⁴⁷⁵.

Neste embate entre órgãos de proteção ambiental e o empresário - visto como um vilão - existem pontos a serem analisados que desmistificam essa consciência coletiva. É o que se passa a levar a efeito no estudo do próximo tópico.

2.4.4. Incongruências com a efetivação de uma política ambiental

Em 5 de novembro de 2015, o mundo presenciou a maior catástrofe ambiental do século XXI, ocorrida no Brasil, estado de Minas Gerais, município de Mariana: a companhia de extração de minérios Samarco Mineração S.A. teve duas de suas barragens fluviais rompidas (a de Fundão e Santarém), ocasionando a liberação de sessenta e dois milhões de metros cúbicos de rejeitos e, conseqüentemente ocorrendo a destruição do distrito de Bento Rodrigues/Mariana/MG, municípios de Águas Claras/MG, Ponte do Gama/MG, Paracatu/MG, Pedras/MG, Barra Longa/MG, Rio Doce/MG, Santa Cruz do Escalvado/MG, Governador Valadares/MG, Regência/ES, Linhares/ES, Baixo Guandu/ES e Colatina/ES.⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷

A dinâmica do desastre foi o rompimento da barragem de Fundão, ocasionando a saturação da de Santarém, rompendo-se também pela excessiva quantidade de rejeitos somados: a existente e a vinda daquela. Ambas se localizavam no distrito de Bento Rodrigues, a trinta e cinco quilômetros do centro do

⁴⁷⁵ Remete-se o leitor às considerações em páginas pregressas, onde foi efetuada uma análise histórica da legislação ambiental e a degradação da natureza.

⁴⁷⁶ Informação obtida no site: < <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>>, acesso em 02.02.2016.

⁴⁷⁷ Informação obtida no site: < <http://victorwakim.jusbrasil.com.br/artigos/253466951/mariana-x-samarco-quanto-vale-uma-vida-no-brasil>>, acesso em 02.02.2016.

Município de Mariana/MG, sendo esta, localizada a 124 quilômetros da capital mineira, Belo Horizonte.⁴⁷⁸

As barragens rompidas pertencem à Samarco Mineração S.A., pessoa jurídica fundada em 1977, produtora de minério de ferro, matéria-prima para a produção de aço. A empresa é controlada pela Vale S.A. e pela anglo-australiana BHP Billiton, sendo a décima maior exportadora do Brasil.⁴⁷⁹

Com o rompimento das barragens, houve um deslizamento de lama de rejeitos de mineração, ocasionando morte de dezenove pessoas, destruição do distrito de Bento Rodrigues e da cidade de Mariana, seiscentas pessoas ficaram desabrigadas e danos ambientais de difícil reparação. O volume de lama extravasado é estimado em cinquenta milhões de metros cúbicos, enorme quantidade de lixo que ocasionou a afetação de outras cidades, ora supracitadas. Como a degradação chegou ao rio Doce, responsável pelo abastecimento de água de muitos municípios de Minas Gerais e Espírito Santo, houve a interrupção do fornecimento aquífero nessas regiões.⁴⁸⁰

Quanto à fiscalização governamental, mediante a concessão do Licenciamento Ambiental, ora exaustivamente já estudado, existia parcial autorização para a operação, pois a barragem do Fundão tinha permissão válida para operar até o ano de 2019, mas a mina Germano e a barragem de Santarém estavam com a Licença de Operação vencidas desde maio de 2013 e julho de 2013, respectivamente. A primeira estava passando por uma obra de ampliação para receber mais rejeitos, sendo um indício a ser investigado pelo Ministério Público que pode vir a trazer relação com o acidente.⁴⁸¹

O IBAMA aplicou multa no valor de R\$ 250 milhões, mediante cinco autos de infração, no valor de R\$ 50 milhões cada. Estes apresentavam as seguintes autuações: poluição fluvial, efetivação de ação que torne áreas impróprias para a sobrevivência humana e de animais, cessamento de abastecimento de água, lançamento de rejeitos em desacordo com a legislação vigente, mortandade de animais, depredação da fauna, degradação do rio Doce, morte da biodiversidade do rio, exposição a risco da saúde humana. Como medida emergencial, o Ministério

⁴⁷⁸ Informação obtida no site: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/06/o-que-se-sabe-sobre-o-rompimento-das-barragens-em-mariana-mg.htm>>, acesso em 03.02.2016.

⁴⁷⁹ *Loc. cit.*

⁴⁸⁰ *Loc. cit.*

⁴⁸¹ *Loc. cit.*

Público firmou termo de ajustamento de conduta com a Samarco, destinando R\$ 1 bilhão para o custeio de ações emergenciais, tais como remoção de famílias, pagamento de cestas básicas, compensações ambientais de emergência, entre outras.⁴⁸²

Analisando o caso trágico supra descrito, verifica-se a total falha de fiscalização governamental para evitar o desastre ambiental; caso houvesse um controle efetivo, o acidente não teria ocorrido. Os órgãos públicos desempenham um papel importantíssimo para evitar perdas naturais, financeiras e de vidas humanas quando o meio ambiente é objeto de proteção.

Entretanto, culpar exclusivamente a falta de fiscalização é uma atitude injusta para os brasileiros se eximirem de responsabilidade, pois a sociedade daquela região tinha o dever cívico de prestar sua contribuição com os órgãos estatais, fiscalizando, noticiando fatos, procurando os responsáveis públicos pela tutela do meio ambiente, entre outras atitudes ativas. Neste conjunto, é importante enaltecer o papel da mídia como importante instrumento de informação para evidenciar fatos e condutas, mobilizando a população da região para o pleito de soluções e negociações com a empresa poluidora.

É verdade que a mídia brasileira, muitas vezes age em interesses próprios e escusos, promovendo a alienação da sociedade⁴⁸³. Mas, além do papel de desinformar, há sua atitude fiscalizadora ao informar para todos os telespectadores condutas lesivas ao patrimônio público - caso do meio ambiente.

Portanto, a fiscalização efetiva para evitar desastres como o supradescrito, não pode ser levada a efeito somente pelos órgãos de controle oficiais, mas uma atitude compartilhada entre a sociedade civil e o Estado. Este não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, pois quem conhece a fundo a região são os moradores.

Quanto à extração de minério de ferro, atividade exercida pela Samarco, era a principal fonte de renda da região afetada pelo desastre, ou seja, a população era muitíssimo dependente da mineração. Este empreendimento é muito lesivo ao meio ambiente, sendo o ônus suportado pela sociedade maior que o bônus angariado. É dito isso porque, somente para ilustrar, sete toneladas de minério de ferro tem um

⁴⁸² *Loc. cit.*

⁴⁸³ Informação disponível no site: <http://www.nytimes.com/2015/11/11/opinion/international/escaping-reality-with-brazils-globo-tv.html?_r=0>, acesso em 05.02.2016.

valor menor que um celular “Iphone – Apple”⁴⁸⁴. O custo ambiental para a extração de sete toneladas de minério de ferro é altíssimo, pois há a produção de grande quantidade de rejeitos minerários.

Uma cidade ou região não pode ficar adstrita a uma atividade econômica, pois qualquer alteração mercadológica de valorização ou desvalorização afeta radicalmente a vida da população. Sendo uma atividade potencialmente ou efetivamente poluidora é pior, pois as externalidades negativas são mais evidentes e agressivas; somente se houver medidas compensatórias para a poluição, é aceitável um empreendimento deste tipo.

O distrito de Bento Rodrigues/MG e o município de Mariana/MG tinham como principal atividade a mineração. Com o desastre, não há mais continuidade da produção, ou seja, além do fato da destruição em massa da região, o povo não tem mais como obter seu sustento. Portanto, o dano ambiental é somado ao dano econômico, acarretando dificuldade de manter a população na localidade⁴⁸⁵.

Deve ser ressaltado que a situação é agravada pelo fato de ser a região, a afetada pelo desastre, é dependente de uma atividade finita, sem o desenvolvimento de outras que supram a mineração. A extração de minérios deve ser considerada uma atividade complementar, e não a principal a ser desenvolvida em uma área, pois há tempo para término das capacidades naturais, é altamente poluidora e acarreta mais ônus que ganhos à população⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ "Os produtos industrializados, ou com valor agregado, batem de longe o preço das commodities como ferro e soja. Um único iPhone vale o mesmo que oito toneladas de minério de ferro". Informação obtida no site: <<http://noticias.r7.com/jornal-da-record-news/2015/10/29/preco-do-iphone-equivale-ao-valor-de-oito-toneladas-de-minerio-de-ferro/>>, acesso em 05.02.2016.

⁴⁸⁵ Um mês depois da tragédia do derramamento de lama em Mariana, em Minas Gerais, o prefeito Duarte Júnior (PPS), afirmou nesta quinta-feira (3) em Paris que a cidade precisa começar a se preparar para diversificar mais a atividade econômica.

Criticado por investir pouco em setores de potencial para [sic] município, como o turismo, Duarte afirma agora que o rompimento das barragens da mineradora Samarco desperta a cidade para essa necessidade. “Mais de 80% da nossa arrecadação é totalmente dependente da mineração”, afirmou. “Chega o momento de a gente começar a entender o tamanho da nossa responsabilidade e de que temos nos organizar. Temos de nos preparar para deixarmos de ser tão dependentes.” (informação obtida no site: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2015/12/em-paris-prefeito-de-mariana-critica-dependencia-economica-da-mineracao.html>>, acesso em 05.02.2016)

⁴⁸⁶ “Não vim aqui para falar que sou contra a mineração e que a gente tem que fechar a mineração”, afirmou o prefeito. “Mas temos que entender a mineração com um parceiro que em determinado momento vai terminar. É finito.” (pronunciamento do prefeito de Mariana/MG, Duarte Júnior, na Cúpula do Clima em Paris, 2015; informação obtida no site: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2015/12/em-paris-prefeito-de-mariana-critica-dependencia-economica-da-mineracao.html>>, acesso em 05.02.2016).

Outra questão a ser indicada acerca deste desastre ambiental de grande proporção, superando até o acidente nuclear de Chernobyl, ora tratado no primeiro capítulo, é a sanção punitiva e compensatória levada a efeito em face da Samarco. Quanto à qualidade da sanção, sendo o pagamento pecuniário, o autor não acredita ser a melhor forma de punição referentes a danos ambientais, pois não renova diretamente a natureza⁴⁸⁷. Mas, esta escolha sancionatória é a mais comum, também sendo a prevista e efetivada contra a empresa brasileira em questão. Quanto à quantidade da punição, ou seja, o valor arbitrado para o fato lesivo, foi a monta de R\$ 250 milhões⁴⁸⁸, sendo duramente criticado pela ínfima quantia em relação ao dano causado. Somente para efeito comparativo, o desastre ambiental ocasionado pelo derramamento de petróleo por parte da empresa British Petroleum (BP), ocorrido em 2010, no Golfo do México, afetando cinco Estados norte-americanos, teve como punição o pagamento de US\$ 18,7 bilhões⁴⁸⁹.

É evidente a falta de proporcionalidade entre a conduta lesiva, o resultado gerado e a punição levada a efeito em face da Samarco. Mesmo considerando o acidente norte-americano mais grave que o brasileiro, os valores são muitíssimos distantes, acarretando um estímulo ao sujeito ativo da ação a praticar novamente atos degradantes ao meio ambiente. Além disso, o Estado não terá reservas

⁴⁸⁷ Essa questão será melhor tratada no capítulo três da presente obra.

⁴⁸⁸ "Ainda não é possível dizer quanto dinheiro vai ser preciso pra recuperar as áreas degradadas, mas o que se sabe é que a extensão dos danos do vazamento é monumental. Segundo especialistas em direito ambiental, as multas até agora não são suficientes.

O impacto está lá para todo mundo ver: até agora, foram cinco multas do Ibama, no valor máximo previsto em lei, que é de R\$ 50 milhões cada uma. Por poluição de rios, por tornar áreas urbanas impróprias para ocupação humana; por provocar a interrupção do abastecimento de água; por lançar resíduos em desacordo com a lei; e provocar a mortandade de animais e a perda da biodiversidade ao longo do Rio Doce, resultando em risco à saúde humana. Total de R\$ 250 milhões.

Para o presidente da Comissão de Direito Ambiental da OAB de Minas Gerais, esse valor é mínimo. Para ele, é preciso cobrar também a reparação dos danos, que as multas não cobrem. 'Isso é muito ínfimo, pela grandiosidade, de um dano de caráter irreversível. Isso é muito pouco. Nós estamos falando de valores absurdos, de valores para recuperação de um ecossistema, praticamente, de um rio que nasce em Minas Gerais, levando as suas águas até o mar. É absurdo', afirma Mário Werneck." (informação obtida no site: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/11/especialistas-criticam-valor-da-multa-que-samarco-aceitou-pagar.html>>).

⁴⁸⁹ "A BP (British Petroleum) concordou em pagar US\$ 18,7 bilhões (R\$ 58,9 bilhões) de indenização ao governo dos Estados Unidos e a cinco Estados pelo vazamento de petróleo no golfo do México em 2010. O acordo, divulgado nesta quinta-feira, é anunciado dias antes de o juiz responsável pela causa, Carl Barbier, decidir qual será a multa paga pela petro leira pela contaminação dos recursos hídricos. Se Barbier aprovar o acordo, esta será a maior compensação paga na história americana por catástrofes ambientais. O derrame de 4,2 milhões de barris de petróleo começou com a explosão em uma plataforma que deixou 11 mortos." (informação obtida no site: <<http://www.valor.com.br/empresas/4118944/bp-vai-pagar-us-187-bi-por-desastre-no-golfo-do-mexico>>, acesso em 05.02.2016).

financeiras suficientes para efetivar medidas compensatórias na região, lesão essa a ser absurdamente suportada pela sociedade brasileira.

Pela análise do acidente supra, é possível verificar a grandiosa importância do procedimento de licenciamento ambiental para a concessão de autorização para o empreendimento e a necessária revisibilidade dos próprios licenciamentos ambientais concedidos, pois, uma vez autorizado, a fiscalização deve se manter. Nos dizeres de Erthal⁴⁹⁰:

Depois de percorrido todo o processo administrativo (...), caso haja concordância do órgão ambiental competente, expede-se a respectiva licença ambiental pleiteada pelo interessado. Isso, porém, não confere ao particular um direito de operar sua atividade incondicional e infinitamente.

Ao contrário, esse ato caracteriza tão somente um compromisso estabelecido entre o empreendedor e o poder público que, de um lado, garante a implantação de uma atividade entendida como benéfica à sociedade e, de outro, assegura que durante certo prazo e cumpridas todas as condicionantes, esse empreendimento potencialmente poluidor será tolerado.

No entanto, esse ato originário não pode engessar eternamente a atuação do órgão ambiental quanto às condições de funcionamento de determinada atividade que se tenha revelado danosa ao meio ambiente. Encerrado o prazo de licença, nova análise se faz imperiosa. Mas, também durante sua vigência, certos requisitos podem conduzir à necessidade de rever o ato primário. A essa mutabilidade da situação consolidada por uma licença ambiental já deferida e ainda vigente dá-se o nome de revisibilidade.

Portanto, é necessário um procedimento rigoroso de licenciamento ambiental e sua revisibilidade em empreendimentos potencialmente ou efetivamente poluidores, como requisito para a autorização, licença ou permissão⁴⁹¹ de certa

⁴⁹⁰ ERTHAL, Thiago Serpa. *Revisibilidade das licenças ambientais*, dissertação de mestrado apresentada e defendida em 26 de agosto de 2014, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, UERJ, p. 86.

⁴⁹¹ Importante diferenciar os institutos de Direito Administrativo "autorização", "licença", "permissão" e "concessão":

1. Autorização: "Ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 211).

2. Licença: Segundo HELY LOPES MEIRELLES: "Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 170).

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO define licença como "(...) o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 418).

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO conceitua o ato administrativo em comento como "ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os

atividade empresária. Além deste ato, há a fiscalização ambiental difusa de certos órgãos estatais, ou seja, não é centralizado em um único plexo de competências, podendo ser por parte do Ministério Público, IBAMA, entre outros.

Se por um lado o controle pode parecer excessivo sob a ótica do empresário, por outro há necessária manutenção do meio ambiente como bem jurídico constitucionalmente protegido. Assim, o Estado e a coletividade devem efetivar uma política rigorosa para a proteção ambiental.

Analisando a política de proteção ambiental contemporânea, nos últimos vinte anos, é possível indicar excessiva prejudicialidade para a natureza, ao empresário e à sociedade: não houve manutenção da flora e da fauna, houve incremento da degradação; o empresário ficou em uma situação desmotivadora de empreender, pois a excessiva burocracia⁴⁹² acarretou fuga de capital investidor; o

requisitos legais o exercício de uma atividade" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 220).

Diferenças entre este instituto e o precedente: "As licenças são atos vinculados e, como regra, definitivos, ao passo que as autorizações espelham atos discricionários e precários" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, p. 71). No caso da licença, há um direito preexistente, embora não exequível, à atividade ou ao uso do bem. "O consentimento administrativo se vincula à constatação de que as limitações opostas foram removidas, ou seja, a *conditio iuris* para seu exercício, satisfeita. É inexato, portanto, afirmar-se que a licença gere direitos; ela apenas os declara exequíveis. Já, distintamente, no caso da autorização, não há qualquer direito preexistente à atividade privada ou ao uso do bem particular. A atividade pretendida pelo particular é, em princípio, vedada, existindo meras expectativas da exceção a serem consideradas administrativamente em cada caso concreto" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006 p. 399). "A autorização é um ato constitutivo e a licença é ato declaratório de direito preexistente" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 212).

3. Permissão: considerando o conceito legal trazido pela lei 8987/95, em seu art. 2º, IV, considera-se permissão de serviço público "a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco."

A autorização e a permissão se diferenciam de acordo com a conveniência, oportunidade e objetivo a serem levados a efeito com o empreendimento escolhido: o primeiro instituto, A Administração Pública consente a prática de uma atividade ou situação de interesse exclusivo ou predominante do particular; já o segundo ato administrativo em comento, faculta-se a realização de uma atividade de interesse concorrente da Administração Pública, do permissionário e da sociedade.

4. Concessão: pautando-se nos ditames da lei 8987/95, em seu art. 2º, incisos II e III, considera-se concessão de serviço público "a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado". Já a concessão de serviço público precedida da execução de obra pública é "a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado".

⁴⁹² O termo burocracia tem diversas conotações, podendo ser entendido como o conjunto das funções estatais, regidas pelo Direito Administrativo, desenvolvidas por profissionais especializados, dentro de uma organização hierarquicamente estruturada - conceito pautado na doutrina de Max Weber. Entretanto, o termo empregado aqui e analisado adiante tem conotação negativa, muito

povo não teve nem uma política verde efetiva de proteção da natureza, nem uma iniciativa desenvolvimentista econômica e social.

Na atualidade, o Brasil apresenta uma legislação bem burocrática e controladora das atividades potencialmente ou efetivamente poluentes. Entretanto, a norma em si não apresenta uma resposta, pois necessita de uma política eficiente de controle. Nesse contexto, é importante verificar a ótica dos atores desse panorama para tentar chegar a alguma resposta sobre o embate entre a necessidade de preservação e política desenvolvimentista: a) empresário; b) órgãos especificamente com competência ambiental; c) órgãos também com competência ambiental; d) sociedade brasileira; e) organismos internacionais.

O empresário é regido pelas leis do livre mercado, ou seja, máxima eficiência no empreendimento, redução massiva dos gastos, maximização dos lucros, criação de bens de consumo adequados à demanda⁴⁹³ e incidência das regras da "mão invisível" regulando o mercado – sem ingerência do Estado. Estas regras são as esperadas pelo empreendedor, pois, na visão do capitalista, o cumprimento desta receita satisfaz um excelente mercado explorativo⁴⁹⁴.

O livre mercado é a regra no mundo atual, sendo exceções os sistemas socialista (a exemplo de Cuba), totalitário (Coreia do Norte), entre outros. No sistema livre, também chamado de liberal, há a mínima regulação por parte do Estado, tendo este apenas o papel de regulador (Direito da Regulação). A escolha por este modelo foi influenciada pela experiência de Estado interventor (a exemplo da era Vargas⁴⁹⁵),

distante daquela, sendo um conjunto excessivo de requisitos documentais e de chancela de órgãos para a efetivação de um projeto, acarretando morosidade, ineficiência e encarecimento de certo empreendimento.

⁴⁹³ O empresário não produz produtos de alta qualidade por simplesmente pura vontade de agradar ao cliente, mas tão somente por atender à demanda. Sob essa ótica, somente o consumidor irá escolher certo produto se este atender totalmente suas expectativas. Caso haja concorrência ofertando um bem mais adequado, este será preterido. Verifique-se: o produto mais adequado não é o de melhor qualidade ou o mais barato, mas o melhor congruente com as expectativas do consumidor - logicamente em um mercado onde haja concorrência.

⁴⁹⁴ Por evidente o autor reduziu e sintetizou ao máximo as expectativas do empresário no mercado, até porque o presente trabalho não tem o objetivo de analisar profundamente o mercado capitalista, mas tão somente apresentar a ótica do empreendedor.

⁴⁹⁵ "O governo estava disposto a financiar o desenvolvimento do país. Teve início, então, o "Estado Desenvolvimentista", que com certos saltos, se estendeu até a década de 80. Além disto, este novo modelo de Estado caracterizava-se principalmente pela excessiva intervenção, tanto no plano das liberdades pessoais, quanto das liberdades econômicas, pois era o próprio poder estatal que estava financiando o desenvolvimento do Brasil. Um exemplo deste intervencionismo foi à criação do Instituto Nacional do Alcool em 1933.

O Estado Novo era um modelo autoritário de governo. É a grande base de sustentação do Estado Desenvolvimentista, que nesta época era ainda fortemente marcado na área econômica por duas apostas de desenvolvimento. Uma delas caracterizada pelo que é considerada a "fase agrária" – 1930 – 1945 - em virtude do enorme incentivo ao desenvolvimento dos assuntos relativos a terra. A

acabando por criar algumas consequências não queridas: altíssima tributação, pois o Estado necessitava manter serviços públicos onerosos; baixa qualidade dos serviços prestados pela ineficiência inerente ao sistema, provocada pela estabilidade de seus servidores públicos, estrutura burocrática e influências políticas na gestão; sistema corrupto, pois a fiscalização dos serviços estatais era levada a efeito pelo próprio Estado⁴⁹⁶.

Portanto, o melhor sistema - para o empresário - é o liberal, sendo certo que qualquer outra visão econômica é vinculada à falta de eficiência e a burocracia. A primeira é mais fácil de perceber: qualquer forma de geração de bens de consumo com pouca margem de lucro, vinculada à altíssima tributação, processo produtivo ruim, falta de planejamento, morosidade na produção, ou qualquer fator de diminuição da atividade rentável é ineficiência. Quanto à última, é uma análise um pouco mais complexa por exigir um estudo de dois termos complementares e, ao mesmo tempo, divergentes.

A burocracia não é fenômeno de origem contemporânea, advém de eras mais antigas e vem se repetindo ao longo da História. Maximilian Carl Emil Weber⁴⁹⁷ indica alguns exemplos quantitativamente importantes para ressaltar a antiguidade do panorama:

a) Egito, durante o período do novo Império, ainda que com poderosos elementos patrimoniais; b) o Principado romano da última época, e particularmente a monarquia diocleciana e o governo bizantino desenvolvido a partir desta, conservando, no entanto, fortes elementos feudais e patrimoniais; c) a Igreja católica romana, cada vez mais acentuadamente desde o final do século XIII; d) China, desde a época de *Shi Huangti* até os

outra é marcada pelo pesado investimento estatal em bens de capital, como máquinas e equipamentos.

Neste período, como prova cabal da intervenção do estado, principalmente na economia e na vida das pessoas, verifica-se a criação da "voz do Brasil", da legislação trabalhista e da estrutura da Justiça do Trabalho. Além destes, foram criados órgãos como o DASP – Departamento de Administração do Serviço Público, corroborando a tese de que o Estado Novo – desenvolvimentista – era um estado burocrata. Ainda nesta época, Getúlio criou algumas autarquias com poderes com certo poder de regulação, como o Instituto Nacional do Mate – 1938, Instituto Nacional do Pinho – 1941 e o Instituto Nacional do Sal - 1940.

Ainda durante estes anos, existiram inúmeras nomeações políticas (ao invés de concurso público) para cargos da administração. Foi criada uma mega-estrutura estatal." (COIMBRA, Márcio C.. *O Direito Regulatório brasileiro, histórico do Direito da Regulação e as agências reguladoras*, artigo disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5619>, acesso em 22.11.2015.

⁴⁹⁶ Repita-se: esta é a visão do empresário, não é a verdade dos fatos, pois reduzir o panorama econômico, político e social a um mero parágrafo seria uma ofensa ao pensamento crítico-científico.

⁴⁹⁷ WEBER, Maximilian Carl Emil. *O que é a burocracia*, CFA - Conselho Federal de Administração, e-book disponível no site: <http://www.cfa.org.br/servicos/publicacoes/o-que-e-a-burocracia/livro_burocracia_diagramacao_final.pdf>, p. 21.

nossos dias, mas com fortes elementos patrimoniais e prebendários; e) em modalidades ainda mais nítidas, os Estados europeus modernos e, cada vez mais todas as corporações públicas desde o período das monarquias absolutas; f) a grande empresa capitalista moderna, tanto mais burocrática quanto maior e mais complicada se torna.

Independentemente da época ou da estrutura empresarial a ser analisada, todas seguem alguns princípios e características: servidores públicos extremamente especializados, ocupantes de cargos burocráticos, contratados em virtude de uma qualificação técnica e específica para desempenho de certa função em uma estrutura hierarquizada, mediante o cumprimento e respeito a normas e regulamentos abstratos e comuns a todos os inseridos em certa organização, remunerados pecuniariamente de acordo com o seu grau de especialização e sujeitos a códigos disciplinares específicos, mediante o estabelecimento sujeitos com autoridade entre uns e outros⁴⁹⁸. Segundo o autor alemão supracitado, a divisão e distribuição de funções com um sistema hierarquizado com profissionais especializados fazem uma administração (pública ou privada) ser eficiente, indicando, ainda, ser necessária para o desenvolvimento de uma atividade empresária ou do Estado por ser indispensável ao funcionamento de qualquer organização.

Entretanto, esta visão weberiana veio a ser criticada quando do surgimento da União Soviética, a partir de 1922, por atrelar o termo à ineficiência do Estado Comunista: o termo "burocracia" começou a ser empregado não com o significado de organização e eficiência, mas com uma alta carga negativa atrelada à morosidade, dispêndio desnecessário de verbas, agentes públicos ineficazes, entre tantos outros fatores negativos⁴⁹⁹.

Diante das duas concepções de burocracia, pode-se suscitar uma terceira consideração: em uma Administração Pública, a necessidade de análise minuciosa de todos os atos administrativos⁵⁰⁰ mediante a fiscalização de órgãos específicos ou

⁴⁹⁸ WEBER, Maximilian Carl Emil. *Op. cit.*

⁴⁹⁹ Nomenklatura: termo atrelado à burocracia da extinta União Soviética, o qual designava uma classe privilegiada a qual explorava egoisticamente a miséria e o suor dos proletariados - maioria da população - por intermédio da corrupção e manutenção de mordomias (*Carta mensal: problemas nacionais*, volume 40, p. 12, e-book disponível em: < [⁵⁰⁰ Ato administrativo: declaração unilateral de vontade do Estado ou de quem lhe faça as vezes para modificar, adquirir, resguardar, transferir, extinguir ou declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.](https://books.google.com.br/books?id=9w-GAAAAIAAJ&q=nomenklatura+conceito+uni%C3%A3o+sovi%C3%A9tica&dq=nomenklatura+conceito+uni%C3%A3o+sovi%C3%A9tica&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwj-4PRyKvJAhVRMZAKHV_ZAe8Q6AEIQzAJ>).></p>
</div>
<div data-bbox=)

difusos é importante para a manutenção de um nível de tolerância de corrupção⁵⁰¹ compatível com a possibilidade de continuidade do serviço público com eficiência e sem onerosidades excessivas. É compreensível ser qualquer ato administrativo brasileiro com um procedimento de excessivo controle para evitar o mal da corrupção, pois o Brasil ocupa o 69º lugar em um ranking dos países menos corruptos - nível altíssimo de sobreposição de interesses individuais⁵⁰²⁻⁵⁰³.

Entretanto, é importante desmistificar a ideia de controle excessivo gerador de burocracia (na concepção de ineficiência) como medida necessária para combate à corrupção, pois nem sempre exigências cartoriais, carimbos, selos, declarações de "nada consta", entre outros atos rotineiramente efetivados no Brasil, podem ser

⁵⁰¹ O termo corrupção pode ser empregado sob o aspecto amplo e restrito: o primeiro é atrelado à ideia de sobreposição do interesse privado à supremacia pública, ou seja, toda vez que um indivíduo atua beneficiando a si mesmo de forma egoística mediante o malefício coletivo - há corrupção (AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez. *Corrupção: ensaios e críticas*, Belo Horizonte: editora UFMG, 2008, p. 155). Em outra concepção, o termo designa dois tipos penais incriminadores:

Corrupção passiva

Código Penal, art. 317 - "Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa".

Corrupção ativa

Código Penal, art. 333 - "Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional".

⁵⁰² Informação obtida no site: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>>, acesso em 25.11.15.

⁵⁰³ José Ugaz, Chair, Transparency International: "*Poorly equipped schools, counterfeit medicine and elections decided by money are just some of the consequences of public sector corruption. Bribes and backroom deals don't just steal resources from the most vulnerable – they undermine justice and economic development, and destroy public trust in government and leaders.*

Based on expert opinion from around the world, the Corruption Perceptions Index measures the perceived levels of public sector corruption worldwide, and it paints an alarming picture. Not one single country gets a perfect score and more than two-thirds score below 50, on a scale from 0 (highly corrupt) to 100 (very clean).

Corruption is a problem for all countries. A poor score is likely a sign of widespread bribery, lack of punishment for corruption and public institutions that don't respond to citizens' needs. Countries at the top of the index also need to act. Leading financial centres in the EU and US need to join with fast-growing economies to stop the corrupt from getting away with it. The G20 needs to prove its global leadership role and prevent money laundering and stop secret companies from masking corruption." (declaração obtida no site: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>>, acesso em 25.11.15).

compatíveis com fiscalização eficiente. Nos dizeres de Dilma Rousseff⁵⁰⁴: “Do ponto de vista do governo, temos que entrar com menos burocracia e mais fiscalização. É possível menos burocracia e mais fiscalização. A burocracia faz fiscalização distorcida”.

A distorção fiscalizadora em matéria ambiental é “justificável” pela necessidade de proteção de um bem jurídico importante para a preservação da vida no planeta, mantendo a existência das gerações presente e futuras. Mas, sob a ótica do empresário, é uma total incongruência esse ponto, pois um empreendimento nem sempre degrada a natureza, sendo certa uma efetivação de análise geral da situação.

Quando da efetivação de um empreendimento efetivamente ou simplesmente potencialmente poluidor, é certo o cumprimento do procedimento do licenciamento ambiental – como já fora visto. Neste, são analisados não apenas os danos com a efetivação de um empreendimento empresarial, mas também um cenário de degradação sem a intervenção do Homem. Exemplo: no licenciamento ambiental lavrado para a obra do Porto de Açu, localizado no Estado do Rio de Janeiro, o qual tem como principal objeto empresarial o transporte de minério de ferro, teve uma análise do terreno sem a interferência do ser humano; constatou-se ser pior para a natureza manter uma área virgem que empreender um terminal náutico naquela localidade.

Segundo o Presidente da Comissão Estadual de Controle Ambiental do Estado do Rio de Janeiro - Maurício Couto Cesar Junior⁵⁰⁵ – o processo de licenciamento ambiental é burocrático e lento, mas deve ser assim, pois envolve estudos minuciosos da natureza e decisões difíceis a serem tomadas. Qualquer erro em uma análise pode afetar gerações presentes e futuras, acarretando danos irreparáveis para toda sociedade. O órgão estadual analisa o projeto do empreendimento como um todo, não somente algo isolado e a afetação de determinada região; analisam-se fatores de empregabilidade da população, desenvolvimento urbano, manutenção cultural, ou seja, todos os benefícios e malefícios com a presença do empresário. É verdade que, em certas ocasiões,

⁵⁰⁴ Jornal Valor Econômico, reportagem de Bruno Peres e Cristiano Zaia, declaração efetivada em 20.05.15, informação obtida no site: < <http://www.valor.com.br/politica/4058504/burocracia-e-fiscalizacao-distorcida-afirma-dilma>>, acesso em 25.11.15.

⁵⁰⁵ Informação verbal obtida em entrevista com o Presidente da CECA - Comissão Estadual de Controle Ambiental - Secretaria do Meio Ambiente, localizada na Avenida Venezuela, 110, 5º andar, Saúde, Rio de Janeiro/RJ, em 12.11.15.

alguns órgãos de controle difusos - como o Ministério Público, por exemplo – apresentam certos requerimentos difíceis de serem cumpridos ou muito onerosos e demorados: exemplo: na obra do Arco Metropolitano - rodovia localizada nos municípios de Duque de Caxias/RJ, Nova Iguaçu/RJ, Queimados/RJ, Seropédica/RJ e Japerí/RJ, atrasou mais de um ano por existir um requerimento do Ministério Público para a construção de um viaduto; motivo: preservação de um pântano comum para manutenção da vida de uma espécie de perereca; o fim disso: gastou-se mais de um milhão e meio de reais, a construção foi feita, o pântano secou e o animal sumiu.

Pelas declarações do presidente da CECA, reproduzidas aqui na obra, verifica-se que o processo de licenciamento ambiental é muito lento e extremamente burocrático, pois o meio ambiente deve ser preservado. Mas, existem situações que podem ser evitadas para existência de um desenvolvimento sustentável - esse é o pleito e a visão do empresário.

Sob a ótica de órgãos especificamente com competência ambiental de fiscalização e controle do meio ambiente, verifica-se uma total divergência com o empresário: normalmente, são considerados por este uma posição radical na atuação de preservação da natureza - a exemplo do IBAMA e ONGs como o *Green Peace*.

Em geral, os órgãos com competência de proteção ambiental específica tendem a apresentar uma concepção de meio ambiente sob o preceito do ecocentrismo, ou seja, além de ser um fim de si mesmo, a natureza é mais importante do que o próprio ser humano, sendo visão diametralmente oposta a maioria da doutrina ambiental, a qual verifica a fauna e flora como menos importantes do que o próprio ser humano. Existe um motivo muito forte para a visão radical: sem a natureza, não há vida.

Sob a ótica ecocentrista, seriam mais graves condutas que afetem o meio ambiente do que qualquer ação lesiva direta ao homem - exemplo: o crime de maus tratos, previsto no artigo 32 da Lei nº 9605/98, deveria ser considerada mais grave do que uma lesão corporal direcionada a uma pessoa (artigo 129 do CP). Trabalhar pautado nessa doutrina tem consequências perigosas para os cidadãos, trazendo relativização a bens jurídicos para enaltecer a natureza como valor mais importante protegido pelo direito.

Alguns órgãos de proteção ambiental, em sua prática cotidiana, apresentam situações indiretas de concepção ecocentrista – exemplo: em uma obra de infraestrutura no estado do Rio de Janeiro, o ministério público requereu a retirada de todos os ninhos de cobras de certa localidade para viabilizar uma obra. Esta solicitação foi dita como absurda porque o empresário não poderia cumprir o requerimento, sendo certo que trouxe perda econômica e atraso na construção.

Uma visão científica não pode ser cem por cento radical, pois Direito não é ciência exata e já se pronunciou o pretório excelso que não existe direitos absolutos⁵⁰⁶. Além de ser algo rechaçado pela ciência jurídica concepções radicais acarretam distorções práticas na aplicabilidade das normas – exemplo: os xiitas islâmicos interpretam de forma radical as normas religiosas, acarretando conflitos armados desnecessários.

Portanto, apesar de existir órgão radicalmente pró ambientais, considerando a natureza como um fim de si mesma, a política e a ciência não podem ser míopes abandonando o equilíbrio e preservação de outros bens jurídicos, tais como: trabalho, desenvolvimento sustentável, dignidade, entre outros.

Considerando os órgãos também com competência ambiental, apresentam em sua função fiscalizadora certo afastamento da situação cotidiana, mas tendo uma visão global das necessidades da sociedade. Estes plexos de competência apresentam maior equilíbrio entre o todo e o foco de preservação; por outro lado, não trabalham especificamente com objeto de tutela, podendo, muitas vezes, não contribuírem para a manutenção do meio ambiente – exemplo: remete-se o leitor ao exemplo já apresentado do pântano do arco metropolitano.

Quanto à sociedade brasileira, é uma análise um pouco mais complexa e quase impossível de ser efetivada neste trabalho por ter muitas variáveis dependentes da região e da cultura, ou seja, é possível que em situações semelhantes certa comunidade aceite e queira a presença do empresário, pois acarretará desenvolvimento econômico e social para todos; em outra visão, a população local pode apresentar resistência ao ter que conviver com o empreendimento. Por esta razão foi dito em tópico anterior a necessidade de diálogo com a participação popular em audiências públicas, pois somente assim os anseios

⁵⁰⁶ Apesar de ser a visão contemporânea do STF e da maioria da doutrina constitucionalista, o ponto não é pacífico, existindo pensadores, exemplo de Bruno Pinheiro, que entendem a possibilidade de existir no ordenamento direitos absolutos, tais como: a não tortura e a não escravidão.

serão compatibilizados com o intuito de lucro do empresário - exemplo: na comunidade de Maricá, município Fluminense, onde se exercer a pesca, os barcos eram puxados arduamente pelos pescadores no ato de ancoragem; empresários espanhóis apresentaram como medida de compensação a inclusão de motores para facilitar a atracagem das embarcações: algo aplaudido pelos pescadores; sob a ótica mais conservadora, a inclusão desse facilitador iria acarretar a perda de uma prática cultural da localidade, acarretando perda de identidade. Conforme relato de Maurício Couto Cesar Junior⁵⁰⁷, esse conflito entre a tendência de desenvolvimento na comunidade fluminense e a necessidade de preservação cultural, prevaleceu a vontade desenvolvimentista, trazendo mais conforto aos pescadores. Esse caso é interessante de ser ressaltado porque evidencia como algo tão pequeno já acarreta problemas para obtenção de uma legitimidade da maioria, pois há diversidade de pensamentos e ideologias para a tomada de certa decisão.

Quanto aos organismos internacionais, é possível vislumbrar um grau de importância para a preservação ambiental referente à necessidade de cooperação, pois uma degradação atinge a sociedade de forma difusa. Entretanto, se tem algumas peculiaridades específicas a serem analisadas, pois existem qualidades inerentes aos Estados Nacionais - como a soberania - que não podem ser ignoradas. Portanto, como a análise é complexa e necessita de um estudo pormenorizado, este será abordado em capítulos seguintes.

Neste diapasão, com uma excessiva margem para atuação de órgãos de controle, há requerimentos em matérias de fato que não conseguem manter o meio ambiente, mas tão somente atrapalham o empreendimento, trazendo morosidade em obras e serviços, fuga de capital e prejuízos com a demora. Por outro lado, existe a necessidade de preservação de um patrimônio sensível, pois qualquer conduta lesiva não afeta apenas uma pessoa, mas a todos. Chega-se a um impasse: como manter o meio ambiente, compatibilizando-o com um desenvolvimento econômico sustentável? A única forma é aceitar um centro de equilíbrio e convergência entre a degradação e a preservação: desenvolvimento sustentável.

⁵⁰⁷ Informação verbal obtida em entrevista com o Presidente da CECA - Comissão Estadual de Controle Ambiental - Secretaria do Meio Ambiente, localizada na Avenida Venezuela, 110, 5º andar, Saúde, Rio de Janeiro/RJ, em 12.11.15.

Tem-se abordado em diversas conferências, simpósios, artigos e livros sobre a necessidade de um desenvolvimento sustentável e a necessidade de preservação, mas dificilmente é apresentada uma solução específica para certas questões de impasses práticos. Verificando-se essa falta de soluções, propõe-se uma inédita acerca do problema supra analisado em relação ao problema do licenciamento ambiental e os requerimentos radicais por órgãos de controle ambiental – rememorando.

Há de um lado o empresário com intuito de lucrar mediante uma atividade efetivamente ou potencialmente lesiva ao meio ambiente; de outro há órgãos de controle ambiental querendo manter a preservação ambiental; dentre estes, há os menos radicais, onde tem uma visão global da situação, efetivando uma política de preservação efetiva; há outros que tem o intuito de preservação a todo custo, mesmo contrário aos interesses do ser humano, pois entendem ser a natureza mais importante (visão ecocentrista). Normalmente, estes levam a efeito requerimentos de preservação improváveis de serem efetivados - exemplo: recolher todos os ninhos de cobra de certa localidade⁵⁰⁸.

Diante deste panorama, é certa a necessidade de uma resposta para impossibilitar que a falta de proporcionalidade e – no dito popular brasileiro: “bom senso” – prevaleça sobre o interesse da população. A ideologia de uns não podem prevalecer sobre o estudo científico.

Quando do procedimento de licenciamento ambiental, como já fora analisado, há alguns requerimento incongruentes que atrasam e oneram a obra, acarretando prejuízos para todos. Quando da apresentação desta solicitação que impossibilite o prosseguimento do empreendimento, deve-se criar uma comissão para análise, como possibilidade de veto.

Para privilegiar a democracia, deve-se ter um representante de todos os órgãos públicos e privados interessados diretos no empreendimento. O poder de veto será por intermédio de voto por maioria dos presentes, pois qualquer impossibilidade de comparecimento deverá ser entendida como desinteresse.

O veto somente poderá versar sobre requerimentos específicos trazidos por interessados diretos, não tendo a comissão julgadora poder de interromper o empreendimento para julgamento. É certo ser o objeto somente requerimentos difíceis ou impossíveis de serem levados a efeito.

⁵⁰⁸ Exemplo apresentado pelo Dr. Jerson Carneiro em palestra na UERJ em 2015.

Quando do deferimento do veto, o órgão sucumbente não terá possibilidade de recurso - não é flexibilização do princípio do duplo grau de jurisdição, pois não se está diante de um processo. Portanto, princípios processuais não devem estar presentes no certame. Além disso, como é uma análise sumária do deferimento ou indeferimento do requerimento, o interessado que não esteja satisfeito com o veto, poderá recorrer ao Poder Judiciário para verificação da legalidade - tão somente da legalidade, pois a análise discricionária da Administração Pública não deve sofrer influência de outro poder – princípio da separação dos poderes.

3. O *ITER* DO ASSEGURAMENTO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS PARA A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NA LEGISLAÇÃO NACIONAL E NOS TRATADOS INTERNACIONAIS RECEPCIONADOS PELO BRASIL

Como visto em capítulos anteriores, o meio ambiente é bem jurídico importante para a preservação das gerações presente e futuras do ser humano; sem medidas preservacionistas a natureza iria inviabilizar a perpetuação da espécie.

Antes, este valor era visto como um impasse para o desenvolvimento social e econômico⁵⁰⁹, entretanto, analisando as consequências fáticas da degradação, houve uma mudança de visão e conduta: de um entrave, passou a ser núcleo de uma preocupação mundial de tutela.

Considerando o meio ambiente o núcleo axiológico de proteção integral pela Constituição Federal de 1988 e por documentos internacionais⁵¹⁰, tais como a Rio-92, o Protocolo de Kyoto (1997) e a Agenda 21, não há mais como desenvolver conhecimento desconsiderando totalmente a natureza, verificando todas as ciências: exatas, humanas e biomédicas. Praticamente tudo a ser desenvolvido pelo Homem no século XXI deve ser voltado - direta ou indiretamente - ao meio ambiente, pois além de ser o fornecedor das matérias-primas para produção de bens, é necessário para perpetuação da vida.

Nesse contexto de necessidade de preservação ambiental, as ciências desenvolvem respostas - algumas efetivas e outras nem tanto - na tentativa de conter o desenvolvimento econômico predatório. O Direito apresenta algumas

⁵⁰⁹ "Juscelino Kubitschek de Oliveira (1902-1976), 16º presidente da República (1956-1961), considerava que a natureza --matas, florestas e rios-- impedia o progresso e o desenvolvimento econômico. Conta-se que, em uma conversa com engenheiro Bernardo Saião, disse: "vamos arrombar essa selva.".

Esse pensamento, banido pelo ideal politicamente correto do século 21, era comum no período. Problemas como poluição e trânsito ainda não eram debatidos no Brasil, mesmo porque, foi o governo de JK que acelerou a implantação da indústria automobilística no país." (LIVRARIA DA FOLHA. JK achava que floresta era obstáculo ao progresso: conheça a história. *Folha de São Paulo*, 12 de set. de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/797115-jk-achava-que-floresta-era-obstaculo-ao-progresso-conheca-a-historia.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2012.)

⁵¹⁰ Lista dos principais tratados internacionais disponível em: BARRET, Scott. *Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty Making*. Oxford University Press. Oxford U.K., 2003, p. 165-194; International Environmental Agreements, Database Project, <<http://www.iea.voregon.edu>>.

soluções e lacunas interessantes na tutela da natureza, sendo importante instrumento a ser utilizado por toda a comunidade mundial.

O Direito trabalha com duas formas de tutela: profilática e repressiva. A profilática estabelece diretrizes para empreendimentos potencialmente ou efetivamente poluidores, existindo uma fiscalização no âmbito do Direito Administrativo por intermédio de servidores públicos competentes e especializados para tanto – a exemplo dos agentes do IBAMA. Já na esfera repressiva, há a incidência do Direito Administrativo, Civil e Penal, os quais necessitam esperar uma conduta lesiva para trazerem uma sanção ao poluidor, contendo o avanço de atividades degradantes.

Entre uma atividade preventiva e outra repressiva, sem dúvidas há a preterição de tutelas jurídicas profiláticas, pois impedem ou minimizam danos ambientais. Entretanto, nem sempre isso é possível por impossibilidade de fiscalização em todos os pontos do planeta e níveis de garantias constitucionais e legais impeditivas de antecipação da resposta jurídica. Ressalte-se: não quer dizer serem estas fatores a serem considerados negativos ou flexibilizados para manutenção da natureza – mas, é algo a ser considerado no fator de preservação, necessitando de um estudo para compatibilizar os direitos fundamentais juridicamente garantidores e a necessária preservação com os instrumentos legais disponíveis.

3.1. Responsabilidade civil do particular e do Estado pelos danos causados ao meio ambiente

Existem dois sistemas jurídicos em voga no mundo: o romano-germânico e a *common law* – anglo-saxão. O primeiro consiste em um conjunto de leis positivadas, vinculada à teoria Positivista⁵¹¹; o segundo tem como fundamento o Realismo

⁵¹¹ O Positivismo Jurídico é uma vertente de estudo da Teoria do Direito tendo como objeto as normas formais positivadas no ordenamento jurídico. Existem muitas subespécies e etiquetas para identificação da corrente filosófica deste tema: ceticismo ético, positivismo conceitual, positivismo ideológico, formalismo, entre outras designações. No texto, foi empregado o termo conforme Hans Kelsen, em sua obra Teoria Pura do Direito, ou seja, o Direito é um conjunto de normas que tutelam as condutas humanas em sociedade, estabelecendo *standards* para a pacificação social, mediante o respeito de leis criadas pelo poder Legislativo, estabelecendo o exercício do poder Executivo, sendo fiscalizado pelo poder Judiciário, sendo harmônicos entre si.

Jurídico⁵¹², tendo como ponto distintivo daquele ser aplicável o Direito segundo o entendimento de precedentes e interpretações do tribunal competente, o qual tem a incumbência de criar e estabelecer *standards*. Por serem teorias atreladas à Filosofia do Direito, sendo demasiadamente controversas, não há aqui se esgotar a análise dos dois fatores, não por serem de menor importância, mas por passar ao largo dos objetivos do presente estudo.

O Brasil adotou o sistema romano-germânico, de ordem positiva, e com raízes históricas no Direito Romano Civil. Portanto, é impossível iniciar um estudo brasileiro de responsabilidade civil ignorando a origem italiana.

O arcabouço histórico da transformação da responsabilidade civil para o que se tem hoje, perpassa por três estágios: a) tempos primitivos – Lei das XII Tábuas; b) Lei *Aquilia*; c) Obra *praetoriana* na interpretação do texto aquiliano.

A Igreja Católica teve considerável influência sobre as sanções no âmbito da responsabilidade, a qual não tinha uma delimitação de esferas (civil, administrativa e penal). No período primitivo, a lei sancionadora era totalmente vinculada à religião: seguia-se o ensinamento bíblico, o qual dizia ser toda injustiça um pecado⁵¹³: assim, a transgressão à norma era também sinônimo de pecado.

Nas tribos primitivas, o Direito era exercido pela vingança privada: o ofendido tinha o direito de retribuir o mal apreciado da forma mais conveniente; o castigo era aplicado e escolhido pela vítima por sua livre convicção. Com isso, não raro os descendentes e os antecessores do sujeito ativo de um crime sofriam a pena.

Outro problema que se verificava era a desproporção entre uma conduta lesiva e a resposta do ofendido. Na maioria das vezes, senão em sua totalidade, a vingança não retribuía à agressão sofrida – José Geraldo da Silva exemplifica dizendo que como resposta a um bofetão, às vezes, o agredido tirava a vida de seu agressor, o que demonstraria essa flagrante desproporção característica da

⁵¹² O Realismo Jurídico é vertente filosófica jurídica a qual identifica o Direito como um conjunto dos precedentes e entendimentos da corte sobre a norma, ou seja, é um sistema pautado na jurisprudência do poder Judiciário; Direito é o que o Judiciário entende ser. É típico da cultura *common law*, de países como os Estados Unidos, Canadá e Inglaterra. Nos dizeres de Simon Blackburn: "(...) o direito se encarado como uma sequência de previsões acerca do que os juízes irão fazer e de que acontecimentos se seguirão à realização de vários tipos de ação. Nas obras de direito realistas, 'direito' transforma-se num termo com o qual descrevemos, uns aos outros, os prognósticos que fazemos quando ao comportamento dos vários magistrados." (BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de filosofia*, consultoria da edição brasileira: Danilo Marcondes, tradução de Desidério Murcho, Rio de Janeiro: Zahar, 1997, p. 154)

⁵¹³ João 5:17. *Bíblia Sagrada*.

época⁵¹⁴. Era um sistema brutal pautado em costumes, sem regulamentos formais, existindo reações selvagens a condutas irracionais.

Caso a reação imediata não fosse possível, sobrevinha a *vendeta* - direcionada ao autor da lesão ou aos seus familiares. Esta dinâmica selvagem resultou na regulamentação formal denominada pena de talião, conhecida pela expressão "olho por olho, dente por dente": o mal empregado por um deveria ser suportado pelo ofensor de forma proporcional. Apesar de não ser uma expressão jurídica ideal, há nela algumas vantagens: conteve a reação desproporcional e inaugurou regramentos formais em abstrato⁵¹⁵.

Após esse período de selvageria regrada, inicia-se o da composição, o qual é pautado em medidas compensatórias pelo mal empregado. Assim, o prejudicado pela lesão passaria a ter o direito de receber vantagens e conveniências como forma de substituição da autotutela selvagem. A *vendeta* seria substituída por uma "vingança pecuniária" a escolha da vítima, subsistindo um grau de proporcionalidade de reintegração do dano sofrido⁵¹⁶.

Em estágio mais avançado de evolução da responsabilidade, há a vulgarização da composição voluntária, havendo um pequeno lapso temporal de retorno à lei de Talião. Vedando o retrocesso às práticas primitivas, o legislador estatal da época vedou a vítima a ser justiceira, avocando a competência para solução de conflitos: inaugura-se a jurisdição como forma de solução de conflitos⁵¹⁷.

A avocação da competência para a solução de lides por parte do Estado foi pautada em imposição de uma prestação pecuniária obrigatória ao ofensor, na medida da consequência de sua conduta lesiva. Entretanto, este sistema não é o mesmo que se conhece na época contemporânea, pois existe sanções tarifadas – explique-se: segundo Carlos Roberto Gonçalves⁵¹⁸: “É quando, então, o ofensor paga um tanto por membro roto, por morte de um homem livre ou de um escravo, surgindo, em consequência, as mais esdrúxulas tarifações, antecedentes históricos de nossas tábuas de indenizações preestabelecidas por acidente de trabalho”. É o

⁵¹⁴ SILVA, José Geraldo da, op. cit., p. 8.

⁵¹⁵ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.

⁵¹⁶ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p.

⁵¹⁷ "Jurisdição é a função estatal de solucionar as causas que são submetidas aos Estado, através do processo, aplicando a solução juridicamente correta. (...) função estatal, exercida diante de causas, isto é, de casos concretos." (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro* - São Paulo: Atlas, 2015, p. 31).

⁵¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - volume 4: Responsabilidade Civil*, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25.

que se denota dos dizeres do Código de Ur-Nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas⁵¹⁹.

Na sétima tábua do primeiro *codex romano*⁵²⁰, havia a previsão da responsabilidade. Não havia ainda diversos ramos do Direito para tutelarem certa conduta. Existia tão somente o Direito Romano.

No Direito Romano, teve início a doutrina do *status quo ante*. Em outras palavras, se um dano fosse causado a um cidadão, o ofensor deveria repará-lo (ou minimizá-lo), de forma que a vítima voltasse ao estado inicial antes do ato ofensivo. A partir deste momento, a composição e reparação dos danos passaram a ser cada vez mais utilizadas com o fim de alcançar a pacificação social. A decisão pela forma pela qual ocorreria esta reparação ficaria a cargo de um terceiro alheio à lide: surge, assim, a arbitragem. Alves⁵²¹ analisa esta opção, dizendo que se trata de situação em que a vítima, ao invés de utilizar-se da vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere receber uma indenização que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro – um árbitro – para fixar tal valor.

⁵¹⁹ *Loc. cit.*

⁵²⁰ TÁBUA SÉTIMA - Dos delitos:

“1. Se um quadrúpede causar qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desse dano ou abandone o animal ao prejudicado”.

“2. Se alguém causar um dano premeditadamente, que o repare”.

“3. Aquele que fizer encantamentos contra a colheita de outrem; ou a colher furtivamente à noite antes de amadurecer ou a cortar depois de madura, será sacrificado a Ceres”.

4.

“5. Se o autor do dano for impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro”.

“6. Aquele que fizer pastar o seu rebanho em terreno alheio”.

“7. e o que intencionalmente incendiar uma casa ou um monte de trigo perto de uma casa, seja fustigado com varas e em seguida lançado ao fogo”.

“8. mas se assim agir por imprudência, que repare o dano; se não tiver recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse agido intencionalmente”.

“9. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses”

“10. Se alguém difamar outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado”.

“11. Se alguém ferir a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo”.

“12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deverá ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido for um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido for um escravo”.

“13. Se o tutor administrar com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se tiver causado algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão”.

“14. Se um patrono causar dano a seu cliente, que seja declarado sacer (podendo ser morto como vítima devotada aos deuses)”.

“15. Se alguém participar de um ato como testemunha ou desempenhar nesse ato as funções de libripende, e recusar dar o seu testemunho, que recaia sobre ele a infâmia e ninguém lhe sirva de testemunha”.

“16. Se alguém proferir um falso testemunho, que seja precipitado da rocha Tarpéia”.

“17. Se alguém matar um homem livre e; empregar feitiçaria e veneno, que seja sacrificado com o último suplício”.

“18. Se alguém matar o pai ou a mãe, que se lhe envolva a cabeça e seja colocado em um saco costurado e lançado ao rio”. (ROMA. Lex Duodecim Tabularum. 450 a.C.)

⁵²¹ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 203-204.

Nesse sentido, Alvim⁵²² ressalta que os sacerdotes foram os pioneiros no exercício deste instituto. Isto porque, devido à formação místico-religiosa destes povos, acreditava-se que eles tinham ligações com os deuses, bem como que suas decisões eram manifestação viva da vontade divina. Posteriormente, a solução dos conflitos passou a ser entregue aos membros mais idosos do grupo social (anciãos), na crença de que, conhecendo eles os costumes de seus antepassados, estariam em melhores condições de decidir os conflitos. Atualmente, a doutrina proíbe que se deixe a vítima de atos violadores de direitos sem ressarcimento restaurador de seu equilíbrio patrimonial e moral: a contraprestação de um dano é levada a efeito com o pagamento de um valor monetário.

Até este momento histórico, havia tão somente a responsabilidade do particular de forma subjetiva. Em outras palavras, o sujeito ativo de um dano seria responsabilizado somente se houvesse aferição de culpa, o que deveria ser provado pela vítima. Não havia a doutrina da teoria do risco, com a consequente responsabilidade objetiva. Também não existia a previsão de reparação dos danos causados pelo Estado, mas tão somente do setor privado⁵²³.

Depois de algum tempo, a então entendida responsabilidade sem distinção de esferas, passou a ser concebida e cindida em civil e penal, em um sistema privado e público, considerando as consequências do ato lesivo. Originaram-se duas ações jurídicas: indenizatória e punitiva-penal⁵²⁴.

O início de regulação de reparação de dano é a partir da publicação da *Lex Aquilia*, final do século III e início do século II antes de Cristo, a qual trazia regramentos de compensação nos moldes do Direito moderno. O diploma normativo era estruturado em três capítulos: a) morte de escravos ou gados; b) “quitação por parte do *adstipulator* com prejuízo do credor estipulante” – casos de danos muitíssimo específicos; c) *damnum injuria datum* - previa condutas lesivas a escravos, animais e coisas corpóreas⁵²⁵.

Após a criação das leis romanas, encerra-se o terceiro estágio inicial do arcabouço jurídico que originou a responsabilidade civil concebida hoje, com a fase

⁵²² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 16-17.

⁵²³ Pela complexidade e relevância destas informações, estes temas serão tratados no próximo tópico.

⁵²⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 20.

⁵²⁵ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 21.

de interpretações *praetorianas* das normas. Como as previsões legais eram demasiadamente abstratas, amplas e vagas, houve uma necessária dilapidação interpretativa dos juristas italianos⁵²⁶.

Com o processo de interpretação das normas, alguns institutos começaram a ser desvendados, tais como: dano e obrigação. O primeiro foi concebido como qualquer atividade que cause lesão ao prejudicado, minimizando os numerosos requisitos legais para viabilizar eventual ação de indenização. Justiniano interpretou o segundo instituto classificando-o em obrigações delituais, contratuais, quase-delituais e quase-contratuais⁵²⁷.

3.1.1. Conceito de responsabilidade

Segundo a definição trazida pelos dicionários brasileiros, analisando tão somente o propósito do vernáculo “responsabilidade”, Francisco Silveira Bueno⁵²⁸ indica ser "obrigação de responder pelos seus atos ou pelos de outrem"; já Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁵²⁹ diz ser 1. Qualidade ou condição de responsável. 2. *P.ext.* condição de causador de algo (esp. dano); culpa. 3. Aquilo (tarefa, ação) pelo qual alguém é responsável; obrigação, dever. *Jur.* Condição jurídica de quem, sendo considerado capaz de conhecer e entender as regras e as leis e de determinar as suas próprias ações, pode ser julgado e punido por seus atos. Apesar de ser um conceito simples na língua portuguesa, juridicamente é instituto muito complexo, o qual carrega um conjunto de nuances importantes para imputar uma conduta a outrem.

No âmbito da Filosofia do Direito, Blackburn⁵³⁰ apresenta explica a responsabilidade:

Socialmente, as responsabilidades das pessoas constituem aquelas coisas pelas quais têm de responder, Não cumprir uma responsabilidade sujeita as pessoas a censuras ou a punições. Um emprego, profissão ou papel social é parcialmente definido em termos das responsabilidades que envolve. A ampliação da responsabilidade não apenas a si mesmo mas também aos outros é tema central da teoria política e da ética ('Devo eu zelar pelo meu

⁵²⁶ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 22.

⁵²⁷ *Loc. cit.*

⁵²⁸ BUENO, Silveira Bueno. *Minidicionário da língua portuguesa*, edição revista e atualizada, São Paulo: FTD, 2000, p. 676

⁵²⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa*. Coordenação de edição Marina Baird Ferreira, 8ª edição, Curitiba: Positivo, 2010, p. 662.

⁵³⁰ BLACKBURN, Simon. *Op. cit.*, p. 343-344.

irmão?'). A compreensão da natureza da nossa eventual responsabilidade pelos nossos pensamentos, naturezas e ações é o principal problema de qualquer teoria da ação.

Instituto com profunda divergência doutrinária por não ser apenas um fenômeno jurídico, mas também social, a responsabilidade tem definições variadas conforme a forma como é concebida. Pode ser vista pelo viés de obrigação ou dano ou necessidade de suportar a lesão ou com foco no responsável pela ação ou simplesmente uma forma de manutenção do *status quo ante*⁵³¹.

Em um instituto intimamente atrelado às atividades humanas, é necessário apresentar um fator diferenciador entre a responsabilidade jurídica (ciência humana aplicada) e responsabilidade moral (puramente vinculada à normas morais, de cunho social). Para identificar o campo de atuação de um ou outro, faz-se necessário visualizar o fato configurador de uma violação de norma: caso existe uma ação proibida pela lei moral, estar-se-á no campo da responsabilidade moral; se houver uma norma proibitiva abstrata jurídica, a esfera será do Direito.

A responsabilidade moral é, muitas vezes, atrelada aos preceitos religiosos, pois como é intimamente relacionada ao comportamento humano e às diretrizes sociais, a consciência individual perpassa pela religião. A moralidade tem um vínculo entre o indivíduo e sua relação com a sociedade onde se situa, acarretando um grau de responsabilidade pelas suas condutas em maior ou menor reprovação ou aprovação social dependendo de qual a origem, cultura e costumes relacionadas à pessoa e à coletividade.

Já a responsabilidade jurídica é tema mais complexo de ser analisado por ser, como já dito, profundamente divergente. Verifique-se uma definição básica do instituto apresentada por Carlos Roberto Gonçalves⁵³²: "Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.". Em outras palavras, o instituto é a obrigação de reparação de um dano em razão de uma ação ou omissão lesiva a outrem. Segundo Stoco⁵³³:

⁵³¹ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 1-2.

⁵³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - volume 4: Responsabilidade Civil*, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p.

⁵³³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Em sentido lato, responsabilidade é a expressão de obrigação de ser responsabilizado por algum ato. Nos dizeres de Silva⁵³⁴: “Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuídos ou imputados à pessoa por determinação legal”. Em significação abrangente, é o dever jurídico de um cidadão de atender uma prestação ou suportar uma sanção, advinda de uma relação privada ou pública, por uma conduta comissiva ou omissiva.

Analisando autores das três esferas de responsabilidade - civil, administrativa e penal - também existem especificidades diferenciadoras - verifique-se: a primeira já foi apresentada; a segunda se difere da primeira pelo caráter público e o sujeito passivo da lesão; quanto à terceira, segundo Heleno Cláudio Fragoso⁵³⁵, responsabilidade penal "é o dever jurídico de responder pela ação delituosa que recai sobre o agente imputável."⁵³⁶

3.2. Responsabilidade civil e outras esferas de responsabilidade

A responsabilidade é verificada em diversos ramos do Direito: Ambiental, Civil, Penal e Administrativo. O indicativo de qual área jurídica irá incidir sobre o ato lesivo será o âmbito de tutela de certo bem jurídico. Exemplificando: se uma conduta afetar o bem jurídico integridade física do ser humano, poderá haver responsabilidade civil ou penal. Na primeira, ocorrerá o ressarcimento do dano pelo viés patrimonial – dano moral. Já a última, haverá a aplicação de uma pena – privativa de liberdade, multa, entre outras.

Existem diversas esferas jurídicas de responsabilidade: administrativa, civil e penal, tendo consequências e fundamentos diferenciadores que caracterizam cada

⁵³⁴ SILVA, De Plácido e *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. p. 1368.

⁵³⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio, *Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985, p. 203.

⁵³⁶ Este tema será revolido com mais profundidade e mais cautela em momento posterior.

um deles. Dependendo da conduta, previsão legal e interação jurídica entre os atores envolvidos, haverá um ou mais ramos a serem acionados.

A responsabilidade civil é a “obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem”⁵³⁷. Por responsabilidade administrativa entende-se aquela resultante da obrigação ou do “[...] dever legal de reparar ou ressarcir os prejuízos que possa causar à administração pelos atos abusivos ou excessivos”⁵³⁸. Por fim, com relação à responsabilidade criminal, trata-se de conceito intimamente relacionado à definição de pena: uma vez que esta consiste na imposição pelo Estado da perda de um direito em razão da prática de uma infração penal⁵³⁹, a responsabilidade penal refere-se ao fato de a pessoa sofrer as consequências da infração que pratique, sendo-lhe aplicada a pena correspondente a esta, conforme cominada pela legislação penal.

Há quem indique ser o elemento "ordem social" o principal diferenciador da das esferas de responsabilidade, pois em todas há o ato que causou o dano, a consequência desta conduta e a vítima do evento; somente a afetação social, coletiva, pública ou particular é o fator de situar cada atribuição de ramos jurídicos a serem acionados. José de Aguiar Dias discorda deste posicionamento, indicando ser qualquer prejuízo imposto ao particular afeta o equilíbrio social, direta ou indiretamente - sob este fundamento é de se situar a responsabilidade civil e converge com a penal; verifique-se a pessoa individualmente considerada faz parte da sociedade.⁵⁴⁰

Portanto, o elemento diferenciador "ordem social" não deve ser considerado como fator de diferenciação das esferas jurídicas no âmbito da responsabilidade. nos dizeres de José de Aguiar Dias⁵⁴¹:

Para efeito da punição ou da reparação, isto é, para aplicar uma ou outra forma de restauração da ordem social, é que se distingue: a sociedade toma à sua conta aquilo que a atinge diretamente, deixando ao particular a ação para restabelecer-se, à custa do ofensor, no *statu quo* anterior à ofensa. Deixa, não porque se impressione com ele, mas porque o Estado ainda mantém um regime político que explica a sua não-intervenção.

⁵³⁷ SILVA, De Plácido e. *Op. cit.*, p. 1368.

⁵³⁸ *Loc. cit.*

⁵³⁹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: ____ (org.). *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 105-146. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/inovacoes-final.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁵⁴⁰ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 7-8.

⁵⁴¹ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 9.

Restabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado

Assim, certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade civil e a penal, pelo fato de a apresentarem, em relação a ambos os campos, incidência equivalente, conforme os diferentes critérios sob que entram em função os órgãos encarregados de fazer valer a norma respectiva.

É bem verdade que cada esfera jurídica a ser acionada cumpre certo grau de exigência ou requisitos maiores ou menores para serem utilizados, naturalmente verificando o bem jurídico tutelado, a natureza do ramo e os fins buscados pela norma. É natural que no Direito Penal exija mais requisitos para a sanção que no Direito Civil, pois a resposta de cada um deles e a proposta de cada um é incisiva e diversa uma da outra. Mas, o fundamento considerado pelo autor supracitado é importante para situar o âmbito de convergência do Direito.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 225, parágrafo 3º, sobre a tutela do meio ambiente por três ramos jurídicos: Administrativo, Civil e Penal⁵⁴². O primeiro prevê a sanção administrativa decorrente da responsabilidade administrativa pelos danos causados à natureza. Neste caso, a punição pode ser de multa, obrigação de fazer, não fazer, suspensão de atividades empresárias, entre outras. O segundo responsabiliza civilmente o poluidor, aplicando-lhe uma sanção civil, de ordem indenizatória. O último pune o sujeito ativo de um crime ambiental cominando uma pena à sua conduta.

As diferenças entre as três sanções supracitadas referem-se aos “[...] critérios identificadores da natureza dos ilícitos, podemos indicar: a) o reconhecimento do objeto tutelado por cada um; e b) o reconhecimento do órgão que imporá a respectiva sanção”⁵⁴³.

O reconhecimento do objeto tutelado pelo direito administrativo é o interesse público, motivo pelo qual o órgão atuante para a sanção é a Administração Pública, que limita a liberdade do particular em prol da sociedade. Na esfera do direito civil, a limitação do indivíduo recai sobre os limites de seu patrimônio em prol do meio ambiente. Além disso o Estado é o responsável pela imposição de penalidades – mesmo se tratando de ramo jurídico privado. Quanto ao direito penal, ao infrator é

⁵⁴² CRFB/88, art. 225, § 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”.

⁵⁴³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 138-139.

aplicada uma pena, limitando seu direito de liberdade como medida sancionatória⁵⁴⁴-
545.

3.3. Responsabilidade civil objetiva: o Estado como sujeito ativo do dano

No século XI, período da Baixa Idade Média, o Absolutismo⁵⁴⁶ surgiu na Europa como forma de centralização do poder. Esta política foi culminada pela aliança entre monarcas e burgueses e pela política socioeconômica da época. Tratava-se de uma forma de governo pautada no poder total ao rei, que concentrava os poderes legislativo, executivo e judiciário.

Neste momento histórico, predominava a doutrina da irresponsabilidade do Estado - típica da forma de governo absolutista. Nos dizeres de Meirelles⁵⁴⁷: “Sob o domínio dos Governos absolutos negou-se a responsabilidade do Estado, secularizada na regra inglesa da infalibilidade real – ‘The King can do no wrong’ -, extensiva aos seus representantes [...]”. A lógica desta teoria era: como o poder do rei era conferido e exercido por intermédio de Deus, como esse é perfeito e não erra, aquele também é isento de cometer equívocos. Tendo sido verificada até a metade do século XX⁵⁴⁸, essa doutrina da irresponsabilidade estatal não é mais aplicada nos

⁵⁴⁴ *Loc. cit.*

⁵⁴⁵ CRFB/88, art. 5º, XLVI – “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos”.

⁵⁴⁶ “Desde la perspectiva descriptiva, el concepto de ‘autoritarismo’ deriva del lema ‘autoridad’, palabra con la que se indica un conjunto de cualidades reconocidas que se refieren a una institución o, también, a una persona a las que los individuos se someten consensualmente (o no) para realizar determinadas finalidades sociales”. (CLARAMITARO, Fernando. El autoritarismo-absolutismo em el antiguo régimen. Origen aragones del virreinato y poderes del virrey em nueva España. *Contribuciones desde Coatepec*, Toluca, ano 8, n. 15, 2008. Disponível em: <<http://www.latam-studies.com/Lucia-Latam2/Lat-Am/Coatepec/2008/No%2015/04.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2016. p. 65-81).

⁵⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998. p. 531.

⁵⁴⁸ Os dois últimos Estados a aplicar a doutrina da irresponsabilidade foram a Inglaterra e os Estados Unidos. Em 1947, houve a extinção da teoria na primeira nação pelo *Crown Proceeding Act*. Em 1946, os estadunidenses extinguiram a fundamentação teórica com o *Federal Tort Claims Act*. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998. p. 531).

países democráticos, possuindo, atualmente, apenas valor histórico, necessário para a compreensão das teorias modernas da responsabilidade estatal.

A relação entre Estado e cidadão foi sendo modificada ao longo do tempo. Pela difusão das teorias iluministas, o povo conquistara garantias em face da Administração Pública por intermédio de revoluções sociais. Uma dessas conquistas foi a Teoria da responsabilidade civil do Estado por atos de gestão. Essa construção teórica permitiu a imputação do estado por atos de gestão, que são aqueles praticados pela Administração Pública quando regidos pelo direito civil. Um bom exemplo deste é a responsabilidade estatal pelo dano causado em um contrato de locação. Contudo, os atos de império ou de soberania não geravam responsabilidade, e o Estado continuava a não responder pelos atos lesivos oriundos destes. Nos dizeres de Hollerbach⁵⁴⁹: “[...] Quando identificado o ato como de império, restaria isento de qualquer julgamento, mesmo sendo danoso para terceiro. No caso de identificado ato de gestão seria verificado se com culpa agiu o funcionário, situação em que o lesado seria indenizado”. Essa teoria também não tem aplicação nos Estados Democráticos de Direito.

Depois da superação das teorias civilistas, por apresentarem falhas nas garantias das necessidades dos cidadãos, as teorias publicistas surgiram como fundamentos para a responsabilidade civil do Estado. A elaboração destas doutrinas ocorreu a partir do caso Agnès Blanco.

Em 1873, em Bordeaux/França, ocorreu um atropelamento da criança Agnès Blanco por uma vagoneta⁵⁵⁰ da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, de exploração do Estado. O responsável da vítima ajuizou uma ação judicial indenizatória, alegando responsabilidade civil do Estado por danos causados a terceiros, por intermédio das atividades lesivas de agentes públicos. A demanda foi julgada pelo Conselho de Estado Francês, que decidiu pela responsabilização do

⁵⁴⁹ HOLLERBACH, Amanda Torres. *A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva*. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/aamand_torres.pdf>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁵⁵⁰ Vagoneta: “Pequeno vagão, geralmente basculante, ou de plataforma, que é impelido manualmente, sobre trilhos de bitola estreita e usado nas grandes obras, como túneis ou represas ou nas minas, para o transporte de terra, materiais de construção, minérios etc”. (WEISZFLOG, Walter (ed.). *Michaelis*: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 out. 2012.).

ente estatal pela reparação dos danos causados à atropelada⁵⁵¹. Após este evento histórico, surgiram as teorias da culpa do serviço e teoria do risco⁵⁵².

A Teoria da Responsabilidade por Culpa do Serviço ou Falta do Serviço (*faute du service*) ou Culpa Anônima veio a ampliar a possibilidade do Estado de ser responsável pelos seus atos lesivos aos cidadãos. Esta doutrina possibilitou a transferência da culpa para a Administração Pública, ou seja, o Estado deveria reparar o dano em face dos cidadãos se houvesse a comprovação do funcionamento deficitário da máquina estatal ou a falta do serviço público⁵⁵³.

A superação desta teoria se deu em razão de ter se demonstrado de difícil aplicabilidade para a garantia do cidadão em face do Estado. Nos dizeres de Medauar⁵⁵⁴: “Essa concepção acarretava para a vítima o encargo da prova do mau funcionamento ou da falha, muito difícil de realizar, sobretudo por demandar um padrão de funcionamento previamente estabelecido, que em geral não existe”.

O próximo estágio da evolução das teorias de responsabilidade civil do Estado foi a doutrina do risco administrativo, que indicava ser responsável o sujeito ativo do dano sem auferir-lhe culpa. Para ser responsabilizado, bastava haver a comprovação do dano. Nos dizeres de Wolkoff⁵⁵⁵:

A teoria do risco é o embasamento jurídico que os juristas elaboraram ao final do século XIX para justificar a responsabilidade objetiva. Risco nessa acepção jurídica significa perigo, potencialidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano, compreendidos os eventos incertos e futuros inesperados, mas, temidos ou receados que possa trazer perdas ou danos. Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da idéia de culpa. Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁵⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Eros Grau pede vista em recurso sobre responsabilidade objetiva de prestadores de serviços públicos. *Notícias STF*, Brasília, 8 mar. 2007. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69265>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁵⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 645-646.

⁵⁵³ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 366.

⁵⁵⁴ *Loc. cit.*

⁵⁵⁵ WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Banco do Conhecimento, Doutrina, Artigos jurídicos. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136>. Acesso em: 09 de março de 2016.

A teoria do risco administrativo surgiu no direito civil e depois foi adotada pelo direito administrativo. A complexidade das atividades empresariais econômicas de grandes proporções culminou na elaboração da doutrina em comento, objetivando trazer respostas a lides envolvendo grandes empresas e consumidores⁵⁵⁶.

No direito civil, a atividade empresarial deve assumir o risco de certos empreendimentos, responsabilizando-se por eventuais danos aos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro prevê nos arts. 12 e 14 a inclusão das externalidades do empreendimento das empresas, responsabilizando-as independentemente de auferir culpa⁵⁵⁷.

Não foi simples transportar a teoria do risco para a esfera do direito administrativo. Por ser um ramo que tutela os bens públicos e os interesses diretos do povo, foi preciso haver sua adaptação para que restassem garantidas as necessidades dos administrados. A responsabilidade do ente estatal era assegurada pelos cidadãos, por intermédio do pagamento dos tributos⁵⁵⁸.

No direito ambiental, a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente é de ordem objetiva^{559,560}. Contudo, a teoria do risco neste ramo é controvertida. Uns entendem que o ordenamento brasileiro adotou a teoria do risco

⁵⁵⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 555.

⁵⁵⁷ CDC, art. 12: “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

CDC, “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.”.

⁵⁵⁸ GUIDO, Greco *apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 556.

⁵⁵⁹ Lei n° 6938/81, art. 14, § 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”.

⁵⁶⁰ “Em matéria de dano ambiental, a Lei 6.938/81 estabeleceu a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde de nexos causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexo não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação” (SÃO PAULO (Estado). Ministério Público do Estado de São Paulo. Conselho Superior. Súmula n° 18. Em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabelece a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não se prescinde do nexo causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexo não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/conselho_superior/sumulas/SUMulas%20no%20site%20do%20Conselho.doc>. Acesso em: 19 out. 2012.).

administrativo, outros dizem ser a teoria do risco integral a melhor forma de tutela da natureza.

A maioria dos juristas brasileiros adota a teoria do risco administrativo, cuja definição refere-se à ideia de que “[...] todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da idéia [sic] de culpa”⁵⁶¹. Outra parcela da doutrina indica ser a teoria do risco integral inerente ao sistema jurídico ambiental. Por este entendimento, o poluidor⁵⁶² seria responsabilizado civilmente por todo ato degradante ao meio ambiente. Não haveria espaço para verificação dos motivos e circunstâncias da degradação, resta tão somente identificar o dano e determinar o fato gerador para assegurar a reparação ecológica⁵⁶³.

Os juristas que adotam a teoria do risco integral, para o direito ambiental, justificam esse entendimento dizendo que a Constituição Federal concedeu ao bem jurídico meio ambiente um enorme grau de proteção. Por este motivo, a natureza ecologicamente equilibrada é “[...] um verdadeiro dever de ‘incolumidade’ sobre os bens ambientais” ⁵⁶⁴.

Essa teoria indica que é preciso que a indenização seja a mais abrangente possível para a degradação ambiental. Isso é devido porque os atos lesivos afetam toda a coletividade. A atividade empresária auferir ganhos financeiros com a poluição e toda a matéria prima disponível na natureza. Ora, se há o bônus na produção, as mesmas empresas devem arcar com o ônus das externalidades negativas do empreendimento^{565,566}.

⁵⁶¹ WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. *Ibid.*

⁵⁶² Lei 6938/81, art. 3º: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

⁵⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 281.

⁵⁶⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, n. 32, 2003.

⁵⁶⁵ ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente: breve panorama do Direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 246.

⁵⁶⁶ “[...] a indústria agropecuária, na medida em que assume o risco de causar dano ao meio ambiente, com o simples desenvolvimento de sua atividade empresarial, assume a responsabilidade por eventuais defeitos no seu sistema de tratamento de efluentes, independentemente da sua vontade ou culpa” (BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação cível nº 2000.04.01.110018-7/SC. Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, 6 de fevereiro de 2002. *Diário da Justiça*, Porto Alegre, p. 1003, 13 mar. 2002).

Como a verificação das externalidades negativas referentes ao meio ambiente são complexas, a adoção da Teoria do Risco Integral é uma necessidade para a tutela ambiental. Rodrigues⁵⁶⁷ indica as dificuldades para a responsabilidade civil ambiental quando é adotada a Teoria do Risco Administrativo: (a) identificação do sujeito ativo do ilícito; (b) verificação do ato ou fato causador do dano; (c) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; (d) estudo do dano.

O primeiro problema da teoria do risco administrativo, para a tutela do meio ambiente, é a dificuldade de determinar o autor do dano. A complexidade não é de ordem dogmática, teórica, abstrata ou filosófica, mas tão somente no momento da aplicação da subsunção do fato à norma, isto é, da utilização concreta dos meios jurídicos de proteção⁵⁶⁸. A indefinição dos sujeitos ativos do dano ambiental pode ser indicada por alguns fatores, tais como a poluição histórica, a pluralidade de agentes e a autoria difusa⁵⁶⁹.

A poluição histórica diz respeito ao conjunto de ações degradantes praticadas por diversos cidadãos, anônimos ou conhecidos, ao longo dos tempos⁵⁷⁰. Para ilustrar, a utilização do gás CFC (cloroflourcarbono) na indústria foi utilizada durante muitos anos, por diversas empresas; não tinham ideia do grau de degradação que essa substância traz para a camada de ozônio. Com a verificação da lesividade do elemento químico, houve a elaboração do Protocolo de Montreal para proibir sua utilização e fomentar a substituição para um elemento menos nocivo⁵⁷¹. A imputação destes agentes é dificultosa pela complexidade de verificação das condutas ao longo do tempo.

Outra dificuldade para a identificação do sujeito ativo do ilícito é a pluralidade de agentes degradando o meio ambiente. Mesmo praticados em tempos atuais, há um conjunto de ações conjugadas por diferentes sujeitos. No Direito Penal, tratam-

⁵⁶⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos do direito ambiental*: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil por dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, n. 9, 1998.

⁵⁶⁹ VAZ, Sabrina Milano. *Responsabilidade civil ambiental*. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Sabrina_Milano.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁵⁷⁰ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil por danos ecológicos: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, n. 5, 1997. p. 29.

⁵⁷¹ PROTOCOLO de Montreal. Montreal, 1987. Disponível em: <<http://www.protocolodemontreal.org.br/eficiente/sites/protocolodemontreal.org.br/pt-br/home.php>>. Acesso em: 09 de março de 2016

se dos delitos de acumulação⁵⁷². A título exemplificativo, cumpre mencionar a hipótese de o indivíduo jogar uma bituca de cigarro em um rio, quando provavelmente o produto será biodegradado e assimilado. Contudo, se metade da população de São Paulo poluir as águas fluviais com o mesmo material, haverá uma enorme degradação, sendo inviável para a natureza assimilar tanto lixo.

A última dificuldade para a identificação do sujeito ativo do ilícito é a autoria difusa, quando se torna impossível a determinação de quem seria o autor do dano. Nessa situação, ou a responsabilidade fica frustrada, ou deve-se utilizar de outras formas para a proteção jurídica do meio ambiente⁵⁷³.

Ainda no que se refere à Teoria do Risco Administrativo, a verificação do ato ou fato causador do dano é outra dificuldade para responsabilizar o poluidor. Levando em consideração o exemplo supracitado, quanto à degradação da camada de ozônio pela utilização do CFC, avançados estudos científicos conduziram à descoberta de que este gás provoca degradação ambiental. Diante disto, para solucionar este problema, além da necessária tecnologia disponível para verificação do dano, haveria que se contar com os mais diversos fatores, tais como pesquisas científicas, técnicas de perícia e normas jurídicas indicando o objeto a ser considerado poluição⁵⁷⁴.

A averiguação sobre qual seria o fato gerador da poluição é dificultada também pelo fato de que o ser humano necessita conviver com níveis mínimos de degradação, embora não seja segura. Isto porque as vidas contemporâneas dos cidadãos são pautadas nos níveis de tolerância indicados por órgãos governamentais⁵⁷⁵.

Quanto ao liame subjetivo que liga a conduta do agente poluidor ao resultado danoso – nexos de causalidade –, a questão também é tormentosa. Como os efeitos da poluição são fluidos, os danos ocorrem a certa distância das fontes poluidoras, problema para o qual o Direito Ambiental brasileiro adotou a

⁵⁷² Este tema não será explorado no presente trabalho por não ser o objetivo do presente. Para maiores informações, conferir SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

⁵⁷³ CRUZ, Branca Martins da. *Op. cit.*, p. 37.

⁵⁷⁴ CRUZ, Branca Martins da. *Op. cit.*, 1997, p. 26-27

⁵⁷⁵ Remete-se o leitor ao capítulo 1, onde há um estudo profundo sobre a questão ambiental na Sociedade de Risco, teoria desenvolvida por Ulrich Beck.

solidariedade passiva como forma de solução. Assim, se a degradação ambiental tiver diversas fontes, todas elas serão responsáveis civilmente pela reparação⁵⁷⁶.

Questão também de difícil solução é a avaliação do dano, que, quando é reparável, não cria dificuldade à tarefa de arbitrar o *quantum debeatur* a ser pago ou condenar a uma obrigação de fazer para reestabelecer o *status quo ante*. O problema é que, muitas vezes, os danos ambientais são irreparáveis ou de difícil reparação⁵⁷⁷, o que ocasiona a insuficiência de qualquer condenação indicada pelo juízo processante para proteger o meio ambiente. Inegavelmente, nem a Teoria do Risco Administrativo, nem a Teoria do Risco Integral satisfazem a proteção necessária à natureza.

Pelas dificuldades de responsabilização do poluidor – pautando-se na Teoria do Risco Administrativo – alguns juristas suscitam a Teoria do Risco Integral como forma de preservação do meio ambiente, punindo o particular e o Estado. Contudo, há severas críticas para esta doutrina.

A primeira crítica indicada por Meirelles⁵⁷⁸ é ser uma teoria extremista publicista, não devendo ser aplicada por desenvolver abusos e perversidade social. Mahfuz⁵⁷⁹ também critica a doutrina do risco integral indicando ser o Estado – para este instituto - um “garantidor universal” de todos os danos ocorridos na coletividade, algo sem possibilidade de ser aplicado. Melo⁵⁸⁰ indica que se o Estado tivesse que ressarcir todos os danos ambientais às vítimas, ele seria um “segurador universal”, sendo inviável.

A doutrina que adota a Teoria do Risco Integral sustenta a posição dizendo ser importante não incidir as excludentes de responsabilidade caso fortuito e força maior. Dessa forma, há impossibilidade de utilizar cláusulas jurídicas de

⁵⁷⁶ LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.180.

⁵⁷⁷ “A Organização das Nações Unidas (ONU) advertiu hoje que a “enorme” perda de vida sustentável em ambientes naturais deve se tornar irreversível se os objetivos globais para impedir as perdas não forem atingidos neste ano. “Este relatório indica que estamos chegando a um ponto sem retorno no qual danos irreversíveis serão causados a menos que tomemos atitudes urgentemente”, disse Ahmed Djoghlaif, secretário-executivo da Convenção de Diversidade Biológica da ONU” (DANOS ambientais podem ser irreversíveis, alerta ONU. *Estadão*, Rio de Janeiro, 10 maio 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,danos-ambientais-podem-ser-irreversiveis-alerta-onu,549775,0.htm>>. Acesso em: 05 set. 2012.)

⁵⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 586.

⁵⁷⁹ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.50847. Relatora Desembargadora Nanci Mahfuz, 19 de setembro de 2006. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, Poder Judiciário, Rio de Janeiro, seção 1, ano 33, n. 68, parte 3, 11 abr. 2007.

⁵⁸⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 623-624.

irresponsabilidade. Se, porventura, houver a imputação equivocada do empreendedor-poluidor, este terá direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano ecológico⁵⁸¹. Nos dizeres de Bello Filho⁵⁸², a Teoria do Risco Criado ou do Risco Integral:

[...] deixa à margem da responsabilidade os acidentes causados em empresas, que venham a agredir o meio ambiente e que sejam fruto de uma conjunção de causas, parte delas vinculadas ao caso fortuito ou a força maior. [...] aquele que exerce atividade potencialmente causadora de dano ambiental auferir o proveito econômico desta atividade e, portanto, estaria celebrando uma espécie de 'contrato de risco' com a natureza; por isso, não poderia estar sob o pálio das excludentes do caso fortuito e da força maior quando causasse esse dano.

Os que adotam a Teoria do Risco Integral como forma de proteção jurídico-administrativo ambiental, indicam também outros âmbitos de tutela no Direito brasileiro, fazendo referência aos casos dos danos causados por acidentes nucleares (art. 21, XXIII, *d*, CRFB/88), atos terroristas e atos de guerra contra aeronaves brasileiras (leis 10.309/2001 e 10.744/2003). Nas relações civis obrigacionais também há aplicação da doutrina em comento, verificando-se os arts. 246, 393 e 399⁵⁸³.

3.4. Sanções administrativas ambientais no Direito brasileiro

Toda ação gera uma reação proporcional ao agravo, não sendo diferente em relação ao Direito: toda prática definida como ilícito, há uma resposta jurídica para manter a paz social e o equilíbrio das relações sociais com justiça⁵⁸⁴ - objetivo das normas jurídicas. Caso um indivíduo venha a transgredir uma norma de natureza

⁵⁸¹ MILARÉ, Edis. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 434.

⁵⁸² BELLO FILHO, Ney de Barros *apud* ASSIS NETO, S. J. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: questões pontuais, Impetus. *L&C Revista de Administração Pública e Política*, Brasília, v. 15, n. 166, p. 39-43, 2012. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/data/jpf_article/36/file/responsabilidadecivilpordanoambieresp_sjassisneto.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁵⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 647-648.

⁵⁸⁴ Rios de tinta já foram derramados por filósofos jurídicos na tentativa fracassada de estabelecer um conceito específico de "justiça". No entanto, surgiram algumas classificações do termo trazendo melhores *standards* para o termo. Neste parágrafo, há o emprego convergente com "justiça processual", sendo, nos dizeres de BLACKBURN: "*justiça processual* Elemento da justiça relativo à aplicação das leis. Mesmo que uma lei injusta seja aplicada pode existir justiça processual, apesar de o resultado ser injusto. Paralelamente, um processo irregular pode ser processualmente injusto, mas chegar a um resultado certo numa dada ocasião" (BLACKBURN, Simon. *Op. cit.*, p. 213).

administrativa ou civil, normalmente, haverá a imposição de uma penalidade sancionatória; no caso do ramo penal, restará a imposição de uma pena.

Na esfera cível a sanção por excelência é a reparação ordinária do dano, pautando-se no objetivo de restaurar a situação anterior ao dano praticado pelo infrator - *status quo ante*. Também há a penalidade civil de prevenção de dano, ou seja, objetivando evitar a ocorrência de lesões ao bem jurídico tutelado, há a imposição de medidas coercitivas para desestimular a prática ou perpetuação de atos lesivos – exemplo: *astreintes* ou multa cominatória caso o agente insista em condutas ilícitas.

Na esfera do Direito Administrativo, estar-se-á diante de interesse público, sendo uma relação jurídica entre Estado e administrado, diferente da cível onde há tratativas entre pessoas privadas. Naturalmente, por existir uma relação jurídica de Direito Público, as normas guardam profundas diferenças quanto à espécie e amplitude da norma.

Quanto à esfera penal, não há a imposição de uma penalidade quando da prática de uma conduta prevista como crime, mas uma pena, ou seja, uma perda de um direito pela prática de um delito⁵⁸⁵. Como é um ramo que guarda nuances próprias, as penas serão analisadas de forma específica no próximo tópico do presente trabalho.

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu art. 225, parágrafo 3º, sobre a tutela do meio ambiente por três ramos jurídicos: Administrativo, Civil e Penal⁵⁸⁶. O primeiro prevê a sanção administrativa decorrente da responsabilidade administrativa pelos danos causados à natureza. Neste caso, a punição pode ser de multa, obrigação de fazer, não fazer, suspensão de atividades empresárias, entre outras. O segundo responsabiliza civilmente o poluidor, aplicando-lhe uma sanção civil, de ordem indenizatória, objetivando a reparação do dano causado. O último pune o sujeito ativo de um crime ambiental cominando uma pena à sua conduta; nos

⁵⁸⁵ CRFB/88, art. 5º, XLVI - "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;"

XLVII - "não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;"

⁵⁸⁶ CRFB/88, art. 225, § 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".

dizeres de Aníbal Bruno⁵⁸⁷: pena consiste na “(...) privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido como crime”; Heleno Cláudio Fragoso⁵⁸⁸: pena era “(...) a perda de bens jurídicos imposta pelo órgão da justiça a que comete o crime”; Magalhães Noronha⁵⁸⁹: “(...) retribuição, privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado”.

As diferenças entre as três sanções supracitadas referem-se aos “(...) critérios identificadores da natureza dos ilícitos, podemos indicar: a) o reconhecimento do objeto tutelado por cada um; e b) o reconhecimento do órgão que imporá a respectiva sanção”⁵⁹⁰.

O reconhecimento do objeto tutelado pelo direito administrativo é o interesse público, motivo pelo qual o órgão atuante para a sanção é a Administração Pública, que limita a liberdade do particular em prol da sociedade. Na esfera do direito civil, a limitação do indivíduo recai sobre os limites de seu patrimônio em prol do meio ambiente. Além disso, o Estado é o responsável pela imposição de penalidades – mesmo se tratando de ramo jurídico privado. Quanto ao direito penal, ao infrator é aplicada uma pena, limitando seu direito de liberdade como medida sancionatória⁵⁹¹.

Uma vez praticado um ato lesivo contra o meio ambiente, como já dito outrora, há uma infração administrativa ou penal ou imposição de uma medida reparatória cível⁵⁹². A primeira apresenta conceito legislativo pela lei 9605/98, art. 70, *caput*. “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. A doutrina apresenta outra definição - mais robusta; nos dizeres de Fábio Medina Osório⁵⁹³:

[...] sanção administrativa lato sensu, resulta de um exercício de pretensão punitiva do Estado, com finalidade de assegurar determinados valores sociais e restabelecer a ordem jurídica violada, inibindo a possibilidade de

⁵⁸⁷ FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. *Direito Penal*, 3ª edição, Rio-São Paulo: Forense, 1967, tomo 3, p. 22.

⁵⁸⁸ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 292.

⁵⁸⁹ NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*, 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 1977, volume 1, p. 292.

⁵⁹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 138-139.

⁵⁹¹ *Loc. cit.*

⁵⁹² A infração penal será estudada no próximo tópico.

⁵⁹³ OSÓRIO, Fábio Medina. OSÓRIO, Fábio Medina. Observações a respeito do Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.) *O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 81.

novas infrações e tentando recuperar o infrator através de uma medida ressocializante [...].

No conceito de Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos⁵⁹⁴, as infrações administrativas são

(...) preceitos legais que definem condutas contrárias a valores protegidos pelo ordenamento jurídico, estabelecendo uma ingerência do Estado na vida do particular, seja pessoa física ou jurídica, com vistas à proteção destes interesses tutelados pela sociedade, com sanções de cunho administrativo, ou seja, não restritivos da liberdade, geralmente importando num pagamento de uma multa pecuniária, suspensão do programa ou da atividade, fechamento de estabelecimento, apreensão do material inadequado ou simples advertência.

As infrações administrativas apresentam especificidades dependendo do ramo jurídico a serem analisadas, mas é possível indicar princípios⁵⁹⁵ gerais a todas

⁵⁹⁴ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *As infrações administrativas e seus princípios*, Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 60, 2006, p. 206, artigo disponível em: < http://download.rj.gov.br/documentos/10112/754454/DLFE-45907.pdf/Revista_60_Doutrina_pg_204_a_213.pdf>, acesso em 16.02.2016.

⁵⁹⁵ Diferença de princípios e regras - nos dizeres de ROBERT ALEXY: "(...) o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são mandados de otimização enquanto que as regras tem o caráter de mandados definitivos." (ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997, tradução livre, p. 162). Em outras palavras, a diferenciação de regras e princípios é análise qualitativa, existindo uma diferença de estrutura de direitos garantidos por cada *standard* normativo. Os princípios são "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes." Assim, são mandamentos de otimização, existindo dois critérios identificadores: a adequação do fato ao *standard* pode ocorrer em diferentes grandezas; a satisfação dos princípios depende tanto de possibilidades fáticas, como possibilidades jurídicas de aplicabilidade. Portanto, princípios são sempre razões aceitas em um primeiro momento e posteriormente verificadas. (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90)

Técnicas de diferenciação de princípios e regras: a) abstratividade; b) grau de determinação; c) Teoria dos princípios - Humberto Ávila.

a) Abstratividade: também conhecido como generalidade, este critério indica que os princípios tem alto grau de abstração, são mais abertos, abrangem situações mais amplas, heterogêneas; já as regras são mais fechadas, específicas, abarcam casos mais homogêneos, de menor abrangência. ALEXY não concorda com este critério, indicando a existência de regras com alto grau de abstração que não são princípios, indicando o exemplo do princípio da anterioridade penal (*nulla poena sine lege praevia*) - entretanto, a situação é pontual, não sendo aplicável rotineiramente (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 109).

b) Grau de determinação: é a verificação da possibilidade dos casos de aplicação da norma; as regras são aplicadas de forma direta e imediata aos casos previstos pelo legislador; os princípios são os motivos, fundamentos e razões para a aplicação da norma.

c) Teoria dos princípios - Humberto Ávila: o autor brasileiro indica três critérios a serem analisados para distinção de regras e princípios: 1. Natureza do comportamento prescrito; 2. Natureza da justificação; 3. Modo de contribuição para a decisão. Quanto ao primeiro, indica-se serem as regras normas descritivas e os princípios são normas finalísticas, estabelecem um objetivo a ser atingido. Quanto ao segundo, "a interpretação e aplicação das regras exigem que a construção conceitual dos fatos corresponda à da norma e da finalidade que lhe dá suporte; a dos princípios, que 'o estado de coisas posto como fim' corresponda aos 'efeitos decorrentes da conduta havida como necessária' ." (NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 121). Quanto ao terceiro e último critério, modo de contribuição para a

elas, deixando a análise dos princípios afetos ao meio ambiente para outra oportunidade⁵⁹⁶. Portanto, é possível indicar os postulados da legalidade, presunção de legitimidade dos atos administrativos, objetividade, independência das sanções administrativas, publicidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório.⁵⁹⁷

O princípio da legalidade administrativa não se confunde com o princípio da legalidade penal, pois aquele é específico de Direito Administrativo, este é da esfera penal. Além disso, o conteúdo principiológico é totalmente diverso, sendo a semelhança somente no *nomen juris*. Quanto ao ramo criminal, o postulado é uma garantia dos cidadãos em face do poder punitivo estatal, sendo prevista expressamente no art. 1º do Código Penal e no art. 5º, XXXIX, da CRFB/88 (ambos tendo o mesmo conteúdo): "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Nos dizeres de Paulo Bonavides⁵⁹⁸:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

A garantia trazida ao cidadão pelo princípio da legalidade pode ser mensurada com o reconhecimento em todos os ordenamentos jurídicos do mundo. Foi, ainda, previsto no direito romano e medieval⁵⁹⁹. Com a revolução burguesa, o surgimento do princípio da legalidade ou reserva legal nasce como mitigação do absolutismo, garantindo o cidadão ante ao poder punitivo estatal. É o principal elemento para um sistema jurídico racional e justo⁶⁰⁰.

decisão, o autor indica terem as regras o objetivo de solucionar situações específicas em um conflito de razões, já os princípios são complementares, buscam contribuir para a solução de situações específicas, não trazendo uma solução específica.

⁵⁹⁶ Somente para o assunto não ficar descontextualizado, eis os principais princípios ambientais: soberania permanente sobre os recursos naturais, direito ao desenvolvimento, patrimônio comum da humanidade, responsabilidade comum mas diferenciada, precaução, poluidor pagador, dever de não causar dano ambiental, responsabilidade estatal, equidade intergeracional, prevenção, responsabilidade ecológica, informação e participação. (SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003)

⁵⁹⁷ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *Op. cit.*, p. 204-213.

⁵⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 112.

⁵⁹⁹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 74-75.

⁶⁰⁰ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.65.

O princípio em análise era previsto no art. 9º da Declaração de Direitos da Virgínia (1776), afirmando que as leis com efeito retroativo, feitas para punir crimes anteriores a sua existência, são opressivas e não devem ser promulgadas⁶⁰¹. A Constituição Americana (1787) proibia a promulgação de decreto de proscricção ou de lei retroativa⁶⁰². A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) indicava a garantia de não ser ninguém punido senão em virtude de uma lei promulgada e estabelecida anteriormente ao crime⁶⁰³. Batista indica que as fórmulas latinas do princípio da legalidade – *nullum crimen nulla poena sine lege; nullun crimen sine poena legali; nulla poena (legalis) sine crimine* – originaram-se nas obras de Feuerbach, em seu tratado de 1801⁶⁰⁴.

O princípio da legalidade penal apresenta quatro funções de garantia na contenção do poder punitivo, vedando atos de arbitrariedades estatais: a) *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* - proibição da retroatividade da lei penal; b) *nullum crimen nulla poena sine lege scripta* - vedação da criação de crimes e penas pelos costumes; c) *nullum crimen nulla poena sine lege stricta* - impedir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas; d) *nullum crimen nulla poena sine lege certa* - não permite incriminações vagas e indeterminadas⁶⁰⁵.

Já o princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo, apresenta conteúdo, garantia e funções totalmente diversas do postulado supra-analisado, sendo algo natural por serem institutos de esferas jurídicas diametralmente opostas. Entretanto, há um ponto de convergência quando exige que infração administrativa seja estabelecida em lei de forma prévia à conduta, justamente por estar sob o manto da reserva legal e por restringir e condicionar liberdades dos administrados.

Assim prevê a CRFB/88, art. 5º, II: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Este dispositivo deve ser interpretado sob duas nuances: uma em relação aos civis e outra em relação aos

⁶⁰¹ Declaração de Direitos da Virgínia, art. 9º: "Todas as leis que tem efeito retroativo, feitas para punir delitos anteriores a sua existência, são opressivas, e é necessário, evitar decretá-las". (Tradução livre. VIRGÍNIA (Estado). Declaração de Direitos da Virgínia. 1776.).

⁶⁰² Art. 1, seção 9, 3: "Não serão aprovados atos legislativos condenatórios sem o competente julgamento, assim como as leis penais com efeito retroativo". (Tradução livre. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). *Constituição dos Estados Unidos da América*. Washington, D.C., 1787.)

⁶⁰³ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, art. 8º: "A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada". (Tradução livre. DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, 1789.).

⁶⁰⁴ BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 66-67.

⁶⁰⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 78.

agentes públicos; referente aqueles, a norma indica ser lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ou seja, se não for proibido, é permitido ao particular. Em relação aos agentes públicos, estes somente devem praticar certo ato se determinado ou permitido pela lei - sentido amplo⁶⁰⁶; caso haja inobservância da norma por estes, restará a invalidade do ato levado a efeito.

A presunção de legitimidade⁶⁰⁷ dos atos administrativos é uma qualidade das manifestações unilaterais do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, com o objetivo de modificar, adquirir, resguardar, transferir, extinguir ou declarar direitos, sempre visando a supremacia do interesse público. Conceituando ato administrativo, Celso Antônio Bandeira De Melo⁶⁰⁸ assevera: “declaração do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgãos jurisdicionais.”; Hely Lopes Meirelles⁶⁰⁹ diz ser o instituto “toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”; Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶¹⁰ diz ser “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”.

Os atos administrativos apresentam elementos e atributos; elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto; atributos: presunção de legitimidade, imperatividade, tipicidade e autoexecutoriedade.

Competência⁶¹¹ é requisito vinculado o qual se verifica o agente competente para a prática de determinado ato, ou seja, se ele tem suas funções definidas em lei

⁶⁰⁶ Legalidade "é a qualidade daquilo que é conforme à lei. Nesta definição, entretanto, é preciso entender o termo lei em seu mais amplo sentido é o direito. A legalidade exprime então a conformidade ao direito e é sinônimo de regularidade jurídica." (CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição da República de 1988*, v. IV, p. 2143).

⁶⁰⁷ A doutrina brasileira utiliza várias denominações sinônimas para o instituto, sendo presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

⁶⁰⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, 26ª edição, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 16.

⁶⁰⁹ MEIRELLES, HELY LOPES. *Direito administrativo brasileiro*, 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 145.

⁶¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 13ª edição, São Paulo: Atlas, 2001, p. 196.

⁶¹¹ São características da competência: natureza de ordem pública, não se presume (advém da lei), improrrogabilidade, inderrogabilidade, obrigatoriedade, imprescritibilidade e delegabilidade.

para levar a efeito certa conduta, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles⁶¹², “(...) é o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho de suas funções.”. A forma é o requisito vinculado o qual indica o modo ou os procedimentos de exteriorização do ato. A finalidade é requisito vinculado sendo o objetivo de interesse público pretendido com a realização de determinado ato. O motivo é elemento discricionário o qual representa a exposição das razões, circunstâncias e dos fundamentos do ato; não se confunde com motivação, a qual é a explicação e exposição dos motivos para a prática do ato. Quanto ao objeto, é elemento discricionário referente ao conteúdo ou o resultado prático a ele objetivado.

Quanto aos atributos do ato administrativo – imperatividade, autoexecutoriedade, tipicidade e presunção de legitimidade – são características próprias que os distinguem dos atos jurídicos privados. Quanto ao primeiro, também conhecido como poder extroverso da Administração, significa dizer serem os atos administrativos objetos de imposição obrigatória a terceiros, independentemente de expressão de concordância⁶¹³. A manifestação dos mesmos é comum em poder de polícia administrativa⁶¹⁴ – exemplo: tombamento. A autoexecutoriedade é atributo que permite a Administração Pública levar a efeito sua manifestação unilateral sem prévia autorização do Poder Judiciário; é conhecida no Direito francês como “*privilège d’action d’office*” ou “*privilège du préalable*”. Já a tipicidade é atributo do ato administrativo a qual indica a necessidade de se respeitar a finalidade específica indicada na legislação para cada espécie de ato, ou seja, os limites legais devem ser respeitados para levar a efeito um ato.⁶¹⁵ Por fim, tem-se a presunção de

⁶¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 147.

⁶¹³ Apesar de ser atributo dos atos administrativos, existem exceções as quais não se revestem desta qualidade, pois não impõem obrigações, tais como nos atos enunciativos e nos negociais. Aqueles são os atos que expressam opiniões ou enunciam um fato – exemplos: certidões, atestados e pareceres. Os negociais expressam a concordância por parte da Administração Pública em face de um interesse privado – exemplos: concessões e licenças.

⁶¹⁴ Código Tributário Nacional, art. 78: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” (grifos do autor).

⁶¹⁵ OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. *Presunção de legitimidade dos atos administrativos e tutela antecipada*. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, v. ano 3, n.5, p. 75-102, 2004.

legitimidade dos atos administrativos, sendo um atributo e princípio inerente às infrações administrativas em geral.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos é atributo e princípio o qual reveste a norma concreta de rompante de todos os elementos e requisitos estarem cumpridos e verificados faticamente. Em outras palavras, é partir do pressuposto de ser o ato eivado de veracidade, legalidade, legitimidade e licitude.⁶¹⁶

Quanto ao elemento legalidade, o ato será presumidamente em conformidade com a lei, sendo presunção *iuris tantum*, ou seja, presume-se legal até prova em contrário, transferindo o ônus probatório para o administrado. Portanto, quando o ato administrativo estará em conformidade com a ordem jurídica até ser refutada, mediante apresentação de argumentos e provas, indicando aspectos de não verificação da norma a qual a fundamenta.

A presunção de legitimidade não pode ser confundida com a de legalidade, pois aquela se refere à ordem política. Nos dizeres de Farlei Martins de Oliveira⁶¹⁷:

(...) o interesse público, antes ou depois de legislado, é sempre padrão de legitimidade, as só o interesse público legislado alcança o padrão de legalidade. Em resumo, a legitimidade é muito mais ampla que a legalidade, simplesmente porque é impossível, em qualquer sociedade, que a lei defina exaustivamente todas as hipóteses de interesse público.

Já a presunção de veracidade, a análise não leva em consideração fatores eminentemente abstratos, mas fatos de atribuição da Administração Pública. Todas as ocorrências de participação do poder público, bem como as alegações, informações, apresentação de documentos, entre outros atos concretos levados a efeito para a concretização da vontade unilateral do Estado, são eivados de fé pública⁶¹⁸. Portanto, até que se prove o contrário, os atos administrativos são presumidamente válidos.

O princípio em comento tem sua importância enaltecida quando possibilita a administração, em sentido de governabilidade, gerência. Sem esse atributo, a

⁶¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 13.

⁶¹⁷ OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. *Op. cit.*, p. 13-14.

⁶¹⁸ Fé pública: "Trata-se da confiança estabelecida pela sociedade em certos símbolos ou signos, que, com o decurso do tempo, ganham determinada significação, muitas das vezes impostas pelo Estado. Esse é o papel, por exemplo, da moeda, que possui um valor econômico a ela atrelado. Os signos gozam de crédito público e são, também, meios de prova. Sem a fé pública não se poderia desenvolver a contento os negócios jurídicos em geral." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*, 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1003)

vontade unilateral do Estado ficaria à mercê de impugnações sem fundamentos, acarretando atrasos e despesas na tomada de decisões acerca de determinada política pública.

O postulado da objetividade, referente às infrações administrativas, apresenta a desnecessidade de verificação de elemento subjetivo para a configuração do tipo administrativo de infração. Diferentemente da esfera penal, a qual trabalha com a análise de tipo penal com elementos objetivos e subjetivos (dolo e culpa), em Direito Administrativo, a adequação típica para a configuração de ilícito dispensa da análise da intenção subjetiva do agente de provocar o dano. Portanto, a penalidade de multa não exige móvel⁶¹⁹, mas a pena de multa exige dolo ou culpa; verifique-se a disposição do art. 136 do Código Tributário Nacional: "Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (grifos do autor)⁶²⁰.

Outra consequência do princípio da objetividade é excluir qualquer possibilidade de análise da tentativa em infração administrativa, ou seja, diante de uma lesão de atribuição da esfera de Direito Administrativo, ou há a ocorrência de ação ilícita ou não. Diferentemente do Direito Penal, onde há análise de consumação ou resultado, total ou parcial ou não realizável do ato lesivo pela prática de uma conduta prevista como delituosa; o ramo administrativo analisa tão somente se houve ou não o dano, inexistindo verificações de lesões perfeitas ou imperfeitas ou sem resultado naturalístico. Verifique a redação do Código Penal a qual dispõe sobre a tentativa: "Art. 14 - Diz-se o crime: II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente". No ramo administrativo não há disposição semelhante.

O princípio da independência das sanções administrativas indica a necessária separação das esferas penal, civil e administrativa, sendo cada uma independentes entre si, mas harmônicas⁶²¹ para solução de certa lide. A

⁶¹⁹ Móvel é a intenção subjetiva de caracterização de um ato na esfera de Direito Administrativo, não interferindo na caracterização do tipo administrativo, justamente por ser análise objetiva.

⁶²⁰ Wilson Donizete Leberati e Valter Kenji Ishida indicam a necessidade do elemento subjetivo para a configuração de infração administrativa, entendimento não corroborado pelo autor do presente trabalho por existir norma expressa excluindo a análise de tal requisito.

⁶²¹ Apesar de serem esferas jurídicas independentes, elas são harmônicas, ou seja, em maior ou menor grau elas podem influenciar na decisão terminativa de mérito do Poder Judiciário. Não é apenas o fenômeno da prova emprestada dos processos, verifique, por exemplo, as disposições do Código de Processo Penal, referentes ao diálogo entre os ramos penal e cível para a uniformização e

independência indica a não influência de uma no resultado final da sentença de outra, ou seja, mesmo existindo a atuação dos três ramos jurídicos em uma determinada situação fática, a resposta final do Poder Judiciário poderá não ser uniforme, pois cada um tem peculiaridades e técnicas diferentes de pacificar certa questão. Entretanto, a questão não é tão simples quando da análise do princípio do *ne bis in idem*⁶²², o qual veda a possibilidade de levar a efeito dupla sanção para o mesmo fato, exemplo: em Direito Tributário, o fisco não pode cobrar um tributo mais de uma vez do contribuinte pelo mesmo fato gerador; em Direito Penal, o Estado não pode punir inúmeras vezes o infrator por uma mesma infração penal - mesmo raciocínio em Direito Administrativo, mas estar-se-ia diante de uma infração administrativa. A questão não é tão simples quando do estudo do Direito Ambiental, o qual engloba as três esferas jurídicas em comento, necessitando de uma análise mais densa, a qual será efetivada no capítulo quatro.

A necessidade de publicidade dos atos administrativos é prevista no art. 5º, XXXIII e art. 37 da CRFB/88⁶²³, consistindo na obrigatoriedade de publicizar todos os atos da Administração Pública, tendo a finalidade de informar e disponibilizar a informação a todos os administrados. Com esta importante garantia, o cidadão tem a possibilidade de fiscalizar os atos do administrador, verificando se o interesse público, a legalidade e os ditames constitucionais estão sendo cumpridos. Ressalte-se a exceção indicada pela própria Carta: "(...) ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."; interpreta-se a exceção à

complementação das soluções de lides - art. 64: "Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil."

Parágrafo único. "Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela."

CPP, art. 65: "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito".

CPP, art. 66: "Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

CPP, art. 67: "Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II - a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime".

⁶²² Tradução literal: não duas vezes

⁶²³ Art. 5º, XXXIII, CRFB/88: "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."

Art. 37, CRFB/88: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (grifo do autor).

regra da publicidade como o segredo ou silêncio necessário para manter a integridade da soberania estatal, a manutenção da estabilidade das instituições democráticas e a paz social nas relações entre o Estado e seus administrados, tendo acesso aos arquivos sigilosos apenas agentes ou órgãos autorizados por lei para controlar a fluidez das informações secretas, tais como a ABIN (Agência Brasileira de Inteligência) e a Polícia Federal.

O devido processo legal é previsto no art. 5º, LIV da CRFB/88⁶²⁴, o qual garante ao infrator de uma norma administrativa um procedimento administrativo animado por direitos e garantias fundamentais previstas na Carta Constitucional, possibilitando uma solução justa e adequada à situação fática. Portanto, ninguém será punido ou cerceado de seus direitos sem um devido processo legal, assegurando às partes todos os princípios-garantias processuais⁶²⁵.

Os princípios da ampla defesa e do contraditório são previsto no art. 5º, LV, CRFB/88⁶²⁶, sendo muitas vezes analisados pela doutrina nacional, de forma equivocada, como um só, e não dois princípios harmônicos. O primeiro garante à parte apresentar todo arcabouço probatório, bem como todas as medidas legalmente disponíveis para assegurar sua defesa. Já o segundo obriga ao Estado informar às partes de todos os atos levados processuais levados a efeito, permitindo, assim, a plena participação e manifestação (contrária ou favorável) aos atos desenvolvidos ao longo da análise da lide e decisão final pela sentença.

As sanções de natureza de penalidade previstas no ordenamento jurídico brasileiro para infrações administrativas em face da natureza estão elencadas no art. 72 da Lei nº 9605/98 e na Lei Federal nº 6514/2008. São espécies de punições administrativas: 1. advertência; 2. multa simples; 3. multa diária; 4. apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, e equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; 5. destruição ou inutilização do produto; 6. suspensão de venda e fabricação do produto; 7. embargo de obra ou atividade; 8. demolição de obra; 9. suspensão parcial ou total das atividades; 10. restritiva de direitos. 11. reparação dos danos causados.

⁶²⁴ Art. 5º, LIV, CRFB/88: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

⁶²⁵ Para ilustrar, eis alguns princípios-garantias processuais inerentes a qualquer processo: motivação das decisões (art. 93, IX, CRFB/88), proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI, CRFB/88), juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CRFB/88), inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB/88), duplo grau de jurisdição (implícito na CRFB/88), entre outros.

⁶²⁶ Art. 5º, LV, CRFB/88: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

A advertência consiste na “ação ou efeito de advertir”, “Admoestação, aviso, conselho, observação, reparo”⁶²⁷. Esta é a primeira espécie de sanção administrativa prevista na lei 9605/98. Por intermédio desta, a Administração “[...] comunica ao infrator a irregularidade ou ilegalidade do seu ato, advertindo-o da impossibilidade de fazê-lo novamente ou de continuar incorrendo em erro”⁶²⁸. Consiste em um aviso ao cidadão, por parte do Estado, para cessar sua atividade danosa contra a natureza ou indicar que seu ato é irregular; verifique a previsão legal do Decreto 6514/2008, art. 5º: “A sanção de advertência poderá ser aplicada, mediante a lavratura de auto de infração, para as infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente, garantidos a ampla defesa e o contraditório”^{629,630}.

A multa simples é uma espécie de sanção administrativa ambiental, consistente em uma prestação pecuniária a ser paga à Administração Pública. A medida sancionatória é levada a efeito quando o agente descumpre normas de proteção ambiental ou quando deixa de agir dentro dos ditames impostos pelo Estado. Ela também é aplicável ao cidadão quando, uma vez advertido de sua conduta lesiva ao meio ambiente, há omissão de reparar os danos dentro do prazo estipulado por órgão competente – Sisnama, Capitania dos Portos, Ministério da Marinha verifique a redação do art. 72, § 3º: “A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: I - advertido por irregularidades que tenham

⁶²⁷ WEISZFLOG, Walter (ed.). *Michaelis*: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 out. 2012.

⁶²⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito Ambiental*. 2. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2010. p. 85.

⁶²⁹ BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

§ 1º Consideram-se infrações administrativas de menor lesividade ao meio ambiente aquelas em que a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ou que, no caso de multa por unidade de medida, a multa aplicável não exceda o valor referido.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput, caso o agente autuante constate a existência de irregularidades a serem sanadas, lavrará o auto de infração com a indicação da respectiva sanção de advertência, ocasião em que estabelecerá prazo para que o infrator sane tais irregularidades.

§ 3º Sanadas as irregularidades no prazo concedido, o agente autuante certificará o ocorrido nos autos e dará seguimento ao processo estabelecido no Capítulo II.

§ 4º Caso o autuado, por negligência ou dolo, deixe de sanar as irregularidades, o agente autuante certificará o ocorrido e aplicará a sanção de multa relativa à infração praticada, independentemente da advertência.

Art. 6º A sanção de advertência não excluirá a aplicação de outras sanções.

Art. 7º Fica vedada a aplicação de nova sanção de advertência no período de três anos contados do julgamento da defesa da última advertência ou de outra penalidade aplicada.

⁶³⁰ Para ilustrar, há a previsão legal de sanção de advertência também no Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8069/90), art. 115: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

sido praticadas, deixar de saná-las, no prazo assinalado por órgão competente do SISNAMA ou pela Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha".

A punição de prestação pecuniária imperativa poderá ser também aplicada quando o sujeito ativo do ilícito administrativo opuser embaraço à atuação fiscal dos referidos órgãos governamentais⁶³¹, verifique a redação da lei 9605/98⁶³², art. 72, § 3º: "A multa simples será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo: II - opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do SISNAMA ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha."

Ainda com relação à multa, cumpre informar que ela poderá ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente⁶³³. A restauração *in natura* é a principal opção a ser imposta pela Administração Pública ao poluidor, pois, uma vez que o meio ambiente é um bem jurídico supraindividual, a recomposição da natureza é o principal objetivo com a sanção ambiental. Dessa forma, busca-se o *status quo ante* do meio ambiente⁶³⁴.

Há também previsão de restauração natural na lei 6.938/1981, em seu art. 14, parágrafo 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 [...]". Há norma semelhante no ordenamento jurídico estadunidense – *Federal Water Pollution Control Act*⁶³⁵ – o qual indica ser necessária reparação dos danos ecológicos com a reposição dos recursos naturais degradados.

No ordenamento jurídico português, a lei 11/1987 dispõe sobre o meio ambiente e indica em seu art. 48 ser a reparação *in natura* a principal forma de

⁶³¹ SOUZA JÚNIOR, José Rufino de. *Sistema nacional de proteção ambiental: polícia administrativa ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 123.

⁶³² BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.

⁶³³ Lei nº 9605/1998, art. 72, § 4º: "A multa simples pode ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente" (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.).

⁶³⁴ CARDIN, Valéria Silva Galdino; BARBOSA, Haroldo Camargo. Formas de restauração do dano ambiental. *Revista de Ciências Jurídicas*, Maringá, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 155-178, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevCiencJurid/article/view/10941/5900>>. Acesso em: 09 de março de 2016. p. 159-160.

⁶³⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Water Pollution Control Act. Water Pollution Prevention and Control*. 2011. Disponível em: <http://www.waterboards.ca.gov/laws_regulations/docs/fedwaterpollutioncontrolact.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

sanção administrativa. Somente se houver impossibilidade de restauração natural, haverá a imposição de penalidade de sanção pecuniária⁶³⁶.

A restauração natural deve ser a principal sanção imposta a este infrator, por proteger o meio ambiente de forma mais eficiente e por atender melhor à sua necessária preservação. Assim, o agente poluidor será punido, o meio ambiente será restaurado e a coletividade irá desfrutar dos benefícios da manutenção da natureza. Em comparação com a penalidade de multa, esta visa apenas punir do agente, não há o interesse coletivo direto na aplicação da punição pecuniária⁶³⁷. Além disso, a legislação brasileira indica a recuperação da qualidade ambiental como um dos objetivos a serem buscados pela Política Nacional do Meio Ambiente, conforme disposto na Lei 6938/1981, art. 2º:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...] (grifos do autor).

A multa diária é prevista como penalidade administrativa no art. 72 da lei 9605/98, sendo disciplinada pela Lei nº 6514/2008⁶³⁸. Uma vez existindo uma

⁶³⁶ Lei portuguesa 11/1987, art. 48: “Obrigatoriedade de remoção das causas da infração e da reconstituição da situação anterior

1- Os infractores são obrigados a remover as causas da infracção e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente, salvo o disposto no nº 3.

2- Se os infractores não cumprirem as obrigações acima referidas no prazo que lhes for indicado, as lições, obras e trabalhos necessários à reposição da situação anterior à infracção a expensas dos infractores.

3- Em caso de não ser possível a reposição da situação anterior à infracção, os infractores ficam obrigados ao pagamento de uma indemnização especial a definir por legislação e à realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas”. (PORTUGAL. Lei nº 11/87, de 7 de abril de 1987. Lei de bases do ambiente. *Diário da República*, Lisboa, série 1, n. 81, p. 1386-1397, abr. 1987. Disponível em: <http://www.ccdr-alg.pt/ccdr/parameters/ccdr-alg/files/File/documentos/ambiente/av_imp_amb/Lei_11_1987.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016)

⁶³⁷ CARDIN, Valéria Silva Galdino; BARBOSA, Haroldo Camargo. *Op. cit.*, p. 159-161.

⁶³⁸ Decreto 6514/2008, art. 10: “A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo. (...) § 4º A multa diária deixará de ser aplicada a partir da data em que o autuado apresentar ao órgão ambiental documentos que comprovem a regularização da situação que deu causa à lavratura do auto de infração. § 5º Caso o agente autuante ou a autoridade competente verifique que a situação que deu causa à lavratura do auto de infração não foi regularizada, a multa diária voltará a ser imposta desde a data em que deixou de ser aplicada, sendo notificado o autuado, sem prejuízo da adoção de outras sanções previstas neste Decreto. [...]”. (BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.).

infração ambiental que se prolongue no tempo, esta penalidade será aplicada com o objetivo de forçar o poluidor a cessar sua atividade danosa ao meio ambiente. É também aplicável no caso de autuação pretérita por violação das normas ambientais e inércia do sujeito passivo de regularização da degradação. Para ilustrar, cumpre lembrar que, no interior do estado do Rio de Janeiro, na cidade de São João da Barra, iniciou-se um empreendimento de construção do Porto de Açú; estudos da Universidade Estadual do Norte Fluminense (UENF) indicou o aumento da salinização da lagoa da Barra – local das obras. O Ministério Público Federal solicitou o fim da construção; caso haja descumprimento da medida, requereu penalidade de multa diária de cem mil reais⁶³⁹.

O inciso IV, do art. 72, da lei 9605/98, comina a sanção administrativa de “apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, e equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração”. O procedimento para levar a efeito esta penalidade está disposto no art. 25 da referida legislação, o qual prevê que os animais serão libertados em seu habitat natural ou serão entregues às instituições com possibilidades técnicas de cuidar desses seres vivos. Já os produtos naturais perecíveis, utilizados como matéria prima, como a madeira, serão destruídos ou doados a estabelecimentos científicos, hospitalares ou culturais, com fins beneficentes. Os subprodutos não perecíveis terão o mesmo fim ou serão destruídos. Os instrumentos utilizados na prática da infração administrativa serão vendidos, garantindo suas descaracterizações por meio da reciclagem.

O inciso V, do art. 72 em comento, prevê a conduta referente à destruição ou inutilização do produto de infração administrativa ambiental. Apesar da lei 7802/89 ter sido revogada pela Lei nº 9605/98, seu art. 18, parágrafo único, ainda está em vigor no que se refere à obrigação do infrator de arcar com os custos da identificação, isolamento, remoção e destruição dos produtos e substâncias de sua atividade ilícita⁶⁴⁰. Uma vez identificada infração administrativa, a Administração

⁶³⁹ ESTUDO revela índice de salinização em lagoa de São João da Barra, RJ. *O Globo*, Rio de Janeiro, 31 jan. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rj/serra-lagos-norte/noticia/2013/01/estudo-revela-indice-de-salinizacao-em-lagoa-de-sao-joao-da-barra-rj.html>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁶⁴⁰ CYSNE, Maurício; AMADOR, Teresa (eds.). *Direito do ambiente e redacção normativa: teoria e prática nos países lusófonos*. Cambridge: UICN Serviço de Publicação, 2000. (Estudo de política e direito do ambiente da UICN). p. 72.

Pública sancionará o infrator a destruir ou inutilizar o produto ilícito. Toda esta atividade de polícia administrativa será custeada pelo sujeito ativo.

O rol de sanções administrativas indicadas no art. 72 da Lei nº 9605/98 é apresentado de forma crescente, verificando o rigor da punição a ser aplicada. Inicia-se no inciso I com a advertência – sanção leve –, até a mais grave – suspensão parcial ou total de atividades. Nos incisos V e VI – referentes, respectivamente, à destruição ou inutilização do produto e à suspensão de venda e fabricação do produto – há a incidência direta na atividade fim do empreendimento, que tem seu alvará de autorização suspenso para a prática empresária danosa ao meio ambiente. É mais gravosa a penalidade porque, diferentemente do inciso anterior em que há apenas a destruição do produto, neste o sujeito ativo fica impossibilitado temporariamente de promover sua produção.

Outra sanção administrativa indicada na lei em comento é o embargo de obra ou atividade. Esta consiste na proibição, obstáculo ou impedimento de um empreendimento empresarial por parte do Estado, quando este verifica lesão ao meio ambiente. A amplitude da sanção está indicada na lei 6514/2008, art. 15-A: “O embargo de obra ou atividade restringe-se aos locais onde efetivamente caracterizou-se a infração ambiental, não alcançando as demais atividades realizadas em áreas não embargadas da propriedade ou posse ou não correlacionadas com a infração”. O dispositivo indica que o embargo a obra ou atividade é limitado ao local onde houve a infração ambiental, não sendo aplicável a todo empreendimento.

O objetivo do embargo de obra ou atividade é impedir o ato lesivo ao meio ambiente, contribuir para o retorno do *status quo ante* da natureza. É a *mens legis* do art. 108 da lei 6514/2008:

O embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas tem por objetivo impedir a continuidade do dano ambiental, propiciar a regeneração do meio ambiente e dar viabilidade à recuperação da área degradada, devendo restringir-se exclusivamente ao local onde verificou-se a prática do ilícito.

Diferentemente da sanção administrativa anterior, a qual impedia a perpetuação de um empreendimento lesivo ao meio ambiente, no inciso VIII do art. 72, lei 9605/98, há a demolição de obra como medida mais gravosa: a construção inadequada é destruída por estar em desacordo com as normas de proteção

ambiental, ou por não atender às condições impostas pela lei ou não haja possibilidade de regularização da obra⁶⁴¹. Os custos da demolição são pagos pelo infrator ou, quando realizado pelo poder público, deve reembolsar a Administração⁶⁴². Contudo, se o desfazimento da obra trazer mais prejuízos que benefícios ao meio ambiente, a sanção não será aplicada, sem prejuízo das demais penalidades previstas no ordenamento jurídico pátrio⁶⁴³.

A última e mais gravosa sanção administrativa prevista no ordenamento jurídico pátrio é a suspensão parcial ou total de atividades, medida de tem o escopo de “(...) impedir a continuidade de processos produtivos em desacordo com a legislação ambiental” (art. 110, Decreto 6514/2008). A penalidade consiste em interromper ou cessar o empreendimento lesivo ao meio ambiente. O empresário fica impedido – total ou parcialmente – de exercer sua atividade empresária.

A lei 9605/98 prevê, ainda, sanções restritivas de direitos no parágrafo 8º do art. 72, a saber: (a) suspensão de registro, licença ou autorização; (b) cancelamento de registro, licença ou autorização; (c) perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; (d) perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; (e) - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

⁶⁴¹ Decreto 6514/2008, art. 19: “A sanção de demolição de obra poderá ser aplicada pela autoridade ambiental, após o contraditório e ampla defesa, quando:

I - verificada a construção de obra em área ambientalmente protegida em desacordo com a legislação ambiental; ou

II - quando a obra ou construção realizada não atenda às condicionantes da legislação ambiental e não seja passível de regularização”. (BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.).

⁶⁴² Decreto 6514/2008, art. 19, § 2º: “As despesas para a realização da demolição correrão às custas do infrator, que será notificado para realizá-la ou para reembolsar aos cofres públicos os gastos que tenham sido efetuados pela administração”. (BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.).

⁶⁴³ Decreto 6514/2008, art. 19, § 3º: “Não será aplicada a penalidade de demolição quando, mediante laudo técnico, for comprovado que o desfazimento poderá trazer piores impactos ambientais que sua manutenção, caso em que a autoridade ambiental, mediante decisão fundamentada, deverá, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, impor as medidas necessárias à cessação e mitigação do dano ambiental, observada a legislação em vigor”. (BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.).

A primeira restrição de direitos indicadas pela lei em comento é a suspensão de registro, licença ou autorização. Registro é o documento que expressa a vontade da Administração Pública ao permitir um empreendimento. Licença e autorização não é o documento propriamente dito, mas sim o conteúdo do ato de consentimento⁶⁴⁴.

Os atos de consentimento podem ser licenças e autorizações. As primeiras são atos vinculados e, em regra, definitivos, pois o administrado cumpriu todos os requisitos legais e por não ser precário. Os segundos são atos discricionários, precários, não definitivos. O instrumento formal de ambas é chamado de alvará⁶⁴⁵.

A suspensão de registro, licença ou autorização é o indeferimento temporário de emissão do documento ou certificado de regularidade nos órgãos técnicos do Estado. Há nesta medida a suspensão da eficácia do ato de consentimento, sendo evitadas as atividades poluidoras ao meio ambiente.

Diferentemente da suspensão, o cancelamento não é temporário, mas uma medida definitiva que impossibilita o empreendedor de exercer certa função. Na suspensão, se houver cumprimento dos requisitos das normas ambientais, a restrição do direito pode ser alterada. O cancelamento é medida definitiva do ato de consentimento.

A perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais é medida restritiva de direito prevista no inciso III, parágrafo 8º, art. 72 da lei em comento. Consiste no cancelamento ou diminuição do fomento fiscal dado ao contribuinte pelo Estado.

A perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito é restrição do direito consistente em impossibilitar o empreendedor de angariar crédito em estabelecimentos governamentais, tais como o BNDES, Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal.

A proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos é medida que restringe o direito do administrado de participar de licitações ou contratos com o Estado. Se uma pessoa jurídica tiver atividade empresária de obras públicas, por exemplo, a restrição acarretará na cessação de sua existência. Dessa forma, a medida deve ser aplicada com proporcionalidade.

⁶⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 76.

⁶⁴⁵ *Loc. cit.*

3.5. Responsabilidade penal

A proteção jurídica do meio ambiente tem, no direito penal, um de seus principais instrumentos. A busca pela reparação por meio da tutela penal advém, principalmente, em razão de três fatores: a ausência de responsabilização socioambiental⁶⁴⁶⁻⁶⁴⁷, a falta de confiança em métodos relativos a ramos jurídicos diversos de tutela⁶⁴⁸ e a fiscalização e repressão insuficientes (ou irrisórias) de danos à natureza⁶⁴⁹.

Destarte, se destaca a carência da sociedade, como um todo, de incentivo à educação ambiental, fonte de conscientização e informação para a população ainda não explorada na sua integridade nas atuais políticas de governo. É possível se observar, somente, iniciativas preservacionistas que privilegiam determinados aspectos do problema⁶⁵⁰.

As instâncias jurídicas civis e administrativas para a tutela do meio ambiente protegem a natureza de forma compensatória e punitiva. A primeira é levada a efeito por intermédio de imposição de obrigações de fazer em face do sujeito ativo da degradação. Este fica responsável pela restauração da região degradada e/ou se abstém de continuar sua atividade poluidora. Já a segunda forma de proteção pelas instâncias não penais é a imposição de sanções administrativas, tais como a multa e a proibição de contratar com a Administração Pública⁶⁵¹.

Em sede propriamente penal, o esperado é uma intervenção mínima do direito penal, que deve ser acionado somente quando outros instrumentos jurídicos não-penais não puderem proteger os bens jurídicos tutelados de forma eficaz – princípio da intervenção mínima. Quando há uma grave afetação destes valores, há

⁶⁴⁶ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (orgs.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 524-528.

⁶⁴⁷ Responsabilidade socioambiental é o conjunto de deveres sociais, legais e econômicos inerentes às pessoas físicas e jurídicas para com o meio ambiente, objetivando sua manutenção e seu equilíbrio para atender às necessidades das presentes e futuras gerações.

⁶⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 57-62.

⁶⁴⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 33.

⁶⁵⁰ LEITE, José Rubens Morato; FILHO, Ney de Barros Bello. *Ibid.*

⁶⁵¹ BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.

a possibilidade de utilização do diploma repressor como último recurso – *ultima ratio*^{652_653}.

Não obstante, a sociedade padece de constante descrédito modalidades de responsabilização jurídica além da oferecida pelo direito penal, *in casu*, o direito administrativo e o direito civil, além da moral coletiva, que não sucedem na busca por controlar os anseios de segurança da sociedade contemporânea, suscitando maior espectro da atuação do direito penal na regulação do meio ambiente.^{654_655}.

Essa tendência fica ainda mais clara ao se considerar as peculiaridades da – muitas vezes impossível – reparação de danos ao meio ambiente, ensejando na ampliação de normas incriminadoras de condutas contrárias à preservação da natureza⁶⁵⁶. Confirme o ensinamento de Figueiredo e Silva: “Estas deficiências decorrem, muitas vezes, da falta de funcionários nos órgãos de controle e fiscalização e, em última análise, do próprio sucateamento dos órgãos governamentais”⁶⁵⁷.

O Direito Penal é o ramo que tutela os bens jurídicos mais importantes da sociedade: a vida, o patrimônio e a dignidade sexual são exemplos desses objetos de tutela penal. Já no Direito Penal Moderno, é revelada a aparição de novos bens jurídicos e uma ampliação dos objetos de tutela. O meio ambiente e a ordem econômica são alguns dos novos objetos de proteção deste “novo” ramo. Estes

⁶⁵² BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 84-85.

⁶⁵³ “A razão pela qual o Direito Penal apenas deve ser empregado quando fracassam todos os outros meios político-sociais de coibição de um comportamento social criminoso reside no fato de que a punição pode prejudicar a existência social do condenado e arrasta-lo para a margem da sociedade, tendo até mesmo um efeito socialmente nocivo. Por isso, deve-se preferir, no lugar da punição, todas as medidas que possam evitar uma perturbação social, mas que tragam para o condenado conseqüências menos incisivas. Costuma-se expressar essa idéia dizendo que o Direito Penal seria a *ultima ratio* (o último recurso) da política social.” (ROXIN, Claus; ARTZ, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 8).

⁶⁵⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria., *Op. cit.*, p. 57-62

⁶⁵⁵ VERSIANI, Tatiana; JORDACE, Thiago Legitimação do direito penal econômico para a tutela de crimes ambientais e financeiros. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO, 20., 2011, Vitória. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2012. p. 1568.

⁶⁵⁶ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Ibid.*

⁶⁵⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas por conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente: as pessoas jurídicas de direito público. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 24., 1998, Campos do Jordão. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/Congresso/ztese20.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2012.

surgem principalmente na parte especial das legislações penais⁶⁵⁸. Há um incremento elevado de tipos incriminadores e o agravamento punitivo dos tipos já existentes, sendo esta uma tendência cada vez maior de sua expansão⁶⁵⁹.

Uma das causas para a expansão do Direito Penal indicada por Silva Sánchez⁶⁶⁰ é o aparecimento de “novos interesses”. Estes seriam a origem de novos bens jurídicos sensíveis e importantes, tais como o meio ambiente e a ordem tributária. São novas relações sociais e/ou realidades que não existiam e não foram previstas pelo legislador. Esses novos objetos de tutela penal são interesses coletivos e difusos. Determinado ato atentatório a estes bens jurídicos, afeta toda a coletividade. Conseqüentemente há uma maior atenção voltada para certos elementos que sempre existiram, e que cujo valor agora se incrementa. Para ilustrar, atualmente, o patrimônio histórico e cultural – meio ambiente cultural - está em maior evidência do que outrora, fazendo jus a uma maior proteção⁶⁶¹.

Quanto ao grau de importância do meio ambiente, na qualidade de bem jurídico, remete-se aos dizeres de Anabela Rodrigues⁶⁶²: a viabilidade de intervenção do diploma repressor é a necessidade de proteção de bens jurídicos, no caso o “[...] ambiente – digno de tal tutela, que, além do mais, deve ser necessária. Dignidade penal e necessidade de tutela penal são categorias que intervêm a legitimar a intervenção penal, e não se vê razão para que não intervenham aqui⁶⁶³”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ao dar especial destaque à tutela ambiental, consubstanciada em seu art. 225, o constituinte determinou a responsabilização jurídica pelas vias administrativa e penal por condutas lesivas ao meio ambiente, prevendo, ainda, a responsabilidade penal das pessoas físicas e jurídicas pelos atos lesivos à natureza⁶⁶⁴.

Dez anos após, o legislador promulgou a lei de crimes ambientais – Lei n^o 9.605/98, a principal legislação regulamentadora do art. 225 da CRFB/88. A norma

⁶⁵⁸ HASSEMER *apud* GRACIA MARTÍN. *Op. cit.*, p. 45.

⁶⁵⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. cit.*, p. 28.

⁶⁶⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. cit.*, p. 33-34.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² RODRIGUES, Anabela Miranda. Os crimes contra o meio ambiente no código penal português revisto. In: PIOVESAN, Flávia. *Doutrinas essenciais: direito penal econômico e da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 24.

⁶⁶³ Remete-se o leitor ao capítulo 1 para aprofundar na discussão acerca da importância do meio ambiente e seu status de bem jurídico constitucionalmente protegido.

⁶⁶⁴ CRFB/88, art. 225, § 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”.

vem a suprir mandado constitucional de proteção do meio ambiente pela via penal e administrativa de forma global e específica. A referida determinação da Constituição levou ao reconhecimento da existência e da relevância do meio ambiente para o ser humano. O status constitucional ao bem jurídico em comento⁶⁶⁵ indicou sua autonomia perante aos outros valores juridicamente tutelados. Dessa forma, o poder constituinte entendeu por bem utilizar a *ultima ratio* para garantir a proteção eficiente da natureza^{666_667}.

Antes da Lei 9605/98, a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica não era apenada, por ser norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, necessitava de uma norma infraconstitucional para total aplicabilidade. Além disso, em atendimento ao princípio da legalidade, a criminalização de condutas somente é possível com elaboração de leis penais incriminadoras – e, como isso não existia para o ente coletivo, sua responsabilização penal era impossível⁶⁶⁸.

A legislação anterior à lei de crimes ambientais não previa a liquidação do ente coletivo pela prática de infração ambiental. A pessoa jurídica poderia cometer infrações administrativas sem ter sua liquidação forçada por decisão judicial. Agora, há a previsão desta sanção quando o ente coletivo for criado ou utilizado para permitir, facilitar ou ocultar crime definido na lei. Os seus bens serão transferidos para o Patrimônio Penitenciário Nacional⁶⁶⁹.

O ordenamento jurídico anterior também não previa a extinção da punibilidade pela reparação do dano ambiental. Agora, ao contrário, a punição é

⁶⁶⁵ Apesar de existir divergência se o meio ambiente pode ser bem jurídico penal, deve-se considerá-lo como objeto de tutela penal.

⁶⁶⁶ PRADO, Luiz Régis. *Crimes contra o meio ambiente: anotações à Lei 9.605 de 12.2.98, doutrina, jurisprudência legislação*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001, p. 59.

⁶⁶⁷ Este entendimento é verificado na maioria da doutrina brasileira. Contudo, muitos autores nacionais e estrangeiros entendem de forma diversa – por todos: Eugênio Raul Zaffaroni e René Ariel Dotti (PRADO, Luiz Régis; DOTTI, René Ariel (coords.)). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*, coordenação. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011).

⁶⁶⁸ Informação obtida com estudo comparativo das leis nacionais de proteção ambiental com a legislação brasileira atual.

⁶⁶⁹ Lei 9605/98, Art. 24: “A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

extinta com a apresentação do laudo probante de recuperação da natureza⁶⁷⁰. Um avanço legislativo importante para a manutenção do ecossistema equilibrado.

O Direito Positivo anterior à lei 9605/98 previa para a pessoa física a aplicação de penas alternativas para crimes com pena privativa de liberdade aplicada até dois anos, não havendo disposição acerca de medidas alternativas que seriam mais benéficas ao meio ambiente. Havia apenas o intuito de punir, não existia preocupação de ser a punição uma forma de beneficiar a natureza e manter o equilíbrio ecológico. Com a vigência da lei de crimes ambientais, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é possível quando a pena prevista for de até quatro anos⁶⁷¹. Ressaltando que a maioria dos crimes previstos pela referida legislação tem limite de quatro anos de prisão.

Com a nova lei, diversas condutas que, anteriormente, não tinham restrição legal, ou eram classificadas como contravenções penais, foram elevadas ao *status* de crime. Foi o que aconteceu com as condutas de: maus tratos contra animais domésticos⁶⁷²; vivissecação (estudos científicos com animais); o ato de pichar e grafitar monumentos urbanos⁶⁷³; a conduta específica de soltar, fabricar, vender ou transportar balões, em especial aqui, quando com intuídos folclóricos⁶⁷⁴; a destruição

⁶⁷⁰ Lei nº 9605/98, art. 28. “As disposições do art. 89 da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações”:

I – “a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998).

⁶⁷¹ Lei nº 9605/98, art. 7º: “As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando”:

I – “tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷² Lei 9605/98, Art. 32: “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷³ Lei 9605/98, art. 65: “Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁴ Lei 9605/98, art. 42: “Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação, em áreas urbanas ou qualquer tipo de assentamento humano: Pena - detenção de um a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções

ou danificação de plantas de ornamentação em áreas públicas ou privadas⁶⁷⁵; a conduta de criar dificuldade ou impedir o uso público das praias⁶⁷⁶; o desmatamento não autorizado⁶⁷⁷, e; a comercialização transporte e armazenamento de produtos florestais⁶⁷⁸.

Quanto à proteção da fauna, a legislação anterior previa como crime matar um animal silvestre, mesmo se o agente tinha o intuito de saciar sua fome. Atualmente, a conduta de matar animais continua a ser crime. Contudo, este ato não é antijurídico quando o agente age em estado de necessidade para: (a) saciar a fome dele ou de sua família; (b) proteger lavoura, pomares ou rebanho da ação predatória ou destruidora de animais, devendo ser previamente autorizado pela autoridade competente; (c) se proteger de animal nocivo⁶⁷⁹.

penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁵ Lei nº 9605/98, art. 49: “Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente”.

Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁶ Lei nº 9605/98, art. 54, § 2º, IV: “dificultar ou impedir o uso público das praias”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁷ Lei nº 9605/98, art. 50-A: “Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente: Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁸ Lei nº 9605/98, art. 46: “Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁶⁷⁹ Lei nº 9605/98, art. 37: “Não é crime o abate de animal, quando realizado”:

I – “em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família”;

II – “para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente”;

IV – “por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

Antes da Lei nº 9605/98, as penas de multa eram – geralmente – fixadas por intermédio de publicação de instrumentos normativos, que eram passíveis de contestação judicial. Além disso, o valor desta era de – no máximo – cinco mil reais por hectare. Dados estes que demonstram claramente a ineficácia dos processos penais antes da lei 9605/98. Agora, a legislação prevê multa de 50 reais a 50 milhões de reais⁶⁸⁰.

3.5.1. Responsabilidade penal da pessoa jurídica por dano ambiental

Desde o século XXIII a.C., na Babilônia, com o advento do código de Hammurabi, se observa possibilidades de responsabilização de pessoas além do indivíduo particular, sejam elas a cidade, a família ou casta do autor do crime, ou até entidades corporativas, tanto na Europa como em países asiáticos. Mas foi em 1670 que surgiu a primeira legislação reconhecendo de forma expressa a responsabilidade penal da pessoa jurídica⁶⁸¹. A Ordenação Francesa de 1670 consagrou em seu título XXI procedimento criminal em face dos entes coletivos: “Da maneira de processar as comunidades das cidades, vilas, aldeias, associações e companhias” ⁶⁸². As penas previstas para os entes coletivos eram de multa, perda de privilégios ou “alguma outra punição que assinalasse publicamente a pena cominada ao crime” ⁶⁸³.

Até a Revolução Francesa, final do século XVIII, a responsabilidade penal da pessoa jurídica era aplicável sem entraves técnicos e políticos, uma vez que vigorava o absolutismo, não existindo limites para o poder punitivo do ente moral. O contrário: fazia parte da necessária repressão aos entes coletivos. A resposta penal

⁶⁸⁰ Lei nº 9605/98, art. 18. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.).

⁶⁸¹ “Michel Foucault designa este período como a *Era dos Suplícios*, cujos traços similares são encontrados na descrição do modelo punitivo previsto na Ordenação Francesa de 1670 (2000, p. 30). Este período, onde as penas eram físicas e aflitivas, representando todo um ritual político de dominação do poder real, também foi vivenciado no Brasil, notadamente nos pelourinhos, onde eram aplicadas as penas públicas e dolorosas, diferenciadas para brancos e negros”. (CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil Império: liberalismo e escravidão. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 25, n. 49, p. 71-94, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15223/13843>>. Acesso em: 11 set. 2012. p. 76).

⁶⁸² “O processo se dirigirá contra as comunidades das cidades, vilas e aldeias, associações e companhias que tenham cometido algum ato de rebelião, violência ou outro crime” (MESTRE, Aquiles *apud* SHECAIRA. *Op. cit.*, p. 13-14).

⁶⁸³ PRADO, Luis Régis. *Direito penal do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.125-145.

às corporações sofreu limitações com as teorias iluministas de individualização da pena e responsabilidade individual, separando o cidadão do grupo.

Dentre as inúmeras inovações trazidas por este marco histórico, houve a implementação de princípios penais, como o da individualização da pena, da personalidade do delinquente e da culpabilidade como pressuposto da pena. Estes surgem a partir de identificação do homem como centro do universo, afastando construções teóricas que admitam a responsabilidade penal da pessoa jurídica⁶⁸⁴⁻⁶⁸⁵.

A discussão sobre a necessidade de tutela do meio ambiente pelo direito penal – sendo um processo de expansão desejável ou não – é legalmente pacificada pelo art. 225 da CRFB/88. Este dispositivo legal indica de forma clara a natureza como bem jurídico tutelado pelos ramos civil, administrativo e penal. Em seus termos: “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”. Verificando-se esta ordem constitucional de tutela penal do meio ambiente, conclui-se ser necessária a proteção penal da natureza.

A imposição constitucional é justificável por ser o meio ambiente um bem jurídico fundamental para o ser humano⁶⁸⁶. Nos dizeres de Cunha⁶⁸⁷:

(...) sendo a Constituição a norma fundamental de cada comunidade e impondo, assim, os seus princípios a todo o ordenamento jurídico, reflectindo ela as concepções dominantes de uma sociedade, espelhando o que nesta há de mais essencial e de mais consensual, parece-nos estar apta para desempenhar o papel de orientadora do legislador penal na escolha dos factos a criminalizar.

Portanto, a doutrina adepta ao Direito Penal Mínimo⁶⁸⁸ não deve ser levada a efeito quando o bem jurídico for o meio ambiente. Até porque, as atividades

⁶⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (orgs.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 142.

⁶⁸⁵ Todos os elementos históricos significativos acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica foram apresentados. Passa-se ao estudo da dogmática penal brasileira acerca da viabilidade de responsabilização do ente coletivo.

⁶⁸⁶ Conforme capítulo 1 do presente trabalho.

⁶⁸⁷ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995, p. 19.

⁶⁸⁸ Direito Penal Mínimo ou Modelo Ultraliberal – os adeptos desta linha doutrinária entendem ser a esfera penal a mais restrita possível, restringindo-se à tutela básica de bens jurídicos individuais – vida, saúde, liberdade e propriedade. Qualquer bem jurídico diferente destes deve ser protegido por outras esferas jurídicas. (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *A expansão do direito penal: aspectos da*

degradantes são muitas vezes irreparáveis ou de difícil reparação, podendo comprometer as presentes e futuras gerações⁶⁸⁹.

O art. 225 da CRFB/88 indica que pessoas físicas ou jurídicas serão responsabilizadas pelos danos causados à natureza. Quanto as primeiras, não há divergência doutrinária acerca da possibilidade de aplicação de sanção penal. Todas as penas indicadas pelo art. 5º, XLVI da CRFB/88 são aplicáveis ao ser humano⁶⁹⁰.

Contudo, a questão não é tão simples quando a discussão versa sobre a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica⁶⁹¹. Como se trata de uma ficção jurídica, sua responsabilidade penal sofre alguns entraves técnicos para o reconhecimento de sua imputação e sanção criminal.

Diferentemente da pessoa natural, a qual é a individualização jurídica do ser humano, pessoa jurídica é o conjunto de pessoas ou bens que, por imposição legal, formam as associações, instituições, corporações e sociedades⁶⁹². São associações ou instituições formadas, por imposição legal, para certa finalidade, sendo reconhecidas no ordenamento jurídico como sujeitos de direitos e deveres. As pessoas jurídicas são também conhecidas como pessoas morais, pessoas coletivas, pessoas civis e pessoas sociais⁶⁹³.

Ressalte-se que a simples associação de bens ou de pessoas não caracteriza a pessoa jurídica. São necessários, ainda, mais dois elementos:

política criminal nas sociedades pós-industrial. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 27).

⁶⁸⁹ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 36.

⁶⁹⁰ CRFB/88, art. 5º, XLVI: a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

⁶⁹¹ “Pessoa jurídica – A personalidade jurídica depende da própria ordem jurídica, pois houve épocas em que o homem era considerado coisa, como em Roma, onde os escravos não eram dotados de *personalidade civil*. Ademais, além da pessoa *natural* existem figuras jurídicas que, por ficção, acham-se dotadas de personalidade; são as pessoas *jurídicas*. Dessa forma, a personalidade civil é conferida pela lei ao próprio ser humano enquanto tal, ou a um ente coletivo, como a pessoa jurídica”. [...] “Chama-se pessoa jurídica, coletiva ou moral o ente ideal, abstrato, racional que, sem constituir uma realidade do mundo sensível, pertence ao mundo das instituições ou ideais destinados a perdurar no tempo. A pessoa jurídica pode ser formada por pessoas naturais (CC: art. 981), ou por bens, tratando-se de fundações (CC: arts. 44, III, e 62 e ss.). A pessoa tem existência que independe de cada um dos indivíduos que a integram, e seu objetivo é próprio, destacado da simples soma dos objetivos daqueles que participam. As pessoas jurídicas, nos diz Francesco Ferrara, são tão reais como outras instituições (contratos, heranças). Trata-se de uma realidade ideal, jurídica, não sensível [...]” (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 641).

⁶⁹² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v.3, p. 1160-1161.

⁶⁹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. v.1, p. 125.

imposição legal e finalidade. A primeira é a permissão ou obrigação imposta pelo ordenamento jurídico para o reconhecimento de tal ente. A segunda é o objetivo do ente coletivo, devendo ser claro, explícito e permitido pela legislação. Dessa forma, não deixando dúvidas sobre o assunto, Ruggiero⁶⁹⁴ indica o seguinte conceito de pessoa jurídica: “(...) qualquer unidade orgânica resultante de uma coletividade organizada de pessoas ou de um complexo de bens a que, para a consecução de um fim social duradouro e permanente, é pelo Estado reconhecida uma capacidade de direitos patrimoniais”.

O reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica pelo Direito brasileiro está intimamente ligado à discussão sobre a natureza jurídica do ente coletivo. Dependendo da teoria adotada, há a possibilidade de responsabilização criminal ou sua inviabilidade. Beviláqua afirma existir sete teorias que procuram explicar a natureza da pessoa jurídica. As mais notórias teorias são as da Ficção Jurídica – Von Savigny – e da Realidade Objetiva – Gierke⁶⁹⁵.

Tendo como principal precursor Savigny, a teoria da ficção jurídica indica ser a pessoa jurídica uma “[...] entidade fictícia criada pelo Direito e não seres reais. Nas pessoas coletivas a única realidade é a das pessoas físicas que a compõem”. Identificando-a dessa forma, o ente coletivo é um ente artificial, não possui vontade e capacidade de ação. Neste raciocínio, não há possibilidade de responsabilização penal de algo que não pode expressar seu dolo. A vontade livre e consciente dos administradores, dirigida para um determinado fim, não pode refletir nas corporações, pois estas não exprimem suas vontades. A realização de um ato ilícito pelo ente moral é um paradoxo entre sua finalidade, sua definição e sua natureza. A única forma de agir transgredindo a lei penal seria identificar sua atuação de forma artificial, identificando sua vontade de agir e a possibilidade de ação exprimida a partir do ser humano (administrador), podendo relacionar a atitude deste com a pessoa jurídica⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas: Bookseller, 1999. p. 550-559.

⁶⁹⁵ LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis, DOTTI, René Ariel (coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

⁶⁹⁶ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 33-34.

Já a teoria da realidade objetiva⁶⁹⁷, que viu em Gierke seu idealizador, indica serem as pessoas jurídicas “(...) verdadeiros organismos sociais, assemelhados às pessoas naturais, inclusive com vontade própria”⁶⁹⁸, são “(...) pessoas reais, dotadas de uma real vontade coletiva, devendo ser equiparáveis, como seres sociais que são (...)”⁶⁹⁹. É certo que existem elementos de incompatibilidade entre o ser humano e o ente moral, mas sua capacidade é equivalente à das pessoas. A possibilidade de querer e agir é verificada por intermédio de seus órgãos, agentes e administradores. Adequando a teoria ao ramo penal, pode-se responsabilizar o ente coletivo por ser capaz de agir com dolo. Este é concretizado pela sua administração, gerência, reunião, deliberação e voto da assembleia geral de seus membros⁷⁰⁰.

3.5.1.1. Argumentos à responsabilidade penal da pessoa jurídica

Sustentando a impossibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica, a doutrina brasileira indica os seguintes argumentos: não há responsabilidade sem culpa; princípio da personalidade da pena; impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade à pessoa jurídica; impossibilidade de arrependimento do ente moral, visto que é desprovido de vontade – não podendo ser intimidada ou reeducada⁷⁰¹; interpretação equivocada da CRFB/88; princípio da igualdade; direito de regresso – princípio da dupla garantia; tempo do crime; lugar do crime; conduta humana como primeiro elemento do crime; verificação da culpabilidade⁷⁰²⁻⁷⁰³.

O primeiro argumento contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica é que não há responsabilidade sem culpa. Como o ente moral não é provido de

⁶⁹⁷ A teoria da realidade objetiva também é conhecida como teoria da personalidade real ou teoria orgânica ou teoria da vontade real.

⁶⁹⁸ LUISI, Luiz. *Op. cit.*, p. 29.

⁶⁹⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 90.

⁷⁰⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 90-91.

⁷⁰¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Op. cit.*, p. 91-92.

⁷⁰² DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis, DOTTI, René Ariel (coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 163-202.

⁷⁰³ Encontram-se nesta corrente majoritária da doutrina pátria: Hungria, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Claudio Heleno Fragoso, José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Alberto Rufino, Celso Delmanto, Cesar Roberto Bittencourt, João Carlos Oliveira Robaldo, João Mestieri, José Henrique Pierangeli, Juarez Tavares, Luiz Alberto Machado, Luiz Carlos Rodrigues Duarte, Luiz Regis Prado, Luiz Vicente Cernicchiaro, Manoel Pedro Pimentel, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Sheila Jorge Selim Salles (LUISI, Luiz. *Op. cit.*, p. 36) e José Danilo Tavares Lobato (*Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma inconsistência dogmática e de princípios. Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010.).

consciência, inteligência, raciocínio e vontade, ele não pode agir dirigido a um determinado fim – dolo. Dessa forma, não pode cometer crime por si só, suas atitudes são sempre vinculadas a pessoas físicas⁷⁰⁴.

Outro entrave para responsabilizar penalmente a pessoa jurídica é o princípio da personalidade da pena ou individualização da pena. Previsto no art. 5º da CRFB/88⁷⁰⁵, tal apurado limita o poder punitivo estatal vedando que a pena aplicada a um indivíduo seja de caráter pessoal, impossibilitando alguém responder criminalmente além dos limites de sua culpabilidade⁷⁰⁶⁻⁷⁰⁷. Desta forma, a responsabilidade penal do ente moral é inadmissível por ser a culpabilidade própria do homem, sendo inviável sua verificação no ente coletivo. Portanto, a incriminação deste é uma responsabilidade penal sem culpa – responsabilidade penal objetiva – sendo vedada pelo ordenamento jurídico penal brasileiro⁷⁰⁸.

O terceiro argumento contrário à responsabilidade penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao ente moral. Este raciocínio é facilmente verificado, pois esta sanção penal é incompatível com a natureza do ente coletivo.

Outro fator que impossibilita o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de arrependimento do ente moral, visto que é desprovido de vontade – não podendo ser intimidada ou reeducada. As funções da pena, relativamente à prevenção geral, prevenção especial, afirmação do ordenamento jurídico e ressocialização, não são compatíveis com o ente coletivo. Assim afirmam Mir Puig e Muñoz Conde⁷⁰⁹:

⁷⁰⁴ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 25-27.

⁷⁰⁵ CRFB/88, art. 5º, XLV: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

⁷⁰⁶ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 326.

⁷⁰⁷ Culpabilidade penal é o juízo de censura pessoal pela realização de um injusto típico, endereçada ao indivíduo - culpabilidade de vontade (Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: ____; DOTTI, René Ariel (coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 133).

⁷⁰⁸ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (orgs.). *Direito ambiental contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 152-153.

⁷⁰⁹ MIR PUIG, Santiago; MUÑOS CONDE, Francesco *apud* PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: ____; DOTTI, René Ariel (coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 134-135.

A pena não pode ser dirigida, em sentido estrito, às pessoas jurídicas no lugar das pessoas físicas que atrás delas se encontram, porque conceitualmente implica uma ameaça psicológica de imposição de um mal para o caso de quem delinquir e não se pode imaginar que a pessoa jurídica possa sentir o efeito de cominação psicológica alguma.

O quinto argumento contrário ao reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a interpretação equivocada da CRFB/88, especificamente em seu art. 225, parágrafo 3º. Este dispositivo diz que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Os adeptos desta posição reconhecem ser a redação ambígua do dispositivo, mas é inviável responsabilizar criminalmente os entes coletivos. O texto indica os termos respectivos: “conduta” e “atividade”; em sequência, refere-se a “pessoas físicas ou jurídicas”. Portanto, o legislador diferenciou as modalidades sancionatórias para ambas, sendo aplicáveis aos cidadãos sanções de natureza administrativa, civil e penal, às pessoas morais somente as punições administrativas e cíveis⁷¹⁰.

O próximo ponto indicado pelos doutrinadores que rechaçam a responsabilização penal da pessoa jurídica é a violação do princípio da igualdade. Uma vez que o Estado, detentor do *ius puniendi* não poderia ser responsabilizado penalmente e o ente moral privado iria ser punido. O detentor do poder punitivo não pode aplicar uma autopunição de caráter criminal, não podendo decretar sua autoliquidação ou aplicar uma multa a si mesmo, visto que haveria confusão⁷¹¹ entre credor e devedor. Além disso, se houvesse a aplicação de uma pena de prestação à comunidade, quem iria ser punido, na verdade, seria o contribuinte – violação clara do princípio da intranscendência da pena, pois haveria transferência de verbas do erário público⁷¹².

Outro argumento contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de direito de regresso por parte do Estado para reaver o prejuízo

⁷¹⁰ PRADO, Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 302.

⁷¹¹ Confusão é a “[...] reunião numa mesma pessoa, da qualidade de credor e de devedor, de modo que tal pessoa teria de exigir um crédito de si própria, como ocorre na sucessão em que o herdeiro devia dinheiro ao *de cuius*; recebendo deste a herança, ocorre a *confusão*, no próprio herdeiro, das qualidades de credor e devedor” (ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 216). Código Civil, art. 381: “Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor”.

⁷¹² LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma inconsistência dogmática e de princípios. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010.

causado por seus agentes. O art. 37, § 6º da CRFB/88 prevê o princípio da dupla garantia⁷¹³. É assim chamado porque confere ao cidadão o benefício da responsabilidade civil objetiva do Estado, ou seja, a reparação do dano independe da comprovação de culpa. A segunda garantia é referente ao agente público, pois este somente será responsabilizado via ação de regresso, ajuizada pelo Estado, a fim de reaver o valor pago ao administrado em ação indenizatória por ato ilícito praticado pelo representante estatal⁷¹⁴. Se houver a aceitação da responsabilidade penal do ente moral, não poderia o ente estatal promover ação de regresso contra o preposto causador do dano, pois este foi “corresponsável” pelo crime gerador do dever de indenizar. Dessa forma, carece legitimidade na demanda, pois um réu não pode ajuizar ação em face de co-réu ação reparatória oriunda de delito que ambos cometeram. Fundamenta também este raciocínio o art. 270 do CPP: “O co-réu no mesmo processo não poderá intervir como assistente do Ministério Público”⁷¹⁵.

Sustentam, ainda, a impossibilidade de responsabilizar penalmente a pessoa jurídica por afrontar regras de aplicação de pena, tais como o tempo e o lugar do crime. Quanto ao primeiro, verifica-se grande dificuldade para determinar o tempo do delito. Isso ocorre porque o Poder Legislativo indicou ser o momento da infração penal pautado na conduta humana, uma atividade dirigida a uma finalidade praticada por uma pessoa natural, não prevendo ser o ente moral como sujeito ativo de um ilícito penal. Também há problemas ao determinar o lugar do crime, pois é inviável estabelecer o local da atividade praticada por um ente coletivo. Este tem diretoria e administração em várias partes do território nacional e, por vezes, do globo. Mesmo adotando a teoria da ubiquidade, não seria fácil indicar onde foram praticados todos os atos de execução⁷¹⁶.

Outro entrave teórico para o reconhecimento da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a incompatibilidade com a teoria do crime. Especificamente são

⁷¹³ CRFB/88, art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

⁷¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 327904. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, 15 de agosto de 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 8 set. 2006.

⁷¹⁵ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Regis, DOTTI, René Ariel (coords.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 163-202.

⁷¹⁶ CRUZ, Gysele Maria Segala da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público nos crimes contra o meio ambiente: uma visão pragmática. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 18, 2007. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/Edicao018/Gysele_Cruz.htm>. Acesso em: 07 dez. 2013.

duas incongruências indicadas pela doutrina: (1) conduta humana como primeiro elemento do crime; (2) medida da culpabilidade⁷¹⁷.

Crime é fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável. O primeiro elemento do delito é composto pela ação humana, nexos de causalidade, resultado e tipicidade. Sendo a conduta do ser humano o primeiro elemento do fato típico, pode-se dizer que pessoa jurídica não pratica conduta, não age, não atua. O agir desta “[...] configura-se apenas no plano de valoração da norma. Ontologicamente esta ação não passa de uma conduta humana das pessoas que legalmente são autorizadas a atuarem em nome da pessoa jurídica”⁷¹⁸.

Outro problema ressaltado pela doutrina contrária à responsabilização penal da pessoa jurídica é a impossibilidade de auferir a culpabilidade desta. Conforme indica Davi Tangerino⁷¹⁹, culpabilidade é “[...] um juízo de reprovabilidade dirigido contra aquele que escolheu agir em contrariedade ao ordenamento jurídico. Compõe-se da imputabilidade, do potencial conhecimento da ilicitude e da inexigibilidade de conduta diversa”. Os críticos da responsabilidade do ente moral alegam ser impossível auferir juízo de reprovabilidade de uma ficção jurídica, pois esta não possui vontade própria. Como o terceiro elemento do conceito analítico de crime é intimamente vinculado à pretensão de agir e querer, sua inviabilidade de identificação gera responsabilidade objetiva – rechaçado pelo direito penal pelo princípio da culpabilidade⁷²⁰⁻⁷²¹.

Sustentando a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, a doutrina brasileira indica os seguintes argumentos: comando constitucional específico; princípio da isonomia; teoria da realidade objetiva; adaptação do elemento culpabilidade; sistema da dupla imputação⁷²².

⁷¹⁷ DOTTI, René Ariel. *Ibid.*

⁷¹⁸ LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma inconsistência dogmática e de princípios. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010.

⁷¹⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011. p. 255.

⁷²⁰ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 393-395.

⁷²¹ JABOR, Marília. Aspectos contábeis e jurídicos do passivo ambiental. In: COSTA FILHO, Adalberto Vieira. *Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades*. v. 3. São Paulo: Peirópolis, 2004. p. 396-398.

⁷²² Encontram-se nesta corrente minoritária da doutrina pátria: Gerson Pereira Dos Santos, João Marcello De Araújo Júnior, Sérgio Salomão Shecaira, Fausto Martins De Sanctis, Eládio Lecey, Maria Celeste Cordeiro Leite Dos Santos, Paulo José Da Costa Júnior, Ivete Senise Ferreira, Walter Claudius Rothenburg (LUIZI, Luiz. *Op. cit.*, p. 36), Vladimir Passos De Freitas, Gilberto Passos De Freitas, Antonio Evaristo De Moraes Filho, Paulo Affonso Leme Machado, Celso Ribeiro Bastos, Júlio Fabbrini Mirabete, Ada Pelegrini Grinover, Ivete Senise Ferreira, Maria Auxiliadora Minahim, Herman

A doutrina que admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica indica que a tutela penal do meio ambiente é uma ordem constitucional. Uma vez prevista no art. 225, parágrafo 3º da CRFB/88, a proteção da natureza pelo direito penal é obrigatória. Além disso, a interpretação de não atribuir responsabilidade penal à pessoa jurídica, por intermédio de um argumento formulado a partir de uma interpretação meramente literal é inadequada e indevida. Conforme indicam Passos de Freitas, a Carta de 1988 indicou de forma clara, ao usar a conjunção conectiva “e” entre as palavras penais e administrativas, protegendo o meio ambiente de forma cumulativa – ramos penal, cível e administrativo. Além disso, o legislador reafirmou o objetivo protecionista pelo poder constituinte ao atribuir responsabilidade penal ao ente coletivo na Lei nº 9605/98, em seu art. 3º⁷²³. Portanto, com dois indicativos – constitucional e legal – resta clara a constitucionalidade da previsão de sanção penal para os entes morais⁷²⁴.

Rechaçar a viabilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas por danos causados ao meio ambiente importaria violação do princípio da isonomia. Este segundo argumento fundamenta a maior incidência da lei penal, indicando que se o ente moral pode auferir ganhos com ilícitos, também deve arcar com o ônus. Seria anti-isonômico apenar a pessoa física por um ilícito penal e não fazer o mesmo com o ente moral, uma vez que ambos são sujeitos de direitos e deveres para com a sociedade⁷²⁵.

Pelo argumento acima, verifica-se a não adoção da teoria da ficção como identificadora da natureza da pessoa jurídica. Os adeptos da responsabilidade penal do ente moral adotam a teoria da realidade objetiva – Otto Gierke. Indicam ser a mais adequada por alguns argumentos. O primeiro, de ordem filosófica, afirma ser a pessoa jurídica uma ficção simplesmente para cumprir os objetivos de legitimar a ordem jurídica, fazendo-a parecer como instituições concretas da sociedade, e

Benjamin, Roque De Brito Alves, Édis Milaré, entre outros (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 69-71).

⁷²³ Lei 9605/98, art. 3º: “As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”. (BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.).

⁷²⁴ *Loc. cit.*

⁷²⁵ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 33-34.

alienar as pessoas que não atentam sobre o caráter ficto ou aparente das instituições jurídicas⁷²⁶. O segundo argumento se referente à criação do ente moral, atribuindo arbitrariedade na imposição de criações do Estado, inventadas do nada para satisfazer a técnica judiciária⁷²⁷. A teoria da ficção não fundamenta a natureza da pessoa jurídica, sendo construção dogmática formulada por uma via diversa da aplicabilidade normativa ao caso concreto⁷²⁸.

O quarto argumento favorável à responsabilidade penal da pessoa jurídica é a possibilidade de adaptar o elemento culpabilidade para ser uma via de garantia, contendo o poder punitivo⁷²⁹. O terceiro elemento do crime seria identificado para o ente coletivo como responsabilidade social, limitada à vontade do seu administrador ao agir em seu nome e proveito⁷³⁰. Valdir Sznick⁷³¹ diz ser o juízo de reprovabilidade social “[...] uma culpa diferenciada, diversa da culpa tradicional, dentro do interesse público, fundamento da ‘strict liability’, do direito americano, que prescinde da ‘mens rea’, ou seja, do dolo”.

Uma vez que a punição do ente coletivo pelo direito penal é uma realidade, verifica-se a necessidade de parâmetros garantistas para conter o poder punitivo estatal, sendo estes indicados pela doutrina: violação da norma penal deve decorrer da deliberação do ente moral; o autor material do delito deve ser vinculado à pessoa jurídica; transgressão da norma penal com o intuito de beneficiar a pessoa jurídica; deve ser pessoa jurídica de direito privado; o sujeito ativo do crime deve agir no amparo da pessoa jurídica; a conduta deve ocorrer na esfera de atividades da pessoa jurídica. Portanto, o ente moral somente pode ser responsabilizado quando houver intervenção de uma pessoa física⁷³².

Pelos parâmetros garantistas de adequação da culpabilidade para a responsabilização penal da pessoa jurídica, verifica ser possível apenas o ente moral⁷³³. Os parâmetros de garantia para auferir culpabilidade do ente coletivo são

⁷²⁶ COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 533.

⁷²⁷ SILVA, Alexandre Couto. *Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 106-107.

⁷²⁸ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Op. cit.*, p. 35.

⁷²⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011.

⁷³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 610.114. Relator Ministro Gilson Dipp. Brasília, 17 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 dez. 2006. p. 463.

⁷³¹ SZNICK, Valdir. *Direito penal ambiental*. São Paulo: Ícone, 2001. p. 66-67.

⁷³² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 610.114. Relator Ministro Gilson Dipp. Brasília, 17 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, 19 dez. 2006. p. 463.

⁷³³ É possível responsabilizar penalmente a pessoa jurídica, porém não recomendável. Nos dizeres de Davi Tangerino: “Tal como está, o Direito penal ambiental representa um retrocesso, eis que responsabilização da pessoa jurídica, por ato de outrem, é incontroversamente um modelo de

mais adequados aos preceitos constitucionais. Nos dizeres de Sieber⁷³⁴, os elementos da culpabilidade supramencionados projetam a função preventiva da pena, conforme estudos criminológicos, os quais constataram que “o comportamento dos empregados é principalmente sensível à influência exercida pela própria empresa. Em um estudo empírico comparativo, descobriu-se que o cometimento de crimes é consideravelmente menor nas empresas onde existem regras éticas e programas de *compliance*”.

Verificando a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, a doutrina e jurisprudência divergem em um ponto importante: o ente coletivo pode ser responsabilizado criminalmente de forma autônoma ou há necessidade de dupla imputação conjunta com a pessoa física?

A responsabilização criminal autônoma seria interessante por serem complexas as estruturas empresariais modernas. Estas favorecem a impunidade dos crimes ambientais, pois a individualização das condutas das pessoas físicas envolvidas é dificultosa. Com isso, há ineficiente e injusta sanção exclusiva dos “peixes pequenos”⁷³⁵⁻⁷³⁶. A exigência da dupla imputação para responsabilizar

responsabilidade objetiva. Peca, ademais, ao reforçar a lógica da dissuasão que impregna a pena privativa de liberdade, cuja falência é evidente. A superação do paradigma clássico do Direito penal é um desafio que perpassa toda a dogmática penal. Curiosamente, o Direito penal ambiental oferece campo profícuo para que se vivenciem transformações, em especial no que diz respeito à pessoa jurídica. Os modelos de culpabilidade de empresa propiciam círculos virtuosos de prevenção delitiva que poderão, de fato, proteger com maior eficiência o meio ambiente a partir de um movimento crescente de envolvimento com o bem jurídico” (TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim IBCCRIM*, n. 214, 2010.).

⁷³⁴ SIEBER *apud* TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim IBCCRIM*, n. 214, 2010.

⁷³⁵ VERSIANI, Tatiana. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e concurso necessário de agentes*. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. p. 47.

⁷³⁶ “Este moderno Direito Penal não está funcionando satisfatoriamente. Os campos obscuros nesse Direito Penal são muito amplos. Por exemplo, o comércio internacional de detritos, o tráfico internacional de drogas, a criminalidade econômica, apresentam campos obscuros, isto é, não esclarecidos. Não são apenas muitos, mas são também seletivos. No campo ambiental, no tráfico de drogas, por exemplo, nunca se apanha os chefões, apenas os chamados ‘peixes pequenos’, e isso é injusto do ponto de vista jurídico. Assim, a maior parte dos processos penais não são concluídos, geralmente acabam na base do acordo, muito raramente chega-se a uma sentença. Geralmente temos uma negociação ou acordo e o processo é arquivado”.

“Tudo isso são déficits de execução. Quando sai uma sentença, ela tem que estar no limite inferior, sempre no limite inferior da pena. Por que? Porque o juiz sabe que foi pego apenas um entre milhares e, de certa forma, não pode aplicar todo o peso da lei sobre esse pobre coitado” (HASSEMER, Wilfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. *Revista brasileira de ciências criminais*, São Paulo, ano 2, n. 8., out./dez., 1994. p. 48).

penalmente a pessoa jurídica é um óbice para a aplicabilidade da lei penal⁷³⁷. Nos dizeres de Passos de Freitas⁷³⁸:

[...] a responsabilidade penal da pessoa jurídica não excluiu a das pessoas naturais. O art. 3º, parágrafo único, da lei 9.605/1998 é explícito a respeito. Assim, a denúncia poderá ser dirigida apenas contra a pessoa jurídica, caso não se descubra a autoria ou participação das pessoas naturais, e poderá, também, ser direcionada contra todos. Foi exatamente para isto que elas, as pessoas jurídicas, passaram a ser responsabilizadas. Na maioria absoluta dos casos, não se descobria a autoria do delito. Com isso, a punição findava por ser na pessoa de um empregado, de regra o último elo da hierarquia da corporação. E quanto mais poderá a pessoa jurídica, mais difícil se tornava identificar os causadores reais do dano. No caso de multinacionais, a dificuldade torna-se maior, e o agente, por vezes, nem reside no Brasil. Pois bem, agora o Ministério Público poderá imputar o crime às pessoas naturais e à pessoa jurídica, juntos ou separadamente. A opção dependerá do caso concreto.

Em sentido diametralmente oposto, corrente majoritária da doutrina entende ser necessária a dupla imputação. “[...] o art. 3º da Lei 9.605/98 consagrou a chamada teoria da dupla imputação ou da imputação por ricochete, ou seja, é imprescindível, para que a pessoa jurídica integre o polo passivo, que também nele figure pessoa física, que tenha agido em nome e benefício do ente moral.”⁷³⁹ Os juristas adeptos desta linha de pensamento sustentam a necessidade da dupla imputação pelo fato de ser a pessoa jurídica uma realidade fática. Dessa forma, seu dolo está nas atuações dos seus agentes e dirigentes. Portanto, somente a responsabilização conjunta com a pessoa física satisfaz a dogmática penal⁷⁴⁰.

Portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é acatada pela doutrina e pelo judiciário brasileiro sem problemas de ordem dogmática, somente para os crimes ambientais. Quanto aos outros delitos, a responsabilização do ente coletivo não é teoria acolhida.

⁷³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Mandado de Segurança nº 2007.04.00.026624-9/SC. Relator Desembargador Federal Tadaaqui Hirose, 21 de novembro de 2007. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região*, Porto Alegre, ano 2, n. 270, 28 nov. 2007.

⁷³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72.

⁷³⁹ PERAZZONI, Franco. *A tutela penal do meio ambiente urbano*. São Paulo: Baraúna, 2011. p. 64.

⁷⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª região. Apelação Criminal nº 0000076-71.2006.4.03.6118/SP. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 10 de setembro de 2012. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*, Publicações Judiciais I, São Paulo, ed. 179, p. 129, 21 set. 2012.

3.6. Tratados e convenções internacionais recepcionados pelo Brasil para a preservação do meio ambiente

Os documentos internacionais recebem uma designação específica dependendo do seu propósito, partes envolvidas e abrangência, tendo como nomenclaturas “tratado”, “convenção”, “acordo”, “protocolo”, “agenda”, “convênio” e “resolução”. Muitas vezes estes termos são usados de forma indistinta, como sinônimos, algo que dificulta a identificação de plano dos mesmos, rechaçando a técnica para angariar melhor compreensão. Entretanto, é importante determinar cada designação para facilitar a compreensão do padrão internacional.

Segundo a Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados (1969), recepcionada pelo Brasil pelo decreto 7030/2009, há designação do termo “tratado” como sendo “(...) um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Francisco Rezek⁷⁴¹ define este documento internacional como “(...) todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”. O artigo 1º/k, da lei 6/2010 do Timor Leste trata o mesmo como “(...) qualquer acordo concluído entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional Público, destinado a produzir efeitos jurídicos e regulado pelo Direito Internacional Público.”. Não são conceitos precisos, pois sua amplitude abarca qualquer tipo de acordo formal em âmbito internacional, não setorizando cada categoria legislativa em seu devido padrão de nomenclatura, parecendo melhor trabalhar com o indicado na Convenção de Viena (1969).

O tratado internacional é um acordo bilateral ou multilateral de especial relevância política, mas não institui – normalmente – regras de conduta para os Estados partes. Já a Convenção também é documento formal internacional, sendo erroneamente confundido como espécie daquele; não há relação de gênero e espécie por serem padrões de acordos distintos. Esta nomenclatura é para designar os atos multilaterais, advindos do diálogo internacional acerca de interesses comuns das nações, objetivando estabelecer normas internacionais de condutas de pessoas

⁷⁴¹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional público - curso elementar*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 14.

jurídicas de direito público externo⁷⁴². Excepcionalmente, há acordos deste padrão em âmbito bilateral, sendo o caso, por exemplo da Convenção entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria do Impostos sobre a Renda⁷⁴³.

O Acordo é termo utilizado como expressão livre para designar os atos internacionais com pouca aderência numérica de Estados, sem alto grau de importância em relação aos já supra analisados. Aquele se difere destes por permitir um ajuste de vontades não apenas entre Estados, mas também entre organizações internacionais, objetivando cooperarem acerca de determinado objetivo comum. O conteúdo dos acordos internacionais giram em torno das matérias política, economia, cultura, ciência e meio ambiente⁷⁴⁴.

O Acordo internacional recebe o nome de ajuste ou acordo complementar quando efetiva a execução concreta de outro acordo já vigente. Portanto, visam apenas efetivar algo estabelecido anteriormente⁷⁴⁵.

Protocolo é o documento que expressa intenções efetivas ou um plano de medidas para serem levadas a efeito pelas partes envolvidas no acordo. Normalmente, é utilizado como uma ata de reunião onde todos se comprometem a traçar diretrizes a serem levados a efeito, sendo algo menos formal que um tratado. Muito comum sua utilização nas práticas diplomáticas brasileiras como um relatório final de uma conferência entre os Estados, formalizando as intenções e acordos efetivados no encontro⁷⁴⁶.

Perpassando a análise das designações terminológicas dos documentos internacionais, passa-se ao estudo dos os atos internacionais acerca do meio ambiente recepcionados pelo Brasil de forma específica, podendo ser indicados os mais relevantes: a) Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, Especialmente para o Habitat de Aves Aquáticas; b) Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio; c) Convenção Internacional para a Prevenção da

⁷⁴² Informação obtida no site: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais/>>

⁷⁴³ Decreto 87976/1982 - disponível no site: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-rapido/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao-1/argentina/decreto-no-87-976-de-22-de-dezembro-de-1982>>

⁷⁴⁴ Informação obtida no site: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais/>>

⁷⁴⁵ Informação obtida no site: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais/>>

⁷⁴⁶ Informação obtida no site: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais/>>

Poluição Causada por Navios; d) Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas; e) Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos; f) Convenção Internacional para Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo (OPCR-90); g) Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América; h) Convenção Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico; i) Acordo Constitutivo do Instituto Interamericano para Pesquisa em Mudanças Globais (Ata de Montevideú); j) Convenção sobre Diversidade Biológica; k) Acordo sobre Meio-Ambiente do Mercosul; l) Convenção sobre comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção; m) Convenção da Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito; n) Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente na África; o) Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial; p) Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes; q) Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica; r) Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.⁷⁴⁷

A Convenção Sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, Especialmente para o Habitat de Aves Aquáticas, também conhecida como Convenção de Ramsar, instituída em 02 de Fevereiro de 1971, recepcionada pelo Brasil em 16 de Maio de 1996, pelo Decreto 1905, objetiva proteger as zonas úmidas e as aves aquáticas. Aquelas são "(...) áreas de pântano, charco, turfa ou água, natural ou artificial, permanente ou temporária, com água estagnada ou corrente, doce, salobra ou salgada, incluindo áreas de água marítima com menos de seis metros de profundidade na maré baixa.". Estas são "(...) pássaros ecologicamente dependentes de zonas úmidas"⁷⁴⁸.

Os Estados partes acordaram a efetivar a Convenção de Ramsar objetivando proteger o meio ambiente, considerando especificamente a relevante importância das zonas úmidas e sua fauna para o planeta, podendo ser indicados:

⁷⁴⁷ Informação obtida no site: < <http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/tratados-internacionais>>

⁷⁴⁸ Decreto 1905/96, Convenção de Ramsar, artigo 1, 1; disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1905.htm>

são reguladoras naturais dos fluxos de águas doces e salgadas; mantêm inúmeros habitats da flora e da fauna; apresentam em suas áreas nichos de valores científico, cultural, recreativo e econômico.

Por intermédio do documento internacional em comento, as partes desejam cessar a progressão da destruição das zonas úmidas e a perda da fauna e flora, mediante uma cooperação global para a preservação de relevante espaço geográfico. As políticas inseridas no texto visam ações coordenadas e um somatório de forças entre as nações, pois reconhecem ser de suma importância tais atos, considerando toda a complexidade do empenho a ser efetivado. Para tanto, as ações serão por intermédio de um planejamento para o uso sustentável das regiões, mediante vigilância e conservação do terreno e das aves marinhas.

A Convenção de Ramsar conta hoje com cento e cinquenta e nove Estados-partes, todos agindo em cooperação para preservar mil e oitocentos e setenta e uma zonas, totalizando cento e oitenta e quatro milhões e dez hectares⁷⁴⁹. Somente pela simples observação do número de adeptos do acordo internacional e do tamanho geográfico da área de proteção, verifica-se claramente a importância do ato.

Ao assinarem a Convenção de Ramsar, os Estados partes assumiram obrigações de ordem programática e concretas. As primeiras se diferem das segundas por serem objetivos ainda a serem alcançados, ou seja, diretrizes para o futuro, enquanto estas são planos imediatos a serem levados a efeito logo da assinatura do acordo.

As obrigações programáticas compreendem os deveres de promover a conservação das zonas úmidas, mediante planejamento e administração das regiões catalogadas ou não, bem como promover a exploração racional das mesmas - na medida do possível. Quando não for real a possibilidade preservacionista, deve-se criar espaços de compensação de manutenção da natureza, ou seja, criação de reservas naturais para equalizar a agressão levada a efeito. Também é traçado como diretriz o fomento à pesquisa científica referentes à região protegida, objetivando incentivar iniciativas técnicas para melhor tutela do espaço. Todos os atos devem estar voltados para o incremento da população das aves aquáticas nas zonas úmidas.

Quanto às obrigações concretas, os Estados-partes deverão efetivar o zoneamento pormenorizado das zonas úmidas, com o registro das espécies da

⁷⁴⁹ Um hectare equivale a mil metros quadrados.

fauna e da flora, sendo o mais preciso possível, objetivando ter total conhecimento e controle de manutenção e de eventuais impactos ambientais. Quando uma parte vier a assinar a Convenção de Ramsar, deverá indicar pelo menos uma área úmida de proteção para ser responsável por ela, estabelecendo atos protetivos a serem concretizados. Além disso, o documento internacional indica a não é de proteção somente das regiões de proteção

Quanto à fiscalização para a preservação das zonas úmidas listadas, o documento prevê a formação de especialistas e técnicos para estudo, gestão e proteção das áreas, bem como estabelecimento de banco de dados para obtenção de informações acerca da situação atual da região. Estas deverão ser atualizadas periodicamente e quando houver interferência humana, sendo importante apresentar relatórios nos encontros trienais do grupo de tutela internacional.

Importante salientar que, diferentemente de outros documentos internacionais multilaterais, a Convenção de Ramsar não é filiada ao sistema ONU de tratados, ou seja, todos os 159 (cento e cinquenta e nove) Estados-partes da Convenção sobre Zonas Úmidas aderiram ao acordo mediante um diálogo de necessidade de preservação do meio ambiente, e não algo imperativo apresentado por países desenvolvidos e detentores do poder. Por este motivo, os encontros trienais são efetivados sem a participação do órgão internacional, sendo algo independente.

A Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio e o Protocolo de Montreal foram recepcionados pelo Brasil pelo decreto 9928 de 6 de junho de 1990, referente ao instrumento de adesão aos atos internacionais depositados em Nova York/ 19 de março de 1990, o qual dispõe sobre as diretrizes e compromissos firmados pelos Estados-partes para solucionar a crescente destruição da camada de ozônio⁷⁵⁰⁻⁷⁵¹. Esta é definida pelo legislador como "(...) a camada de ozônio atmosférico acima da camada planetária limite"⁷⁵², a qual tem a função de proteger a

⁷⁵⁰ "(...) camada de ozônio atmosférico acima da camada planetária limite."

⁷⁵¹ Protocolos adicionais: decreto 181 - Ajuste ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio; decreto 2699 - Emenda ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio; decreto 2679 - Emendas ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio; decreto 5280 - Emendas ao Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio, aprovadas em Montreal, em 17 de setembro de 1997, ao Término da Nona reunião das Partes, e, em Pequim, em 3 de Dezembro de 1999, por Ocasião da Décima Primeira Reunião das Partes.

⁷⁵² Artigo 1, 1, Decreto 99280/90.

superfície terrestre, absorvendo as radiações advindas do sol, principalmente a ultravioleta A (UVA), por intermédio do gás ozônio (O₃)⁷⁵³.

A Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio e o Protocolo de Montreal sobre substâncias que destroem a Camada de Ozônio foram documentos internacionais de cooperação ratificado por vinte e oito países em 1985, tendo a participação efetiva brasileira somente em 1990. Os Estados-partes firmaram obrigações concretas e programáticas para a solução da questão ambiental envolvendo a destruição do filtro atmosférico, envolvendo pesquisa, monitoramento, compartilhamento de informações e medidas para controle dos poluentes.

Das obrigações concretas, as partes firmaram acordo para angariar o maior número de adeptos dos documentos, bem como cooperar com os principais organismos internacionais. Também acordaram na efetivação de pesquisas científicas sobre a camada de ozônio, os efeitos do gás CFC (cloro flúor carbono) na degradação desta, compartilhamento de informações mediante reuniões periódicas sobre o tema e compromisso de solucionar controvérsias científicas da forma mais eficiente possível, tudo objetivando uma melhor eficiência na solução da questão.

Quanto às obrigações programáticas, os Estados-partes se compromissaram a efetivar medidas adequadas na proteção da saúde humana e do meio ambiente, protegendo-os das modificações danosas da camada de ozônio. Para tanto, os países cooperarão em políticas de compreensão acerca da questão, mediante estudos científicos sobre os efeitos dos poluentes emitidos na atmosfera. Além disso, se comprometem a legislar e administrar os prováveis atos lesivos, objetivando controlar, limitar, reduzir ou evitar tais atividades danosas ao meio ambiente aéreo. É uma obrigação aberta, devendo ser entendida como um compromisso de efetivar uma tutela jurídica severa, mediante criação de penalidades, medidas proibitivas e penas, tal como pode ser verificado nas disposições da resolução CONAMA 267/2000⁷⁵⁴ e da lei 9.605/98⁷⁵⁵; neste ponto o

⁷⁵³ Informação obtida no site: <http://eco.ib.usp.br/lepac/conservacao/ensino/des_ozonio.htm>, acesso em 05.03.2016

⁷⁵⁴ resolução CONAMA 267/2000 - art. 3º: Ficam restritas, a partir de 1º de janeiro de 2001, as importações de CFC-11 (triclorofluormetano), CFC-12 (diclorodifluormetano), Halon 1211 (bromoclorodifluormetano) e Halon 1301 (bromotrifluormetano) como se segue:

I - as importações máximas de CFC-12 sofrerão reduções gradativas em peso, por empresa importadora/produtora, obedecendo ao cronograma constante das alíneas "a" a "g" deste inciso e tendo como base a quantidade de CFC-12 importada/produzida no ano de 1999, não podendo exceder a média de importação/produção dessa substância, por empresa, no período de 1995 a

1997:

- a) quinze por cento no ano de 2001;
 b) trinta e cinco por cento no ano de 2002;
 c) cinquenta e cinco por cento no ano de 2003;
 d) setenta e cinco por cento no ano de 2004;
 e) oitenta e cinco por cento no ano de 2005;
 f) noventa e cinco por cento no ano de 2006; e
 g) cem por cento no ano de 2007.
 II - ficam proibidas as importações de CFC-12 a partir de 2007;
 III - as importações de CFC-11 serão permitidas apenas para suprir os consumos das empresas cadastradas junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA e que tenham projetos de conversão às tecnologias livres dessa substância, em processo de implantação, ou em vias de apresentarem propostas para tal finalidade, até doze meses a partir da data de publicação desta Resolução;
 IV - para o atendimento das aplicações apontadas como de (uso essencial), definidas no art. 4º desta Resolução.

⁷⁵⁵ Lei nº 9605/98 - Da Poluição e outros Crimes Ambientais

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 2º Se o crime:

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV - dificultar ou impedir o uso público das praias;

V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem abandona os produtos ou substâncias referidos no *caput*, ou os utiliza em desacordo com as normas de segurança.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - abandona os produtos ou substâncias referidos no **caput** ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança;

II - manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento.

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.

§ 3º Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Art. 58. Nos crimes dolosos previstos nesta Seção, as penas serão aumentadas:

Brasil foi muito bem sucedido, pois antecipou a proibição do gás CFC em 2007 - bem antes da meta que seria em 2010.

Os ordenamentos jurídicos nacional e estrangeiro tratam especificamente da poluição causada por óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas. O Direito brasileiro prevê sanções administrativas para a conduta de degradação por petróleo e seus derivados nas seguintes normas: Lei nº 9966/2000⁷⁵⁶, Decreto 79.437/1977⁷⁵⁷ e Decreto 4136/2002⁷⁵⁸. Os principais documentos internacionais acerca desta questão são: MARPOL 73/78 - Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, alterada pelo Protocolo de 1978, concluído em Londres, em 17 de fevereiro de 1978, e emendas posteriores, ratificadas pelo Brasil⁷⁵⁹; Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969 – ratificada pelo Brasil⁷⁶⁰.

Como as convenções internacionais supracitadas foram ratificadas pelo Brasil, pode-se considerá-las como legislação nacional. Além disso, as leis oriundas do Congresso Nacional fazem referência a estes documentos. Sendo assim, todas

I - de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral;

II - de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem;

III - até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Parágrafo único. As penalidades previstas neste artigo somente serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave.

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Art. 61. Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à agricultura, à pecuária, à fauna, à flora ou aos ecossistemas:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (grifos do autor)

⁷⁵⁶ BRASIL. Lei nº 9.966/00, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. *Diário Oficial*, Brasília, p. 1, ed. extra, 29 abr. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁷⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977. Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969. *Diário Oficial da União*. Brasília, 29 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁷⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁷⁵⁹ INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PREVENTION OF POLLUTION FROM SHIPS. *Protocol of 1978*. 1978.

⁷⁶⁰ CONVENÇÃO Internacional sobre a responsabilidade civil de danos causados por poluição por óleo. Bruxelas, 1969.

as sanções administrativas previstas nas normas supracitadas podem ser aplicadas no território brasileiro, sob a jurisdição nacional.

Considerando-se a necessidade de prevenção, controle e punição de atos degradantes das águas, todo o arcabouço legal supracitado objetiva contribuir para a proteção do meio ambiente marinho contra a degradação por óleo e seus derivados. Segundo a legislação, esse objetivo será alcançado por medidas preventivas e sancionatórias.

As medidas preventivas tem o objetivo de controlar, prevenir e amenizar a poluição por óleo e seus derivados. Estas consistem em fiscalizar navios petroleiros, equipamentos e todos os instrumentos de extração e distribuição do petróleo pela via náutica.

As sanções administrativas previstas na Lei 9966/2000 são: multa diária (art. 25, I), multa (art. 25, II), retenção do navio até que a situação seja regularizada (art. 25, III), suspensão imediata das atividades da empresa transportadora em situação irregular (art. 25, IV).

Quanto à multa diária (*astreintes*) e multa simples, não há grandes considerações a serem apresentadas, uma vez que estas sanções já foram estudadas no presente capítulo. O único aspecto excepcional deste diploma legal é o valor da prestação pecuniária, sendo no mínimo de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e o máximo de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais)⁷⁶¹.

A retenção do navio até a regularização da situação é prevista no art. 25, III da lei 9966/2000, que prevê a conduta de obstruir a circulação da embarcação irregular até a manutenção da irregularidade. Trata-se de medida de prevenção, significativa tanto para a sociedade – pois não vai haver o perigo de ter as águas poluídas – como para o empreendedor, que não vai sofrer prejuízos com uma possível multa por degradação marítima.

A suspensão imediata das atividades da empresa transportadora em situação irregular, penalidade prevista no art. 25, IV da lei 9966/2000, é medida tanto preventiva, como punitiva, e é mais gravosa que a multa. A interrupção de uma empresa acarreta a impossibilidade de produção, atingindo diretamente seu objetivo

⁷⁶¹ Lei 9966/2000, art. 25, § 2º (BRASIL. Lei nº 9.966/00, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. *Diário Oficial*, Brasília, p. 1, ed. extra, 29 abr. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.).

de lucro. Assim, ela deve ser levada a efeito em último caso, somente quando esgotadas todas as possibilidades sancionatórias e preventivas.

O Decreto 79.437/1977 promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969. Tanto no documento de ratificação, como nesta Convenção, não há medidas sancionatórias administrativas, e sim tão somente a previsão da Responsabilidade Civil para reparação do *status quo ante* quando advier dano ocasionado por óleo⁷⁶².

O Decreto 4136, de 20 de fevereiro de 2002 dispõe sobre as especificações das medidas preventivas e das sanções administrativas pela prática de degradação marítima ocasionada por óleo e outros componentes nocivos e perigosos. O diploma legal dispõe de forma minuciosa as especificidades indicadas na Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios – MARPOL e na Lei nº 9966/2000, que são normas gerais, enquanto aquela é especial⁷⁶³.

As sanções administrativas previstas no Decreto 4136/2000 são previstas em seu art. 9º: I – advertência; II – multa simples; III – multa diária; IV – apreensão do navio; V - destruição ou inutilização do produto; VI – embargo da atividade; VII – suspensão parcial ou total das atividades; VIII – restritiva de direitos⁷⁶⁴.

A sanção administrativa restritiva de direitos, prevista no art. 9º, VIII do Decreto 4136/2000 é especificada no § 8º do mesmo dispositivo, englobando as seguintes restrições: I – suspensão de registro, licença, permissão ou autorização; II - cancelamento de registro, licença, permissão ou autorização; III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais; IV - perda ou suspensão da participação

⁷⁶² BRASIL. Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977. Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969. *Diário Oficial da União*. Brasília, 29 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁷⁶³ BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

⁷⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos⁷⁶⁵.

A Convenção Interamericana para a Proteção e Conservação das Tartarugas Marinhas, celebrada em Caracas/Venezuela, em 1996, tendo como objetivo a proteção, recuperação e conservação das diversas espécies de tartarugas marinhas e seus habitats, foi ratificada pelo Brasil em 22 de novembro de 1999, entrando em vigor em 02 de maio de 2001. É importante instrumento americano, não mundial, de cooperação para a preservação da fauna marinha.

Para atingir o objetivo de tutela do meio ambiente marinho, especificamente as tartarugas marinhas, os Estados-partes adotaram as seguintes medidas: a) proibir a captura, aprisionamento, morte e comércio das tartarugas marinhas, de seus ovos e partes ou produtos advindos de fora prejudicial à fauna marinha; b) cumprimento das obrigações estabelecidas na Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies Ameaçadas da Fauna e da Flora Silvestres (CITES), referentes às tartarugas marinhas, seus ovos, partes ou produtos advindos delas; c) restrição das condutas humanas que possam lesionar severamente as tartarugas marinhas, especificamente durante os períodos de acasalamento, procriação e migração; d) proteção, conservação e restauração do habitat como medidas compensatórias, bem como a dos locais de desova das espécies em comento, estabelecendo restrições e zonas necessárias à utilização dessas áreas, mediante estabelecimento de reservas de proteção ambiental ou qualquer território de exploração restrita; e) incentivo à pesquisa científica das tartarugas marinhas e seus habitats, promovendo o compartilhamento de informações reais e úteis para a efetivação de medidas protecionistas; f) promoção de pesquisa sobre reprodução experimental, criação e reintrodução das tartarugas marinhas em seus habitats, objetivando aumentar as populações; g) promoção da educação ambiental e a integração para o estímulo da participação das instituições públicas, privadas e da população em geral de cada Estado, especialmente das comunidades envolvidas na proteção, na conservação e na recuperação das populações de tartarugas marinhas e de seus habitats; h) redução da captura, retenção, do dano ou da morte acidentais

⁷⁶⁵ BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

das tartarugas marinhas durante as pescas regulamentadas, desenvolvendo, aprimorando e a utilizando técnicas apropriadas, com dispositivos de escape para tartarugas, bem como a promoção de treinamento dos pescadores para a preservação natural.

A Convenção de Roterdã sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas e Agrotóxicos Perigosos, adotada em 10 de setembro de 1998, tendo sua entrada em vigor no Brasil em 10 de setembro de 1998, objetiva efetivar medidas de responsabilização e cooperação de esforços para proteger a saúde humana e o meio ambiente contra possíveis danos advindos de produtos tóxicos ou perigosos. Além disso, visa o uso ambientalmente correto dessas substâncias químicas, promovendo o compartilhamento de informações e diretrizes entre os Estados-partes.

O documento internacional em comento estabelece um rol de diretrizes técnicas para o manuseio, comércio e descarte de substâncias químicas, inclusive agrotóxicos. Em outras palavras, é uma medida preventiva, não sancionatória, a qual efetiva uma série de cuidados para esses produtos⁷⁶⁶.

A Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América entrou em vigor em 12 de outubro de 1940, sendo ratificada pelo Brasil via decreto 58.054 de 23 de março de 1966. Esta tem por objetivo a proteção e conservação da fauna e da flora indígenas, bem como as aves migratórias, locais extensos de seus habitats, paisagens de grande beleza e as formações geológicas extraordinárias.

Os Estados-partes assumiram o compromisso de efetivar políticas protecionistas de ordens programáticas e concretas: quanto às primeiras, há a obrigatoriedade de promoção imediata de estudos para a criação de reservas, parques e monumentos naturais, em territórios dos membros participantes, a fim de manter áreas de preservação mais estáveis. Também há a iniciativa de efetivação de medidas para a proteção de aves migratórias de valor econômico ou esteticamente belas ou com o objetivo de evitar a extinção de determinada espécie.

Quanto às obrigações concretas, os Estados-partes acordaram nas seguintes políticas: (a) promover a integração do ser humano aos parques nacionais de preservação, objetivando a promoção do lazer e da educação ambiental; (b)

⁷⁶⁶ Não será efetivado um estudo mais profundo, pois não é o objetivo do presente trabalho.

cooperação entre os membros da Convenção para o alcance dos objetivos desta, mediante prestação de todo auxílio necessário, desde que seja compatível com a legislação nacional de cada ente; (c) cooperação científica com a disponibilização das pesquisas e relatórios para todos os cooperados; (d) caso não seja possível a criação de reservas, parques e monumentos naturais nos padrões da Convenção, efetivação de um estudo imediato para a escolha de regiões com importância secundária para a criação de reservas naturais; (e) informar à União Pan-americana sobre as áreas de proteção criadas, legislação e políticas públicas adotadas no viés protecionista acordado; (f) manter o máximo possível áreas verdes virgens, exceto se for para efetivação de estudos científicos ou inspeção oficial; (g) obrigação de legislar sobre os objetivos da Convenção, no intuito de regulamentar as atividades inerentes regiões preservadas; (h) promover medidas importantes para a regulamentação e administração de transações comerciais referentes às espécies animal e vegetal protegidas.

Em 1966, na cidade do Rio de Janeiro, foi elaborada a Convenção Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico, sendo ratificada pelo Brasil em 20 de maio de 1969, via decreto 65.026. O documento internacional tem o intuito de promover uma política de pesca de atuns e espécies afins de forma sustentável. O objeto do documento é bem específico: manutenção do peixe atum e espécies correlatas (*escombriformes*, com exceções indicadas no diploma) no oceano Atlântico, em áreas marinhas bem delineadas via determinação específica de latitudes e longitudes no globo.

O objetivo preservacionista do atum e espécies afins será alcançado mediante um plano estratégico efetivado pelos quarenta e oito Estados-partes: (a) fornecimento e disponibilização de todas as informações científicas sobre o objeto de tutela da convenção; (b) criação e manutenção da Comissão Internacional para a Conservação do Atum e Afins do Atlântico - órgão que unifica as diretrizes a serem efetivadas para a proteção das espécies; (c) envio a cada dois anos ou a qualquer tempo, desde que haja requisição, de informações científicas; (d) permitir que a Comissão obtenha diretamente com as companhias pesqueiras ou com os pescadores locais informações sobre o objeto de tutela, quando os serviços oficiais nacionais não puderem contribuir com eventual requisição de informação.

O Acordo Constitutivo do Instituto Interamericano para Pesquisa em Mudanças Globais, também conhecido como Ata de Montevideu, foi ratificado pelo

Brasil em 14 de abril de 1998, via decreto 2.544, teve origem com ideia apresentada na Conferência da Casa Branca sobre Pesquisa Científica e Econômica em Mudanças Globais, ocorrida em 1990. O documento internacional em comento, tem o objetivo de trocar informações científicas acerca de estudos sobre mudanças climáticas globais, sendo o fim último uma compreensão mais específica e completa sobre a real situação do planeta em relação as suas transformações negativas.

Seus dezenove membros acordaram nas seguintes diretrizes: (a) promoção de cooperação em estudos científicos para a compreensão melhor do problema e propostas de soluções; (b) incentivar programas e projetos científicos para a busca de soluções; (c) efetivar capacitação técnica e científica, bem como promover possibilidades estruturais para a pesquisa; (d) disponibilização das informações obtidas pelas pesquisas para a sociedade, aos governos e aos empresários, objetivando possibilitar planos para as mudanças climáticas; (e) obrigação de possibilitar a livre circulação de pessoas credenciadas para efetivação de estudos científicos nos territórios dos Estados-partes.

No Brasil, os estudos climáticos são realizados pelo INPE - Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - órgão técnico e científico responsável pelos estudos do objeto do documento internacional em comento. Ressalte-se que não há nenhum mecanismo de controle ou implementação e de relatórios acerca da problemática.

Em 1992, na cidade do Rio de Janeiro, foi celebrada a Convenção sobre Diversidade Biológica, sendo ratificada pelo Brasil em 16 de março de 1998, via decreto 2.519. Este documento internacional versa sobre a necessária conservação e gestão da diversidade biológica, seu uso sustentável e o fracionamento dos benefícios advindos de derivados dos recursos genéticos oriundos da natureza.

O documento internacional em comento visa, ainda, medidas de uso sustentável dos componentes da diversidade biológica, bem como seu monitoramento e identificação. Para tanto, mesmo considerando a soberania dos Estados para uso dos componentes situados em seus territórios, todos acordaram em fracionar os direitos de cada um, promovendo acesso igualitário a todos. Também prevê em suas disposições a pesquisa, educação ambiental, conscientização da sociedade e treinamento para melhor preservação e uso sustentável dos produtos advindos das reservas naturais. Quanto à pesquisa técnica e científica, há previsão de cooperação para compartilhamento de dados por todos, reforçando as possibilidades de entender e efetivar medidas protecionistas.

Em 2001, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai celebraram o Acordo-Quadro sobre Meio-Ambiente do Mercosul, também conhecido como Agenda comum de meio-ambiente no âmbito do Mercosul. Este entrou em vigor em 17 de setembro de 2004, via decreto 5208, tendo como objeto fixar diretrizes comuns para a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável.

Para atingirem o objetivo de preservação ambiental, os países signatários acordaram do seguinte sentido: (a) utilização dos recursos naturais da forma mais eficiente possível, pautando políticas em princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio; (b) todas as políticas ambientais sejam unificadas para o fortalecimento das medidas a serem efetivadas; (c) foco em desenvolvimento sustentável mediante cooperação entre os Estados-partes; (d) prioridade às causas dos problemas ambientais como foco das políticas protecionistas; (e) coleta e trocas recíprocas de informações acerca do meio ambiente; (f) incentivo à políticas de gestão ambiental; (g) padronização das normas ambientais, considerando os diversos ambientes geográficos; (h) buscar fontes de financiamentos para uma política ambiental sustentável; (i) promover políticas de desenvolvimento sustentável do trabalho, compatibilizando a necessária preservação e o avanço econômico; (j) incentivar processos, serviços e atividades produtivas não lesivas ao meio ambiente; (k) fomentar o avanço tecnológico limpo; (l) prestação de informações acerca de desastres naturais afetos aos Estados-partes; (m) promoção da educação ambiental; (n) manter sempre que possível os aspectos culturais da população local quando da iniciativa pública de preservação.

Apesar das diretrizes supracitadas serem bem vindas, estas não mais que meras políticas programáticas, sem diretrizes concretas para a proteção ambiental. Assim, o documento é uma mera declaração de intenções sem uma necessária carga de concretude.

Em 1973, foi celebrada a Convenção sobre comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção, sendo ratificada pelo Brasil em 17 de novembro de 1975, via decreto 76.623, a qual tem o objetivo de regulamentar e limitar as transações comerciais de animais e plantas que estejam em risco de extinção.

O documento internacional em questão apresenta uma série de diretrizes administrativas e jurídicas para o controle e regulamentação do comércio de espécies da flora e da fauna com risco de extinção, sendo considerado um avanço

louvável para a proteção ambiental. Dentre elas, destacam-se as seguintes: (a) controle administrativo via necessária emissão de licença e certificados, por parte da autoridade competente, para exportação e importação de espécies previstas no rol de controle; (b) obrigação dos Estados-partes efetivarem medidas para assegurar o cumprimento das disposições do Acordo, podendo ser via efetivação de sanções penais e confisco ou devolução das espécies ao Estado de origem; (c) instituição de rígido controle alfandegário para a entrada e saída dos seres vivos com risco de extinção; (d) compartilhamento de informações técnicas e científicas para todos os membros, objetivando compreender a situação e efetivar políticas de controle.

Em 19 de julho de 1993, a Convenção da Basileia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito entrou em vigor no Brasil, tendo como objetivo regulamentar a situação de lixo de alto risco, pautando-se em duas premissas: soberania dos Estados para gerenciar o fluxo em seus territórios e os dejetos devem ser depositados nas origens geográficas de suas gerações.

O objeto do acordo internacional em comento, é o controle de resíduos perigosos, devendo estes serem entendidos como todo material definido no anexo I do documento internacional ou qualquer que seja a definição da legislação nacional. Caso haja inserção de algum dejetos que não faça parte do rol internacional, mas tão somente das normas internas, o Secretariado *United Nations Environment Programme* deverá ser informado a respeito, objetivando incluir também o lixo no ordenamento internacional.

Quanto às obrigações assumidas pelos Estados-partes, as principais são da seguinte ordem: (a) reduzir a quantidade de geração de rejeitos tóxicos à menor quantidade possível; (b) isolar os dejetos perigosos em locais mais distantes possíveis, observando um descarte racional dos mesmos; (c) reduzir ao máximo a migração de resíduos perigosos, evitando eventuais efeitos lesivos desse movimento - ressaltando ser possível, excepcionalmente, a exportação dos resíduos perigosos caso o Estado exportador não tenha capacidade técnica para solucionar a questão, mas sempre focando em descarte consciente; (d) implementação de sanções legais e administrativas aos infratores das normas da Convenção; (e) análise periódica da possibilidade de redução da poluição ocasionada pelo descarte de lixo perigoso; (f) adequar à legislação nacional o rol de rejeitos perigosos à

Convenção; (g) impedir importação ou exportação de lixo perigoso quando houver indícios do rejeito não ser gerido de forma sustentável.

Em 20 de agosto de 1998, a Convenção Internacional de Combate à Desertificação nos países afetados por seca grave e/ou desertificação, particularmente na África, entrou em vigor no Brasil via decreto 2741, a qual visa planejar e combater ao desgaste da terra, prevenindo e reduzindo sua deterioração, via implementação de políticas de desenvolvimento sustentável. O documento internacional foi elaborado para dar eficiência às políticas de baixa eficácia elaboradas no Plano de Ação das Nações Unidas para o combate à desertificação, planejados na Conferência das Nações Unidas sobre desertificação, 1977.

Para atingir o objetivo de recuperação das terras, as partes acordaram em implementar uma política integradas, via somatório de esforços ao unificar todos os meios necessários: capital, mão de obra, e conhecimentos técnicos/científicos. Quanto ao recurso financeiro indispensável, os Estados irão contribuir com um fundo, na medida de suas capacidades econômicas, colocando à disposição dinheiro para custear as medidas preservacionistas. A necessidade de mão de obra será suprida mediante a participação da população local; quando for necessário capital humano especializado, haverá políticas de promoção da capacitação, objetivando fortalecer a possibilidade de cooperação local. Os conhecimentos técnicos e científicos serão compartilhados e colocados à disposição de todos os países signatários, considerando o relevante fator contributivo que a tecnologia é capaz de trazer soluções e contribuições importantes para o encerramento da questão⁷⁶⁷.

Em 17 de outubro de 2003, a Convenção para a Salvaguarda do patrimônio Cultural Imaterial foi adotada em Paris/França e assinada em 3 de novembro de 2003, entrando em vigor no Brasil em 12 de abril de 2006, via decreto 5753. Seu objetivo é proteger o patrimônio cultural e imaterial, promovendo o respeito ao patrimônio cultural e imaterial das comunidades, grupos e indivíduos integrantes das sociedades dos Estados-partes, a conscientização em todos os âmbitos e sem fronteiras da importância do objeto do documento internacional, de seu

⁷⁶⁷ Para ilustrar, Israel desenvolveu a técnica do gotejamento, a qual faz o uso racional da água para viabilizar a agricultura em ambientes áridos. A técnica consiste em levar até as plantas água suficiente - com desperdício mínimo - diretamente para as raízes das plantas, conduzindo apenas a quantidade necessária para viabilidade das culturas agrícolas. Para maiores informações, acesse: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/-upload-20121023200444israel_e_a_tecnologia_de_irrigacao_por_gotejamento___igor_freitas.pdf>

reconhecimento por todas as nações envolvidas e a cooperação internacional mútua para sua salvaguarda.

Como o objeto de proteção do acordo internacional em comento é fluido e impreciso, o documento apresentou uma definição específica para facilitar a identificação e limites de tutela jurídica internacional⁷⁶⁸:

Artigo 2: *Definições*

Para os fins da presente Convenção,

1. Entende-se por "patrimônio cultural imaterial" as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.

2. O "patrimônio cultural imaterial", conforme definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos:

- a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
- b) expressões artísticas;
- c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
- d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
- e) técnicas artesanais tradicionais.

Pela iniciativa de conceituação de "patrimônio cultural e imaterial", o documento internacional já merece aplausos pela sua iniciativa, pois em muitos países não tem a definição ou ela é demasiadamente imprecisa. Além disso, iniciou um debate mais profundo acerca da necessidade de tutela do objeto da presente Convenção.

As principais obrigações assumidas pelos Estados-partes envolvem cooperação de vigilância, incentivos em estudos científicos, técnicos e artísticos, manutenção de um fundo para gastos necessários e educação. Quanto à fiscalização, há o acordo de fortalecimento das instituições fiscais para a defesa dos patrimônios, mediante adoção de medidas jurídicas, técnicas, administrativas e financeiras para uma melhor gestão da tutela conjunta entre as nações envolvidas. A

⁷⁶⁸ Decreto 5753, de 12 de Abril de 2006, disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm>, acesso em 23.03.2016.

iniciativa de fomento a estudos técnicos, científicos e artísticos envolvem a necessária contribuição da ciência e habilidades para restauração, catalogação e ações específicas de preservação do objeto do presente diploma internacional. Já a educação, considerando esta como aspecto de maior relevância para a preservação, haverá a promoção de reconhecimento, respeito e valorização do patrimônio cultural imaterial por parte da sociedade, mediante programas de disseminação do conhecimento para o público em todos os níveis, com foco nos jovens, por serem o futuro das nações. Como toda política pública envolve verba, nada mais justo e necessário que a previsão de formação de um fundo comum para custear estas promoções, tal como é previsto no acordo internacional, tendo a contribuição de todos na medida de suas possibilidades.

O decreto 5472 de 20 de junho de 2005 ratificou a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, criada em 22 de maio de 2001, nesta cidade sueca, tendo como objetivo efetivar políticas de extinção gradativa de emissão de poluentes orgânicos persistentes. Estes são produtos químicos tóxicos e bioacumulativos degradantes dos ecossistemas aéreo, terrestre e aquático, indicados no rol de substâncias dos anexos do documento internacional.

Os Estados-partes assumiram compromissos de envidar esforços para a diminuição contínua, até a extinção total, do uso e conseqüente eliminação dos produtos elencados no documento internacional, mediante:

1. utilização de substitutivos sustentáveis aos materiais poluentes;
2. manutenção e controle dos estoques de componentes químicos tóxicos;
3. efetivação de medidas sustentáveis para o manejo, coleta e migração dos componentes em questão;
4. promover estudos específicos de locais contaminados por estes materiais, adotando estratégias para uma solução viável;
5. conscientização e educação da população para lidar com o problema de forma racional;
6. disponibilização de informações públicas entre as nações acerca da situação;
7. treinamento dos profissionais que lidam diretamente com as substâncias tóxicas, tanto em âmbito nacional como internacional, objetivando o melhor gerenciamento das situações;
8. fomentar e desenvolver pesquisas técnicas e científicas, mediante cooperação entre as partes, objetivando possibilitar soluções científicas;
9. tutela jurídica e administrativa de proibição e fiscalização necessárias a eliminar produção, importação, exportação e utilização de elementos químicos descritos nos anexos do documento internacional;
10. cronograma de metas e estratégias eficazes no combate à problemática.

O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica foi ratificado pelo Brasil via decreto 5705 de 16 de fevereiro de 2006, celebrado na cidade de Montreal, em 29 de janeiro de 2000, o qual regulamenta a migração entre os Estados-partes de organismos vivos modificados⁷⁶⁹ geneticamente pela biotecnologia moderna⁷⁷⁰. Considerando a necessidade, controle e conservação da biodiversidade, podendo trazer o desequilíbrio ecológico o manejo de seres modificados, as nações assumiram compromissos importantes acerca da questão.

Dentre as obrigações assumidas, as que se destacam são: (a) criação de arcabouço legislativo para a tutela jurídica e administrativa como vias necessárias a darem eficiência no cumprimento das políticas adotadas; (b) desenvolvimento e aperfeiçoamento de todas as técnicas de manipulação, migração e estudos de todos os organismos vivos modificados; (c) promoção da educação e conscientização dos riscos e benefícios com o trato do objeto da proteção internacional; (d) fiscalização administrativa das nações, mediante o uso do poder de polícia para resguardo da coletividade; (e) todos os acordos e ajustes bilaterais, regionais e multilaterais deverão ser informados por intermédio do Mecanismo de Intermediação de Informação sobre Biossegurança.

Em 1997, na cidade de Quioto/Japão, foi elaborado o Protocolo de Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, sendo ratificado pelo Brasil via decreto 5445 de 12 de maio de 2005, o qual estende os objetivos e parâmetros traçados na UNFCCC – *The United Nations Framework Convention on Climate Change* – acerca da problemática do aquecimento global e suas consequências. É um documento internacional de extrema importância que evidencia o risco do efeito estufa para o planeta, estabelecendo obrigações concretas para a defesa das gerações presente e futuras.

O objetivo do Protocolo de Quioto é bem claro: diminuir a emissão de gases ofensivos ao efeito estufa por parte dos países desenvolvidos, excepcionando os poluentes já controlados pelo Protocolo de Montreal sobre Substâncias que

⁷⁶⁹ Decreto 5705, artigo 3º, *h*: "por 'organismo vivo' se entende qualquer entidade biológica capaz de transferir ou replicar material genético, inclusive os organismos estéreis, os vírus e os viróides."

⁷⁷⁰ Decreto 5705, artigo 3º, *i*: "por 'biotecnologia moderna' se entende:

a. a aplicação de técnicas *in vitro*, de ácidos nucleicos inclusive ácido desoxirribonucleico (ADN) recombinante e injeção direta de ácidos nucleicos em células ou organelas, ou

b. a fusão de células de organismos que não pertencem à mesma família taxonômica, que superem as barreiras naturais da fisiologia da reprodução ou da recombinação e que não sejam técnicas utilizadas na reprodução e seleção tradicionais."

Destroem a Camada de Ozônio - ora já esposada no presente estudo. Ressalte-se que o compromisso de redução da poluição é por parte dos países desenvolvidos, pois estes são os maiores emissores e/ou detém poderio econômico a possibilitar arcar com tal responsabilidade.

Os países desenvolvidos acordaram em atingir a meta de redução de, no mínimo, cinco por cento abaixo dos níveis de poluição, tendo como parâmetro o ano de 1990. Para cumprirem a obrigação, as nações deveriam fazer uma transição econômica, política e tecnológica toda voltada para reduzir a utilização de combustíveis fósseis, angariando alternativas sustentáveis. A meta deveria ser atingida entre os anos de 2008 e 2012 - deveria, pois nem todos os países conseguiram atingir tal objetivo.

Os países não incluídos no anexo I do Protocolo de Quioto, também se obrigaram a efetivar políticas de redução de poluentes, da seguinte ordem⁷⁷¹:

A) formular, quando apropriado e na medida do possível, programas nacionais de monitoramento da qualidade da emissão dos gases de efeito estufa, dos dados da atividade e dos modelos locais para preparação dos inventários nacionais de emissão e remoção destes gases, provavelmente já visando a um estabelecimento de banco de dados para eventual compromisso futuro que estes países possam vir a ter, bem como verificar se estão conseguindo, ainda que não obrigados, reduzir suas emissões; B) Formular, implementar, publicar e atualizar regularmente programas nacionais que contenham medidas para mitigar a mudança do clima, bem como facilitar uma adaptação adequada à mudança do clima, envolvendo, dentre outros, os setores de energia, transporte, indústria, agricultura, florestas e tratamento de resíduos; C) Cooperar na transferência de tecnologia, nas pesquisas científicas e em programas de educação e treinamento que possam auxiliar na implementação dos objetivos do Protocolo.

O documento internacional em análise prevê dois mecanismos suplementares para atingir a meta de redução de emissão de poluentes: (a) mercado de transações de carbono, o qual consiste na transferência ou aquisição de outro Estado-parte em unidades de poluição de carbono; (b) mecanismo de desenvolvimento limpo, sendo a possibilidade dos países (especificados no anexo I do acordo) a adquirirem de outros (não inseridos no anexo I) reduções especificadas de emissões de CO₂ - fruto de políticas implementadas nestes.

⁷⁷¹ Informação obtida no site do Ministério Público Federal: < <http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/tratados-internacionais/docs/formato-tabela-ProtQuioto.pdf>>

4. A EFETIVIDADE DAS SANÇÕES AMBIENTAIS VIGENTES NO BRASIL E NO DIREITO ESTRANGEIRO SOBRE OS EFEITOS NORMATIVOS PRESERVACIONISTAS: A PENALIZAÇÃO E APENAÇÃO DO POLUIDOR - EFEITO PRESERVACIONISTA OU TÃO SOMENTE PUNITIVO?

Chega-se ao ponto de uma necessária escolha racional para a contenção da degradação ambiental pela via jurídica, sendo um instrumento para o controle de atos lesivos à natureza. Consistindo em um viés contributivo, e não a solução para todas as panaceias, o Direito se apresenta como uma via importante para a proteção ambiental. Neste momento, os ramos mais adequados para tanto são: Direito Administrativo, Penal e Civil - cada um contribuindo ativamente em cada âmbito de lesão.

No diálogo entre as três esferas jurídicas supracitadas, o Civil é bem delimitado e destacado dos demais, sendo perfeitamente adequado e necessário para as relações privadas, com a melhor forma de controle de lesões ambientais: reparação pela via da obrigação de fazer cumulada com uma eventual multa com finalidade pedagógica. Na visão do autor, pelo que é proposto ao ramo cível, há uma resposta bastante satisfatória para as situações dentro do seu âmbito de abrangência.

Quando da análise das outras esferas, o Penal e o Administrativo apresentam situações de dificuldade de limitação do âmbito de abrangência, não sendo fácil delimitar onde começa a atribuição de um e onde termina a imposição do outro. Há profundas divergências quando o meio ambiente é bem jurídico tutelado – principalmente – pelo direito penal, pois, em meio as incertezas doutrinárias, há certo consenso acerca do diploma repressor, o qual começa a ser revisto quando da análise do meio ambiente, inserido dentro do ramo Direito Penal Econômico: 1º – direito penal é o ramo jurídico que incide com maior gravidade nos direitos do cidadão, pois o cerceia no direito liberdade; 2º – por ser a esfera jurídica com capacidade de punição mais incisiva, deve ser utilizada apenas em última instância – princípio da *ultima ratio*; 3º – por não ser a *prima ratio* de escolha para a tutela de bens jurídicos, considerando sua alta incidência nos direitos do cidadão, sabendo da sua incapacidade de reger todas as relações sociais em sua plenitude, somente pode ser utilizado em certos momentos, em pequenos pontos onde as outras

instâncias jurídicas não foram capazes de trazer uma resposta satisfatória – princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima.

Entretanto, em meio às certezas de consenso, as quais são poucas, estas são revistas e relativizadas quando as situações fáticas são verificadas, ou seja, há um pseudo consenso, pois a convergência de ideias existe tão somente nas estruturas clássicas do direito penal, mas no âmbito de sua aplicabilidade ao novo - no caso o meio ambiente - estas bases penais começam a serem reinterpretadas. Em outras palavras, no direito penal existem duas áreas de abrangência com estruturas institucionais bem distintas: o direito penal clássico ou da ilustração e o direito penal moderno, sendo considerado o meio ambiente bem jurídico tutelado por este.

A visão dual de direito penal - clássico e moderno - adveio do fenômeno da expansão do direito penal, constatado pelos autores e pensadores modernos do ramo repressor, por todos Jesús Maria Silva Sánchez, quem constatou algumas causas para a construção deste novo ramo do direito penal, o chamado Direito Penal Econômico.

Desde o século XIX, ou seja, nas sociedades pós-industriais, há certo consenso acerca da constatação do fenômeno da expansão do direito penal. De fato, a proliferação acelerada dos tipos penais bem como o agravamento das previsões já existentes, correspondente a uma expansão quantitativa do diploma repressor, são perceptíveis pela simples análise objetiva do histórico dos ordenamentos penais⁷⁷². Todavia, as causas e – principalmente – as consequências desta expansão são objeto de profundos debates e divergências neste mesmo meio jurídico.

É da essência do direito penal sofrer constantes alterações para se adaptar às mudanças dinâmicas da sociedade contemporânea. O contexto político, social, cultural e econômico atual difere, em muito, daquele em que os princípios do direito penal clássico foram formulados e a imutabilidade daquele ramo jurídico apenas poderia condená-lo ao anacronismo e à ineficácia. Contudo, os motivos e circunstâncias para essas alterações significam, necessariamente – como ocorre de fato – a ampliação do âmbito de incidência do direito punitivo: ponto a ser questionado e problematizado, pois há efeitos negativos para a ampliação da

⁷⁷² MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para crítica do discurso de Resistência*. Porto Alegre, 2005. Editora SAFE, p. 45.

utilização da *ultima ratio*. Com efeito, embora a doutrina reconheça, também, uma tendência de descriminalização de certas condutas, é certo, como já mencionado, que a tendência maior é no sentido do aparecimento de novas figuras delitivas⁷⁷³.

Considerando as doutrinas de Silva Sánchez e Artur De Brito Gueiros⁷⁷⁴, é possível destacar alguns motivos para o fenômeno da expansão:

- O aparecimento de novos interesses ou novas valorações de interesses preexistentes, como, v.g., tutela do meio ambiente ou de atividades lesivas à economia, tais como a lavagem de dinheiro sujo.
- O efetivo surgimento de uma sociedade de riscos, riscos derivados de atividades impulsionadas por avanços econômicos e tecnológicos, mais ou menos intensos para os cidadãos (consumidores, manipulações genéticas, ciberdelinquência, criminalidade organizada transnacional etc.).
- A institucionalização de uma sociedade de insegurança objetiva, em função do incremento de decisões humanas que não só geram riscos nocivos, mas, agora, que os distribuem indistintamente entre anônimos cidadãos. Em suma, vive-se em uma sociedade de enorme complexidade, na qual a interação social alcançou níveis e perigos jamais vistos.
- O surgimento de uma sociedade de insegurança subjetiva, na qual, por múltiplos e diversos fatores (figurando, dentre os principais, a exploração do medo coletivo pelas mass media), a sensação ou vivência subjetiva dos riscos é claramente superior à sua própria existência objetiva.
- A configuração de uma sociedade de classes passivas (pensionistas, desempregados, destinatários de serviços públicos essenciais, pessoas físicas ou jurídicas subvencionadas etc.), que se convertem em cidadãos-eleitores, cada vez mais intolerantes com o custo do progresso econômico-industrial, vale dizer, com os efeitos derivados dos espaços de risco permitido, razão pela qual se incrementariam infrações de deveres de cuidado, além do catálogo de crimes de perigo presumido.
- O sentimento de identificação da maioria com a vítima do delito mais do que com o delinquente, em especial o delinquente poderoso. Não raro, surgem casos de vítimas ou grupo de vítimas que se tornam, por força da opinião pública, verdadeiras celebridades nacionais ou internacionais.
- O descrédito de outras instâncias de proteção (ética social, Direito Civil e Direito Administrativo), fazendo com que a demanda social de punição se dirija precisa e necessariamente para o Direito Penal (tornando-o, desalentadoramente, o principal instrumento de pedagogia político-social).
- A influência dos denominados gestores atípicos da moral (movimentos feministas, verdes, pacifistas ou grupos discriminados), secundados, academicamente, pelas mudanças havidas na criminologia de esquerda (neorrealismos), fazendo com que aqueles que outrora repudiavam o Direito Penal como braço armado das classes poderosas contra as subalternas, agora clamam por mais Direito Penal contra as classes poderosas (Silva Sánchez, 2002 passim).

⁷⁷³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo, 2002. Editora Revista dos Tribunais, p. 27-28.

⁷⁷⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: ____ (org.). *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 127. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/inovacoes-final.pdf>>. Acesso em: 29.06.16.

O processo de expansão do direito penal é convergente às inovações operadas na sociedade contemporânea desde a elaboração da disciplina do direito penal clássico, as quais acarretaram o surgimento e a própria revelação de situações problemáticas considerando a impossibilidade daquele ramo jurídico não poder, sem se desvirtuar, na apresentação de soluções satisfatórias - ou incongruentes, a depender do ponto de vista. Nesse diapasão, como consequência do processo expansivo ora supra indicado, foi criado um novo ramo do direito penal, destinado a resolver as questões atinentes à criminalidade contemporânea: o direito penal moderno.

Uma primeira distinção basilar entre as duas disciplinas – assim consideradas pelo autor como distintas - é o tipo de criminalidade relacionada ao âmbito de tutela e resposta de cada esfera. Enquanto o paradigma, já conhecido, do direito penal clássico são os delitos contra o patrimônio ou contra a pessoa ou contra a dignidade sexual (furto, roubo, estelionato, homicídio, lesão corporal, estupro, violação sexual mediante fraude, entre outros), o padrão da delinquência moderna é a criminalidade econômica⁷⁷⁵.

A nova criminalidade entendida como “econômica” é assim considerada por ter finalidades lucrativas, devendo ser entendida em seu sentido amplo. Implica dizer: “*todo fato delitivo realizado no contexto e na prática de uma atividade econômica*” deve ser considerado um delito econômico, ainda que o bem jurídico lesionado não seja a própria ordem econômica. Nesta perspectiva, os delitos que lesionem qualquer bens jurídicos difusos tais como: meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, direitos dos consumidores, entre outros – podem ser considerados delitos econômicos⁷⁷⁶.

Uma característica evidente e diferenciadora do novo contexto de criminalidade são os autores envolvidos na sua prática. Considerando uma seletividade estrutural do sistema penal clássico – resultante do contexto político no qual este foi elaborado – ou mesmo também por uma seletividade acidental no momento da efetivação concreta da norma penal incriminadora, não resta dúvida o fato de ser a persecução dos crimes pertencentes ao direito penal da ilustração acarretar, em sua maioria, à apenação de indivíduos com perfil bem delimitado:

⁷⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo, 2002. Editora Revista dos Tribunais. p.76-77.

⁷⁷⁶ MARTIN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para crítica do discurso de Resistência*. Porto Alegre, 2005. Editora SAFE, p. 45.

pertencentes à camada mais baixa da pirâmide social, com poucos recursos financeiros e sem acesso a muitos bens importantes para sua dignidade humana⁷⁷⁷.

Entretanto, no âmbito da criminalidade moderna há a inversão da lógica clássica de repressão criminal clássica no embate entre classe dominante (aristocracia) e classe dominada (proletários) - típica da criminologia marxista. Os crimes econômicos são praticados, em sua maioria, por indivíduos das camadas mais altas da sociedade, ou seja, houve a inversão do foco de repressão criminal: o empresário. Isso porque apenas indivíduos pertencentes a estas camadas possuem domínio material sobre os bens jurídicos envolvidos na atividade econômica⁷⁷⁸. O termo utilizado pela doutrina para se referir a esses delinquentes econômicos é “criminosos de colarinho branco”, expressão cunhada em meados do século XX pelo criminólogo estadunidense Edwin H. Sutherland, o qual pretendeu direcionar os estudos das Ciências Criminais para, também, a criminalidade das classes superiores, ou seja, criminalidade empresária envolvidos na atividade econômica:

Hoje, o exercício de uma atividade empresarial constitui a fonte principal do domínio material sobre todo tipo de bens jurídicos envolvidos na atividade econômica, isto é, não só sobre os especificamente econômicos – v. gr., a livre concorrência – e ambientais, mas também sobre outros de distinta natureza que aparecem com frequência igualmente envolvidos de um modo típico na prática de uma atividade econômico-empresarial, como acontece, por exemplo, com a vida e a saúde dos consumidores no caso da comercialização de produtos perigosos, ou com as dos trabalhadores que realizam sua atividade laboral para uma empresa. Esta circunstância, porém, deixa agora claro que, na realidade, autor típico dos delitos econômicos e ambientais é, na maior parte dos casos, um empresário.⁷⁷⁹

A identificação de perfis criminológicos divergentes em relação do direito penal clássico e o moderno acarretam consequências nas respostas penais, pois, considerando o conceito sociológico de direito penal, seria um pouco esquizofrênico utilizar um instrumento de manutenção de poder da aristocracia contra ela mesma. Como consequência da identificação de um novo perfil criminológico, o dos *whitte colar crimes*, empresários por excelência, tem-se uma maior parcela de impunidade nos delitos econômicos, em comparação com os clássicos. As infrações cometidas pelos modernos sujeitos ativos são cometidas sob o manto de estruturas empresariais supercomplexas, elemento a dificultar a individualização da conduta de

⁷⁷⁷ MARTIN, Luis Gracia. *Op. cit.*, p. 114.

⁷⁷⁸ MARTIN, Luis Gracia. *Op. cit.*, p. 62-63.

⁷⁷⁹ MARTIN, Luis Gracia. *Op. cit.*, p. 62-63.

cada agente e, conseqüentemente, a persecução penal. A organização para prática destes delitos não é ostensiva, ou seja, geralmente, o principal beneficiado não leva a efeito um ato decisório de efetivação de atividade criminosa, a qual é tomada por outras pessoas hierarquicamente inferiores na estrutura complexa empresarial.⁷⁸⁰

Outro fator relevante diferenciador do clássico e do moderno direito penal é a visibilidade dos delitos, pois naquele os elementos típicos são bem delimitados faticamente, neste há uma reduzida percepção, em virtude do distanciamento entre os autores e as vítimas, as quais são difusas, justamente por serem os atos delituosos modernos capazes de afetar toda a sociedade de forma invisível. É possível ilustrar a situação mediante a apresentação de um exemplo hipotético de degradação ambiental: certo empresário do ramo de geração de energia elétrica resolve estocar lixo radioativo de forma clandestina, sem as especificações de segurança, pois seria muito oneroso ao seu negócio; a radiação emitida pelos rejeitos afeta especificamente toda a população daquela região e, de forma difusa, toda a sociedade, pois há o desequilíbrio ambiental pela disseminação invisível da energia radioativa.

Há de se considerar, também, a falta de vontade política na regulação destes delitos, concomitante a uma opinião pública condicionada a considerar “criminoso” apenas aqueles indivíduos pertencentes ao estereótipo lombrosiano – os quais são os efetivamente afetados pela persecução penal do diploma repressor clássico, elementos que contribuem significativamente para a grande parcela de impunidade do direito penal moderno. Verifique os dados estatísticos do Ministério da Justiça:

Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003) - número de condenados: **23.208**; crimes contra a pessoa: **52.585** condenados; crimes contra o patrimônio: **217.762**; crimes contra os costumes: **17.785**; crimes contra a paz pública: **6.924**; crimes contra a fé pública: **3.773**; crimes contra a administração pública (crimes próprios): **536**; crimes contra a administração pública (praticados por particular): **780**; tráfico de drogas (leis 6368/1976 e 11.343/2006): **91.037**; total: **417.334** - data de

⁷⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Sobre a Impunidade da Macro-delinquência Econômica desde a Perspectiva Criminológica da Teoria da Aprendizagem*, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, ano 3, nº 11, jun./set., 1995, p.166-168.

referência: Dezembro de 2009.⁷⁸¹ Análise de Artur de Brito Gueiros Souza referente aos dados apresentados:

A tabela expõe, em números absolutos, os condenados que cumprem pena privativa de liberdade, excluindo-se, pois, os presos provisórios e os condenados que cumprem penas alternativas. Mais da metade desse coletivo está encarcerado em razão dos tradicionais delitos contra o patrimônio (52,18%), praticados, evidentemente, por pessoas que não são economicamente privilegiadas. Caso se agreguem os condenados por delitos de drogas, perpetrados, em sua grande maioria, igualmente, por pessoas de baixo estrato social, chega-se ao número de 73,99%. Isso é o que se vê; o que não se vê na tabela são pessoas cumprindo pena privativa de liberdade pelos delitos da esfera do Direito Penal Econômico (v.g., Leis n. 6.385/1976, 7.492/1986, 8.078/1990, 8.137/1990, 9.605/1998, 9.613/1998 e 11.101/2005).

Para isso, contribuem até mesmo certos fatores aparentemente sem qualquer relação dogmática direta, tais como *a investigação direta pelo Ministério Público e a decisão policial sobre algemar ou não o preso*, trazidos à baila somente quando banqueiros e homens de negócios passaram a ser alvo de uma persecução mais cerrada pelas instâncias formais de controle.

Considerando as lições de Luis Gracia Martin e Artur de Brito Gueiros Souza, a solução para estas dificuldades é adaptar os princípios e garantias clássicas do direito penal da Ilustração para uma efetivação de política repressora eficiente no direito penal moderno. A proposta de modelo sugerida por estes autores para estruturar o direito penal em expansão é denominada de sistema unitário, sendo um viés de cunho legitimador do diploma repressor, ou seja, legítima e entende ser adequado e necessário o processo expansivo do direito punitivo. Aduzem os defensores desse modelo que o direito penal clássico é estruturalmente voltado à persecução de determinadas classes sociais – notadamente, as economicamente inferiores, sendo a modernização da disciplina moderna uma forma de corrigir este mal. Em outras palavras, a legitimação do direito penal econômico em bases estruturais próximas ao direito penal clássico seria uma legitimação corretiva de utilização - indevida de outrora - das ciências penais como sendo instrumento de manutenção do poder da aristocracia. Nos dizeres de Luis Gracia Martín⁷⁸²:

⁷⁸¹ Ministério da Justiça – DEPEN, informação obtida no site: <www.mj.gov.br/depen>, acesso em 29.06.2016.

⁷⁸² MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência*, tradução de Érica Mendes de Carvalho – Porto Alegre, Ed. Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 116-117.

Por essa razão, a modernização não pode ser vislumbrada como um mero debate "interno" da disciplina sobre o melhor tratamento possível de um objeto – a criminalidade – já completamente constituído no campo comum e plenamente aceito, mas deve ser definida precisamente como um processo de constituição de objetos de criminalidade completamente novos e de formulação de enunciados de criminalização desses mesmos objetos, para formação de um discurso de criminalização completamente novo e fora dos limites do campo discursivo de um Direito penal constituído e estruturado como uma disciplina articulada essencialmente em torno dos postulados sociais e político-liberais da Ilustração. (...) Em outras palavras: a modernização do Direito Penal é a luta pela integração no discurso penal da criminalidade material das classes sociais poderosas que elas mesmas conseguiram até agora excluir daquele discurso graças à sua posição de poder de disposição absoluto sobre o princípio da legalidade penal desde a sua invenção pelo ideário político ilustrado liberal da burguesia capitalista.

Portanto, o processo de modernização do direito penal deve significar uma ruptura total com o modelo clássico, de modo a construir um novo sistema repressor, que abarque também a criminalidade econômica, objetivando mudar o viés de repressão da classe dominada por parte da classe dominante, sendo um instrumento de garantia de liberdade. Com efeito, a norma penal em abstrato não deve – ou pelo menos não deveria – ser elaborada para destinatários específicos, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade (fundamental na estruturação do Estado Democrático de Direito). Para a corrente unitária, qualquer diferenciação no tratamento da criminalidade econômica em relação à criminalidade clássica implicaria, assim, uma lesão aquele preceito basilar, perpetuando a noção indevida de direito penal sob o viés sociológico.

Assim são as lições de Artur de Brito Gueiros Souza⁷⁸³:

No Brasil, v.g., criam-se, replicam-se e aplicam-se teses convencionalmente desenvolvidas para a faixa de delitos onde prepondera o alto empresariado, banqueiros e homens de negócios. O esgotamento da instância administrativa como elemento do tipo ou pressuposto de punibilidade para os delitos tributários; o pagamento ou parcelamento a qualquer tempo, com a suspensão ou extinção da punibilidade para os mesmos delitos tributários, olvidando-se, por completo, da extensão de tal benesse para os clássicos delitos contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça; teses defensivas ou mesmo declarações de inconstitucionalidade de delitos capitulados nas leis federais econômicas, como as que tutelam o sistema financeiro, o mercado de capitais ou a lavagem de dinheiro; fixação de cifras de insignificância para criminalidade marcadamente econômica em patamar extremamente superior à arbitrada à criminalidade patrimonial tradicional; importações de teorias descontextualizadas dos respectivos ordenamentos jurídicos, como, v.g., a incidência de um *ne bis in idem* entre a sanção administrativa e a sanção penal, em favor – é claro! – da primeira em detrimento da segunda, teoria essa abasileirada, acriticamente, do Direito espanhol, são exemplos dessa problemática, cada vez mais arraigada em nosso sistema jurídico.

⁷⁸³ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Op. cit.*, p. 139.

Portanto, se a resposta penal para os crimes clássicos é a pena privativa de liberdade, igual resposta deve ser oferecida aos delitos modernos. Não é uma corrente pautada puramente em interpretação lógica, mas no princípio da isonomia. Somente assim, de acordo com a posição em comento, o diploma repressor será menos seletivo e respeitará o preceito da igualdade.

Sob outra perspectiva, não concordando com o modelo unitário, Jesús Maria Silva Sánchez⁷⁸⁴ propõe um modelo dual, chamado de direito penal de duas velocidades, o qual aceita a flexibilização das garantias clássicas do direito penal da Ilustração, inerentes à adaptação deste ramo para enfrentar os desafios da criminalidade moderna. Entretanto, esta flexibilização deveria corresponder a um abrandamento das sanções impostas, sem que isso signifique a despenalização das condutas atinentes à delinquência econômica.

Os adeptos deste modelo propõem a existência de dois sistemas distintos: um clássico, o qual preservaria todas as garantias individuais conquistadas pelos cidadãos no direito penal da Ilustração e, em contrapartida, cominaria sanções mais severas aos delitos previstos (direito penal de primeira velocidade); e um moderno, que relativizaria estas garantias, mas, em contrapartida, cominaria sanções mais brandas aos delitos previstos (direito penal de segunda velocidade).⁷⁸⁵

O critério utilizado como delimitador destes dois modelos seria a pena privativa de liberdade, por ser esta a medida punitiva que interfere na esfera individual de forma mais gravosa. Deste modo, aos delitos cuja sanção extrema fosse cominada, nenhuma flexibilização das garantias seria permitida. Por outro lado, os crimes que fossem reprimidos por intermédio de penas pecuniárias ou restritivas de direitos poderiam experimentar uma relativização dos princípios clássicos.⁷⁸⁶

A vantagem da adoção do direito penal como meio de tutela dos interesses difusos, quando esse não pode se valer de seu instrumento mais característico – a pena privativa de liberdade não está, necessariamente, vinculada à incidência gravosa no âmbito de liberdade individual das sanções penais. A força comunicativa

⁷⁸⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *A expansão do direito penal: aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais*, tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha, 2ª edição – São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

⁷⁸⁵ Ibid.

⁷⁸⁶ Ibid.

daquele ramo jurídico, a autoridade do mecanismo público de persecução das infrações e a neutralidade política são algumas das razões apresentadas pelo autor espanhol para justificar a escolha do ramo penal, em detrimento do civil ou administrativo⁷⁸⁷. Nos dizeres do precursor da posição dualista:

(...) Nesse contexto, deve admitir-se que propor a "devolução" ao Direito Administrativo de todo o "novo" Direito Penal é, sem dúvida, uma postura louvável sob perspectivas academicistas, mas evita afrontar as razões pelas quais produziu-se essa inflação penal, assim como buscar soluções que, uma vez atendidas, mostrem a máxima racionalidade possível.⁷⁸⁸

A corrente em comento poderia, ademais, ser considerada elitista – na medida em que propõe a imposição de pena privativa de liberdade para aqueles delitos comumente praticados pelas camadas baixas da sociedade, enquanto os delitos econômicos, praticados pelas camadas altas da sociedade, seriam reprimidos através de penas alternativas.

Nesta perspectiva, cabe frisar que o problema da seletividade do direito penal não se esgota no debate sobre a sua modernização. Caso as pretensões do modelo dual se concretizem e o ramo repressor seja dividido em direito penal moderno e direito penal clássico, a luta pela democratização deste último não deve cessar. Ou seja: quando da persecução dos delitos clássicos, o poder punitivo estatal não pode se voltar exclusivamente aos integrantes das camadas menos privilegiadas. Mais além, as garantias clássicas – cuja flexibilização é tão ressentida – devem passar a corresponder a efetivas garantias materiais e não, como ocorre atualmente, serem seletivamente formais.

Sob um terceiro viés, a Escola de Frankfurt, também conhecida como Grupo de Professores de Frankfurt, tendo como integrantes Hassemer, Prittwitz, Lüderssen, Herzog, Albrecht, Nauck, entre outros, apresenta duas propostas acerca da legitimação ou não do direito penal econômico para a tutela de atos lesivos ao meio ambiente: uma de cunho deslegitimador e outra reducionista.⁷⁸⁹

A preocupação da Escola de Frankfurt, sob o viés deslegitimador é de que, com a tendência expansiva, o direito punitivo passe a regular atividades as quais não deveriam ser objeto da intervenção penal do Estado. A avocação de tutela por

⁷⁸⁷ Ibid.

⁷⁸⁸ Ibid.

⁷⁸⁹ ALONSO, Leonardo. *Crimes contra o mercado de capitais*, dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de mestre, São Paulo, 2009, p. 12.

parte do diploma repressor, em detrimento de outros campos jurídicos – principalmente do direito civil e administrativo – acarretaria a transformação daquela disciplina em um ramo que não respeita o princípio da *ultima ratio*.

Assim, apesar de ter o rótulo “Direito Penal”, sua adequação para suposta proteção de novos bens jurídicos “*restará, na prática, completamente distanciada de tudo aquilo que historicamente representou o saber jurídico-penal*” (SÁNCHEZ *apud* SOUZA, 2010, p. 9). Sua modernização seria convertida em verdadeira autonegação, tornando-se precipuamente uma legislação simbólica e funcionalista.

Considerando a doutrina reducionista, também considerados adeptos do direito penal mínimo, entendem que este campo deveria ser restrito à tutela básica de bens jurídicos individuais – a vida, a saúde, a liberdade e a propriedade – e deveria aplicar de forma exacerbada as garantias individuais do cidadão, inseridas na constituição e normas infraconstitucionais. Argumentam que o diploma repressor é o ramo jurídico o qual atinge os direitos dos cidadãos de forma mais severa e sua ampliação deveria ser rechaçada, em prol das liberdades individuais, ou seja, analisam sob a ótica do princípio da proporcionalidade e melhor forma de defender os direitos e liberdades individuais, pendendo a balança a assegurar estes valores considerando o mínimo do mínimo penal. Tal linha de raciocínio está intimamente relacionada à concepção contratualista de legitimação do poder estatal, em outras palavras, os indivíduos, naturalmente livres, teriam celebrado um Contrato Social (hipotético), no qual abdicariam de parte desta liberdade natural – concedendo poderes coercitivos ao Estado – a fim de possibilitar a convivência em sociedade. Tal abdição seria acompanhada, ainda, de diversas garantias que os cidadãos poderiam opor ao Poder Público⁷⁹⁰. Neste sentido, o *ius puniendi* estatal é, claramente, a expressão mais extrema do Contrato Social. Deste modo, sua utilização deve ter como objetivo apenas a manutenção daquele pacto de convivência, e deve ser acompanhada de “garantias muito especiais”. expandir o Direito Punitivo para além da proteção de bens jurídicos individuais e de interesses imediatos, com bases na concepção clássica da estrutura do crime, seria deturpar aquele campo jurídico, pois a tutela coletiva – de bens jurídicos supraindividuais –

⁷⁹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *A expansão do direito penal: aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais*, tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha, 2ª edição – São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

não seria de competência do diploma repressor. Nos dizeres de Winfried Hassemer⁷⁹¹:

Os âmbitos nos quais o moderno Direito Penal se concentra estão todos relacionados somente indiretamente com os cidadãos e os indivíduos. Diretamente estão as instituições da sociedade ou também do Estado. No Moderno Direito Penal, a proteção dos bens jurídicos torna-se a proteção das instituições.

É uma questão de fundamento lógico entre o objetivo almejado e o arcabouço teórico e prático escolhidos, pois, considerando os preceitos desta corrente, a expansão do direito penal, ampliando-o sem um sustentáculo jurídico plausível seria uma questão de fé, e não ciência, ou seja, acreditar em uma escolha simplesmente por acreditar. Portanto, a ampliação da *ultima ratio* seria uma “cruzada contra o mal desprovida de uma mínima fundamentação racional”⁷⁹².

A corrente alemã da Escola de Frankfurt afirma que a utilização do direito penal para a tutela de bens jurídicos modernos importaria flexibilizações de garantias e direitos, as quais ocorreriam para adequar a norma repressora à defesa dos interesses difusos. Tais mudanças acarretariam a transformação – possivelmente irreversível – de um direito penal que protege o indivíduo contra o poder punitivo estatal para um direito penal do inimigo⁷⁹³, o qual protegeria o Estado contra determinados indivíduos. Assim, o diploma punitivo teria como única função a de legitimar o próprio Estado, mantendo o seu poder policial e repressor sobre a sociedade.

Por fim, defensores da corrente reducionista questionam a própria eficácia do emprego do Direito Penal como forma de combater a criminalidade econômica. Com efeito, aquela disciplina padeceria, aduzem estes juristas, de déficits de execução estruturais, quando confrontada com a tarefa de conter a delinquência moderna. Destarte, o aumento da repressão seria utilizado como mera “reação simbólica” do Poder Público, que não pode parecer inerte diante das lesões aos interesses difusos.⁷⁹⁴

⁷⁹¹ HASSEMER, Winfried. *Características e crises do Moderno Direito Penal*. Revista de Estudos Criminais. Ano 2. N. 8. 2003. P. 56-57.

⁷⁹² SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Op. cit.*, p. 27.

⁷⁹³ JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Derecho Penal del Enimigo*, segunda edição, editora Thomson Civitas, 2006.

⁷⁹⁴ HASSEMER, Winfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. Revista dos Tribunais, a. 2, n. 8. Out/dez. 1994.

Pautada em uma linha ultraliberal de defesa das construções históricas de direitos e garantias do Direito Penal da Ilustração, a Escola de Frankfurt apresenta a seguinte proposta para o amparo dos novos bens jurídicos da sociedade: criação de um direito de intervenção. Os defensores desta corrente não propugnam a total omissão de tutela contra os novos riscos, mas tão somente a não utilização do direito penal para este fim. A regulamentação dos interesses difusos ocorreria, assim, através de um direito de cunho sancionador situado a *meio do caminho* entre as normas penais e extrapenais.

Segundo Hassemer, o direito de intervenção não seria nem o direito penal, nem o direito administrativo e civil. É uma proposta entre o diploma repressor da Ilustração e os ramos das contravenções. Não existiria a pena privativa de liberdade nem o estigma da sanção penal, sendo, na visão do autor, medidas mais moderadas e mais eficazes.

A construção teórica de Hassemer, acerca do direito de intervenção, não pode ser considerada uma teoria já estruturada, mas tão somente um projeto teórico ainda em construção. Nos dizeres de Nina Persak⁷⁹⁵:

(...) he does not explain in detail what is meant by "law of interventions", except that it should lie somewhere between the criminal law (strictu sensu) and the law of violations (administrative penal offenses, Ordnungswidrigkeiten), between civil and public law and that it should ensure lesser procedural guarantees but also less severe sanctions than in criminal law.

Portanto, o "meio do caminho" entre direito penal e direito administrativo ainda está no "meio do caminho" para estruturação, mesmo tendo despertado grande interesse na doutrina, principalmente a reducionista e a abolicionista do diploma repressor. Importante ressaltar que não deve ser confundido o direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações com a proposta deste professor alemão, pois aquele é uma ideia já construída em bases sólidas e com preceitos doutrinários já delimitados; o direito de intervenção é um projeto – diga-se de passagem: um interessante projeto.

Antes de analisar o projeto de direito de intervenção, importante contextualizar a pretensão alemã, justamente para não parecer um sinônimo de direito de contraordenações e apresentar seus fundamentos. Para tanto, examinar-

⁷⁹⁵ PERSAK, Nina. *Criminalizing harmful conduct: the harm principle, its limits and continental counterparts*. New York: Springer Science, 2007, p. 56.

se-á a identificação do direito penal para HASSEMER, ou seja, o que este autor espera do diploma repressor, os objetivos de sua proposta e se ela é convergente com a necessária tutela jurídica ambiental, perpassando por três pontos nodais: (a) tutela de bens jurídicos; (b) valores sociais, prevenção geral normativa e sanção penal; (c) expectativas sociais.

Quanto à tutela de bens jurídicos, deve-se verificar o fundamento e as razões de um bem jurídico penal, sendo, para Hassemer⁷⁹⁶, identificado mediante a relação com a vigência de valores éticos e sociais, refletindo a historicidade e os fundamentos de certa sociedade. Dessa forma, a percepção de bem jurídico é facilmente identificada pelos indivíduos de certa localidade, pois eles tem a convicção de ser determinado comportamento proibido socialmente. Portanto, o desvalor social seria o fundamento para eventual proibição normativa de certa conduta, vez que a sociedade estaria para a norma, e não o contrário.

A norma penal incriminadora seria um reflexo da sociedade, em outras palavras, a identificação social de desvalor de certa conduta seria transmitida e verificada nas normas de proibição. Para o autor alemão, seria incongruente proibir certo ato em abstrato se a sociedade não tivesse em seu espírito valorativo de certo ou errado uma transmissão de seus anseios.

A função da pena não seria apenas punir o agente, mas teria a função de confirmar e assegurar outros sistemas de controle social, inerentes à moralidade. Nos dizeres de HASSEMER⁷⁹⁷:

Controle social é um mecanismo que é próprio de toda vida social. Ele está presente em todos os lugares, existe em todas as comunidades humanas. Onde quer que seja, o controle social persegue - grosso modo - os mesmos objetivos, suas estruturas coincidem em essência. Apenas os seus instrumentos são adaptados aos tipos de situações em que ele intervém,

⁷⁹⁶ HASSEMER *apud* OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*, USP, orientador: Pierpaolo Cruz Bottini, dissertação de mestrado, p. 33.

⁷⁹⁷ "Soziale Kontrolle ist ein Mechanismus, der allem vergesellschafteten Leben eigen ist. Soziale Kontrolle ist ubiquitär, sie existiert in allen menschlichen Gemeinschaften, sie verfolgt - grosso modo - überall dieselben Ziele, ihre Strukturen stimmen im Wesentlichen überein. Nur ihre Instrumente sind den Konstellationen angepasst, in denen sie handelt und wirken will, und den konkreten Umständen, auf die sie dabei trifft." (HASSEMER *apud* OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*, USP, orientador: Pierpaolo Cruz Bottini, dissertação de mestrado, p. 33)

bem como às circunstâncias concretas com que ele inadvertidamente se depara nessas situações. (Tradução livre)

Dessa forma, a imposição da pena seria uma autoafirmação social das normas não jurídicas, ou seja, cada vez que houvesse a imposição de pena haveria uma legitimação da própria sociedade e de suas pretensões.⁷⁹⁸ Diferentemente do modelo de Jakobs⁷⁹⁹, no qual a norma penal estaria para ela mesma, ou seja, a efetivação da sanção seria uma forma de autoafirmação legislativa e do próprio Estado na sua atividade de exercício do direito de punir.

Hassemer⁸⁰⁰ identifica a função preventiva da pena de forma diferente da doutrina clássica: para esta, a prevenção advém do medo por parte da sociedade pelo receio de uma eventual sanção penal; para aquele, este objetivo da pena é identificado como uma internalização da mensagem penal aos cidadãos, ou seja, os indivíduos não cometeriam delitos por saberem, respeitarem e aceitarem a necessidade de cumprimento da norma.

A identificação da norma penal por Hassemer⁸⁰¹ é salutar, por existir uma convergência com elementos referenciais anteriores à própria norma penal - diferente da doutrina tradicional. De acordo com sua teoria, esta teria fundamentos em sistemas morais, valores e sanções sociais, as quais exerceriam a função de reger as relações sociais, prevenindo transgressões. Este conjunto sistemático de fundamentos sociais é chamado por ele de "estruturas profundas", mediante a qual teria a função de proteger expectativas sociais, ou seja, a cada dia, a sociedade iria conceber valores de autolegitimação para indicar os atos sociais corretos e os incorretos.

Nesse contexto de fundamentos diversos da doutrina tradicional, preocupado com os efeitos negativos de uma tendência expansiva do direito penal, seguindo uma linha reducionista da Escola de Frankfurt, Hassemer⁸⁰² propõe o denominado Direito de Intervenção, considerado um ramo autônomo e limítrofe ao direito penal e direito administrativo. A proposta sugere uma flexibilização de regras

⁷⁹⁸ HASSEMER *apud* OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*, USP, orientador: Pierpaolo Cruz Bottini, dissertação de mestrado, p. 33.

⁷⁹⁹ JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Derecho Penal del Enemigo*, segunda edição, editora Thomson Civitas, 2006.

⁸⁰⁰ HASSEMER, *Loc. cit.*

⁸⁰¹ HASSEMER, *Loc. cit.*

⁸⁰² HASSEMER, Winfried. *Características e crises do moderno direito penal*. In: Revista Síntese de Direito penal e processual penal, ano III, nº 18, 2003, p. 144-157.

e garantias processuais com o intuito de tornar mais eficiente a persecução penal (*persecutio criminis*), algo mais tendente ao direito administrativo, tendo uma compensação para o imputado a impossibilidade de o apenar com pena privativa de liberdade.

Além disso, a proposta alemã abrange a possibilidade de uma punição coletiva, ou seja, flexibilização do princípio da individualização da pena quando houver uma lesão difusa com dificuldade ou impossibilidade de delimitar o real responsável pelo ato lesivo. Segundo o autor, seria uma resposta eficiente aos novos delitos econômicos praticados por grandes organizações com uma estrutura complexa para imputação.⁸⁰³

A leitura crítica do autor da presente tese de doutoramento em relação ao direito de intervenção é sua total negação por não aceitar a flexibilização de garantias constitucionais e processuais em prol de uma pseudo benesse de não efetivação de uma pena privativa de liberdade. É louvável a ideia de Hassemer por apresentar uma proposta - incompleta, segundo o mesmo - como uma forma de início para um debate mais profundo, pois criticar por criticar sem apresentar uma teoria ou resposta mais efetiva é o mesmo que ter uma arma quebrada: sem nenhuma utilidade. Dos pontos críticos e incongruentes, há de se identificar os seguintes: a) flexibilização de garantias constitucionais e processuais; b) relativização do princípio-garantia de individualização da pena.

A flexibilização de garantias constitucionais e processuais justificadas por uma benesse de não efetivação de penas privativas de liberdade acarreta uma afronta ao princípio da vedação do retrocesso ou efeito *cliquet*. Quanto à nomenclatura, é assim indicada por fazer alusão ao movimento na prática do alpinismo onde o atleta não pode retornar ao local anterior quando da prática do ato, ou seja, é um caminho sem volta o qual somente é permitido prosseguir subindo o percurso. Justamente por ser impossível o retorno, o postulado é assim designado, em outras palavras, quando a sociedade conquista um direito ou uma garantia fundamental é imperioso manter o instituto, sendo proibida sua extinção; é uma proteção máxima dos postulados constitucionais fundamentais contra qualquer

⁸⁰³ *Ibid.*

tentativa política ou legislativa de supressão ou relativização. Nos dizeres de Dirley da Cunha Júnior⁸⁰⁴:

(...) o postulado da “**proibição do retrocesso**” orienta a **evolução** dos Direitos Fundamentais, em especial os Direitos Sociais aos quais o postulado em tela está mais associado, no sentido de que, uma vez reconhecidos na ordem jurídica, os Direitos não podem ser suprimidos ou enfraquecidos, sob pena de inconstitucionalidade.

No plano normativo, a vedação do retrocesso protege os Direitos Fundamentais impedindo a revogação das normas que os consagram ou a substituição dessas normas por outras que não ofereçam garantias com eficácia equivalente.

Já no plano concreto, a proibição do retrocesso obsta a implementação de políticas estatais de enfraquecimento ou flexibilização dos Direitos Fundamentais.

Esse postulado foi consagrado na Constituição Federal de 1988 com as chamadas **cláusulas pétreas** que impedem o próprio poder constituinte reformador de suprimir os Direitos e Garantias Fundamentais, admitindo-se apenas ampliá-los. Isto é, os Direitos são conquistas irreversíveis, não podendo retroceder, devendo apenas avançar na tutela da dignidade da pessoa humana.

Segundo J. J. Gomes Canotilho, que é um dos grandes defensores deste postulado, essa proteção dos Direitos constitui um poderoso limite jurídico da liberdade de conformação do legislador e, simultaneamente, uma obrigação de realização de uma política consentânea com os Direitos, visando sempre ao bem-estar de todos, de sorte que o núcleo essencial dos Direitos “deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial”.

Quanto às garantias processuais, importante analisar a definição de “processo” e qual é o seu objetivo na esfera penal. O conceito de processo pode ser verificado em Nicollit⁸⁰⁵: “(...) o processo penal é um procedimento realizado em contraditório, animado por uma relação jurídica, teleologicamente dirigido ao julgamento ou atendimento prático de uma pretensão penal.”. Apresentando os objetivos do processo, são as lições de Paulo Rangel⁸⁰⁶:

O processo penal, enquanto instrumento de efetivação das garantias constitucionais, é uma segurança do cidadão de que, uma vez acusado da prática de um crime, serão assegurados a ele todos os mecanismos de proteção contra os atos arbitrários por parte do Estado, pois seu *status* de não culpabilidade se mantém intacto, enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado. Logo, diferentemente do que se possa

⁸⁰⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley. *A proibição do retrocesso e o efeito “cliquet” dos direitos fundamentais*. Artigo disponível no site: <<http://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/152845012/a-proibicao-do-retrocesso-e-o-efeito-cliquet-dos-direitos-fundamentais>>, acesso em 01.07.2016.

⁸⁰⁵ NICOLLIT, André Luiz. *Manual de processo penal*, 5ª edição, revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

⁸⁰⁶ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, 23ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 525.

pensar, a instauração de um processo criminal é a certeza que o indivíduo tem de que seus direitos serão respeitados.

Diante do exposto por Nicolitt e Rangel, é possível destacar a incongruência da proposta de Hassemer por ser o processo um instrumento de garantia fundamental do cidadão e, concomitantemente ao princípio do efeito *cliquet*, impossível, na visão do autor da presente tese de doutoramento relativizar institutos fundamentais e caros para a sociedade.

Quanto à relativização do princípio-garantia da individualização da pena, *data máxima vênia*, Hassemer apresenta uma proposta de retrocesso aos primórdios da história humana, pois estar-se-ia retornando ao período - entendido por Roberto Lyra⁸⁰⁷ - de Primitivo ou Cristão, por resgatar a punição coletiva pelo ato de um indivíduo. Volta-se ao período onde a Igreja tinha influência considerável sobre o direito penal, sendo totalmente vinculado à religião, abarcando a ideia de crime relacionado ao pecado cristão. Trata-se da era onde vigorava o exercício da vingança privada, a qual o exercício da justiça era a retribuição do mal pelo mal da forma mais conveniente ao ofendido - não raro os descendentes e os ascendentes do sujeito ativo do delito suportavam o ato vingativo, supostamente entendido como "justiça".

Entretanto, repita-se: a proposta de direito de intervenção de Hassemer deve ser entendida como algo positivo no desenvolvimento teórico do Direito, pois ele propõe algo novo e não critica sem apresentar um fundamento melhor. Certamente, o autor da presente tese não estaria discutindo a melhor maneira de proteger juridicamente o meio ambiente de forma tão profunda se não existisse esta teoria alemã, podendo ser considerada o embrião para a formação do direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações.

4.1. A criminologia como instrumento de interpretação do Direito Penal

A teoria da Criminologia Crítica se desenvolveu a partir da segunda metade do século XX contrapondo-se à teoria criminológica clássica centrada no paradigma etiológico-causal. Este paradigma pretendia um o estudo científico da criminalidade compreendida como realidade ontológica pré-constituída ao delinquente. Ao

⁸⁰⁷ LYRA, Roberto. *Nôvo Direito Penal – Volume I*, editor Borsoi, 1971.

revolucionar o estudo criminológico, a Escola Crítica passou a adotar o paradigma da reação social como norte⁸⁰⁸. Assim, o objeto de análise é deslocado da criminalidade em si, passando a ser investigado os processos sociais de criminalização. Ou seja, o crime como status atribuído a determinados comportamentos considerados desviantes. Assim, os eventos criminais deixaram de ser explicados por determinismos biológicos e psicológicos, passando a ser entendidos como sendo frutos realidade material. Neste caminho, a doutrina vem apontando que a seletividade criminalizante é baseada na idéia de “etiquetamento” teoria do *labelling approach* (teoria do etiquetamento)⁸⁰⁹. Segundo esta teoria, o desvio (conduta criminal) não corresponde a uma mera ação individualmente realizada, mas decorre de uma construção social: os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). O desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ofensor⁸¹⁰. A Criminologia Crítica baseia-se nestas concepções, mas busca a superação da teoria do “etiquetamento”, uma vez que esta analisa os processos de criminalização sem, contudo, indagar acerca de suas condicionantes estruturais econômicas e sociais. Assim, a teoria crítica identifica que os processos de criminalização são baseados na luta de classes na sociedade capitalista. Sobre esta teoria, o professor Juarez Cirino⁸¹¹ afirma que a integração das duas dimensões do estudo da criminalidade, quais sejam: os processos subjetivos de construção social da criminalidade, estudados pela teoria do “etiquetamento”, com os processos objetivos estruturais e ideológicos das relações sociais de produção da vida material, definidos pela teoria marxista, lançaram as bases de formação da Criminologia Crítica na Europa e, depois, na América Latina.

⁸⁰⁸ Por esta razão também chamada de Criminologia da Reação Social

⁸⁰⁹ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica ao direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan; 2011. aponta que constituem um bem negativo desigualmente distribuído de acordo com a hierarquia de interesses ditados pelo sistema sócio-econômico e segundo a desigualdade social dos indivíduos. Esta seletividade criminalizante ancora-se nos processos de etiquetamento que serão objeto central de análise da teoria do *labelling approach* (teoria do etiquetamento) através da contribuição decisiva de Howard Becker em sua obra *Outsiders*, com influências das correntes de origem fenomenológica na sociologia - a etnometodologia e o interacionismo simbólico, da Escola de Chicago.

⁸¹⁰ Conforme aponta Vera Regina de Andrade, a introdução do *labelling approach*, foi determinante para o paradigma da reação social (*social reaction approach*) do “controle” ou da “definição”

⁸¹¹ Referência

Os discursos criminológicos críticos emergem na década de 1970 na Europa e nos EUA, com a Escola de Berkeley, a partir daí, desdobrando-se em distintas vertentes. Na América Latina se desvelaram como contundente contraponto às ditaduras civis-militares.

As diversas vertentes da criminologia crítica atual baseiam-se no método materialista-histórico, logo, não são baseadas em conceitos hermeneuticamente fechados no tempo, mas ao contrário, são construções em processo de formulação, abertas à críticas e ressignificação. O método materialista preconiza a relativização da verdade contextualizando-a num momento histórico e social determinado ao contrário do que afirma a metodologia positivista clássica que a absolutiza.

A crítica criminológica pretende estudar o crime e o controle social como estando inseridos na divisão da sociedade de classes (abordagem econômica) e na reprodução das condições de produção de bens (alienação: separação do trabalhador e dos meios de produção) pelas instituições jurídicas e políticas (superestruturas de controle social). Compreendendo que este conjunto de fatores determinam práticas contrárias às condições de produção, ou reprodução social, das quais o crime é um dos elementos⁸¹². Deste modo, o sistema penal assegura a punição seletiva do desvio pelos menos favorecidos economicamente, mas mantém a estrutura social desigual e excludente, com ínfimas possibilidades de responsabilização dos desvios perpetrados pelas classes dominantes. Desta forma, evidencia-se a dicotomia entre a sua dupla função: a “função real” e sua “função aparente”. O discurso de combate ao crime de forma universal (função aparente) acaba subvertido pela prática da punição seletiva das ilegalidades (função real), dando ensejo ao que a doutrina chama de eficácia invertida do sistema penal.

“A eficácia invertida do sistema penal é consistente no fato de que a função latente e real deste é construção seletiva da criminalidade e, neste processo, a reprodução material e ideológica, das desigualdades e diferenças sociais (de classe, gênero, raça) e não o combate da criminalidade, com a proteção de bens jurídicos universais e geração de segurança pública e jurídica”

A crítica radical empírica e teórica ao sistema penal atinge de forma demolidora os discursos penalógicos legitimantes, colocando em xeque a sua dupla função de prevenção geral e especial. Esta crítica aponta o antagonismo entre os fins ideológicos (aparentes) e os fins reais (ocultos) do exercício do poder punitivo.

⁸¹² CIRINO DOS SANTOS, J., A Criminologia Radical.

Assim, a partir da teoria da criminologia crítica, surgem discursos criminológicos deslegitimantes da pena, como opostos ao discurso clássico legitimador. Dentre as teorias deslegitimantes podem ser destacadas: o Abolicionismo Penal e o Minimalismo Radical e suas variantes⁸¹³.

A percepção destas aporias, tanto dos modelos como dos fundamentos do sistema penal, servirá de alicerce para as investigações almejadas nesta tese. Cabe, portanto, verificar em que medida as estratégias de punição estão relacionadas ao modelo econômico vigente, de modo a permitir a análise dos contornos do sistema penal sob a égide do capitalismo neoliberal e suas implicações diretas na lógica da prisão e do punitivismo.

4.1.1. As teorias do minimalismo penal vs. teorias justificadoras da pena

O movimento abolicionista no direito penal se desenvolveu a partir da busca por alternativas aos males causados pelo sistema punitivo. A ideia era substituir o controle social punitivo por microorganismos que baseados na fraternidade e solidariedade pudessem proporcionar a reaproximação entre agressores e ofendidos por métodos alternativos de composição. Na verdade a sociedade sem o sistema penal já existe. As pessoas, no cotidiano, encontram soluções não violentas para a solução de contendas por meio de mecanismos conciliatórios e compensatórios, que prescindem qualquer intermediação do sistema penal⁸¹⁴.

A crítica do minimalismo afirma que o direito penal não é suficiente para motivar comportamentos subjetivos com o intuito de prevenir novos delitos, visto que a existência jurídica dos vários tipos penais não assegura que eles não sejam praticados. Além disto, as desumanas condições da execução penal fazem com que a ressocialização seja uma utopia irrealizável. Na verdade o cárcere possui efeito contrário, criminógeno, uma vez que dessocializa, desumaniza e estigmatiza. E o pior, que ao buscar a limitação do poder punitivo estatal, ao invés de realmente diminuí-lo, acaba por legitimar sua intervenção para a solução de conflitos sociais

⁸¹³ As variantes do minimalismo radical são as Teoria Dialética da Pena (Juarez Cirino dos Santos defende uma teoria materialista/dialética da pena, a qual seria decorrente discurso crítico da teoria criminológica, que se constitui na distinção entre as funções reais e funções ilusórias da ideologia penal sociedades capitalistas) e Teoria Agnóstica da Pena (fundada por Zaffaroni que compreende a pena não com base em fundamentos jurídicos mas tão somente como emanção do exercício do poder político).

⁸¹⁴ PASSETI, E.; SILVA, R. B. D. da (orgs.), Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva, p. 1

tornando cíclicos os problemas gerados pela sua intervenção. É certo que as teorias abolicionistas foram criadas a partir de realidades bem diferentes da nossa marginalidade econômico-social brasileira ou mesmo latino-americana, onde os mais básicos direitos inerentes ao Estado Liberal e ao Estado Social ainda não passaram de promessas não cumpridas⁸¹⁵.

4.1.1.1. *Minimalismo penal radical*

O minimalismo radical é baseado nas mesmas críticas dos abolicionistas contra o sistema penal, diferindo apenas por defender a necessidade de existência do direito penal, embora reduzindo sua incidência a um mínimo necessário, adstrita a um núcleo absolutamente essencial de condutas particularmente danosas. O direito penal pode ser substituído por algo melhor quando a o modelo capitalista de sociedade for substituído por algo melhor pois a busca por uma política criminal alternativa deve ser acompanhada por uma busca ideológica e cultural por um novo modelo que nos permita prescindir do direito burguês também no controle do desvio⁸¹⁶.

De uma maneira geral, as perspectivas minimalistas defendem que o direito penal não deve ser, e por consequência, a pena criminal, caso existam outros instrumentos jurídicos não-penais capazes de resolver ou mitigar o conflito social. O direito penal, deve ser contido pelo Princípio da Intervenção Mínima, baseada na ideia de sua fragmentariedade e subsidiariedade. Assim, estas teorias defendem medidas de política criminal como descriminalização, descarcerização, diminuição das penas, alternativas penais e penas alternativas. O direito penal deve ter como base os Direitos Humanos. A concepção de Direitos Humanos tem aqui uma função dupla: uma função negativa, no que toca aos limites da intervenção penal; e uma função positiva, a respeito da definição do objeto da tutela por meio do direito penal. Desta forma, não legitima a pena, mas a retração do poder punitivo que deve ser ao mesmo tempo limitado e definido pelos seus cânones dos direitos humanos⁸¹⁷.

⁸¹⁵ CARVALHO, S. de, *Garantismo e direito de punir: teoria agnóstica da pena*, p. 11 de Baratta adota o ponto de vista das classes subalternas, apontando como horizonte a superação das condições econômicas do capitalismo e autoritarismo do Estado:

⁸¹⁶ BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 207.

⁸¹⁷ BATISTA, N., *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. BARATTA, A., *Principios de derecho penal mínimo*. Para una teoría de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal.

Ainda inseridas no rol das teorias minimalistas temos as teorias Teoria Dialética da Pena e Teoria Agnóstica da Pena. No Brasil o professor Juarez Cirino desenvolveu a teoria dialética da pena distinguindo as funções reais e as funções ilusórias da ideologia penal na sociedade capitalista. Enquanto temos um discurso aparente de controle e redução do crime, ressocialização do criminoso os objetivos reais do sistema punitivo é garantir as relações de produção e de massa uma vez que tem a função que imunizam os comportamentos danosos das elites do poder político e econômico⁸¹⁸. Já a Teoria Agnóstica criada por Zaffaroni compreende a pena como um fato decorrente do poder político, pois o poder punitivo mantém as funções negativas da pena como neutralização do condenado e retribuição à sociedade pelo mal por ele causado enquanto as funções positivas da pena como ressocialização, intimidação (ou desestímulo) e incorporação subjetiva da norma penal não são alcançáveis por meio da sanção uma vez que a pena aplicada à um indivíduo não tem o condão de ampliar seu grau de impacto por toda a sociedade, generalizando seus efeitos. Assim, as funções positivas não passam de uma falácia do sistema produtivo a fim de legitimar-se ideologicamente o que é desmascarado pelas teorias críticas. O divórcio entre o discurso jurídico-penal e a realidade social produzida pelo cárcere permite afirmar uma crise de legitimidade do sistema penal no campo teórico.

As teorias justificadoras da pena, tanto as de caráter retribucionista (retribuição social do mal causado pela conduta do criminoso) quanto as preventivas calcadas nas funções de intimidação, integração, manutenção da norma penal, neutralização e ressocialização), são, em verdade, discursos que não encontram respaldo na realidade concreta. Em todas estas teorias legitimantes, estamos diante de um antagonismo discursivo entre as funções manifestas da pena, presentes em seu discurso oficial, e as funções reais da pena, produzidas pelo poder punitivo na realidade social. Assim, as teorias deslegitimadoras da pena como as teorias minimalistas aqui apresentadas ao deslegitimar o poder punitivo defendem desde o abolicionismo penal preconizando sua extinção gradual, até as vertentes que dirigem-se à contenção do poder punitivo como as teorias dialética da pena e a agnóstica da pena, como vertentes de um minimalismo radical.

⁸¹⁸ CIRINO DOS SANTOS, J., *Manual de Direito Penal brasileiro*. Parte Geral, p. 261 et. seq.

4.1.1.2. *Capitalismo, prisão e Direito Penal*

Apesar do fracasso de suas diversas teorias legitimadoras ao longo dos últimos dois séculos, o cárcere ainda hoje se mantém como a principal forma de punição. A aposta na pena de prisão como solução aos conflitos sociais chega a colocar um paradoxo na atual fase do capitalismo, dando ensejo ao que alguns autores chamam de Era do Grande Encarceramento.

O sistema capitalista é protegido por um aparato jurídico que esconde a sua violência e seu efeito excludente. As crises circulares do sistema fazem com que a barbárie acumulada nas crises anteriores se agravem e aprofundem seus efeitos e raízes. A barbárie oriunda do capitalismo é fruto de um modo geral de organização do sistema, gerando uma objetivação inconsciente dos seres humanos, mas também como uma subjetividade fria, dessolidarizada e cruel, que vai conformando das relações sociais e adequando-as à naturalização da monstruosidade a que o mundo vai sendo reduzido⁸¹⁹.

O professor Loic Wacquant, explica as relações existentes entre as transformações socioeconômicas e o aprimoramento do sistema punitivo afirmando que o aparelho punitivo é resultado de uma luta entre diversos atores sociais, cada qual procurando conformá-lo segundo seus interesses materiais e simbólicos. Os números do encarceramento, como já demonstrado, alcançaram nos últimos anos os valores mais altos tanto em termos absolutos quanto relativos de toda a história das sociedades ocidentais. No Brasil, país da periferia do capitalismo, com um histórico marcado pelo colonialismo exploratório, escravagismo e regimes políticos autoritários, as consequências são ainda mais nefastas para o respeito à dignidade humana o que surpreende ainda mais a opção pela prisão como a via privilegiada de punição criminal. É preciso compreender que é na “essência econômica” onde subjaz o verdadeiro processo social de criação do direito.

“A transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente pela mudança das demandas da crime [sociedade] contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo. Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondam às suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições, e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas econômicas

⁸¹⁹ MENEGAT, Marildo., *O olho da barbárie*, p. 41.

e conseqüentemente fiscais.” (Otto Kirchheimer) in: KIRCHHEIMER, O.; RUSCHE, G., Punição e estrutura social, p. 18).

O filósofo e sociólogo francês Michel Foucault, explica a genealogia da prisão no seu livro *Vigiar e Punir*. Foucault explica como a formação da sociedade disciplinar, emergindo na transição do século XVII ao XVIII, e a afirmação da prisão como modelo punitivo, estão ligadas às transformações econômicas que permeiam a Europa na modernidade. Ele explica de maneira analítica a discrepância entre norma e disciplina, entre poder judiciário e poder punitivo, entre doutrina penal e prática penal, entre discursos reformistas e afirmação histórica do cárcere, entre sujeito de direito e corpos obedientes e dóceis, expondo a dinâmica dos dispositivos disciplinares no cárcere, como técnicas de poder que opera de modo calculado, ininterrupto, e que produz sujeitos obedientes e úteis ao sistema. Esta gestão disciplinar dos corpos se distingue da soberania estatal, mas constitui-se como uma microfísica do poder que permeia aos poucos o todo aparelho estatal. Segundo ele, os mecanismos que possibilitaram o sucesso do empreendimento disciplinar são a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora sendo a prisão parte constitutiva da uma rede de instituições disciplinares, pois a construção burguesa do corpo (na escola, no quartel, no cárcere, na família) só pode ser compreendida enquanto parte da organização do trabalho capitalista que se utiliza da estruturação dos corpos como máquina no interior da máquina produtiva como um todo.

O poder age tomando os corpos dos indivíduos, investindo-os e produzindo-os conforme uma ordem moral, social, política, produtiva e normativa (capitalista) com firmes propósitos de normalização e regularização da sociedade. As técnicas que permitem o controle detalhado das operações do corpo, que realizam a sujeição permanente de suas forças e impõe uma relação de docilidade-utilidade, são o que Foucault chama de ‘disciplinas’. Estas disciplinas visam à formação de uma relação que torna o corpo humano tanto obediente quanto útil, constituindo uma política de coerções que trabalham sobre o corpo permitindo distribuir os indivíduos, julgá-los, medi-los, localizá-los e, por conseguinte, utilizá-los ao máximo⁸²⁰.

Foucault explica as bases que permitiram transformar a penalidade, na virada do século: i) o ajustamento do sistema judiciário a um mecanismo de vigilância e de controle e a integração comum de ambos no aparelho estatal centralizado e ii) a instauração e o desenvolvimento de toda uma série de instituições (parapenais e, por vezes, não-penais) que serviam de ponto de apoio, de

⁸²⁰ PROENÇA, Gustavo. Tese de doutorado.

posições avançadas ou de formas reduzidas ao aparelho principal. Continua ele afirmando que um sistema geral de vigilância e reclusão penetra por todas as camadas do tecido social, metamorfoseando-se em estruturas que vão desde as grandes prisões, construídas a partir do modelo do que ele denomina “Panopticom”, até as sociedades chamadas por ele de “patronagem” e que encontram seus pontos de aplicação não somente nos delinquentes, como também nas crianças abandonadas, órfãos, aprendizes, estudantes, operários, entre outros⁸²¹.

O filósofo francês explica a penitenciária enquanto instituição já é falida desde o seu surgimento e que as diversas concepções sobre a sua “reforma” funcionam na verdade dentro de seu próprio programa, pois “a prisão se encontrou, desde o início, engajada numa série de mecanismos de acompanhamento, que aparentemente devem corrigi-la, mas que parecem fazer parte de seu próprio funcionamento, de tal modo têm estado ligados a sua existência em todo decorrer de sua história”.⁸²²

Desta forma o sistema punitivo acaba por operar o que Arguello, K., denomina de “gestão diferencial das ilegalidades”, que tem como efeito indireto golpear uma ilegalidade visível e útil (das classes subalternas) a fim de encobrir uma outra ilegalidade, oculta, (das classes dominantes). Este sistema alimenta uma zona de marginalizados criminais (produz uma “ilegalidade fechada, separada e útil”), inseridos em um próprio mecanismo econômico (“indústria” do crime) e político (utiliza-se dos criminosos com fins subversivos e repressivos)⁸²³.

Se compreendermos a pena como retribuição por um mal causado, em termos jurídicos poderíamos agenciá-la com o direito, com a igualdade formal e com a certeza jurídica. Por outro lado, a pena como execução (na penitenciária) é o momento da disciplina, da subordinação política. Neste sentido, Dario Melossi e Massimo Pavarini, representantes da teoria criminológica crítica na Escola de Bolonha, destacam-se ao publicar a obra *Cárcere e Fábrica*, no ano de 1977, que de certa forma complementa *Vigiar e Punir* de Foucault ao explicar a ligação entre estas duas dimensões da pena a partir da fórmula básica do direito, o contrato. Afirmam eles que o contrato pode, ser compreendido como fundamento ideal do poder

⁸²¹ FOUCAULT, M., *Vigiar e punir*, p. 153.

⁸²² FOUCAULT, M., *Vigiar e punir*, p. 154

⁸²³ ARGUELLO, K., *Uma abordagem criminológico-crítica das finalidades subjacentes à pena de prisão*. Sobre o conceito de ilegalidades populares e a seletividade da prisão, ver FOUCAULT, M., op. cit., p. 231 et. seq.

político burguês, desde que se reconheça, como co-essencial a este, o princípio disciplinar que sustenta o aparato técnico da coerção. “Se a pena da privação da liberdade se estrutura, pois, sobre o modelo da ‘relação de troca’ (enquanto retribuição por equivalente), a sua execução (leia-se, penitenciária) é moldada sobre a hipótese da ‘manufatura’, da ‘fábrica’ (enquanto disciplina e subordinação)”⁸²⁴.

Contudo, as últimas décadas do século XX têm testemunhado a um movimento contrário ao exposto até aqui com o crescimento das taxas de encarceramento. Voltando ao professor Wacquant, ao estudar os fenômenos recentes da questão criminal, ele endossa a hipótese de que o modelo punitivo atua como “médium” do mercado de trabalho, apontando que “o sistema penal contribui diretamente para regular os segmentos inferiores do mercado de trabalho e isso de maneira infinitamente mais coercitiva do que todas as instituições sociais e regulamentos administrativos”⁸²⁵. Wacquant descreve o fenômeno da transição do estado-providência para o estado-penitência, demonstrando a hipertrofia punitiva, nos EUA e seus reflexos na Europa e países periféricos. É diante deste deslizamento do social para o penal que se transfigura o sistema punitivo, no contexto do capitalismo em sua fase neoliberal.

Wacquant afirma que o neoliberalismo dissimula o que é “neo” no neoliberalismo: “a reengenharia e a reestruturação do Estado como a agência principal que estabelece regras e conforma as subjetividades, as relações sociais e representações coletivas apropriadas à produção de mercados”⁸²⁶. Assim, ele concebe o neoliberalismo como uma articulação entre Estado, mercado e cidadania, em que o Estado é aparelhado a fim de impor a marca do mercado aos cidadãos. Essa concepção coloca o controle da penalidade para o centro da produção do Estado, uma vez que esta concepção neoliberal estrutura mais do que uma simples liberação econômica, mas na verdade embasa a gestão de uma nova concepção de governamentalidade. O pensador contemporâneo Zygmunt Bauman, de origem polonesa, ao agenciar o declínio do Welfare e a ascensão do Estado Penal explica que o Estado não pode mais custear as garantias para o cidadão, pois, com a crescente mecanização da produção, passa a surgir um exército de trabalhadores

⁸²⁴ “Cárcere e trabalho na Europa e na Itália, no período de formação do modo de produção capitalista”, in: ME-LOSSI, D.; PAVARINI, M., *Cárcere e fábrica*, p. 77.

⁸²⁵ WACQUANT, L., *As prisões da miséria*, p. 96.

⁸²⁶ WACQUANT, L. *Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente*.

desempregados, na realidade uma massa de inimpregáveis, que foram condenados a viver excluídos da sociedade de consumo, aqueles que sobraram, e, portanto, são descartáveis⁸²⁷.

A transição do modelo de Estado de Bem Estar Social para o modelo de Estado Penal, sob a égide do empreendimento neoliberal, aliando a corrosão das políticas sociais e assistenciais e sua substituição por políticas repressivas é o que explica o alto encarceramento a opção pela prisão como modalidade punitiva⁸²⁸. Esta nova governamentalidade cria um Estado híbrido de viés “liberal-paternalista”, que exhibe rostos opostos nos dois extremos da estrutura de classes: “ele é edificante e ‘libertador’ no topo, onde vivem os detentores de capital econômico e cultural; mas é penalizador e restritivo na base, quando se trata de administrar as populações desestabilizadas pelo aprofundamento da desigualdade e pela difusão da insegurança do trabalho e da inquietação étnica”⁸²⁹.

4.2. Direito Penal Econômico, processo penal suas garantias constitucionais e a aproximação com o Direito Administrativo

O Direito Penal Econômico possui diversos bens jurídicos tutelados, sendo todos dotados de um caráter de supraindividualidade. Trata-se ainda de um conceito diferenciado de criminalidade: ao passo que o Direito Penal Clássico cuida da chamada microcriminalidade, o Direito Penal Econômico trabalha com a macrocriminalidade, espelhada no perigo ou a lesão a bens jurídicos de ordens supraindividuais, onde se encaixam os delitos ambientais. A percepção de que a punição era muito mais branda nas classes altas do que nas baixas, cunhando a expressão “the white collar crime”, vem desde a difundida pesquisa de Edwin

⁸²⁷ BAUMAN, Z., *O mal-estar da Pós-modernidade*, p. 51. “O estado de bem-estar tinha de arcar com os custos marginais da corrida do capital pelo lucro, e tornar a mão-de-obra deixada para trás novamente empregável —um esforço que o próprio capital não poderia empreender. Hoje, com um crescente setor da população que provavelmente nunca reingressará na produção e que, portanto, não apresenta interesse presente ou futuro para os que dirigem a economia, a “margem” já não é marginal e o colapso das vantagens do capital ainda o faz parecer menos marginal —maior, mais inconveniente e embaraçoso —do que o é. A nova perspectiva se expressa na frase da moda: “Estado de bem-estar? Já não podemos custeá-lo”.

⁸²⁸ WACQUANT, L. *Estado e mercado, público e privado*, p. 154. “No decorrer das três últimas décadas (...) a América lançou-se numa experiência social e política sem precedentes (...): a substituição de um (semi) Estado-providência por um Estado penal e policial, no (...) qual a criminalização da marginalidade e a ‘contenção punitiva’ das categorias deserdadas faz-se de política social.”

⁸²⁹ WACQUANT, L., *Punir os pobres. A nova gestão penal da miséria nos Estados Unidos*, p. 20 et. seq.

Sutherland nos Estados Unidos, em 1940.⁸³⁰ Ocorre que dado a própria natureza destes delitos, praticados sem violência ou ameaça direta à pessoa, e ainda pelos argumentos deslegitimantes já demonstrados, a pena de prisão mostra-se como incabível nestes casos.

O ato ilícito distinto dos demais em razão de sua gravidade (denominado por isso de *crime* ou de *delito*) e a conseqüente privação de liberdade (a pena de *prisão*) constituem dois dos pilares do Direito Penal tal como o reconhecemos nos últimos séculos. A esses, junta-se um terceiro pilar, que não só o distingue dos demais ramos do Direito, como também simboliza a sua excepcionalidade: o *processo penal*, um conjunto de procedimentos que se distingue dos demais pelas garantias que confere aos réus e condenados, de modo a evitar a imposição de penas injustas ou desproporcionais.

No Brasil, esse tripé encontra-se em crise há décadas. Primeiramente, porque o legislador tem criminalizado de forma contínua condutas que afetam de forma insignificante (ou mesmo de forma alguma) valores considerados socialmente relevantes. Mais do que isso, o Direito Penal tem sido utilizado cada vez mais como um mecanismo auxiliar de observância das normas reguladoras de determinado setor da economia ou de interesses financeiros do Estado. Exemplo disso são os crimes de telecomunicações e os crimes tributários, em vigor há mais de cinco décadas.

A crise do segundo pilar, a pena privativa de liberdade, decorre da utilização maciça, desde 1998, das penas alternativas, que em regra substituem a pena de prisão de até quatro anos. Considerando ainda que a quase totalidade dos “crimes regulatórios” cominam penas inferiores a quatro anos, conclui-se que a aplicação da privação de liberdade há muito deixou de ser a pena mais usual do Direito Penal. O uso cada vez mais frequente de penas alternativas (crise do segundo pilar) colocam em cheque a utilidade de se manter um processo extremamente complexo e custoso, modelado, de forma cada vez mais garantista, para proteger os direitos e garantias constitucionais do réu ameaçado de sofrer a imposição da pena privativa de liberdade, e do condenado, já submetido a ela. Essa sistemática poderia muito bem ser justificada se a imposição dessa pena fosse a regra; sabe-se, porém, que o resultado da imensa maioria dos processos penais é a declaração de prescrição ou

⁸³⁰ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal. Brasília: ESMPU, 2011, p. 112

a imposição de penas alternativas, como prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Os imensos custos sociais de manutenção desse sistema não podem ser desprezados na construção de uma teoria democrática e racional do Direito Penal.

Essa crise de identidade é reforçada pelo crescimento vertiginoso de outro sistema bastante semelhante: o Direito Administrativo Sancionador. Em princípio, este último sistema se distinguiria do Direito Penal por lidar com categorias estranhas a ele — ilícitos de menor gravidade para os quais não seria necessária a imposição da pena privativa de liberdade. Porém, como visto o próprio Direito Penal também tem lidado principalmente com ilícitos de menor gravidade, para os quais se aplicam penas diversas das privativas de liberdade (nesse sentido, é bastante simbólico que a mera posse de drogas, punida no máximo com prestação de serviços à comunidade, seja considerada crime). Ora, a existência de dois (ou mais) sistemas normativos, que contam com procedimentos completamente diversos, tratando, quase sempre, do mesmo objeto, indica superposição de funções e constitui fortíssimo indício de grave ineficiência do sistema jurídico como um todo.

Nesse sentido, o grande desafio imposto à doutrina penalista brasileira (e, em certa medida, mundial) é a construção de uma *teoria geral do Direito Sancionador*. Essa teoria deverá identificar os pontos de contato e de divergência entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, sempre tendo em vista a proteção dos direitos individuais dos acusados e das vítimas dos ilícitos e o eficaz cumprimento da lei. Além disto, pretendo demonstrar como o instituto do *compliance*, pode ser entendido como método de prevenção criminal nos mais variados setores, mas principalmente, em relação à prática dos crimes em tela, a fim de se mostrar como normas éticas de conduta podem ser eficazes em matéria de prevenção penal.

4.3. Compliance como “ponte” entre Direito Administrativo e Direito Penal

As preocupações como os riscos sociais vêm tornando o sistema penal em um risco em si mesmo, que avança, com crescente intensidade, sobre empresários e diretores de empresas. É nesse contexto que surge na Europa e nos Estados Unidos o “criminal *compliance*”, fenômeno que não escapará à realidade nacional. É

muito comum que os envolvidos nas mais variadas operações empresariais sequer se deem conta de que as ações que estão praticando possam representar o cometimento de crimes, cujas punições vêm se tornando cada vez mais severas no Brasil. A necessidade de administrar riscos é bem conhecida no contexto empresarial, cuja gestão eficiente pauta-se no conceito de “*compliance*”, ideia que denota a adoção de políticas destinadas à diminuição de riscos da empresa, assim como à fiscalização de operações cotidianas, com objetivo de se projetar consequências danosas aos interesses corporativos e individuais de seus colaboradores, para assim evitá-las. No Brasil, essas políticas de boas práticas têm se dirigido à gestão dos riscos econômicos e financeiros, não se ignorando, contudo, que em muitas vezes se destinarão ao agir ético da empresa. Em síntese, as políticas de “*compliance*” estarão dirigidas à diminuição e gestão dos danos, sejam eles econômicos ou sociais.

O mercado capitalista, ao mesmo tempo em que esgota os recursos naturais demonstra a ânsia de preservá-lo, remetendo a ambigüidade da culpa e castigo ou até mesmo uma fuga consciente das inconsciências cometidas em detrimento do meio ambiente. Assim, muito embora exista uma farta legislação protetiva do meio ambiente em nosso país, a preocupação com a Natureza pelas empresas tem assumido caráter de essencialidade em exigência a uma sociedade contrastante e consumista que vem requerendo investimento das empresas em sustentabilidade.

Tais atitudes demonstram que os tempos modernos impõem sua perpetuação pautada na qualidade ambiental, muito embora tal exigência seja tardia, constitui grande avanço para o Direito, para as presentes e futuras gerações, para a sociedade, empresas e para a preservação da vida, em todas as suas formas. Para tanto, medidas de adequação para as empresas são cada vez mais necessárias, nesse sentido, a prevenção de riscos se traduz em medida muito mais satisfatória e econômica do que o enfrentamento de litígios oriundos da não observância da legislação, bem como à reparação dos danos causados à Natureza pela atividade poluidora ou outras práticas cometidas pela pessoa jurídica em prejuízo do meio ambiente. Com a evolução do Direito Ambiental e a degradação do meio ambiente por parte da atividade industrial, mostrou-se necessário o desenvolvimento de um instituto que tivesse como finalidade precípua o equilíbrio entre a preservação da Natureza e o desenvolvimento econômico. Algo que complementasse os princípios

que norteiam a aplicação do Direito Ambiental, que saísse do âmbito teórico da legislação vigente e viesse oferecer plena efetividade à prevenção de riscos na esfera empresarial. Desta forma, uma possível e real solução se revelou por meio do *compliance*.

4.3.1. Origens e definições

A crise financeira de 1929, que gerou a maior recessão econômica do século XX e o contexto da Segunda Guerra Mundial, podem ser entendidos como o cenário histórico para a construção do conceito de *compliance*. Ao final da Primeira Guerra a economia europeia arrasada proporcionou um grande crescimento norte americano. As indústrias americanas exportavam muito, o consumo crescia à base de expansão de créditos e de uma alta produção agrícola. Com a recuperação da economia europeia as indústrias americanas não tendo mais para quem vender tiveram uma crise de superprodução, o que levou à crise de oferta, baixa drástica dos preços e desemprego, na sequência. Queda de lucros, retração na produção e no comércio, rapidamente foram sentidos pela bolsa de valores com forte queda nos preços das ações por dias seguidos e posteriormente na sua quebra.

Os bancos e investidores que perderam dinheiro na quebra da bolsa haviam emprestado grandes somas aos fazendeiros que restaram-se incapazes de honrar seus compromissos. Os correntistas temendo a quebra dos bancos realizaram saques de seus ativos (o chamado “efeito manada” ou “efeito cascata” na economia) o que realizou o temor inicial e provocou a quebra destes bancos, provocando ainda mais desemprego e recessão na já combatida economia. A manipulação da economia neste episódio pode ser considerada como o primeiro sinal de que o mercado, ainda que numa economia liberal, deveria ser regulamentado e fiscalizado. Posteriormente na década de 1950 que houve realmente o início da preocupação oficial com atividades desempenhadas à margem dos controles oficiais e contrárias às leis vigentes, pois estas atividades uma vez criminalizadas ensejaram práticas clandestinas e ainda mais organizadas, como, por exemplo, a repressão ao comércio de bebidas alcoólicas nos EUA. Foi neste momento às autoridades perceberam estas atividades retroalimentavam o poderio econômico e até político daquilo que se denominou uma delinquência organizada, se valendo exatamente da corrupção, da sonegação fiscal e da lavagem de dinheiro.

Esta década pode ser considerada como a “Era de *Compliance*”, pois foi lá que “*prudential securities*”, nos EUA, contratou advogados com o objetivo de acompanhar a legislação e analisar atividades de valores mobiliários, apesar de ter sido somente na década seguinte de 1960 que a *Securities Exchange Commission* (SEC) passou a cobrar a contratação de *compliance officers*, com a finalidade de que fossem criados regulamentos internos, treinamento de pessoal e acompanhamento da obediência às regras determinadas. Durante a década de 1980 surge o “Committee on Sponsoring Organizations of the Treadway Commission” (COSO), organização sem fins lucrativos que se dedica à melhoria dos relatórios financeiros. Mais tarde, no ano de 1998 surge a era dos controles internos, quando foram publicados pelo Comitê da Basileia os treze princípios acerca da supervisão pelos administradores dos controles internos⁸³¹. Na década de 1990, após a queda do Muro de Berlin e o fim de vários governos totalitários na América Latina, duas importantes conferências da ONU foram realizadas: a de Nápoles, em novembro de 1994 e a do Cairo, em maio de 1995. Neste contexto verificou-se que a necessidade de enfrentamento da crescente criminalidade organizada que movimentava, estimativamente, entre US\$ 750 bilhões a US\$ 900 bilhões de dólares ao ano em negócios ilícitos em torno de 23 países.

Ocorre que não havia necessidade de que os países se preocupassem com o que os demais faziam em seus espaços, mas com a globalização e a interdependência econômica, os Estados se viram na obrigação de observar os problemas dos outros, da mesma forma que os seus, passando a prestar atenção para políticas públicas que poderiam causar impacto de modo mais direto sobre as de outro. Essa perspectiva se torna mais veemente em relação à corrupção. Deixar de lado esse panorama passa a ser impossível. Passa a ser obrigatória a posição inflexível acerca da corrupção ocorrida em outros territórios e seus reflexos sobre o território nacional. Afinal, a inação pode trazer impactos deletérios àqueles países que não agirem. No Brasil, por exemplo, no ano de 2013, foi editada a Lei 12.846 (Lei anticorrupção), que trata da responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e que propõe-se a combater práticas corruptivas empresariais e atos que violem os

⁸³¹ Acordo da Basileia I/1988: Prevê princípios fundamentais a serem seguidos pelas autoridades públicas de supervisão bancária, como a exigência de capital mínimo para a constituição e funcionamento dos bancos comerciais, de modo a prevenir crises de crédito;

cofres públicos, gerando meios para assegurar a indenização de potenciais danos ocasionados por esses comportamentos anti-éticos por empresários no exercício de seus trabalhos. A lei foi espelhada nos moldes internacionais inflexíveis Estados Unidos da *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA/1977).

A origem etimológica da expressão *compliance* vem do verbo “*to comply*”, de origem anglo-saxã, que significa “cumprir”. Assim, *compliance* quer dizer a capacidade de se atuar de acordo com um grupo de normas pré-estabelecidas que determinam um mandamento a ser obedecido. Porém, esses mandamentos não se limitam apenas às leis, mas também por um conjunto de regras de conduta, fundadas em valores éticos, que dever ser obedecidas dentro de um determinado grupo empresarial. Nos campos institucional e corporativo, *compliance* é o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecida para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer. Hoje, de acordo com o Comitê de *Compliance* da Associação Brasileira de Bancos Internacionais (ABBI) o significado do *compliance* está estabelecido da seguinte maneira:

“Vem do verbo em inglês “*to comply*”, que significa “cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, *compliance* é estar em conformidade, é o dever de cumprir e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição”⁸³²

Com os métodos *compliance*, qualquer eventual desvio em relação à política interna é identificado e evitado. Com isso, sócios e investidores têm a segurança de que suas aplicações e orientações serão minuciosamente geridas conforme as diretrizes. Vincular *compliance* ao Direito Penal, como política de prevenção criminal, pode demonstrar o quanto um sistema contundente de normas de auto regulação empresarial pode ser capaz de inibir certas condutas criminosas, notadamente aquelas relacionadas à fraude, à corrupção e aos crimes econômicos em geral. O significado de *compliance*, no âmbito das empresas e corporações, é de

832

“Com o objetivo de promover o constante aperfeiçoamento e a modernização do sistema financeiro, a ABBI - Associação Brasileira de Bancos Internacionais, por meio do Comitê de *Compliance*, e a FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, pela Comissão de *Compliance*, têm desenvolvido temas e estudos técnicos que estão diretamente ligados à função e às boas práticas de *Compliance*”. Trecho retirado do sítio http://www.abbi.com.br/download/funcaoedecompliance_09.pdf . Acesso em 18.04.2015. FEBRABAN, 2009, p.11

algo que busca conter riscos, defender informações empresariais e, conseqüentemente, inibir práticas que estão em desacordo com os valores organizacionais, através de todo um conjunto de mandamentos que devem ser obedecidos, por meio do comprometimento com as regras legais e regulamentares, que envolvem conceitos como atuação interna, atuação diante de terceiros, condutas aceitas pela empresa. Nesse sentido, ser *compliance* – e não somente “estar” *compliance* – quer dizer obedecer de modo intencional e racional o grupo de normas determinadas em uma organização empresarial de que se faz parte. Aquele que tão somente cumpre as normas com receio de um sistema de auditoria, poderá descumpri-la, se esse sistema não funcionar bem. Entretanto, a grande relevância de internalização e crença nas regras como padrão comportamental, pois aquele que valoriza a ética empresarial não deixará de cumpri-la quando sistemas de auditoria falharem ou forem ausentes. Portanto a proposta é a de remodelação de comportamentos a partir da introjeção de valores e normas considerando o conjunto onde se está inserido.

4.3.2. Atuação do *compliance*

A atuação do *compliance* na seara ambiental vai além da verificação das normas ambientais aplicáveis a determinada empresa. A ele cabe implementar estratégias por que sejam capazes de medir o desempenho de todas as ações destinadas ao controle ambiental, com a finalidade de prevenir autuações, multas, instaurações de processos administrativos, cíveis e criminais.

Ainda que muitas empresas apresentem resistência no cumprimento da legislação ambiental por acreditarem que a adoção de medidas preventivas constitui algo custoso que não traz benefícios, a realidade demonstra que tal postura condenará a empresa na parte que lhe é mais cara: o consumidor. Todavia, a grande maioria das empresas tem enxergado oportunidades onde outras visualizam despesas. Assim, para muitas empresas a questão ambiental constitui um investimento atraente de publicidade que eleva sua imagem frente aos consumidores, investidores, fornecedores e todos os envolvidos direta ou indiretamente com sua atividade. Por outro lado, pode ocorrer, na busca pelo cumprimento de metas e lucro, o estímulo dos integrantes das pessoas jurídicas, principalmente os membros de sua direção, a instigar seus funcionários a praticar

atos que violem as boas práticas corporativas, bem como a ética exigida pelo programa de *compliance*. É importante que o *compliance* elabore um programa que seja incorporado eticamente por dirigentes e empregados, levando em conta o fator humano que é passível de falhas, pois, não há como exercer controle absoluto sobre os atos praticados pelas pessoas. Contudo, em conjunto com a atuação do *compliance* os dirigentes das empresas devem atrair seus funcionários por meio de objetivos que os incentivem o crescimento da instituição até o limite permitido pela legislação vigente em seu âmbito de atuação, consolidando a posição da empresa e, conseqüentemente de cada um de modo individual.

4.3.3. *Criminal compliance e o compliance ambiental*

O denominado *criminal compliance*, a princípio foi confundido com o Direito Penal Econômico, tendo em a perseguição penal de empresários e instituições financeiras, pois, com o decorrer do tempo as investigações e processos penais revelaram a necessidade do estudo da prevenção criminal no campo das atividades da pessoa jurídica. O *criminal compliance*, objetiva prevenir riscos por meio das boas práticas corporativas, bem como pela aderência à ética como elemento de atuação da empresa, por outro lado também visa identificar possíveis crimes e criminosos na esfera de atuação da pessoa jurídica.

Para tanto, o responsável pelo *compliance* assume uma posição de garantia, tendo em vista que sua atuação engloba a responsabilidade pelos resultados, obrigação de zelo e vigilância frente ao cumprimento das normas e prevenção de riscos nas instituições. Nas palavras de Kuhlen são:

“(...) as medidas mediante as quais as empresas pretendem assegurar-se que sejam cumpridas as regras vigentes para elas e para seu pessoal, e que, por igual, se descubram e se sancionem as eventuais infrações a tais regras. Poder-se-ia dizer, também, que são eles protocolos específicos através dos quais os governos corporativos estabelecem o marco e os meios para um comportamento generalizado da empresa, tudo em respeito ao estabelecido em normas penais. Nesse sentido, emerge a significativa importância às recomendações éticas inseridas nos chamados códigos de condutas das empresas (...)”.

Na área ambiental, o *compliance* tem o objetivo de monitorar e assegurar que as empresas estejam cumprindo rigorosamente as leis e normas ligadas ao

meio ambiente aplicáveis a cada negócio, prevenindo e controlando riscos inerentes. Por meio do *compliance*, qualquer possível desvio ou a mínima desconformidade em relação à legislação ambiental são identificados, controlados e devidamente evitados ou minimizados. Consiste na antecipação a eventuais irregularidades e, por conseguinte, em evitar acontecimentos danosos ao meio ambiente e problemas com órgãos fiscalizadores de proteção ambiental, autuações e aplicações de sanções, assim como litígios. A função do *compliance* deve abranger não somente a antecipação das irregularidades, mas estabelecer um programa a fim de evitar o surgimento delas, abrangendo não somente os riscos inerentes à atividade da empresa, mas abarcando também a prevenção ao meio ambiente através de práticas que visem resguardar a Natureza que, por diversas vezes é deteriorada sob o fundamento do desenvolvimento econômico.

4.3.4. Responsabilização da pessoa jurídica e o criminal compliance como mecanismo preventivo na esfera penal

Ao longo de décadas do estudo do direito penal, diversos doutrinadores têm se debruçado sobre a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica na seara penal. De um lado os países de tradição anglo-saxônica da common law, que admitem a punição e de outro os países de tradição romano-germânica, como o Brasil, que não admitem tal punição, com base no brocardo “*societas delinquere non potest*” (a pessoa jurídica – sociedade – não comete delito) pela falta do elemento básico, a manifestação da vontade consciente e livre. No atual cenário da globalização e da expansão do direito penal econômico, pelas razões já expostas, temos acompanhado a prevalência da primeira corrente em oposição à segunda, mesmo aqui no Brasil.

O entendimento no país tem passado a ser o de que a pessoa apesar de não ser algo de físico e de tangível como é o homem, pessoa natural, possui realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal, a realidade das instituições jurídicas. Os argumentos como Princípio da personalidade da pena, Impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade à pessoa jurídica, impossibilidade de arrependimento do ente moral, visto que é desprovido de vontade – não podendo ser intimidada ou reeducada, necessidade da verificação da culpabilidade, tempo do crime, lugar do crime, e o

talvez o mais importante deles, a falta de vontade livre para a conduta, para ação, são os mais mobilizados pelos doutrinadores. Porém, nenhum destes argumentos tem sido suficientes para barrar o que parece ser o avanço da responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil. Importante trazer à colação o julgado do da nossa Suprema Corte sobre o assunto no qual por maioria de votos, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2013, reconheceu a possibilidade de se processar penalmente uma pessoa jurídica, mesmo não havendo ação penal em curso contra pessoa física com relação ao crime. A decisão determinou o processamento de ação penal contra a Petrobras, por suposta prática de crime ambiental no ano de 2000, no Paraná. Segundo a denúncia oferecida pelo MPF do Paraná, o rompimento de um duto em refinaria situada no município de Araucária, em 16 de julho de 2000, levou ao derramamento de 4 milhões de litros de óleo cru, poluindo os rios Barigui, Iguaçu e áreas ribeirinhas. A denúncia levou à instauração de ação penal por prática de crime ambiental, buscando a responsabilização criminal do presidente da empresa e do superintendente da refinaria, à época, além da própria Petrobras. Em habeas corpus julgado em 2005 pela Segunda Turma do STF, o presidente da Petrobras conseguiu trancamento da ação penal, alegando inexistência de relação causal entre o vazamento e sua ação. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), a 6ª Turma concedeu habeas corpus de ofício ao superintendente da empresa, trancando também a ação contra a Petrobras, por entender que o processo penal não poderia prosseguir exclusivamente contra pessoa jurídica. Contra a decisão, o Ministério Público Federal interpôs o Recurso Extraordinário (RE) 548181, de relatoria da ministra Rosa Weber, levado a julgamento pela Primeira Turma. Segundo o voto da ministra Rosa Weber, a decisão do STJ violou diretamente a Constituição Federal, ao deixar de aplicar um comando expresso, previsto no artigo 225, parágrafo 3º, segundo o qual as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitam as pessoas físicas e jurídicas a sanções penais e administrativas. Para a relatora do RE, a Constituição não estabelece nenhum condicionamento para a previsão, como fez o STJ ao prever o processamento simultâneo da empresa e da pessoa física. A ministra afastou o entendimento do STJ segundo o qual a persecução penal de pessoas jurídicas só é possível se estiver caracterizada ação humana individual. Segundo seu voto, nem sempre é o caso de se imputar determinado ato a uma única pessoa física, pois muitas vezes os atos de uma pessoa jurídica podem ser atribuídos a um conjunto de indivíduos. “A dificuldade de

identificar o responsável leva à impossibilidade de imposição de sanção por delitos ambientais. Não é necessária a demonstração de coautoria da pessoa física”, afirmou a ministra, para quem a exigência da presença concomitante da pessoa física e da pessoa jurídica na ação penal esvazia o comando constitucional. A relatora também abordou a alegação de que o legislador ordinário não teria estabelecido por completo os critérios de imputação da pessoa jurídica por crimes ambientais, e que não haveria como simplesmente querer transpor os paradigmas de imputação das pessoas físicas aos entes coletivos. “O mais adequado do ponto de vista da norma constitucional será que doutrina e jurisprudência desenvolvam esses critérios”, sustentou⁸³³.

A complexificação crescente das relações sociais e econômicas tem estabelecido o tom das novas doutrinas e da jurisprudência do STF, como se observou. A doutrina tem adotado uma interpretação direta, quase literal ou de efeitos extensivos dos comandos constitucionais que, segundo eles, permitem a imputação das empresas, segundo o Princípio da Realidade Objetiva pelo qual a empresa é um ente real para o mundo jurídico com deveres e obrigações para com outras empresas, com seus funcionários e todo o conjunto da sociedade adaptando-se o elemento da culpabilidade às situações concretas no caso⁸³⁴. A responsabilidade penal nestes casos deve ser compreendida à luz de uma responsabilidade social, plurisubjetiva. Pois a pessoa jurídica atua nestes casos por meio de seus órgãos “cujas ações e omissões são consideradas como da própria pessoa jurídica”⁸³⁵ Em que pese a decisão do Pretório Excelso, alguns princípios básicos do direito penal não podem ser superados sob o pretexto da complexificação das relações, como O princípio da isonomia por exemplo. Ele seria

⁸³³ STF. Jurisprudência. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=244969>

⁸³⁴ BRASIL. Constituição Federal/1988

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

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (...)

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. (...)

§ 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.”

⁸³⁵ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; SANTOS, Marino Barbero. A reforma penal: ilícitos penais econômicos. Rio de Janeiro: Forense, 1987.ps.57-58

violado porque a partir da identificação da pessoa jurídica como autora responsável, os partícipes, ou seja, os instigadores ou cúmplices poderiam ser beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação. O princípio da humanização das sanções seria violado, pois a Constituição Federal trata da aplicação da pena e refere-se sempre às pessoas, e também quando veda as penas cruéis. O princípio da personalização da pena seria violado posto que se refere à pessoa, à conduta humana de cada pessoa. São princípios que foram concebidos para a proteção da pessoa humana e que dificilmente podem ser transferíveis para a pessoa jurídica. Assim, parece melhor continuar aplicando o Direito Penal como *ultima ratio*, apostando no *criminal compliance*.

O *compliance* na seara penal é exatamente a criação de um ordenamento interno cujo principal motivo é evitar a prática de condutas criminosas, especialmente fraudes, corrupção e infrações à Ordem Econômica e o Meio Ambiente. No próprio Código de Ética de uma empresa devem estar previstas normas que apresentam o compromisso no combate contra a corrupção, a lavagem de dinheiro, o abuso do poder econômico ou infrações à Ordem Econômica (interna e externamente), assim como tantos outros delitos que compõem o objeto de estudo do Direito Penal Econômico, como meio ambiente. A ideia de *criminal compliance* abrange, portanto a noção de prevenção da responsabilidade criminal. Neste panorama, pode-se denotar uma que há uma restrição e uma especialização no que tange à definição *lato sensu* de *compliance*, pois este se estende a quadros jurídicos e extrajurídicos, ao passo que o *criminal compliance* apenas se refere ao Direito Penal Econômico. Trata-se então de um hiperônimo (*compliance*) e um hipônimo (*criminal compliance*)⁸³⁶. O aumento constante da atenção global em relação a regras de auto regulação permitiram o aparecimento de uma nova atividade profissional, que é a de *compliance officers*. Estes são agentes que possuem a finalidade de identificar e investigar potenciais delinquentes dentro de uma organização.⁸³⁷

Levando em consideração que muitos princípios do Direito Penal se aplicam ao Direito Penal Econômico, através da noção do Princípio da Intervenção

⁸³⁶ MACHADO, Paulo. Concorrência desleal e infrações à ordem econômica sob a ótica do direito penal econômico: repressão e prevenção. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestrado. UCAM, RJ, 2015.

⁸³⁷ SAAVEDRA, Giovani A. Reflexões iniciais sobre criminal compliance In Boletim IBCCRIM . São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 218, p. 11-12, jan., 2011.

Mínima⁸³⁸, pode-se reforçar a ideia de que o *compliance* pode funcionar como método de prevenção. Entretanto, essa prevenção na se dá de modo apenas formal, no papel. Obviamente não é a simples instituição de um regulamento interno que vai inibir a prática de crimes por seus membros. É preciso a implementação eficaz do *compliance*, o que se concretiza com a conscientização, internalização, nos integrantes, além de se fiscalizar e detectar eventuais riscos antes que o pior venha a acontecer. Para esse fim, uma maior transparência no setor é imprescindível no mundo globalizado, bem como a ética nas relações de trabalho, uma vez que aderir a regras de condutas, internamente na empresa, inibe a prática de crimes dentro e fora da mesma. Também são estabelecidas regras nos mais variados setores organizacionais, como obrigatoriedade de emissão de nota fiscal, transações bancárias feitas entre contas pré-definidas e com autorizações por mais de uma pessoa, etc. A responsabilidade assumida pelas empresas deve ir muito além de se manter de acordo com as previsões legais. É necessário o desenvolvimento de uma conscientização e de valores gerais e individuais, a fim de que todos dentro da empresa ou a que a ela se vinculam evitem condutas propensas a causar crimes e danos, como condutas de concorrência desleal e infrações à Ordem Econômica, que podem gerar consideráveis prejuízos para a empresa, para a sociedade e para o desenvolvimento do país. Some-se a isso as formas de fiscalização que façam cobrar dos funcionários um comportamento de acordo com as normas regulamentares. Assim é a união da previsão de normas éticas e todo um real programa de fiscalização que torna eficaz o implemento do *compliance*, culminando com um brilhante método de prevenção criminal.

Desta forma, é indispensável para o sucesso do programa uma gestão eficaz, interessada e bem preparada. A própria definição de *criminal compliance* já traz uma esperança de prevenção criminal, com objetivo de impossibilitar – ou pelo menos inibir a existência de concorrência desleal, abusos à Ordem Econômica, fraudes, corrupção, lavagem de dinheiro e ações danosas ao Meio Ambiente. O *criminal compliance*, como método de prevenção criminal – em especial nos crimes de contra a Ordem Econômica e o Meio Ambiente –, tem atuação *ex ante* ampla, alcançando a observação de todas as atividades, seja de funcionários, diretores, colaboradores, fornecedores, prestadores de serviços, de modo a internalizar

⁸³⁸ Pelo Princípio da Intervenção Mínima o Direito Penal deve funcionar somente em último caso e não em *prima ratio*.

normas de condutas adequadas ao setor onde se vai instalar, tudo de acordo com o perfil de determinada empresa. É claro que um péssimo desempenho na atuação de um *compliance officer* pode comprometer uma empresa, causando impacto direto nos diretores e colaboradores⁸³⁹. Porém, os atos praticados por estes agentes, quando criam riscos, podem vir a ter vários tipos, refletindo numa eventual punição criminal.

4.4. O Direito Administrativo Sancionador (DAS) e a necessidade das garantias do processo penal no Direito Administrativo

O poder punitivo estatal é uno e indivisível, como, aliás, é o próprio fenômeno jurídico. Assim, ele embasa a sanção tanto no direito penal quanto em quaisquer outras áreas do direito, como no direito administrativo. Logo as garantias e limitações previstas para a aplicação da lei penal deve, em alguma medida, ser repetidas também na aplicação da sanção também no âmbito administrativo, ainda que com penas diferentes das restritivas de liberdade. Até porque a Constituição é o que vincula a administração à juridicidade de seus atos e as garantias constitucionais do processo configuram direitos fundamentais como ampla defesa, contraditório, entre outras, e devem estar presentes igualmente nos processos sancionadores administrativos. Como ensina o professor Marçal Justen Filho “sanções administrativas apresentam configuração similar às de natureza penal, sujeitando-se à regime jurídico, senão idêntico, ao menos semelhante. Os princípios fundamentais de direito penal vêm aplicados no âmbito do direito administrativo repressivo”.⁸⁴⁰ Esta é uma das características dos Direitos Fundamentais, qual seja, a vinculação de todos os Poderes da República às suas limitações.⁸⁴¹

⁸³⁹ A vantagem de ter-se advogados desempenhando as atividades de *compliance officers*, de acordo com Benedetti, estando submetidos à Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), cujo art. 32, determina que “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa” Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.”

⁸⁴⁰ JUSTEN FILHO, M. Curso de Direito Administrativo xxxxxxxxx

⁸⁴¹ Fazendo aqui uma digressão no Direito Constitucional, Guilherme Peña de Moraes contesta a clássica divisão da República em três Poderes afirmando que há na realidade apenas um Poder, o Poder Político. Este Poder Político está expresso no art. 1.º Parágrafo único ao afirmar que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Somente posteriormente temos a clássica divisão no caput do art.2.º Assim, esta divisão são as dimensões do Poder Político que é uno. E o que seria o Poder Político? É o Poder do Estado de estabelecer as regras, de criar o Direito em seu território. Só que este atribuição, chamada

Coloca-se desta maneira imperioso que nos casos de aplicação de sanções administrativas de caráter pessoal as garantias processuais penal sejam todas respeitadas, sob o risco de termos uma burla aos Direitos Fundamentais e ao próprio Estado Democrático de Direito portanto, tendo áreas do direito não cobertas por suas garantias, proteções e mediação defensiva. Considerando a relativa novidade jurídica que o tema desafia, trago aqui alguns apontamentos do mestre Diogo de Figueiredo sobre a necessidade de garantias processuais no Direito Administrativo Sancionador.

4.4.1. Princípios do processo penal no DAS

4.4.1.1. *Devido processo legal*

O eminente mestre Karl Larenz ao sintetizar o conceito afirma que ele é a contraposição do estado de natureza descrito por HOBBS não devendo haver temor e desconfiança nas relações entre os homens⁸⁴². Ela é um princípio que apresenta duas dimensões. Na sua dimensão objetiva, ela tem a função de garantir a estabilidade das relações jurídicas, como a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Na sua dimensão subjetiva, se relaciona com a confiança na atuação do Estado, nos seus mais diferentes aspectos. Na lição do professor e Ministro Luís Roberto Barroso, a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de ideias e conteúdos que incluem:

“a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade; a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade; a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; 5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas”⁸⁴³

de soberania, é limitada pela cidadania e pela dignidade da pessoa humana, incisos II e III do mesmo art. 1.º e expressas nos Direitos Fundamentais. MORAES. G.Peña de. *Curso de Direito Constitucional* – Ed.ATLAS

⁸⁴² LARENZ, Karl. *El Derecho Justo: fundamentos de ética jurídica*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2002

⁸⁴³ BARROSO.L.R. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. Apontamentos de uma exposição feita no Congresso Brasileiro de Direito Público, abril de 2000.

No que tange o interesse do direito administrativo sancionador, devemos preocupar-nos com a possibilidade de previsibilidade das consequências dos comportamentos e ações lícitas dos indivíduos. É uma consequência lógica do princípio, que os administrados possam medir objetivamente as consequências de suas ações a fim de modular seus comportamentos. Aliás, este é o objetivo do direito na regulamentação da vida em sociedade. Desta forma, normas que apenem ações e omissões de terceiros que não apresentem um grau mínimo de previsibilidade, não podem ser consideradas justas ou mesmo legítimas. As incertezas não devem prevalecer no tocante à atividade punitiva estatal. Tipos penais abertos, cláusulas jurídicas indeterminadas, conceitos criminalizantes gerais e abstratos não podem ser considerados como consentâneos do Estado Democrático de Direito. As normas sancionadoras devem objetivar com cuidado e clareza as condutas indesejáveis e as sanções previstas para cada uma.

O professor Diogo de Figueiredo ainda traz outra preocupação neste assunto. Afirmar que normas que fixam multas com valores que entre o mínimo e o máximo são excessivamente espaçados e não fixem ao aplicador parâmetros claros para a dosimetria da sanção, também violam o princípio da segurança jurídica. Uma vez que estas normas proporcionam excessiva discricionariedade ao aplicador, podendo dar margem à aplicação de multas que fujam à razoabilidade. Afirmar ainda que a consequência disso é a impossibilidade de o administrado provisionar recursos, quando sofrer uma autuação⁸⁴⁴.

4.4.1.2. Princípio da legalidade

O professor, Marçal Justen Filho, ensina que “*não se pode imaginar um Estado Democrático de Direito sem o princípio da legalidade das infrações e sanções*”⁸⁴⁵. É o núcleo mínimo a ser previsto na lei estrito senso. A legalidade é o pilar básico do direito administrativo e do Estado de Direito. A legalidade exige que tipo administrativo sancionado e a sanção correspondente estejam previstos em lei formal.

⁸⁴⁴ A PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Diogo de Figueiredo Moreira Neto et ali. REDAE- REVISTA Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 28, novembro/dezembro/janeiro - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil

⁸⁴⁵ FILHO.M.J. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012.

O direito administrativo admite o fenômeno da deslegalização, ou seja, previsões administrativas de cumprimento obrigatório não estarem previstas em leis (*strictu sensu*), mas em regulamentos, notas técnicas, entre outras. Ocorre que a deslegalização não pode significar uma transferência ilimitada do poder regulatório da norma para as disposições, ainda mais quando tratar-se de regulações sancionatórias, sob pena de ferir-se a estabilidade jurídica e a previsibilidade das relações. Cabe à norma regulatória, nesta seara, no máximo sistematizar o conjunto de infrações e condutas vedadas, mas sempre mantendo um liame de subordinação à lei em sentido estrito que autoriza e determina a sua hipótese de incidência e a abrangência de sua regulação. Na lição do prof. Diogo de Figueiredo⁸⁴⁶:

“Isto não quer significar que as normas secundárias de Direito Administrativo Sancionador tenham que, simplesmente, reproduzir as literalidades dos tipos legais inaugurais. Há um legítimo espaço para que as normas secundárias e de densidade inferior, observadas as referidas balizas legais, sistematizem de forma proporcional e razoável esse conjunto de regras sancionadoras. Neste ponto é que cabe um papel para atos normativos infralegais em matéria sancionadora, pois que podem sistematizar as condutas e sanções (ambas previstas em lei) de forma a expressar, para cada conduta ilegal, a respectiva sanção, facilitando a compreensão dos particulares sobre a relação entre condutas e sanções a que estão sujeitos e, principalmente, atuando na sua dosimetria, concretizando, assim, os princípios da segurança jurídica, da razoabilidade e da proporcionalidade.”

4.4.1.3. Princípio da tipicidade

O fato típico é a descrição da conduta proibida, para qual se estabelece uma sanção. O tipo penal é a descrição da conduta humanas penalmente relevante. Ela está ligada, portanto, aos conceitos anteriores de legalidade, da segurança jurídica e de previsibilidade das consequências das condutas. Fábio Medina Osório afirma que a tipicidade compreendida como garantia é o que permite aos cidadãos potencialmente afetados pela norma sancionadora calcular os riscos a que estão submetidos e protegerem-se dos caprichos e arbitrariedades dos Poderes Públicos.⁸⁴⁷

⁸⁴⁶ Diogo de Figueiredo Moreira Neto et ali. A principiologia no direito administrativo sancionador.. REDAE- Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 28, novembro/dezembro/janeiro - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil

⁸⁴⁷ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES

Ocorre que, diferentemente da tipicidade penal, a tipicidade administrativa admite algum grau de flexibilização em comparação com a tipicidade penal. No Direito Penal, Se não houver tipicidade, o fato será atípico e, portanto, não haverá crime. Já no Direito Administrativo Sancionador, admite-se um espaço de flexibilidade na valoração da infração e na aplicação da sanção.

Então, no exercício do *ius puniendi* administrativo, o Estado deve ter o máximo de cuidado no exercício desta discricionariedade. O prof. Diogo de Figueiredo ensina que é por esta razão que toda e qualquer norma sancionadora, mesmo as dotadas de algum grau de flexibilidade, deve ser completa, e que isto é decorrência de um dever imposto por força do princípio da tipicidade.⁸⁴⁸

Assim, se não houver cautela na elaboração e aplicação desses critérios de flexibilização, a norma administrativa sancionadora poder-se-á transmutar-se em espaço para excessiva valoração subjetiva e arbítrio do Poder Público. O excesso no uso de expressões como “dano significativo”, “relevante interesse ambiental”, “níveis tais” que, “destruição significativa”, em matéria ambiental, por exemplo, arriscam a própria constitucionalidade da norma ao ferir gravemente o princípio da tipicidade e da segurança. Ainda na lição do prof. Digo de Figueiredo⁸⁴⁹:

Implícito, portanto, que mesmo que a lei não estabeleça discriminadamente cada uma das sanções aplicáveis ao administrado que age em desconformidade com os seus comandos, exige-se o estabelecimento de limites razoáveis e proporcionais, condicionadores da atuação do aplicador da sanção. Sem esse balizamento mínimo, corre-se o sério risco de dar-se a violação do princípio da isonomia, eis que a aplicação da sanção submeter-se-á a uma avaliação casuística e subjetiva própria de cada aplicador. Pode-se chegar a situações aberrantes, nas quais, diante do descumprimento do mesmo dever jurídico, sejam aplicadas sanções com intensidade e gravidade díspares.

IMPOSTAS PELA LEI Nº 8.429/92. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E TIPLICIDADE. 1. O direito administrativo sancionador está adstrito aos princípios da legalidade e da tipicidade, como das penas aplicáveis, que, afinal, é o que lhes permitirá ter maior previsibilidade acerca de suas ações e condutas. A PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Diogo de Figueiredo Moreira Neto et ali. REDAE- REVISTA Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 28, novembro/dezembro/janeiro - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil

⁸⁴⁸ A PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Diogo de Figueiredo Moreira Neto et ali. REDAE- REVISTA Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 28, novembro/dezembro/janeiro - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil

⁸⁴⁹ A PRINCIPIOLOGIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Diogo de Figueiredo Moreira Neto et ali. REDAE- REVISTA Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 28, novembro/dezembro/janeiro - 2012 – Salvador – Bahia – Brasil

Estas expressões são vagas o suficiente para gerar dúvidas, incertezas. Elas permitem uma valoração subjetiva na sua interpretação, e aplicação e com isto, trazem insegurança jurídica, afetando o estipulado pelo princípio da tipicidade. Além disto, o próprio princípio da isonomia estaria em risco, uma vez que o excesso de arbítrio por parte do aplicador (Administração ou juiz) poderia gerar situações de desigualdades, como proteção, benesses e favorecimentos à alguma parte interessada, dado ao grau de subjetividade envolvida na interpretação dos comando legais.

O legislador não pode arbitrariamente definir a gravidade do ilícito e a cominação da pena, pois está adstrito aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Conforme já explicado, internamente a proporcionalidade prescreve que exista adequação de sentido entre as circunstâncias de fato (motivo), que ensejaram a aplicação (ou criação) de determinada norma sancionatória e seus respectivos meios e fins aparelhados. Externamente, a razoabilidade desdobra-se em nos três elementos já explicados: i) a adequabilidade da medida para atender ao resultado pretendido; ii) a necessidade da medida, quando outras que possam ser mais apropriadas não estejam à disposição do agente administrativo; e iii) a proporcionalidade, no sentido estrito, entre os inconvenientes que possam resultar da medida e o resultado a ser alcançado. A completude das normas nesta nova seara do direito (DAS) é fundamental e necessária para que garantamos a segurança jurídica. Sem estes critérios mínimos, poderíamos chegar a situações aberrantes, nas quais, diante do descumprimento do mesmo dever jurídico, termos aplicação de sanções com intensidade e gravidade díspares, conforme ressalta o prof. Figueiredo.

5. O DESAFIO DA COEXISTÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE, SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM: O PROBLEMA DA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS PARA A IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES AMBIENTAIS

Ao longo do estudo acerca do meio ambiente na presente obra, foram analisados os fatores filosóficos, sociológicos, políticos e jurídicos em âmbito nacional e internacional da questão ambiental, tendo como foco principal o Brasil e fatores além do território brasileiro, mas sem adentrar de forma densa o aspecto da internacionalidade das lesões ambientais. O presente capítulo trata de uma questão até então não debatida nas universidades: a poluição sem fronteiras, ou seja, as lesões levadas a efeito fora dos territórios nacionais, em ambientes até então esquecidos pelas autoridades internacionais, sem interesse direto dos Estados para efetivarem medidas jurídicas eficientes para o controle de atos degradantes da natureza: o alto mar.

Conforme apresentado no segundo capítulo do presente trabalho, o território dos Estados é composto por três elementos: povo, território e soberania. O primeiro representa o ser humano inserido em determinado espaço geográfico, onde exerce suas relações sociais uns com os outros, por intermédio do vínculo de cidadania. Não pode ser confundido com nação, o qual representa os indivíduos nascidos em determinado espaço cultural, com tradição e costumes típicos da localidade, tendo mesmo ideal coletivo que os demais. Já o segundo, é o espaço geográfico onde há o exercício político, soberano e atuante do Estado; é o local onde há a efetivação do ordenamento jurídico estatal. Já o último elemento, soberania, é a qualidade inerente a todos os Estados, o qual é pautada na autonomia e independência nas relações internacionais, inexistindo expressão de poder maior no âmbito dos tratos transnacionais.

Quanto ao elemento território, referente ao terreno físico, em plataforma continental, este pode ser contínuo ou descontínuo - a exemplo do Alaska em relação aos Estados Unidos; não há grandes questões ou dúvidas em relação à aplicabilidade do Direito nacional ou internacional quando as relações sociais estão em limites bem visualizáveis e divididos. Entretanto, a aplicabilidade da legislação

começa a apresentar certos problemas quando da análise de situações ocorridas em oceanos: uma vasta área fora da jurisdição dos Estados.

Como tentativa para solucionar a questão ora apresentada, a maioria dos países do globo foram signatários da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, concluída em Montego Bay/Jamaica, em 10 de dezembro de 1982, vindo a ser ratificada pelo Brasil em 22 de dezembro de 1988, entrando em vigor em 22 de junho de 1995. Esta norma internacional delimitou as áreas territoriais marítimas dos países, instituindo o Mar Territorial⁸⁵⁰, Zona Econômica Exclusiva⁸⁵¹, Plataforma Continental⁸⁵² e Zona Contígua⁸⁵³. Além disso, a legislação internacional previu a repartição de competências em embarcações⁸⁵⁴ e aeronaves, instituindo o princípio da bandeira: serão aplicável as normas nacionais da bandeira do Estado, instituída nas navegações náuticas e aéreas, às condutas praticadas em embarcações e aeronaves, bem como as disposições gerais da Convenção de Montego Bay.

Com a ampla maioria de países signatários da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, é possível dizer que há plena tutela jurídica das relações sociais no planeta Terra? Para responder a questão, se deve diferenciar

⁸⁵⁰ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, seção 2. Limites do Mar Territorial - artigo 3 Largura do mar territorial: "Todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a presente Convenção."

⁸⁵¹ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar , artigo 57: "Largura da zona econômica exclusiva A zona econômica exclusiva não se estenderá além de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial."

⁸⁵² Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar , artigo 76, Definição da Plataforma Continental: "1. A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância.

2. A plataforma continental de um Estado costeiro não se deve estender além dos limites previstos nos parágrafos 4º e 6º.

3. A margem continental compreende o prolongamento submerso da massa terrestre do Estado costeiro e é constituída pelo leito e subsolo da plataforma continental, pelo talude e pela elevação continental. Não compreende nem os grandes fundos oceânicos, com as suas cristas oceânicas, nem o seu subsolo."

⁸⁵³ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar , artigo 33, Zona contígua:

"1. Numa zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a: a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial; b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial.

2. A zona contígua não pode estender-se além de 24 milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial."

⁸⁵⁴ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, artigo 91, Nacionalidade dos navios:

1. Todo estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.

dois tipos de territórios: terrestres e aquáticos; o aéreo é mais fácil de ser verificado por ser uma extensão destes⁸⁵⁵⁻⁸⁵⁶.

Quanto às regiões terrestres, considerando que todos os países do mundo tem um arcabouço legislativo nacional pleno, estas são plenamente normatizadas; pode-se ressaltar a questão especial da Antártida, a qual é território internacional gerenciado e explorado para fins científicos e pacíficos pelos Estados signatários⁸⁵⁷ do Tratado da Antártida⁸⁵⁸; não esquecendo, também, da situação do Ártico, mas que tem uma situação de tutela jurídica mais simples, pois há exercício da soberania dos Estados Unidos (Alasca), Canadá, Noruega, Suécia, Finlândia e Rússia, por existirem territórios e/ou extensões de mares territoriais, os quais englobam a região. Portanto, quanto aos territórios terrestres, é possível afirmar a que existe sim arcabouço jurídico para a tutela de condutas lesivas ao meio ambiente⁸⁵⁹; existir não quer dizer que haja plena eficiência e aplicabilidade, pois em localidades com baixa densidade demográfica, a exemplo do deserto do Saara, dificilmente as normas são perfeitamente cumpridas.

Entretanto, a situação é bem diferente quando da análise das águas internacionais, pois não é possível dizer que haja uma tutela jurídica ambiental efetiva em todos os pontos do globo, sendo facilmente verificado na exposição acima acerca das regiões marinhas onde há o exercício da soberania dos Estados: é facilmente comprovada a existência de áreas sem lei de proteção ambiental específica.

As regiões esquecidas pelos poderes públicos internacionais carecem de dois instrumentos de proteção ambiental disponibilizados pelo Direito: 1.

⁸⁵⁵ Código Brasileiro de Aeronáutica - lei 7565/85, art. 11: "O Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial."

⁸⁵⁶ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar - Parte II: "Mar Territorial e Zona Contígua - Seção 1. Disposições Gerais:

Artigo 2 - Regime jurídico do mar territorial, seu espaço aéreo Sobrejacente, leito e subsolo

1. A soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial.

2. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

3. A soberania sobre o mar territorial é exercida de conformidade com a presente Convenção e as demais normas de direito internacional."

⁸⁵⁷ Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Chile, República Francesa, Japão, Nova Zelândia, Noruega, União da África do Sul, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (hoje: Rússia), Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, e Estados Unidos da América.

⁸⁵⁸ Tratado da Antártida: celebrado em Washington/EUA, em 1º de dezembro de 1959, ao qual o Brasil aderiu em 16 de maio de 1975, ratificado via decreto 75.963 de 11 de julho de 1975.

⁸⁵⁹ Ressalte-se: no presente trabalho é analisada a questão tão somente do meio ambiente.

fiscalização; 2. previsão legislativa de atos lesivos. A primeira é um fenômeno normal em qualquer região do globo, pois o Estado não pode estar presente em cem por cento das localidades e em todos os momentos – falhas do sistema jurídico são comuns, até porque não há sistema perfeito por ser gerido por seres imperfeitos: o ser humano; exemplo: cifras negras - somente parcela de todo arcabouço de condutas delitivas são levadas às autoridades policiais, ou seja, grande parcela dos crimes cometidos não é de conhecimento do Estado. Já a segunda situação, é uma experiência pouco debatida e sem solução até então apresentada: a inexistência de normas para gerir as relações sociais em certas regiões do planeta.

Considerando o acesso a tais regiões em comento, verificam-se as únicas possibilidades reais para acessá-las: via aeronave ou embarcação; a possibilidade de chegada do ser humano por outro meio é improvável; poder-se-ia pensar que uma pessoa poderia chegar até a região nadando, mas é improvável esse esforço descomunal e não haveria uma relação social de um homem ou um grupo de pessoas que justificasse a criação de um arcabouço legal para a tutela das relações sociais levadas a efeito pelos nadadores. O acesso aéreo sem aeronave é totalmente descartado, pois, mesmo pensando em outra situação absurda - chegada no local via um *jetpack* (mochila voadora) - é algo impossível por não existir autonomia suficiente para voos em largas escalas. Portanto, até o presente momento, existem duas opções: embarcações e aeronaves para chegar aos locais em análise.

Concepção ultrapassada e equivocada: como as embarcações e as aeronaves tem aplicabilidade das legislações nacionais via princípio da bandeira - ora já apresentado, considerando serem as únicas vias de acesso às regiões em comento, não justificaria a criação de um ordenamento jurídico para lesões em águas internacionais. O motivo para afirmar ser esta ideia totalmente errada é pelo simples fato de existirem condutas lesivas em face do meio ambiente mesmo sem a presença do ser humano na localidade; até porque, nem sempre um indivíduo precisa necessariamente estar presente no local para uma atividade lesiva - exemplo: subtração de capital em contas correntes via internet.

A inércia dos Estados para a efetivação de políticas internacionais para o controle da poluição sem fronteiras, principalmente em águas internacionais, perpassa pelos seguintes fatores: (a) invisibilidade das lesões; (b) consequências ou efeitos tardios das ações poluidoras; (c) não percepção direta das consequências

trágicas das condutas lesivas; (d) inicial inexistência de necessidade de criação de uma legislação; (e) falta de ordenamento jurídico internacional específico, suficiente e adequado para a tutela do meio ambiente; (f) inexistência de tribunais internacionais específicos para a efetivação da jurisdição internacional ambiental; (g) desinteresse econômico por parte da aristocracia; (h) soberania dos Estados. Hipóteses a serem analisadas ao longo do presente capítulo.

Além das situações supraenumeradas, há, ainda, dois problemas importantes que merecem destaque: a dificuldade para a legitimação das esferas jurídicas penal, civil e administrativa para a tutela do meio ambiente e a falta de uma corte específica para aplicabilidade do Direito em situações ocorridas em águas internacionais. Também situações a serem analisadas nos próximos tópicos do trabalho.

5.1. Poluição sem fronteiras: atos lesivos ocorridos em regiões esquecidas e sem interesse direto dos Estados

A poluição sem fronteiras é uma conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente praticada por pessoa física ou jurídica em regiões de águas internacionais⁸⁶⁰. Estes espaços geográficos são regidos pelo princípio da liberdade do alto-mar, ou seja, todos os países são livres para usarem e fruírem dessas áreas, desde que para fins pacíficos - são as disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Todas as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente praticadas por pessoa física ou jurídica em águas internacionais tem regulamentações jurídicas

⁸⁶⁰ Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar , artigo 87 - Liberdade do alto mar: "1. O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas na presente Convenção e nas demais normas de direito internacional. Compreende, inter alia, para os Estados quer costeiros quer sem litoral:

- a) liberdade de navegação;
- b) liberdade de sobrevôo;
- c) liberdade de colocar cabos e dutos submarinos nos termos da PARTE VI;
- d) liberdade de construir ilhas artificiais e outras instalações permitidas pelo direito internacional, nos termos da parte VI;
- e) Liberdade de pesca nos termos das condições enunciadas na seção 2;
- f) liberdade de investigação científica, nos termos das Partes VI e XIII.

2. Tais liberdades devem ser exercidas por todos os Estados, tendo em devida conta os interesses de outros Estados no seu exercício da liberdade do alto mar, bem como os direitos relativos às atividades na Área previstos na presente Convenção."

nacionais, desde que praticadas em embarcações e aeronaves; identificando-se a legislação via princípio da bandeira.

Entretanto, como já dito, o ser humano pode levar a efeito atos lesivos nessas regiões mesmo não estando em embarcações e/ou aeronaves - exemplos: emissões de esgoto via emissários submarinos ou despejo de fumaça tóxica na atmosfera, formando chuva ácida, atingindo tais espaços geográficos em comento. Sendo a poluição qualitativamente ou quantitativamente grandiosa, é possível verificar a afetação de tais áreas sem a presença física de um indivíduo.

Até aqui, como já foi dito no primeiro capítulo do presente estudo, quando uma poluição não gerar um fator de perda econômica ou não afete significativamente a saúde e o bem estar do ser humano, não há preocupação ambiental para preservação. Muitos poderão indicar um foco específico preservacionista inaugurado na Constituição Federal de 1988, art. 225, sendo o início da fase holística preservacionista, onde a natureza é o fim em si mesma e não um meio para angariar lucro, pois é necessária para a manutenção da vida no planeta: é verdade, mas é tão somente um preceito jurídico pouco concretizado - infelizmente. Pragmaticamente falando, a natureza se encarregará (ou não) de cuidar desses fatores ou, simplesmente, cairá no esquecimento da sociedade mundial até inviabilizar ou dificultar algum negócio: vida que segue.

O quadro específico problemático, até então sem resposta jurídica para tanto, é a poluição por parte de um sujeito ativo - dificilmente identificado - e a lesão significativa em face de um sujeito passivo identificável. Exemplo⁸⁶¹:

As notícias não são nada boas quando falamos da saúde ambiental do Oceano Antártico. De acordo com uma pesquisa desenvolvida entre 2007 e 2008 pelo Greenpeace e pela *British Antarctic Survey*, a região, apesar de não habitada pelo homem e de extrema importância para a vida marinha, já convive com lixo marinho.

Leandra Gonçalves, coordenadora da campanha de oceanos do Greenpeace, participou da expedição do MV Esperanza entre 2007 e 2008. Seu trabalho foi, dentre outras funções, coordenar a pesquisa sobre lixo marinho. Por meio da observação de objetos, foram coletados dados que informaram tipos de lixo e, em alguns casos, a sua origem.

De 69 itens avistados pelo navio Esperanza, 43% eram materiais plásticos e dos 59 itens observados pelo navio RRS James Clark Ross (também envolvido na pesquisa) 41% também eram plásticos. "Encontramos restos de materiais de pesca, muitas caixas e micropartículas plásticas", conta Leandra. Diferentemente do que ocorre em outras regiões, as sacolas plásticas não foram vistas em grande quantidade.

⁸⁶¹ Greenpeace, notícia disponível no site da ONG: <
<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Lixo-que-cruza-fronteiras/>>, acesso em 01.04.2016.

Muita gente já ouviu falar sobre as "ilhas de plástico" em nossos oceanos. No norte do Oceano Pacífico, há uma área do tamanho do Texas onde se estima que, para cada quilo de plâncton, existam seis quilos de lixo plástico. A presença desse tipo de dejetos nos oceanos causa problemas ainda maiores do que os já conhecidos impactos na fauna local.

Materiais plásticos têm grande capacidade de absorção de poluentes orgânicos persistentes (POPs), funcionando como verdadeiras "esponjas químicas". Com isso, esse tipo de contaminação acaba atingindo áreas não-habitadas e que estariam teoricamente a salvo da poluição gerada pelo homem. As superfícies plásticas podem servir também como habitat para algumas espécies, transportando-as de um lugar a outro e ocasionando desequilíbrio em cadeias e dando origem muitas vezes a espécies invasoras.

Considerando a notícia supracitada, pergunta-se: quem é o sujeito ativo da poluição na Antártida? É difícil responder, pois identificar o poluidor nessas regiões sem fronteiras é um desafio jurídico por serem quase que invisíveis o infrator e sua conduta. Além disso, há a consideração do resultado naturalístico do ato lesivo: qual a extensão do dano ora apresentado? É difícil individualizar e apontar ao certo o nexo de causalidade da conduta com o resultado, pois, no exemplo apresentado, não restam dúvidas da ocorrência de diversas ações por diversas pessoas (físicas e/ou jurídicas) que provocaram a situação identificada pelos estudos do *Greenpeace*.

Eis o primeiro problema da tutela jurídica ambiental referente às poluições sem fronteiras: binômio invisibilidade da ação lesiva e invisibilidade dos resultados dos danos causados. Esta fórmula criada pelo autor da presente obra visa simplificar causas de uma situação de degradação ambiental considerando as teorias de autores já analisados no presente estudo: Ulrich Beck e Jesús María Silva Sánchez; sociólogo e professor de direito penal - respectivamente.

Quando um agente pratica certa conduta, ele dirige sua ação a uma certa finalidade, pois ninguém age sem um motivo ou um objetivo a ser alcançado; diretriz indicada na teoria penal finalista da conduta de Hans Welzel, algo plenamente aplicável às situações a serem analisadas. Considerando ser o ato verificável, comprovável, determinado ou determinável e avaliado como possível pela maioria da população, não é difícil atribuir certa atitude a certo sujeito ativo.

Entretanto, em certas situações peculiares do direito ambiental, ramo fronteiro e, por vezes, confundido com as esferas penal, administrativa e civil, as condutas dos sujeitos ativos são invisíveis ou, simplesmente, carecedoras de uma identificação comprovável em um processo judicial. Aqui é plenamente aplicável a

máxima *allegatio et non probatio quasi non allegatio*, ou seja, alegar e não provar é quase que não ter alegado - a afirmação sem provas ou não confirmada pela parte contrária, em determinado processo, não é considerada como verdade⁸⁶² pelo Poder Judiciário.

A invisibilidade da ação lesiva perpassa por um problema tanto de ordem de dificuldade probatória - algo já conhecido há séculos - e outro referente à quase que impossibilidade de verificação, pois as condutas são praticadas rotineiramente sem considerar as consequências delas. Neste último aspecto é o ponto nodal da situação a ser apresentada, pois estar-se-ia diante de um problema até então pouco debatido nas academias de Direito. Exemplo para apresentar uma análise da questão de forma mais esclarecedora⁸⁶³:

Por mais de 5 décadas, o clorofluorcarbono (CFC) representou uma ameaça silenciosa à vida na Terra. O gás foi sintetizado em 1928, nos EUA, e fez um tremendo sucesso na indústria porque era versátil, barato e fácil de estocar. Passou a ser largamente empregado como gás refrigerante em geladeiras, aparelhos de ar-condicionado e propelentes de aerossol. E assim foi até a década de 1970, quando suspeitou-se que, ao escapar para a atmosfera, ele estava abrindo um rombo enorme na camada de ozônio. O debate científico durou mais de 10 anos a partir de 1974, quando a tese foi proposta pela primeira vez, até que o geofísico inglês Joe Farman finalmente comprovasse o fenômeno numa expedição à Antártida - o continente gelado era o que mais estava sofrendo com o fenômeno em meados dos anos 80. O buraco estava lá, tinha quase 30 milhões de quilômetros quadrados e não parava de aumentar. O jeito foi banir o CFC, decisão ratificada em 1987 numa convenção internacional em Viena pela proteção da camada de ozônio. Hoje, o protocolo de banimento do gás tem 191 países signatários. E o esforço tem dado certo: na última década, a velocidade da destruição diminuiu - embora os cientistas calculem que ainda serão necessários 50 anos para que a camada se recupere satisfatoriamente.

A situação supradescrita indica a utilização do componente químico lesivo à Camada de Ozônio por décadas, sem saber ao certo os efeitos lesivos de sua

⁸⁶² O vernáculo verdade significa ser a alegação de fato convergente com a realidade da situação; este conceito é bem fluido e incompleto, mas consegue abranger a necessidade do presente estudo. A Filosofia do Direito e o Direito Processual tentam indicar um conceito amplamente aceito acerca da verdade, mas é inegável ser uma das tarefas mais difíceis enfrentadas pelos estudiosos das ciências humanas. Importante ressaltar que o vernáculo é mutável dependendo da situação a ser enfrentada, pois "verdade" é diferente para cada observador ou interlocutor, tendo uma interpretação diferente para cada pessoa - exemplo: se dois homens adultos estão passeando pela rua de mão dadas, a depender do observador, pode interpretar a situação como sendo um casal homossexual ou como pai e filho em gesto de carinho ou pensar, ainda, em situações de condução coercitiva... a mente do ser humano pode identificar as mais diversas relações sociais por um fato inicialmente tido como simples.

⁸⁶³ Notícia obtida na revista Super Interessante, disponível no site: <<http://super.abril.com.br/ideias/uso-do-gas-cfc>>

utilização. Trata-se de uma conduta que não era vista como danosa ao meio ambiente: eis um dos pilares do problema em questão por ser ação lesiva invisível.

Quanto à invisibilidade dos resultados dos danos causados, trata-se de uma situação também de difícil comprovação jurídica e verificação fática por necessitar de um estudo científico específico para sua determinação. Considerando o exemplo supracitado, há o relato na reportagem da demora de dez anos para a pesquisa de Joe Farman, geofísico inglês, ser plenamente aceita pela sociedade de forma plena; quanto tempo houve para identificar o problema, estabelecer diretrizes para solucioná-lo e efetivamente aplicar medidas de reparação? Até hoje a Camada de Ozônio apresenta verdadeiros rombos por emissões de gases C.F.C., sendo uma lesão invisível - por não ser possível um indivíduo observar meramente com o sentido da visão e os efeitos da degradação são contínuos e lentos. É a situação descrita no primeiro capítulo do presente trabalho, onde há a máxima: “Estão nos ‘matando’, mas não conseguimos saber com certeza nem quem, nem como, nem a que ritmo”.⁸⁶⁴

A sociedade contemporânea tem a cultura de se preocupar ou dar prioridade a situações palatáveis pelos cinco sentidos do corpo humano⁸⁶⁵ (em fatos de consequências imediatas), mas não desperta a necessidade de emergência em ocorrências invisíveis, lentas e com resultados tardios. Exemplo⁸⁶⁶: assoreamento das praias da zona oeste da cidade do Rio de Janeiro/RJ intensificado pela

⁸⁶⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais* - tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁸⁶⁵ Visão, audição, tato, paladar e olfato.

⁸⁶⁶ "No Brasil, embora os problemas relacionados à erosão costeira venham chamando atenção da mídia e de autoridades ligadas ao poder público há, ao menos, 30 anos, somente nos últimos 15 anos a comunidade científica vinculada à área de geologia costeira e marinha passou a estudar o problema, suas causas e consequências (Castro, 2010). No litoral do Estado do Rio de Janeiro o processo de erosão costeira é decorrente da interferência entre ondas de tempestade e a ocupação inadequada da faixa de pós-praia 'backshore' e face da praia 'shoreface'. Soma-se a essa constatação, a mobilização de sedimentos de praia pelos ventos para formação de dunas e a implantação de obras de engenharia, entre estas, construções de barragens e de guias correntes 'jetty' que potencializam esse processo (Castro, 2011 no prelo). Nas últimas quatro décadas, as praias da área de estudo vêm passando por processo erosivo. Alguns segmentos da orla costeira encontram-se em processo de recuo de linha de praia. A causa deve-se a urbanização da pós-praia 'backshore' pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro e a ação de ondas de tempestades do quadrante sudoeste. Ressalta-se que a expansão urbana da zona oeste da cidade do Rio de Janeiro sobre cordões arenosos e áreas de lagunas de certa forma contribuiu também com o processo erosivo (...)" (SOUSA, Rafael Santos de; CASTRO, João Wagner Alencar. *Erosão Costeira no Arco Praial Barra Da Tijuca - Recreio Dos Bandeirantes, Zona Oeste do Rio De Janeiro: Identificação de Áreas de Retrogradação e Progradação da Linha de Costa*, XIII Congresso da Associação Brasileira de Estudos do Quaternário ABEQUA, III Encontro do Quaternário Sulamericano, XIII ABEQUA Congress - *The South American Quaternary: Challenges and Perspectives*, artigo disponível no site: < http://www.abequa.org.br/trabalhos/ABEQUA_2011-RAFAEL.pdf>

ocupação urbana de forma desordenada; tal situação demorou muito tempo para ser percebida pelos órgãos responsáveis pela proteção ambiental da região, não se esperava as consequências profundas percebidas hoje de uma prática efetivada há tempos.

O problema da invisibilidade para a tutela jurídica ambiental referente às poluições sem fronteiras é difícil de ser solucionado, pois, se em ambientes mais vigiados pelo ser humano as condutas lesivas já passam despercebidas pelas instituições punitivas e fiscalizadoras; considere regiões inóspitas, esquecidas, de difícil acesso e sem interesse econômico imediato: eis o segundo problema para a efetivação de medidas jurídicas capazes de controlar a situação ora posta.

Em regiões de águas internacionais, não restam dúvidas a dificuldade de acesso a elas por inúmeros fatores: distância, oceano revoltado, localização imprecisa sem pontos de referências⁸⁶⁷ e endereços, vasta região desconhecida, entre outros. Quanto à acessibilidade, esta seria suprida com o interesse econômico da região, pois não há fronteiras para o ganho de capital; fazendo um paralelo esdrúxulo, não faltarão vozes indicando o acesso do Homem à Lua - sim, mas para efetivar uma política de tutela do meio ambiente em águas internacionais deveria ter a presença plena para efetivação do Direito. Entretanto, não há interesse econômico para as áreas internacionais - pelo menos na situação atual - dificultando a problemática.

Dificultando ainda mais este segundo problema, considerando a localização da região, para a efetivação de medidas jurídicas capazes de controlar a poluição sem fronteiras, há uma imensidão territorial a ser considerada: cerca de setenta por cento da extensão da Terra é composta de água. Desconsiderando totalmente o fenômeno criminológico das cifras negras e douradas, bem como a necessária presença de uma pessoa em determinado território para alguma ação lesiva, pautando-se na densidade demográfica para ter uma ideia melhor da extensão territorial a ser apresentada, com foco no brocardo jurídico *ubi societas ibi ius* (onde está a sociedade está o Direito) para uma análise geográfica imprecisa: mesmo que o ser humano tenha ocupado todos os trinta por cento de terras do planeta - o que não é verdade por ter áreas de florestas, desertos, entre outros - não chega ao menos da metade da imensidão de águas. Além disso, se não há uma incidência

⁸⁶⁷ Não ignorando tecnologias de localização, tais como o gps e o sonar, mas é infinitamente mais fácil indicar localização via pontos de referências e endereços certos.

plena das normas nos territórios terrestres, o que dizer das águas internacionais? É difícil existir uma tutela plena dessas regiões.

O terceiro complicador da tutela jurídica ambiental referente às poluições sem fronteiras é o parcial desinteresse econômico das regiões, piorando a situação de esquecimento da vasta localidade. Há autores respeitados indicando a necessidade de preservação ambiental por ser o meio ambiente um fim em si mesmo, tendo iniciado um foco na questão pelos estudos científicos referentes à degradação e suas consequências nefastas para a sociedade - inclui-se tal pensamento ao próprio jurista da presente obra: está certa esta questão. Entretanto, a consciência de preservação não tem revelado convergência com a realidade fática, pois mesmo conscientes da necessidade de manter a natureza, o Homem insiste na ignorância de atos lesivos ao meio ambiente⁸⁶⁸. Somente quando o fator

⁸⁶⁸ Para ilustrar o paradoxo entre a consciência de preservação e a total ignorância com as práticas estatais: "Pequim decretou nesta sexta-feira (18) o segundo alerta vermelho por contaminação atmosférica em duas semanas, em previsão a um novo episódio de névoa poluente na capital da China. O alerta vermelho permanecerá em vigor entre sábado e terça-feira, segundo a Agência de Proteção Ambiental de Pequim.

A agência de Meio Ambiente da cidade determinou o fechamento de fábricas e a adoção, a partir deste sábado, de um sistema de trânsito alternativo, entre outras medidas, com o objetivo de limitar o novo episódio de 'smog' em dezembro.

Pequim decreta assim, pela segunda vez, o alerta máximo desde a adoção de um sistema de advertência por poluição em 2013, apesar de vários episódios graves de névoa poluente. Outras cidades localizadas ao redor de Pequim também elevaram seu nível de alerta para vermelho, anunciou o Instituto Nacional do Meio Ambiente em um comunicado separado.

(...)

Enquanto acontecia a cúpula do clima da ONU em Paris, o alerta vermelho em Pequim expôs a gravidade da situação na China, maior emissor mundial de CO₂, um dos principais gases responsáveis pelo efeito estufa.

A medida, inédita, traduz segundo muitos especialistas uma consciência por parte das autoridades sobre a importância do fenômeno a nível sanitário e a imagem da capital chinesa.

Nesta sexta-feira, o porta-voz da diplomacia chinesa, Hong Lei, disse que Pequim estava "trabalhando duro no tema" e está tomando as "medidas necessárias".

Custo sanitário e também econômico

Além do descontentamento da população, a poluição do ar causa centenas de milhares de mortes prematuras por ano na China.

A nuvem de poluição recorrente no norte da China afeta cerca de 300 milhões de pessoas. Grande parte da culpa recai sobre as dezenas de usinas de carvão operando na velocidade máxima no inverno para alimentar sistemas de aquecimento e as fábricas.

O impacto econômico das bandeiras vermelhas é significativo, já que centenas de empresas terão de suspender suas atividades por vários dias, e algumas disseram à AFP que estão considerando deixar o país.

Nível

recomendado

A densidade de partículas finas (PM 2,5), muito perigosas para a saúde e que provocam mortes prematuras, superou em várias ocasiões na semana passada a marca de 300 microgramas por metro cúbico, de acordo com os níveis de referência medidos pela embaixada americana.

O nível é muito superior ao máximo de 25 microgramas por metro cúbico para cada 24 horas recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS)." (Notícia do Jornal O Globo de 18/12/2015 14h36 - Atualizado em 18/12/2015 às 14h49, disponível no site: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2015/12/pequim-decreta-segundo-alerta-vermelho-por-poluicao-do-ar-20151218141503535170.html>>, acesso em 13.04.2016)

econômico está em voga, há o despertar do interesse específico das empresas e do Estado para efetivação de uma política intensiva de manutenção da natureza - pelo menos é o verificado na maioria dos casos.

A região de alto mar é interessante economicamente para a atividade pesqueira e, agora, com o avanço da tecnologia, na extração de petróleo em altas profundidades. Apenas esses incentivos não acarretam um povoamento e/ou vigilância que justifique investimentos vultosos para a proteção ambiental da região, deixando-a fragilizada e sem efetivação da lei.

Por último, identifica-se um fator sem análise profunda em diálogos acadêmicos: o rápido desaparecimento de vestígios pela alta capacidade de assimilação dos poluentes pelos oceanos. Tal situação não chega a ser um problema para os povos do planeta, mas uma solução, pois o meio ambiente consegue transformar os poluentes em outras substâncias benéficas para a natureza - exemplo: o lixo pode se transformar em *habitats* de corais e algas. É por esse motivo que foram criados os emissários submarinos, sendo tubulações utilizadas para o descarte de esgoto e rejeitos industriais em regiões distantes das áreas costeiras dos Estados, considerando a elevada capacidade das águas oceânicas de depuração, diluição, dispersão e assimilação de lixo sanitário. Isso é uma problemática para a identificação de descarte irregular de substâncias, ou seja, um percalço procedimental, pois é a mesma dificuldade para encontrar uma agulha em um palheiro. Portanto, o indicativo de poluição é possível quando a iniciativa poluidora é grandiosa, pois fica em evidência a lesão ao meio ambiente, do contrário, restará mais um caso de cifra negra e/ou dourada.

Entretanto, as regiões de alto mar não podem ser ignoradas completamente - algo que ocorre hoje com as políticas nacionais e internacionais, pois o ecossistema das águas internacionais interfere diretamente na vida de todos os seres humanos do planeta. Como já foi dito nos estudos apresentados no primeiro capítulo, toda atividade lesiva ambiental apresenta, direta ou indiretamente, o chamado efeito bumerangue, ou seja, as condutas poluidoras ao meio ambiente retornam aos seus sujeitos ativos por intermédio da própria natureza⁸⁶⁹ – exemplos:

⁸⁶⁹ “Com a distribuição e o incremento dos riscos, surgem *situações sociais de ameaça*. Estas acompanham, na verdade, em algumas dimensões, a desigualdade de posições de estrato e classe sociais, fazendo valer entretanto uma lógica distributiva substancialmente distinta: os riscos da modernização cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucram com eles. Eles contêm um *efeito bumerangue*, que implode o esquema de classes. Tampouco os ricos e

1. Certo indivíduo despeja lixo de forma irregular em bueiros ou as chamadas "bocas de lobo", sendo certo ser suficiente para entupir o escape das águas pluviais; quando da ocorrência de dias de chuvas fortes, o esgoto entope e os rejeitos retornam trazendo sérios prejuízos econômicos e lesivos à própria saúde do agente;

2. Certa empresa multinacional montadora de automóveis adultera o motor de uma linha de seus veículos para baratear a produção, gerando emissões significativas de poluentes na região. Pela sua ação reiterada de contribuição para a piora da qualidade do ar, seus carros estacionados no pátio tiveram a lataria corroída pelo fenômeno da chuva ácida;

3. Um Estado decide despejar lixo não biodegradável na região do alto-mar, entendendo que seria uma solução viável. Entretanto, por intermédio das correntes marítimas, o lixo é deslocado até a costa de outro país, o qual não teve nenhuma participação na produção dos poluentes e não tendo meios seguros para identificar a origem dos rejeitos;

Os exemplos supracitados apresentam algumas situações merecedoras de análise, pois cada um tem especificidades referentes ao sujeito ativo, sujeito passivo, pulverização da lesão, formas de soluções jurídicas procedimentais e competência jurídica para a efetivação da norma; mesmo tendo o bem jurídico meio ambiente como algo em comum.

No primeiro exemplo, o sujeito ativo é uma pessoa física, mas nada veda a possibilidade de uma pessoa jurídica a praticar um ato semelhante⁸⁷⁰; o importante é indicar ser um agente individualizado. Não há nenhuma vedação na prática da conduta lesiva por intermédio de um grupo de pessoas, até porque, jogar lixo em

poderosos estão seguros diante deles. Isto não apenas sob a forma de ameaças à saúde, mas também como ameaças à legitimidade, à propriedade e ao lucro: com o reconhecimento social de riscos da modernização estão associadas desvalorizações e desapropriações ecológicas, que incidem múltipla e sistematicamente a contrapelo dos interesses de lucro e propriedade que impulsionam o processo de industrialização. Ao mesmo tempo, os riscos produzem *novos desníveis internacionais*, de um lado entre o Terceiro Mundo e os países industriais. Eles esquivam-se à estrutura de competências do Estado Nacional. Diante da universalidade e da supranacionalidade do fluxo de poluentes, a vida da folha de grama na floresta bávara passa a depender da assinatura e implementação de acordos internacionais." (grifos do autor) (BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*, p. 28).

⁸⁷⁰ Como já fora analisado, há um grande problema acerca da possibilidade de responsabilizar penalmente pessoa jurídica, pois a teoria do crime brasileira não foi construída à partir de atos do ente moral, mas pelas condutas de pessoas físicas (remete-se o leitor ao capítulo 3, onde há o estudo específico acerca da situação, objetivando não ser repetitivo). Entretanto, nada obsta a responsabilização administrativa e/ou civil de tais agentes, sendo instrumentos importantes para a tutela ambiental.

bueiros é uma ação demasiadamente simples de ser levada a efeito. O sujeito passivo é a sociedade como um todo, a qual suporta a lesão pela via difusa, sendo impossível individualizar todos os afetados pelo ato, pois a partir deste, há consequências graves de enchente. Identificar o procedimento jurídico a ser seguido, bem como o tribunal competente para levar a efeito a legislação nacional não apresenta nenhum desafio, sendo apenas um exemplo/caso para iniciar o debate.

Quanto ao segundo exemplo, há um traço marcante e direto de efeito Bumerangue: o próprio poluidor suporta os efeitos lesivos de seu ato de degradação da natureza. Sendo uma pessoa jurídica que leva a efeito um ato de ludibriar a análise técnica de emissão de gases pelos escapamentos dos automóveis produzidos e utilizados pelos consumidores, estes são apenas um *longa manus* do ente moral, pois não agem sabendo estarem agindo de forma degradante ao meio ambiente. Como são inúmeros consumidores, uns usando mais, outros menos, os carros produzidos pela fábrica, não há como identificar de forma pormenorizada a quantidade de poluentes emitidos no ar, sendo ato a atingir eles mesmos e o próprio ente coletivo, pois, conforme descrição do exemplo, seus produtos foram degradados por sua própria atitude anterior poluidora.

Os primeiros exemplos apresentam - de certo modo - práticas fáceis de serem identificadas, evitadas e protegidas pelo Direito, tanto pelo seu viés preventivo como repressivo, pois as situações são em locais acessíveis, com endereços certos, condutas identificáveis, tendo nexos de causalidade entre o sujeito ativo e o resultado; é uma operação jurídica viável e possível de ser levada a efeito corriqueiramente. Nessas situações, as esferas jurídicas penal, administrativo e civil são plenamente adequadas e oferecem respostas capazes de contribuir⁸⁷¹ para a preservação ambiental.

Entretanto, quando da análise do terceiro exemplo, qual seja: "Um Estado decide despejar lixo não biodegradável na região do alto-mar, entendendo que seria uma solução viável. Entretanto, por intermédio das correntes marítimas, o lixo é deslocado até a costa de outro país, o qual não teve nenhuma participação na produção dos poluentes e não tendo meios seguros para identificar a origem dos rejeitos" - não é uma situação que haja uma resposta jurídica estruturada, debatida e

⁸⁷¹ Diz-se contribuir, pois o Direito sozinho não é capaz de tutelar o meio ambiente, é tão somente um instrumento capaz de ajudar a enfrentar o problema da degradação do planeta.

efetivada; problema este a ser analisado ao longo dos próximos tópicos por ser de alta complexidade, necessitando um estudo mais pormenorizado.

5.2. Tutela jurídica do meio ambiente: a complexidade do fator legitimidade das múltiplas esferas do Direito

A questão da poluição em regiões até então esquecidas pela sociedade, especificamente o alto mar, sendo o objeto da análise da presente tese de doutoramento, apresenta alguns complicadores de efetivação jurídica de tutela ambiental. Quanto ao Direito material, deixando para momento mais oportuno a análise do Direito processual, há a possibilidade de tutela pelas esferas administrativa, penal e ambiental; até poderia se pensar em outros ramos jurídicos, como o tributário em seu aspecto de política fiscal de estímulo ou desestímulo a práticas poluidoras por parte de empresários e órgãos da Administração Pública, mas seria um estudo além da proposta do presente trabalho.

Nessa abrangência de esferas jurídicas possíveis para a tutela ambiental de tais regiões oceânicas, existe o princípio do *ne bis in idem*, o qual é um postuladogarantia para o cidadão de vedação de eventual sanção dúplice ou, no caso do Direito Ambiental, tríplice, por ser contrário aos ditames do princípio da proporcionalidade constitucional.

O princípio da proporcionalidade foi verificado como garantia ao cidadão em face do poderio estatal, agindo como limitador de arbitrariedades públicas, como forma de interpretação jurídica e aplicação dos ditames jurídicos à luz do princípio de justiça, desde a Magna Carta Inglesa de 1215, instituída pelo rei inglês João Sem-Terra⁸⁷². Mesmo não sendo postulado explícito em todas as Constituições do mundo, deve-se considerar, no mínimo, uma conquista da sociedade, sendo uma verdadeira evolução social, não apenas como uma técnica hermenêutica de interpretação das normas, mas efetivamente um princípio de direitos humanos implícito a todos os Estados nacionais.

⁸⁷² A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcionada à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcionada ao horror deste, sem, prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator (*contenementum*); a mesma regra valerá para as multas a aplicar a um comerciante e a um vilão, ressaltando-se para aquele a sua mercadoria e para este a sua lavoura; e, em todos os casos, as multas serão fixadas por um júri de vizinhos honestos. (Tradução livre. INGLATERRA. Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae. 1215).

Considerando ser a proporcionalidade efetivamente adotada em qualquer ordenamento jurídico, incidindo em qualquer sociedade, mesmo com viés romano-germânico (*Civil Law*), anglo-saxão (*Common Law*), ou em posições filosóficas-jurídicas de linhas de Positivismo, Realismo e Naturalismo, é postulado a ser considerado quando do pensamento de respostas a qualquer situação de Direito Ambiental, especialmente quando de uma proposta para tutela jurídica do meio ambiente em regiões esquecidas de alto mar⁸⁷³. Por este motivo, é, em linhas gerais, tal imperativo de interpretação acerca do esclarecimento da incidência tríplice das esferas de tutela ambiental em âmbito internacional.

A proporcionalidade jurídica é considerada no Brasil como um princípio abrangente, o qual abarca outros três subprincípios: (a) adequação; (b) necessidade; (c) proporcionalidade em sentido estrito. Em outras palavras, apresenta um viés de origem alemã, tendo requisitos mais seguros para aplicar tal instituto com precisão e não ser um “cheque em branco” para sustentar qualquer decisão sem fundamentação jurídica específica. Sob a ótica da adequação, também conhecida como aptidão, conformidade, pertinência ou idoneidade, proporcionalidade é a verificação da escolha do operador do direito, considerando se o meio escolhido irá atingir a finalidade pretendida, ou seja, é uma consideração acerca de meio e fim, demonstração fática da aptidão de certa escolha para atingir o

⁸⁷³ Mesmo não concordando com os ditames de doutrina minoritária acerca dos benefícios do princípio da proporcionalidade, as ideias não podem ser ignoradas: “A despeito da indiscutível penetração do princípio da proporcionalidade em todos os setores do Direito, especialmente no âmbito do Direito Constitucional e no da interpretação da Constituição, ele tem sido, como anota Paulo Bonavides, ‘alvo de pesadas críticas; algumas descabidas, outras dignas de reflexão, mas todas importantes para embargar a difusão, o uso, bem como o prestígio do novo princípio, sobretudo no campo do Direito Constitucional, em matéria de contenção de poderes do Estado, já na via executiva, já na legislativa propriamente dita, tocante, em primeiro lugar, à legitimidade de limites que possam ser traçados ao exercício dos direitos fundamentais. Em verdade, foi talvez Forsthoff a primeira voz que se levantou contra aquele princípio. De conformidade com a crítica de Forsthoff, a adoção do princípio na ordem constitucional significava um considerável estreitamento da liberdade do legislador para formular leis e exercer assim um poder que lhe é peculiar na organização do Estado. O princípio da proporcionalidade faz a ‘degradação da legislação – um dos mais importantes fenômenos da vida constitucional – ao situá-la debaixo das categorias do Direito Administrativo’. Outra crítica veemente ao princípio da proporcionalidade partiu do jurista Hans Huber. Huber chega a antever com a irrupção na ordem jurídica de um princípio tão ‘global’ e ilimitado a ruína dessa ordem, derivada, segundo ele, da dissolução do círculo normativo das regras do direito vigente, ocorrendo igual tendência com respeito à legalidade administrativa. Disso resulta que juízes, mediante apelos a princípios tão vastos, se sintam desobrigados de guardar fidelidade aos mandamentos do direito vigente. Gentz assinala que o frequente uso do princípio tende todavia a transformá-lo num chavão rígido ou num mero apelo geral à justiça, tão indeterminado que nada serve para a decisão de um problema jurídico, abrindo assim a porta, acrescenta, a um sentimento incontrolável e descontrolado de justiça que substitui as valorações objetivas da Constituição e da lei por aquelas subjetivas do juiz.” (BONAVIDES *apud* CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: teoria do Estado e da constituição, direito constitucional positivo*, editora Del Rey, 2006, p. 334)

objetivo almejado. Noutra giro, a necessidade ou exigibilidade ou proibição do excesso ou intervenção mínima ou, também conhecida como indispensabilidade considera o âmbito de lesão do bem jurídico tutelado, sendo um estudo referente à escolha menos gravosa ou lesiva possível para atingir a finalidade desejada, ou seja, em situações fáticas o sujeito deve sempre escolher o ato menos prejudicial aos valores e bens sociais, sempre visando preservá-los e potencializá-los ao máximo. Já o último subprincípio, o da proporcionalidade em sentido estrito, exige para o total cumprimento dos ditames da proporcionalidade *lato sensu* a análise entre os fatores ônus e bônus: nada mais que um procedimento de ponderação de interesses da análise do fato, ponderando-se as vantagens e desvantagens de certa escolha; quando o benefício desta é maior que o malefício, há proporcionalidade em sentido estrito; do contrário, se as desvantagens forem superiores às vantagens, o subprincípio não estará sendo respeitado.⁸⁷⁴

Sendo assim, considerando os princípios do *ne bis in idem* e o da proporcionalidade, bem como a interação complexa entre as esferas administrativa, penal e civil para a tutela jurídica do meio ambiente em âmbito internacional, existindo uma extensa gama de tratados internacionais, normas nacionais e acordos bilaterais ou multilaterais que se sobrepõem uns aos outros, restam as questões: 1. É possível existir uma tríplice incidência de esferas jurídicas para a proteção do meio ambiente? 2. Como efetivar uma política jurídica de proteção em zonas internacionais de alto mar?

Quanto ao segundo questionamento, a resposta será apresentada em tópicos posteriores por envolver Direito Processual. Quanto à interação complexa entre as esferas administrativa, penal e civil, no âmbito da soberania interna dos Estados nacionais, deve-se considerar a essência do Direito: é uma ciência humana aplicada e construída para promover relações sociais pacíficas e trazer respostas a eventuais lides com justiça⁸⁷⁵. Além disso, por ser um ramo de cunho social, envolve muitos desenhos institucionais relacionados às ciências humanas puras: Filosofia, Sociologia, Antropologia e Ciências Políticas, tendo nestas as suas fundamentações teóricas.

⁸⁷⁴ *Loc. cit.*

⁸⁷⁵ Mais uma vez, há de se afirmar que o presente trabalho não versará sobre um estudo profundo sobre este princípio de justiça, pois não é o foco do presente estudo. Entretanto, utilizando um conceito bem básico e fluido, mas contempla o bom entendimento das ideias aqui esposadas, é a definição de Justiniano: “justiça é dar a cada um o que é seu.”.

Considerando os dizeres de Noel Struchiner, em suas lições nas aulas de graduação em Direito, proferidas na UFRJ, ano de 2006, sendo um jurista autointitulado como Positivista, afirma ser o Direito um ramo intimamente relacionado à política, sendo em última instância os preceitos legislativos e decisões judiciais nada mais que uma manifestação de um poder político de quem detém o poder. No caso de Estados democráticos, o detentor do poder é o povo, o qual é manifestado por intermédio da atividade legiferante do Poder Legislativo, aplicadas e interpretadas pelo Poder Judiciário, em seu papel de revelador da soberania popular. Por outro lado, em países não democráticos, com espírito autoritário – a exemplo da Coreia do Norte – a manifestação de poder é por intermédio do poder central do governante, mas nem por isso o Direito perde sua essência.

Considerando o povo como detentor do poder político, em Estados democráticos, e o governante como manifestação do poder político central, a escolha do Direito (ideologia, necessidades e natureza das normas) é uma decisão interna e soberana, tendo o livre arbítrio para as diretrizes do futuro jurídico de certo país. Dessa forma, a escolha das esferas jurídicas penal, administrativa e cível será considerada e escolhida pelo detentor do poder sob o viés político.

Se forem comparadas as legislações de todos os Estados, verifica-se facilmente certa incongruência em respostas jurídicas para determinado fato, pois cada povo tem autonomia para a escolha do nível de abrangência e severidade da responsabilidade por eventual ato lesivo. Para ilustrar, os Estados Unidos conferem autonomia para cada estado federativo a instituírem penas, tendo cada um uma resposta diferente uns dos outros⁸⁷⁶. Em nível regional já se observa esta

⁸⁷⁶ **"Conheça a pena de morte nos EUA em fatos e números:** Suprema Corte validou método com injeção letal nesta segunda (29). 29 dos 50 estados não empregam mais a pena de morte. A Suprema Corte de Justiça dos Estados Unidos validou nesta segunda-feira (29) um controverso método de execução com injeção letal, em um contexto de retrocesso da pena capital no país. Veja abaixo uma breve avaliação da situação:

Cada vez mais estados renunciam à execução

- Dezenove estados e a capital federal, Washington, a aboliram, sete deles desde 2007: Nebraska, em maio de 2015; Maryland, em maio de 2013; e Alasca, Minnesota, Nova Jersey, Novo México, Nova York, Dakota do Norte, Rhode Island, Vermont, Virgínia Ocidental e Wisconsin.

- Dos 31 estados onde ainda é legal, 10 renunciaram a executar os condenados, elevando a 29 o número de estados que não a empregam mais, de um total de 50.

Cada vez menos condenações

- 3.019 detidos estavam no corredor da morte no dia 1º de janeiro de 2015. Em 2000 eram 5.493, segundo o Centro de Informação sobre a Pena Capital (DPIC).

Cada vez menos execuções

- Das 1.411 execuções realizadas desde 1976, quando a pena capital foi estabelecida nos Estados Unidos, 15 ocorreram neste ano. Em 2014 foram 25 os executados, contra 39 em 2013,

incongruência, e em nível global as culturas e as histórias dos povos são ainda mais diferentes e complexas, é fácil vislumbrar uma resposta estatal mais severa para uns e mais branda para outros, referentes ao mesmo fato.

Portanto, mesmo que se desenvolva uma teoria para solucionar o entrave do princípio do *ne bis in idem* para a tríplice resposta jurídica ambiental, fato é ser uma escolha soberana dos Estados. Por ser, repetindo-se uma escolha do poder estatal vigente, é difícil considerar fatores de ordem de garantia para uma responsabilidade jurídica proporcional no âmbito de suas esferas.

Independentemente de qualquer questão no âmbito internacional, deve-se sempre pensar no fator soberania dos Estados, pois uma ordem de organismos internacionais de forma incisiva para os países é, em maior ou menor grau, flexibilização deste elemento constitutivo de Estado. Dessa forma, somente em um diálogo entre as nações, em comum acordo, é possível mitigar este fator para a obediência de normas internacionais.

Considerando os acordos entre as nações para uma tutela jurídica ambiental - sendo esta única via possível para a efetivação da construção de uma resposta para a poluição sem fronteiras - surgem outros impasses ao diálogo: diversidades culturais, níveis de mitigação da soberania e inúmeros documentos internacionais sobrepostos.

43 em 2012 e 2011, 46 em 2010 e 52 em 2009, segundo o DPIC. O ano recorde foi 1999, com 98 execuções.

- Em 2014, 80% das execuções se concentraram em Texas, Missouri e Flórida.

- O exército não executa há cinco décadas.

- O governo federal obteve a pena capital para o autor dos atentados da maratona de Boston, o condenado federal número 62, mas não executa desde 2003: três execuções ocorreram desde 2001 em Terre Haute, Indiana, onde se encontra o corredor da morte federal.

Cada vez mais condenados são declarados inocentes

- 154 homens e mulheres foram declarados inocentes estando no corredor da morte em 26 estados, segundo o DPIC. A Flórida, com 25, é o estado que mais pronunciou condenações equivocadas, à frente de Illinois (20) e Texas (13).

Cada vez menos apoio da população

- As opiniões favoráveis à pena de morte caíram a 56%, segundo a última pesquisa do Pew Center. Em 2011 eram 62% e em 1976, 78%.

A injeção letal questionada

- A escassez de produtos necessários para fabricar o famoso coquetel representa uma dor de cabeça para os estados, devido à negativa das companhias farmacêuticas de fornecer ou exportar barbitúricos com fins de execução.

- As execuções dos últimos meses provocaram condenação internacional depois que vários presos sofreram supostamente uma longa e dolorosa agonia em Oklahoma, Ohio e Arizona.

O retorno aos métodos antigos

- Utah adotou o pelotão de fuzilamento, Tennessee a cadeira elétrica, Oklahoma a inalação nitrogênio, se a injeção letal for declarada anticonstitucional ou for impossível de ser aplicada por falta de produtos." (notícia do jornal O Globo disponível no site: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/06/conheca-a-pena-de-morte-nos-eua-em-fatos-e-numeros.html>>, acesso em 22.04.2016).

Se em nível regional brasileiro há dificuldade para diálogo em certos pontos, não é difícil imaginar o grandioso entrave quando os atores são Estados nacionais. Para ilustrar, a depender da região, o povo brasileiro é mais ou menos conservador e tolerante a questões como homossexualidade, aborto, mulher no mercado de trabalho, entre outros. Por esta vasta cultura e história regional, adotar certas políticas de inclusão da minoria majoritária acaba sendo viável em certos estados e um desafio em outras localidades. A nível mundial, o diálogo entre as nações é quase sempre um desafio proporcionalmente à distância de conclusões acerca de certo fato - exemplo: cultura milenar de clitoridectomia praticada na África e na Ásia⁸⁷⁷, algo totalmente impensável e reprovado pela Europa e Américas. Sendo assim, resta o questionamento: como criar uma legislação protetiva para o meio ambiente em nível internacional, considerando tantos entraves a níveis culturais e de soberania?

Existem dois elementos a serem considerados viáveis a responder a indagação supra: diálogo entre os povos e técnica de *standards* mínimos. Quanto ao primeiro, remete-se o leitor ao primeiro capítulo, onde as ideias de Jürgen Habermas foram analisadas com profundidade, podendo ressaltar neste momento a grandiosa importância das tratativas diplomáticas inauguradas à partir de 1948, com a Declaração Internacional dos Direitos do Homem: marco histórico inaugural do diálogo fraternal entre as nações - único veículo desenvolvedor da democracia, transparência e progresso mundial. Quanto ao último requisito para a resposta, há de se considerar o Direito mínimo e comum entre os povos, ou seja, é possível indicar existir um sentimento comum sem fronteiras na sociedade mundial convergente e desfrutado por todos. Em outras palavras, mesmo em tratativas diplomáticas acerca de qualquer assunto, há uma zona de convergência entre

⁸⁷⁷ "(...) A clitoridectomia, como é chamada, é um ritual de passagem, ou iniciação, praticado na África, Oriente Médio e sudeste asiático há 2 000 anos. O objetivo é evitar que a mulher tenha prazer sexual. As vítimas em geral são bem jovens – entre uma semana e 14 anos – e os tipos de extirpação variam. Pode ser retirado desde uma parte do clitóris até os pequenos lábios da vagina. As operações são seguidas de muita dor e sangramento. Como são feitas em condições precaríssimas de higiene, com tesouras, facas e navalhas, o número de infecções é muito grande e boa parte das mulheres operadas torna-se estéril. Está provado também que a prática não traz nenhum benefício para o organismo feminino. A Organização Mundial de Saúde estima que entre 80 e 114 milhões de mulheres já passaram por esse ritual macabro. O número de mortes decorrente é desconhecido, pois as tribos não acreditam que a prática possa matar alguém, o que dificulta a contabilidade. É uma prática ligada aos costumes dos povos, sem relação direta com a religião. Não é verdade que o Alcorão (a bíblia islâmica) defenda o costume. (...)" (informação obtida na revista Superinteressante, disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/a-retirada-do-clitoris-e-comum-na-africa>>, acesso em 22.04.2016).

valores como preservação da vida humana, dignidade da pessoa, liberdade de locomoção, entre outros. Neste aspecto, o autor vislumbra a possibilidade de adoção de uma legislação comum com *standards* mínimos a serem incorporados aos ordenamentos jurídicos nacionais como normas cogentes.

Entretanto, enquanto exista a possibilidade de efetivação de uma legislação ambiental comum entre os povos, severas consequências seriam consequência da ampla margem de liberdade para os países adotarem políticas internas acerca dos padrões indicados nos documentos internacionais. Se por um lado, é a forma mais viável de se estabelecer um acordo multilateral – adoção de *standards* mínimos – por outro gera o problema da discrepância de tratamento de certa conduta, variável dependendo do Estado. Assim, um ilícito praticado em um território pode ser mais rigorosamente punido ou não se for levada a efeito em outra parte do globo⁸⁷⁸.

A severidade de resposta jurídica de certo ato está intimamente vinculada com a escolha do ramo jurídico a ser utilizado. Se for mais rigorosa, normalmente, o direito penal será o mais adequado – é o diploma repressivo mais rígido por punir o cidadão de forma severa. Se for menos austera, o direito civil ou administrativo serão os mais indicados.

Contudo, muitas vezes, as sanções do direito civil e do administrativo são mais severas que a do ramo penal. Por este motivo, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta ser o rigor da sanção uma questão de escolha legislativa e de fixação da competência. Assim, para este jurista, não há qualquer diferenciação substancial entre infrações administrativas e suas sanções, e contravenções penais e crimes, com suas respectivas penas. A diferença entre as duas esferas é tão somente a escolha legislativa e a autoridade competente para a imposição da sanção⁸⁷⁹.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a questão da responsabilidade das pessoas jurídicas, tanto no ramo penal, como no cível e administrativo, há margem para o Estado decidir quais são os parâmetros da natureza da responsabilidade.

⁸⁷⁸ VERMEULEN, Gert; BONDT, Wendy De. *Exploring the potential of criminal law in protecting the environment*. In: CONFERÊNCIA IBEROAMERICANA DE DIREITO PENAL, Salvador, 2010. Anais... Salvador: Conferência Iberoamericana de Direito Penal, 2010. Disponível em: <<https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&recordId=1174456&fileId=1174463>>. Acesso em: 22.04.2016.

⁸⁷⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 805.

Verifica-se, portanto, que a diversidade de sistemas jurídicos é um entrave para a tutela do meio ambiente⁸⁸⁰.

Entretanto, o entrave é inexistente quando a questão é relacionada às regiões de alto mar, especificamente quanto às poluições sem fronteiras, por um motivo simples: não existe legislação internacional tutelando o meio ambiente nessas regiões - algo extremamente favorável à confecção de um arcabouço legislativo protetor de interesse de todos. Mesmo observada essa vantagem, há o desafio justamente na questão das escolhas, pois, como é uma zona comum entre as nações, não há um poder central para indicar a esfera jurídica mais adequada ou qual resposta sancionatória para atos lesivos. Quanto à esta questão, pode-se indicar a democracia como a melhor opção, pois, apesar de ser demorado procedimento democrático pela pluralidade de vozes e de culturas, não há uma opção melhor ou mais palatável.

Para o procedimento de criação de um ordenamento internacional protetivo do alto mar, deve-se adotar o princípio – criado e denominado pelo autor – de primazia dos interesses do alto mar, ou seja, o foco deve ser a tutela específica desta região, pelo simples motivo de ser uma área de interesse de todos. Portanto, toda a atividade legislativa deve ser voltada para os interesses dessas regiões esquecidas.

Além disso, para o início de um poder jurídico de proteção das regiões sem fronteiras, é necessária a criação de uma comissão específica, com a indicação de juristas de cada nação para desenvolver o diploma protetor. Assim, todas as culturas e ideias serão contempladas, tendo todos os poderes de voto igualitários e de mesmo peso.

Após a aprovação e criação do diploma, este deve ser homologado e aprovado pela ONU. A não aprovação de certo dispositivo deve-se remeter à comissão originária para novas discussões: entende-se ser este o procedimento mais viável para a criação de uma norma.

Neste ponto, outra indagação surge: qual a natureza jurídica da norma? Penal, administrativa ou civil? Como estar-se-ia diante de algo novo, a consideração destas esferas deve ser pautada na teoria do pragmatismo.

A teoria do Pragmatismo, ou Filosofia do Significado e da Verdade, tem sua gênese com os trabalhos de Peirce⁸⁸¹ e James⁸⁸². Percebe-se que escolha de uma

⁸⁸⁰ VERMEULEN, Gert; BONDT, Wendy De. *Op. cit.*, p. 3.

ou outra vertente teórica deveria ser considerada e aplicada com base nos efeitos práticos almejados, ou melhor, nos objetivos a serem atingidos⁸⁸³.

A aplicação do Pragmatismo terá resultados adequados somente quando aceitar quaisquer processos de escolha e adaptação visando o funcionamento de seus efeitos⁸⁸⁴. Tem-se, então, que qualquer fonte de conhecimento pode e deve ser considerada e respeitada, entretanto, determinadas crenças ou verdades verão sua necessária utilização com o fim de satisfazer certas aspirações: somente quando forem satisfatoriamente utilizadas para o alcance do fim pretendido, ou seja, quando as consequências práticas veicularem a teoria a ser seguida.

Percebe-se, portanto, que a utilização do Pragmatismo pressupõe uma lógica invertida: no lugar da adoção de diversos conhecimentos teóricos seguida da verificação de seus desdobramentos práticos, conforme o método científico tradicional, o Pragmatismo observa o fim para poder escolher o melhor fundamento de forma a torna-lo possível.

Os criadores do Pragmatismo apresentam duas máximas para a sua utilização. Conforme doutrina Peirce⁸⁸⁵: “[...] a opinião que está destinada a encontrar o consenso último de todos os que investigam é o que ‘verdade’ quer dizer, e o objeto representado nessa opinião é o real”. James traz ainda que⁸⁸⁶: “[...] a verdade é apenas o que é vantajoso para o nosso pensamento, tal como o bem é apenas o que é vantajoso para o nosso comportamento”.

Ao se aplicar o Pragmatismo como teoria consolidadora da política jurídica de proteção ambiental, os norte-americanos veem a degradação ambiental como o problema a ser resolvido. Em seguida, buscam descobrir as necessidades para solucionar a questão, quais sejam: proteger meio ambiente, punir o poluidor e evitar que a haja perpetuação da poluição.

A resposta jurídica consequente dessa teoria, sob o viés jurídico-ambiental, independentemente das esferas políticas, é a redução e punição de condutas lesivas ao meio ambiente. Dessa forma, os norte-americanos entendem ser necessária, suficiente e adequada a previsibilidade de condutas poluidoras como ilícitos jurídicos.

⁸⁸¹ PEIRCE, Charles Sanders *apud* BLACKBURN, *op. cit.*, p. 307-308.

⁸⁸² JAMES, William *apud* BLACKBURN, *op. cit.*, p. 307-308.

⁸⁸³ BLACKBURN, Simon. *Op. cit.*, p. 307.

⁸⁸⁴ BLACKBURN, Simon. *Op. cit.*, p. 307 e 308.

⁸⁸⁵ PEIRCE *apud* BLACKBURN, *op. cit.*, p. 292.

⁸⁸⁶ JAMES *apud* BLACKBURN, *op. cit.*, p. 210.

Em uma visão positivista do Direito Penal, McCaffrey⁸⁸⁷ indica os seguintes como motivos pragmáticos adotados pela doutrina da *Common Law* para a criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente. Em primeiro lugar, considera-se que um poluidor em potencial, teria, naturalmente, estímulo menor a cometer atos lesivos ao meio ambiente se sua conduta fosse tipificada na legislação penal. O papel do diploma repressor seria de contribuir para manter certa localidade limpa e preservada, percebendo aqui clara proteção não só ao indivíduo, mas como a toda comunidade. Nota-se que, não obstante, a rigidez penal tem condão de viabilizar uma punição mais justa ao sujeito ativo da degradação ambiental do que diferentes esferas⁸⁸⁸.

Como segundo fundamento, McCaffrey aponta que, vez que estamos lidando com áreas protegidas públicas, a legislação repressora encontrará maior viabilidade de aplicação. Na tutela da *res communis*, há a ausência de vigilância privada, ficando à mercê de degradações públicas. Contudo, bens públicos desprotegidos de potenciais poluidores desenvolveriam a chamada "tragédia dos bens comuns"⁸⁸⁹, ou seja, trariam resultados mais prováveis de estímulos à valorização do terreno para o poluidor se esse praticar livremente atos de contenção ou eliminação de possíveis resíduos poluentes, superando inclusive o interesse comum da comunidade afetada de resguardo perante poluição na manutenção da área, de forma que a aplicação da legislação concernente nas áreas desvigiadas seja mais viável que em locais privados, guardados pela iniciativa privada. De fato, essa seria uma alternativa muito difusa para desencorajar o particular a manter práticas poluidoras. Resta claro que a criminalização surge como tentativa de

⁸⁸⁷ “[...] reasons for criminalizing certain kinds of environmentally harmful conduct. First, a prospective ‘dumper’ would probably be less discouraged if the reference to the penal code did not appear on the sign; that reference tells the individual not only that the relevant community is serious about keeping the area clean, but also that a stiff penalty may ensue if the dumper gets caught. Second, the area protected by the sign is most likely a ‘commons’ (or the modern equivalent) and thus not watched over by an individual property owner. Left unprotected from would-be dumpers, the now well-known ‘tragedy of the commons’ would probably result; the value of the area to the dumper as a free means of waste disposal would outweigh its value as open, or at least unlettered space, and the community’s interest in the area’s being free of refuse would be too diffuse to discourage him. Since it is a *res communis*, it is unprotected by private vigilance. Criminalization is an attempt to compensate for this by penalizing conduct which offends the public interest. It focuses the otherwise diffuse community interest and enforces it with sanctions. An early example of this use of the criminal law is the common law doctrine of public nuisance. ‘At common law, a public nuisance was always a crime, and punishable as such.’” (Tradução livre. McCaffrey, Stephen C. Crimes against the environment. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). *International criminal law*: volume 1 – crimes. 2. ed. New York: Transnational Publishers, 1999).

⁸⁸⁸ A punição justa indicada por McCaffrey deve ser entendida como o conjunto de garantias penais e processuais penais inerentes ao sistema penal e inexistente em outros ramos jurídicos.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

compensar a falta de vigilância, oferecendo sanções a condutas ofensoras ao interesse público na preservação ambiental.

Verifica-se de forma objetiva o raciocínio pragmático em McCaffrey⁸⁹⁰: “Certamente a principal razão para a criminalização, em geral, é o de impedir a conduta que é particularmente prejudicial para a sociedade”. O método foi seguido: partindo do reconhecimento do problema – poluição – pode-se partir para a escolha da teoria a ser adotada para solucionar a questão – direito penal.

Historicamente, temos como um dos primeiros exemplos desse uso do direito penal na doutrina da perturbação da ordem pública de direito comum. Nos ditames do *Common Law*, a perturbação da ordem pública sempre foi um crime, sendo punida como tal.

Já em países que seguem a tradição *Civil Law*, não se pode dizer que predomina a lógica pragmática. Enquanto nesta o resultado almejado modifica a teoria, de forma a alcançar o fim pretendido, naquela há construção teórica independente da vinculação de determinado resultado.

Independentemente se penal, administrativo ou civil, é possível chegar a um consenso comum: deve-se preservar o meio ambiente para as gerações presente e futuras. O ponto de divergência é a escolha da esfera jurídica, sendo, na visão do autor uma discussão facilmente pacificada quando é adotado o seguinte raciocínio: cada esfera jurídica é responsável pela proteção de bens jurídicos a depender do nível, abrangência e melhor resposta a ações lesivas. Em outras palavras, não é certo a escolha de um ramo para a proteção global de certo bem jurídico, mas separar o âmbito de incidência de cada um, pois todos terão ônus e bônus, tanto para o infrator como para o sistema repressor.

Raciocine a seguinte situação: o Direito Penal é adequado e necessário para a proteção de relações contratuais entre particulares? A melhor resposta é: depende; isto porque o diploma repressivo não se dispõe a regulamentar contratos, pois não apresenta os meios necessários para tanto; por outro lado, a *ultima ratio* é interessante quando diante de comportamentos humanos que atingem níveis de lesões de altíssima reprovabilidade - exemplo: fraudar contrato, assinatura falsa, apresentação de documentos falsos, entre outros. Considerando “contratos”, o Direito Civil apresenta uma série de medidas de racionalização das tratativas contratuais, apresentando também vantagens e desvantagens: em atos altamente

⁸⁹⁰ McCaffrey, Stephen C. *Op. cit.*, p. 985.

reprovados pela sociedade, o bem jurídico ficaria muito desprotegido com a esfera civilista, pois esta não se presta para tanto. Por fim, referindo-se ao Direito Administrativo, por tratar de uma relação entre público e particular, não é interessante estender seu nível de abrangência, pois também tem um objetivo já pré-concebido para a incidência do Direito em tratativas públicas, e não privadas (pelo menos em sua essência).

Portanto, o ponto nodal da discussão aqui trazida é não adotar um perfil extremado de norma: ou cem por cento Direito Penal ou Direito Civil ou Direito Administrativo - isto deve ser rechaçado, por ser um erro. Para a criação de arcabouço jurídico protetivo ambiental em regiões de alto mar é necessária a verificação a priori das situações a serem enfrentadas e escolher o ramo jurídico mais efetivo para a proteção destas regiões, em uma posição pragmática - tal como foi pensada na teoria do Pragmatismo de Peirce e James. Em outras palavras, deve-se ter a incidência tríplice para cada situação, considerando a necessidade, adequação e viabilidade das esferas.

Importante ressaltar a questão da incidência tríplice de normas quando diante de uma lesão, ou seja, é desejável uma punição jurídica dos três ramos jurídicos, um se sobrepondo ou complementado o outro? A melhor resposta também é: depende, ou seja, a depender da incidência da norma para proteger o meio ambiente, uma esfera não deve anular a outra. Se houver necessidade de diversas sanções e obrigações complementares e sobrepostas para um melhor âmbito de proteção, assim deve ser feito. Pensar em uma escolha radical de sanção totalmente trazida por apenas um ramo jurídico é ignorar os benefícios e os malefícios desta esfera, ignorando as vantagens das outras. O foco sempre deve ser considerado: proteção do meio ambiente; se para tanto a melhor forma é a resposta tríplice, não há de se considerar isto um problema, mas uma solução; repita-se: desde que seja proporcional, viável, adequada e necessária para a manutenção destas zonas esquecidas pela sociedade.

Pensar em uma resposta jurídica adequada para a proteção do meio ambiente em águas internacionais é diferente se considerar um ordenamento para o cidadão nacional, pois o nível de punição para o poluidor deve sempre ter o foco a sociedade mundial, ou seja, punir o indivíduo pensando em uma forma de retribuição não é a técnica mais desejada. Melhor seria se considerasse a reparação ambiental como a melhor medida a ser efetivada em uma política protecionista do meio

ambiente, pois toda a sociedade iria ser beneficiada. Punir o agente com cerceamento de liberdade ou incidência de multa seria algo interessante como medida secundária para desestimular a prática poluente, mas tendo sempre o objetivo de proteger a natureza. Portanto, para melhor adequar as necessidades de perpetuação das gerações presente e futuras, seria a imposição de obrigação de reparar o dano causado - nos moldes da teoria apresentada no terceiro capítulo - e imposição de multa, a ser destinada em um fundo mundial de manutenção do meio ambiente. Quanto à privação da liberdade pela imposição de pena de prisão, esta deve ser rechaçada, pois não é interessante para todos os povos - eis alguns motivos: 1. O agente preso não terá como trabalhar para gerar capital para reparar o meio ambiente; 2. É uma resposta irracional para condutas irracionais - segundo entendimento de Carlos Eduardo Adriano Japiassú⁸⁹¹, também compartilhado pelo autor; 3. Existem outras vias mais adequadas para resguardar o meio ambiente e desestimular práticas de degradação; 4. Não é medida punitiva necessária, pois é possível atingir o fim pretendido por outros meios menos lesivos à liberdade e dignidade do infrator; 5. É sanção incongruente e inviável a pessoas jurídicas, pois é impensável restringir a liberdade de locomoção de um ente moral.

Pela avaliação de ônus e bônus, a utilização do direito penal como instrumento de proteção ambiental em regiões de alto mar pode parecer uma escolha ruim, podendo-se pensar em um direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações como a via mais adequada para tanto. Ponderações acerca da questão:

Sob o prisma reducionista e de negação do direito penal, a regulamentação desse novo interesse difuso de tutela do alto mar e regiões esquecidas do globo deveriam ser realizadas por intermédio de um "(...) direito de cunho sancionador situado a meio do caminho entre as normas penais e extrapenais"⁸⁹². Nos dizeres de Hassemer:

⁸⁹¹ Informação verbal obtida na disciplina de Execução Penal pelo professor Carlos Eduardo Adriano Japiassú, no Programa de Pós-graduação em Direito, nível Doutorado, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

⁸⁹² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: ____ (org.). *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 125. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/inovacoes-final.pdf>>. Acesso em: 04.05.2016.

Seria altamente recomendável que fossem retirados da esfera do Direito Penal os problemas que lhe foram trazidos nos últimos tempos. O Direito das contravenções, o Direito Civil, o Direito Administrativo e também o mercado e as precauções das próprias vítimas são campos onde muitos dos problemas de que o Direito Penal moderno se apropriou seriam mais bem gerenciados. Poder-se-ia também sugerir que aqueles problemas das sociedades modernas que levaram à modernização do Direito penal fossem disciplinados por um específico “Direito de Intervenção”, situado entre o Direito Penal e o Direito das Contravenções, entre o Direito Civil e o Direito Administrativo. Decerto, ele poderia contar com garantias e formalidades processuais menos exigentes, mas também seria provido com sanções menos intensas contra o indivíduo. Tal Direito ‘moderno’ seria normativamente menos censurável e, ao mesmo tempo, faticamente melhor equipado para lidar com os problemas específicos da sociedade moderna. (grifos do autor).

O Direito de Intervenção, também chamado de Direito Administrativo Sancionador ou de Direito de Contraordenações, seria um novo ramo jurídico para a tutela de novos bens jurídicos. É uma proposta entre o diploma repressor da Ilustração e os Direitos Administrativo e Civil. Segundo o autor supracitado, esta nova via seria mais eficaz e iria conter o avanço não querido da expansão do direito penal.

Como uma política de terceira via para manutenção da natureza, Lobo da Costa⁸⁹³ enumera cinco argumentos deslegitimadores do diploma repressivo, apresentando como uma alternativa viável o direito de contraordenações: (a) dificuldade de legitimação e limites materiais para a utilização da técnica de antecipação do perigo de dano na atividade legislativa; (b) remissão a normas e conceitos administrativos; (c) dificuldade para constatação da relação de causalidade; (d) dificuldade para imputação de condutas empresariais; (e) direito penal simbólico.

O direito penal moderno apresenta uma teoria diferente do clássico, tendo como principal fator de repressão a técnica de previsão de condutas via tipos de perigo abstrato⁸⁹⁴ para a tutela dos novos bens jurídicos. O fundamento para a flexibilização da previsão de antecipação de lesões seria um suposto incremento de eficiência e adequação para a proteção de valores essenciais à sociedade. Essa modalidade típica resolveria problemas estruturais do tipo penal e do processo penal

⁸⁹³ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁹⁴ Crimes de perigo abstrato: sua caracterização não importa resultado concreto na conduta do agente (STF – HC 101909). São exemplos dessa modalidade de tipo o tráfico de drogas, o porte de armas, a embriaguez ao volante e todos os crimes que não necessitam de um resultado naturalístico para sua consumação e não é previsto pelo tipo a consequência delitiva.

na matéria probatória por flexibilizar exigências de garantia ao cidadão: ideia essa plenamente verificável com a excessiva utilização da técnica na Lei de Crimes Ambientais brasileira⁸⁹⁵.

Lobo da Costa⁸⁹⁶ não deslegitima os crimes de perigo abstrato em todas as suas formas, apenas apresenta a necessidade de melhores parâmetros materiais para a utilização desta técnica, pois não é delimitado de forma substancial para permitir sua legitimação para a tutela do meio ambiente. Deveriam existir parâmetros substanciais para a criação de tipos de perigo abstrato, pois, como é apresentada na legislação, em sua maioria, traz uma flexibilização de garantias importantes ao cidadão, acarretando uma deslegitimação da técnica à luz da Constituição Federal de 1988.

A doutrina estrangeira e nacional propõe diversos parâmetros substanciais para a criação de tipos de perigo abstrato, tais como: verificação da ofensividade do bem jurídico pela presunção – Teoria da Presunção⁸⁹⁷; Teoria da Ação Perigosa⁸⁹⁸; Crimes de Perigo Abstrato como Crimes de Perigo Concreto de Menor Intensidade Lesiva⁸⁹⁹; Teorias do Bem Jurídico Intermediário, Espiritualizado e Ações de Massa⁹⁰⁰; Teoria da Segurança do Bem Jurídico⁹⁰¹; entre outras.

⁸⁹⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 32-33.

⁸⁹⁶ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 35-36.

⁸⁹⁷ Teoria da presunção: O crime de perigo abstrato é uma presunção criada pelo legislador. É a teoria adotada no Brasil. Nos dizeres de Krebs: “[...] os crimes de perigo abstrato são aqueles cujo próprio tipo penal já considera altamente prejudicial esta ou aquela conduta. A presunção, infelizmente, para a jurisprudência, é absoluta (*juris et de jure*). Assim, basta a prática da conduta para que, mesmo se comprovando que dela nenhum perigo de dano foi causado, reste como certa a condenação. Não se admite, pois, a comprovação da existência de perigo a um bem jurídico tutelado.” (KREBS, Pedro. *Teoria jurídica do delito: noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. 2. ed. Barueri: Manole, 2006. p. 66)

⁸⁹⁸ “As teorias da ação perigosa buscam a fundamentação de tais crimes no fato de a conduta pertencer a uma classe de condutas perigosas, que conduzem, segundo uma observação recorrente, a uma lesão ou a um perigo ao bem jurídico. Esse caráter perigoso da ação serviria, pois, como motivo a conduzir o legislador a criminalizar a conduta.” (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 37).

⁸⁹⁹ Teoria proposta por Cramer, o qual diferencia o crime de perigo abstrato e de perigo concreto pela intensidade da lesão ao bem jurídico. Este seria o tipo de probabilidade de dano, enquanto aquele seria uma probabilidade de um perigo concreto. (CRAMER *apud* COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 38)

⁹⁰⁰ “Schünemann, por sua vez, analisa os crimes de perigo abstrato sob a perspectiva do princípio da culpabilidade, por intermédio de um estudo diferenciado de cada tipo de delito de perigo abstrato. Para o autor, há três classes desses crimes: aqueles cujo bem jurídico é intermediário e espiritualizado, aqueles que se referem a ações em massa e os demais. No primeiro caso, Schünemann entende que a importância do bem jurídico já é suficiente para legitimar a incriminação, devendo ser afastadas apenas as infrações de mínimo relevo. Na segunda hipótese, que cuida das ações em massa, o autor acredita não ser necessária qualquer limitação, já que tais incriminações justificar-se-iam pela necessidade de aprendizado da população. Por fim, para o último grupo, que abarca as hipóteses restantes, Schünemann desenvolve a ideia de violação de cuidado subjetivo. Para ele, em tais casos, o agente que não toma as precauções necessárias para excluir o dano, sob

O poder punitivo estatal é como se fosse as águas revoltas de um rio, as quais são limitadas, canalizadas e direcionadas pelos direitos, princípios e garantias fundamentais. Mesmo existindo muitas propostas para fundamentação dos limites para a criação de um tipo de perigo abstrato, Lobo da Costa⁹⁰² diz não existir motivo, razão ou circunstância teórica substancial para fundamentar a criação de tipos penais de perigo abstrato para tutela do meio ambiente. Inexistindo arcabouço teórico para criminalização de condutas lesivas ao meio ambiente com tipos de perigo abstrato, essas normas carecem de legitimidade.

A conclusão dos adeptos do direito penal econômico de ser necessária a tutela penal por ser o ramo mais eficiente encontra o entrave dos objetivos do direito penal: a eficiência não é um de seus vetores, pois essa ideia é meramente utilitarista, sendo teoria filosófica perigosa para dar suporte à proposta; não resta, portanto, dúvidas ao abandono da proposta de antecipação do perigo no tipo penal. Além disso, a ideia de perigo presumido (*juris et jure*), sem análise concreta de afetação ao bem jurídico, é temerária por deturpar uma garantia penal trazida pelo princípio da lesividade. Os defensores dessa linha argumentativa confundem funcionalidade com legitimidade⁹⁰³, vez que a proposta pode ser funcional, mas não é legítima no sistema jurídico penal, tanto em âmbito nacional, como em internacional.

O segundo argumento deslegitimador do direito penal indicado por Lobo da Costa é a assessoriedade administrativa do direito penal, consistente no preenchimento dos elementos dos tipos penais pelo direito administrativo, via normas, conceitos ou atos administrativos⁹⁰⁴. A utilização de termos oriundos do

o ponto de vista das suas próprias capacidades – e, portanto, independentemente do que ocorrer objetivamente -, deve ser punido.” (SCHÜNEMANN *apud* COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 38-39)

⁹⁰¹ “A concepção de Kindhäuser parte do pressuposto de que a segurança é a finalidade da norma. Assim, a lesão ao bem jurídico não deveria servir como critério para a antijuridicidade material, devendo ser substituída pela lesão da segurança garantida normativamente. O bem jurídico, para o autor, possui utilidade apenas porque serve de meio para o desenvolvimento pessoal. Assim, esse valor seria diminuído não apenas quando o bem é, efetivamente, lesionado, mas também quando seu titular não pode dispor dele de modo despreocupado. Por isso, Kindhäuser entende que a proteção deve se dirigir não apenas à integridade do bem, mas também à disposição segura de tais bens. As normas que preveem crimes de perigo abstrato teriam como finalidade proporcionar a certeza de que o bem pode ser disposto racionalmente, sem a presença de condições determinantes para a lesão.” (KINDHÄUSER *apud* COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 40).

⁹⁰² COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 50-51.

⁹⁰³ COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 51.

⁹⁰⁴ Ato administrativo: “[...] um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações com observância da

direito administrativo é justificável pela existência de termos técnicos específicos para constituir muitos tipos penais. Não ocorre somente no direito penal ambiental, mas também em normas incriminadoras relativas à ordem tributária, trânsito e drogas⁹⁰⁵.

Entretanto, a remissão a termos e conceitos de direito administrativo faz surgir graves problemas de legitimidade das normas penais que necessitam destes complementos. É possível afirmar uma frontal violação de princípios penais pela utilização desta técnica de complementação administrativa, especialmente a clara afronta ao princípio da legalidade. Nos dizeres de José Afonso da Silva⁹⁰⁶:

A questão mais delicada da Política Nacional do Meio Ambiente reside na qualidade dos meios normativos de sua execução. Habitou-se, desde o regime militar, a atuar nessa matéria por meio de portarias e resoluções de órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente, o que facilita a sua criação e alteração. Essa flexibilidade, se por um lado é conveniente, em face de situações de emergência, por outro importa insegurança jurídica para os destinatários desses instrumentos infralegais, cumprindo, mesmo, verificar, em cada caso, até que ponto a situação regulada não exigiria lei, a fim de resguardar o princípio da legalidade, que se acha inscrito no art. 5º, II, da Constituição da República (...).

As normas estruturalmente incompletas, também chamadas de normas penais em branco, não deixam de serem normas penais incriminadoras. Mesmo cominando sanção penal em seu preceito secundário, depende de complementação por outra norma para ser completa sua estrutura típica. Esta técnica faz com que o conteúdo normativo fique completo, mas haja flexibilização de garantia penal trazida pelo princípio da legalidade penal⁹⁰⁷⁻⁹⁰⁸.

Não fazendo referência direta sobre a ilegitimidade do direito penal para a tutela do meio ambiente – entretanto, o raciocínio é totalmente aplicável a esta matéria - alguns autores⁹⁰⁹ entendem que a técnica normativa da norma penal em branco é inconstitucional por violação dos princípios da reserva legal e da separação

legalidade.”. (MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 134).

⁹⁰⁵ COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 65-84.

⁹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 211.

⁹⁰⁷ Exemplo de norma penal em branco: tráfico de drogas – art. 33 da lei 11.343/06.

⁹⁰⁸ QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 81-84.

⁹⁰⁹ Autores nacionais que entendem pela inconstitucionalidade: Rogério Greco, André Copetti e Paulo Queiroz. Autores estrangeiros que entendem ser utilizada a técnica de forma excepcional: Luzón Peña, Cerezo Mir e Jescheck. (QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.p. 81-84).

dos poderes⁹¹⁰. Ora, se a legislação ambiental utiliza essa técnica para antever condutas lesivas em abstrato, não é difícil concluir pelos argumentos apresentados a total inviabilidade para utilização do direito penal na seara em análise.

Aduzindo Paulo Queiroz⁹¹¹ pela inconstitucionalidade da técnica de normas penais em branco, exemplificando com o caso da lei 11.343/06 (lei de drogas), que o complemento necessário para aplicação desta norma não é oriundo do poder Legislativo. Assim, por via oblíqua, quem legisla sobre drogas no Brasil é o Poder Executivo, via ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Conclui o autor haver grave violação do princípio da separação dos poderes.

Quanto à violação do princípio da reserva legal, o autor supracitado diz ser de forma sutil e por via oblíqua. Também trabalhando com o caso da lei de drogas brasileira, o Poder Executivo dispõe sobre matéria penal por portaria, e não lei ordinária ou complementar – únicas espécies legislativas aceitas para dispor sobre direito penal⁹¹².

O terceiro argumento a ser analisado⁹¹³ para a deslegitimação do direito penal para a tutela do meio ambiente é a dificuldade para constatação da relação de causalidade nos crimes ambientais. A verificação do nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado apresenta dificuldade na incerteza de sua concretização prática. Além disso, há entrave teórico para reconhecimento deste elemento no fato típico.

Quanto à primeira dificuldade para imputação de um agente a um crime ambiental, qual seja: constatação da relação de causalidade entre sua conduta e o resultado naturalístico, é possível indicar a diversidade de interações de elementos que dificultam a evidência da consequência da atividade lesiva. Há dificuldade de reunir conjunto probatório para indicar com precisão o causador de certa degradação ambiental - exemplo: poluição causada em um polo industrial; se em condutas lesivas ao meio ambiente em regiões com legislação plena, com certeza nos pontos geográficos esquecidos, especificamente no alto mar, a inviabilidade é total, pois, se quer, há presença do ser humano.

A segunda dificuldade para imputação de um agente a um crime ambiental é o arcabouço teórico penal. Este trabalha com a teoria da condição ou teoria da

⁹¹⁰ *Loc. cit.*

⁹¹¹ *Loc. cit.*

⁹¹² *Loc. cit.*

⁹¹³ COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 85-96.

equivalência dos antecedentes ou *conditio sine qua non*⁹¹⁴⁻⁹¹⁵, inviabilizando a responsabilidade penal. Conforme Lobo da Costa⁹¹⁶:

A constatação da relação de causalidade, na seara ambiental, esbarra na incerteza do conhecimento naturalístico que a embasa e em dificuldades teóricas decorrentes de limitações da teoria da condição. A complexidade do relacionamento entre os elementos ambientais e o fato de que muitos fenômenos danosos surgem apenas a longo prazo são empecilhos para que a ciência possa afirmar, com segurança, a existência de algumas relações causais. Outrossim, fenômenos como os da sinergia e da acumulação geram perplexidade à teoria da condição. A imputação das condutas é, portanto, uma tarefa de difícil realização para o direito penal.⁹¹⁷⁻⁹¹⁸

O quarto argumento deslegitimador do direito penal para a tutela ambiental a ser analisado é a dificuldade para imputação da conduta em contextos empresariais, ou seja, condutas humanas, previstas como crime e praticadas em um contexto empresarial.

⁹¹⁴ CP, Art. 13: “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”. BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm>. Acesso em: 04.05.2016).

⁹¹⁵ “A TEORIA DA EQUIVALÊNCIA dos antecedentes – também denominada teoria da *conditio sine qua non* -, idealizada em 1858 por Julius Glaser e aplicada, no Direito Penal, pelo magistrado do Tribunal Supremo do *Reich* Maximilian Von Buri, no final do século XIX. Esta teoria sustenta que é causa de um resultado todas as condições que colaboraram para a sua produção, independentemente de sua maior ou menor proximidade ou grau de importância. Visto que toda condição do resultado é. Iguamente, causa dele, fala-se em equivalência das condições. (...)” (SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 172).

⁹¹⁶ COSTA, Helena Regina Lobo. *Op. cit.*, p. 247.

⁹¹⁷ Sinergia: “si.ner.gi.a **sf (gr synérgeia)** 1 Simultaneidade de forças concorrentes. 2 Ação simultânea de diversos órgãos ou músculos, na realização de uma função. 3 **Sociol** Cooperação entre grupos ou pessoas que contribuem, inconscientemente, para constituição ou manutenção de determinada ordem ecológica, em defesa dos interesses individuais.” (WEISZFLOG, Walter (ed.). *Michaelis*: moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 05.05.2016). “É a ampliação do efeito ou potencialização da ação de uma ou mais substâncias químicas ou farmacológicas pela associação de diferentes princípios ativos.”. (INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. (S.I.): Instituto Antonio Houaiss, 2012. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 05.05.2016).

⁹¹⁸ Delitos de acumulação:

Existem atos que por si sós não são ofensivos a qualquer bem jurídico penalmente tutelado. Mas, a soma destas muitas condutas causa uma lesão significativa ao valor protegido pelo diploma repressor. No caso do meio ambiente, por exemplo, jogar uma bituca de cigarro no oceano Atlântico não é – por si só – conduta lesiva ao bem jurídico ambiental. Contudo, se todos os fumantes do mundo descartarem os resíduos do cigarro nas águas, negavelmente a poluição será significativa. Esse conjunto de atos individuais inofensivos, mas praticados por um número significativo de cidadãos, provocando lesão ao bem jurídico tutelado é o denominado “delito de acumulação”. Para maiores informações, conferir: DIAS, Augusto Silva. “What if everybody did it?”: sobre a (in) capacidade de ressonância do direito penal à figura da acumulação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Lisboa, ano 13, n. 3, p. 303-346, 2003. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

Para a caracterização da “organização empresarial” é necessário estarem presentes os seguintes elementos: (a) empresa de grande porte; (b) descentralização e divisão de atribuições; (c) sistema de dependência recíproca das diversas atividades. Assim, para ser considerada “organização empresarial”, não é possível ser instituição privada ou pública de pequeno porte, não pode haver uma centralização do poder e concentração de competências, não sendo possível existir tarefas independentes. Portanto, pode-se definir “organização empresarial” como uma empresa de grande porte, estruturada por divisões complexas de atribuições dependentes reciprocamente⁹¹⁹⁻⁹²⁰. O conceito de empresa é relacionado a uma atividade empresária, a qual tem o objetivo de obtenção do lucro mediante o oferecimento de bens ou serviços ao mercado consumidor, oriundos da organização de meios de produção – matéria prima, trabalho, capital e tecnologia⁹²¹.

Considerando os elementos estruturantes do conceito de “organização empresarial” e “empresa”, é possível abordar a crítica deslegitimante do direito penal para situações envolvendo condutas empresárias⁹²²: para a caracterização de um ilícito ambiental em um contexto empresarial é muito difícil, pois é inerente à organização empresarial a complexidade das informações e tarefas oriundos desta instituição. As inúmeras atribuições e delegações de decisões acerca de uma atividade empresária dificultam a imputação das condutas lesivas ao meio ambiente praticadas em âmbito empresarial.

Desta forma, o direito penal não tem condições de fazer a devida caracterização da conduta dos agentes por não ser possível definir com precisão em quem recairá a responsabilidade. A única possibilidade de responsabilização dos atos lesivos ao meio ambiente seria a consequência radical de eliminar a responsabilização individual da empresa. Isso seria incorreto porque iria ultrapassar os limites da imputação individual, flexibilizando garantias inerentes ao direito penal para poder responsabilizar os dirigentes da empresa⁹²³.

⁹¹⁹ TIEDEMANN *apud* COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 98.

⁹²⁰ HEINE *apud* COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 98.

⁹²¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Direito de empresa e as sociedades simples*: parecer. São Paulo: Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, 2003. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2013. p. 3-4.

⁹²² Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 97-108.

⁹²³ SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, n. 55, p. 9-38, 2002. Disponível em: <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/schunemann.pdf>. Acesso em: 05.05.2016.

Diante da complexidade das organizações empresariais e a dogmática penal vigente, a única possibilidade de imputação das condutas lesivas ao meio ambiente seria por intermédio de flexibilizações de garantias. Diante deste problema, pode-se concluir⁹²⁴ ser o direito penal estruturalmente incapaz de lidar com a maioria das questões ambientais, especialmente as situações envolvendo regiões de alto mar.

Outra conclusão lógica acerca dos delitos de organização empresarial é ser o direito penal ilegítimo para lidar com as questões ambientais, uma vez que este ramo necessita flexibilizar garantias para poder imputar as condutas lesivas ao meio ambiente. Esse ônus não seria suportado pela sociedade e não justificável⁹²⁵, considerando outras esferas de tutela mais adequadas para tanto.

O último argumento deslegitimante do direito penal a ser indicado é referente à norma penal simbólica, o qual é fenômeno negativo em uma política criminal, consistente em apresentar uma resposta rápida e sem eficácia para situações de descontrole social. Diante de um problema, com repercussão social, sem uma medida rápida e eficaz para solucionar a questão, o governante utiliza o direito penal como forma de apresentar uma rápida resposta ao seu eleitorado, mesmo sabendo ser sua escolha totalmente inadequada para tanto. Esta escolha acarreta muitas consequências negativas, não sendo diferente para a situação ambiental:

O direito penal ambiental, além de seu déficit de legitimidade, apresenta efeitos contraprodutivos, isto é, desfuncionais à proteção ambiental. Para analisá-los, pode-se utilizar da ideia de uso simbólico do direito penal, tais como: a inefetividade instrumental, a incapacidade estrutural da norma penal simbólica de produzir resultados instrumentais manifestos, algumas circunstâncias que caracterizam o momento da criação da norma e um componente de engano, consistente na ocultação das funções latentes da norma. Aplicados ao direito penal ambiental brasileiro, mesmo que em um exame limitado, tais indicadores apontam a presença de um simbolismo penal.⁹²⁶

Diante dos argumentos deslegitimantes apresentados por Lobo da Costa e outros indicados por outros autores, como José Danilo Lobato⁹²⁷ e Fábio Medina Osório⁹²⁸, estes propõem uma nova forma de tutela jurídica do meio ambiente. É o denominado Direito Administrativo Sancionador ou Direito de Contraordenações.

⁹²⁴ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 248.

⁹²⁵ *Loc. cit.*

⁹²⁶ *Loc. cit.*

⁹²⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito penal ambiental e seus fundamentos: parte geral*. Curitiba: Juruá, 2011. cap. 4.

⁹²⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

Pela leitura da nomenclatura da proposta para a tutela do meio ambiente, verifica-se que ela não contempla o direito civil para a proteção ambiental. Os defensores desta linha indicam ser inadequada a esfera jurídica privada. Mesmo configurando o direito de propriedade, vinculando seu exercício à luz do princípio da função social, e prevendo medidas reparatórias para os danos ambientais, a natureza do instrumental cível é meramente reparatória. Assim, esta função reparadora inerente ao ramo em comento é incongruente com medidas sancionadoras⁹²⁹.

Não sendo adequados os ramos penal e cível, resta o direito administrativo para a tutela ambiental - segundos os adeptos do direito de contraordenações - este ramo público é mais afeito a proteção ambiental. Há duas formas de atuação da Administração Pública ao intervir nas condutas ilícitas: uma de forma preventiva – modificando, adquirindo, restringindo, transformando e extinguindo direitos; outra de caráter sancionador – impondo sanções de natureza administrativa⁹³⁰⁻⁹³¹.

O direito de contraordenações não é um novo ramo jurídico, é tão somente a “(...) teorização do poder punitivo estatal na aplicação de sanções de caráter administrativo (...)”⁹³². Portanto, é direito administrativo. Sendo esta esfera jurídica, mas com características peculiares, o que vem a ser a dita contraordenações? A lei portuguesa 50/2006, em seu art. 1º, nº. 2, indica um conceito legal para tanto:

Constitui contra-ordenação ambiental todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal correspondente à violação de disposições legais e regulamentares relativas ao ambiente que consagram direitos ou imponham deveres, para o qual se comine uma coima⁹³³.

Pela leitura do dispositivo português, o conceito legal de contraordenação é uma transgressão a uma norma proibitiva de cunho administrativo-sancionador. É uma definição próxima ao identificado no conceito formal de crime: “crime é a violação da lei penal.”⁹³⁴.

⁹²⁹ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 249

⁹³⁰ *Loc. cit.*

⁹³¹ Os adeptos do direito de contraordenações reconhecem que o ramo administrativo não é perfeito. Existem problemas conjunturais e não estruturais. Assim, há possibilidade de correção do sistema para perfeita aplicabilidade e tutela do meio ambiente. (COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*, p. 249).

⁹³² LOBATO, José Danilo Tavares. *Direito penal ambiental e seus fundamentos: parte geral*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 103.

⁹³³ PORTUGAL. Lei nº 50/2006, de 29 de agosto de 2006. Aprova a lei quadro das contraordenações ambientais. *Diário da República*, Lisboa, 1ª série, n. 166, p. 6264-6274, 26 ago. 2006.

⁹³⁴ KREBS, Pedro. *Teoria jurídica do delito: noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. 2. ed. Barueri: Manole, 2006. p. 2.

Fundamentos das contraordenações⁹³⁵: a construção teórica parte do pressuposto que o *ius puniendi* estatal⁹³⁶, conferido ao Estado pela Constituição Federal, não é inerente ao direito penal. Sua natureza é pública, sendo possível superar a premissa unificadora e estender ao direito administrativo sua concepção⁹³⁷.

Entendendo o direito de contraordenações como oriundo do *ius puniendi* estatal, os atos lesivos ao meio ambiente devem ser tutelados pelo direito administrativo, e não pelo direito penal. Este entendimento tem supedâneo nos motivos deslegitimantes do diploma repressor supraindicados e pelos seguintes motivos: direito administrativo não tem os efeitos sociais negativos do sistema penal; princípio da subsidiariedade⁹³⁸ - o direito administrativo tem meios para tutela eficaz do meio ambiente, não necessitando da incidência da *ultima ratio*; Para o Estado, as contraordenações viabilizam soluções mais rápidas e flexíveis para realização de políticas públicas constitucionais de repressão a atividades lesivas ao meio ambiente; Para os cidadãos, o novo viés traz mais garantias, com sistema repressor mais fechado a intervenções arbitrárias do administrador público, mitigando os atos pautados em benefícios públicos em detrimento dos individuais⁹³⁹.

Em síntese, o direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações é uma proposta de utilização do processo penal e sanções de caráter administrativo. Segundo os adeptos desta doutrina, haveria a vantagem de ter um processo com todas as garantias penais e o benefício de não expansão da

⁹³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁹³⁶ O *ius puniendi* ou direito de punir é exclusivo do Estado. Contudo, a Lei 6.001/73 (estatuto do índio) excepciona a regra ao conferir legitimidade aos indígenas para aplicar sanções penais, nos termos do art. 57: "Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.". (BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 05.05.2016).

⁹³⁷ LOBATO, José Danilo Tavares. *Op. cit.*, p. 104.

⁹³⁸ "A razão pela qual o Direito Penal apenas deve ser empregado quando fracassam todos os outros meios políticos-sociais de coibição de um comportamento social criminoso reside no fato de que a punição pode prejudicar a existência social do condenado e arrastá-lo para a margem da sociedade, tendo até mesmo um efeito socialmente nocivo. Por isso, deve-se preferir, no lugar da punição, todas as medidas que possam evitar uma perturbação social, mas que tragam para o condenado consequências menos incisivas. Costuma-se expressar essa ideia dizendo que o Direito Penal seria a *ultima ratio* (o último recurso) da política social. O Direito Penal em relação a outras possibilidades de regulação é subsidiário, ou seja, ele apenas intervém em caráter acessório, quando nenhum outro recurso possa mais valer.". (ROXIN, Claus. ARTZ, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 7-8).

⁹³⁹ LOBATO, José Danilo Tavares. *Op. cit.*, capítulo 4.

pena privativa de liberdade. Além disso, o rótulo estigmatizante “direito penal” não iria atingir a liberdade do cidadão de forma tão agressiva⁹⁴⁰.

Pelas teorias, argumentos e situações até então apresentados, é possível dizer ser o direito penal inadequado para a tutela ambiental? Mais uma vez, chegue-se a conclusão de não adotar uma postura extremada: não é possível dizer ser totalmente inadequado para a manutenção do meio ambiente em regiões de alto mar - é necessário utilizar cada esfera do Direito para atingir a máxima efetividade de proteção dessas regiões. Considere um caso hipotético: certo Estado resolve levar a efeito despejo de poluentes em alto mar, via emissário submarino, tendo a intenção de prejudicar a atividade pesqueira de outra nação, pois tem certeza que o lixo irá atingir a costa do outro país pelo deslocamento dos rejeitos pelas correntes marítimas, afetando frontalmente a economia. Esta situação pode ser adequada como crime de guerra, previsto no Estatuto de Roma, caso haja situação de conflito entre nações, ou seja, é direito penal sendo acionado para solucionar tal fato⁹⁴¹.

Portanto, a melhor resposta para condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente em regiões de alto mar vai depender da esfera jurídica mais adequada e suficiente para solucionar a questão, podendo ser penal, civil, administrativo ou, para alguns, um ramo limítrofe de direito das contraordenações. Registre-se: o autor considera totalmente inadequada à situação em discussão a pena privativa de liberdade, pois é uma sanção jurídica que não acarreta uma resposta viável para a preservação do meio ambiente, pois o cerceamento de liberdade do sujeito ativo não contribui favoravelmente ao objetivo preservacionista e punitivo.

Existem alguns motivos para não considerar a pena privativa de liberdade como via adequada para sanção de poluidores em regiões de alto mar: (a) objetivo retribucionista e preventivo da pena; (b) não reparação do dano ambiental; (c) efeito individual da pena; (d) limitador para atividades de reparação.

A pena privativa de liberdade é o instrumento mais incisivo em face da liberdade do cidadão, pois o cerceia totalmente do seu direito de ir e vir – pelo menos, é o que se esperava quando ela foi concebida: diz-se isso porque tal sanção, instrumento estatal mais gravoso à disposição do Direito, não tem, em sua maioria, a incidência de retirar apenas a possibilidade de locomoção livre do

⁹⁴⁰ LOBATO, José Danilo Tavares. *Op. cit.*, capítulo 4. OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. cit.*. COSTA, Helena Regina Lobo da. *Op. cit.*

⁹⁴¹ Ponto este a ser melhor abordado no próximo tópico do presente trabalho.

indivíduo. Na maioria dos países, tal punição vem cumulada de imposições informais de sofrimentos à margem da lei – tal como a violência corporal praticada pelos oficiais do cárcere e entre os próprios presos. Não adentrando profundamente acerca desta situação lamentável de ilegalidade, mas focando na instrumentalização, objetivos, ônus e bônus de tal pena para a preservação ambiental nas regiões de alto mar, tem-se as funções retributiva, preventiva e mista – inerente a todas as sanções penais.

Considerando a teoria absoluta da pena, esta apresenta como objetivo do castigo a função retributiva, ou seja, retribuição do mal pelo mal: como se fosse um açoite a um cão feroz por ter mordido seu dono; no caso, o açoite é a prisão, o cão feroz é o sujeito ativo do crime por ter desobedecido a ordem legal e abstrata do Estado. Este objetivo clássico da pena é reconhecido por alguns autores brasileiros (Nilo Batista, Pierangeli e o próprio autor da presente obra) como uma iniciativa de vingança formal pública em face do indivíduo, não acarretando qualquer benefício para a questão das poluições em alto mar, pois o principal interesse social ao deparar com uma lesão ambiental de poluição é a restauração da natureza; a punição do agente é algo secundário. Até porque, repita-se: como o sujeito ativo de um crime irá levar a efeito a reparação do dano se o mesmo não poderá trabalhar para custear a iniciativa reparadora? Se ele tiver dinheiro, a questão cai por terra, pois poderá custear mediante transferência de capital a contratação de serviço especializado para tanto. Caso não tenha recursos suficientes à disposição, terá a incumbência de gerar renda para tanto, sendo situação adequada para maioria dos casos – mesmo em situação de riqueza, pois o acumulador de capital nem sempre tem disponível de forma instantânea fundos para tanto.

Já a teoria relativa da pena, tendo como objetivo uma política de prevenção de condutas delitivas, é focada em duas vertentes: prevenção geral (negativa e positiva) e especial (negativa e positiva). A prevenção geral se destina ao controle da violência com a diminuição ou evitar a atividade criminosa; sob o viés de prevenção geral positiva, a teoria apresenta uma reafirmação estatal das disposições normativas, ou seja, a cada momento da imposição dos ditames legais há a sua auto-reafirmação e auto-legitimação; já a prevenção geral negativa se fundamenta no receio de toda sociedade acerca das conseqüências de transgressão da norma, ou seja, os cidadãos não irão cometer crimes com medo de serem obrigados a suportar o castigo a ele eventualmente imposto pelo Estado – há a

imposição silenciosa estatal de coação psicológica aos agentes, acarretando um desestímulo ao crime. Quanto ao segundo viés, a análise do ônus a ser suportado não o é da sociedade, mas a de um indivíduo específico: o condenado. A prevenção especial é diferente da geral por focar em um sujeito determinado, já aquela tem como a coletividade o alvo da política criminal. A prevenção especial negativa considera o fator de intimidação da pena pela imposição de fatores desestimulantes para reincidência de crimes, ou seja, tem como objetivo evitar um eventual novo cometimento de delitos. A prevenção especial positiva se preocupa com o fim ressocializador do condenado, fazendo-o se reinserir na sociedade como cidadão útil e apto ao convívio social – em outras palavras, inserir o condenado na atividade produtiva capitalista como corpo dócil para a exploração de sua mão de obra⁹⁴².

A teoria mista ou eclética ou, também chamada de unificadora busca o objetivo de uma pena capaz tanto de retribuir o mal pelo mal – função retributiva, como desestimular a prática de delitos – função preventiva. Portanto, a pena tem distintos objetivos, porém complementares⁹⁴³.

Considerando os principais fundamentos acerca da pena, é possível indicar um fator importante a ser considerado no âmbito de escolha de sanção no fenômeno da poluição sem fronteiras, pois há aspectos positivos na tutela penal ambiental. Entretanto, referentemente a este objeto de análise da presente tese de doutoramento, a pena não deve ter o objetivo de ressocialização, nem como fim principal a punição do agente, mas tão somente a restauração do meio ambiente para as gerações presente e futuras. Não estar-se dizendo ser o direito penal inadequado para a proteção ambiental – não é isso! Reafirma-se aqui a grande contribuição penal para o meio ambiente, mas o fundamento desta esfera não deve ser o mesmo que o clássico quando diante de uma política internacional de proteção ambiental. Dessa forma, os fundamentos clássicos de retribuição e prevenção

⁹⁴² “(...) é necessário que recusemos qualquer tentativa de imposição de um certo modelo estatal ou, em outros termos, de ressocializar ou reeducar coativamente quem delinuiu. Isso atenta contra os direitos fundamentais do cidadão, mesmo quando haja transgredido as normas penais em prejuízo da comunidade. É preciso reconhecer que a pena privativa de liberdade é um instrumento, talvez dos mais graves, com que conta o Estado para preservar a vida social de um grupo determinado. Esse tipo de pena, contudo, não resolveu o problema da ressocialização do delinquente, pois a prisão não ressocializa.” (BITENCOURT, Cesar Roberto *apud* CIPRIANI, Mário Luís Lírio. Das penas: suas teorias e funções no moderno direito penal. Canoas: editora Ulbra. 2005, p.89)

⁹⁴³ Não será efetivado um estudo profundo acerca da função da pena; para maiores informações, verifique: CIPRIANI, Mário Luís Lírio. Das penas: suas teorias e funções no moderno direito penal. Canoas: editora Ulbra.

devem ser colocados como secundariamente a serem alcançados, abrindo espaço para o fim preservacionista da norma.

Superando a discussão acerca da legitimidade das esferas penal, administrativa e civil, tendo uma postura não extremada, verificou-se a viabilidade de uma nova concepção jurídica de proteção do meio ambiente: simbiose de ramos para desfrutar de uma máxima proteção para as regiões em alto mar, sendo também utilizado a nova proposta de direito de contraordenações. Agora, pensar em um sistema de punições, já rechaçando sumariamente a pena privativa de liberdade, pelos motivos supracitados, eis a necessidade de análise de viabilidade de sanção de pessoas físicas e/ou jurídicas nas regiões esquecidas pela sociedade.

Quanto ao indivíduo, como a História do Direito foi construída a partir da análise complexa do ser humano e sua interação social, não é difícil verificar a legitimidade das punições quanto à viabilidade de imposição, tendo implicações específicas quanto à proporcionalidade e legitimidade. Como a pessoa jurídica foi construção teórica para tornar possível empreendimentos econômicos, separando o patrimônio pessoal do empresário, tornando segura a empreitada, as imposições legais foram adaptadas, ou seja, não houve uma construção legislativa progressiva, histórica e lenta como a referente ao ser humano; foi processo rápido, artificial e de adaptação. Para ilustrar, somente em 1670, surgiu a primeira legislação reconhecendo de forma expressa a responsabilidade penal da pessoa jurídica⁹⁴⁴. A Ordenação Francesa de 1670 consagrou em seu título XXI procedimento criminal em face dos entes coletivos: “Da maneira de processar as comunidades das cidades, vilas, aldeias, associações e companhias”⁹⁴⁵. As penas previstas para os entes coletivos eram de multa, perda de privilégios ou “alguma outra punição que assinalasse publicamente a pena cominada ao crime”⁹⁴⁶.

⁹⁴⁴ “Michel Foucault designa este período como a *Era dos Suplícios*, cujos traços similares são encontrados na descrição do modelo punitivo previsto na Ordenação Francesa de 1670 (2000, p. 30). Este período, onde as penas eram físicas e aflitivas, representando todo um ritual político de dominação do poder real, também foi vivenciado no Brasil, notadamente nos pelourinhos, onde eram aplicadas as penas públicas e dolorosas, diferenciadas para brancos e negros”. (CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil Império: liberalismo e escravidão. *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 25, n. 49, p. 71-94, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15223/13843>>. Acesso em: 11 set. 2012. p. 76).

⁹⁴⁵ “O processo se dirigirá contra as comunidades das cidades, vilas e aldeias, associações e companhias que tenham cometido algum ato de rebelião, violência ou outro crime” (MESTRE, Aquiles *apud* SHECAIRA. *Op. cit.*, p. 13-14).

⁹⁴⁶ PRADO, Luis Régis. *Direito penal do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.125-145.

Portanto, para a imposição de penas ao ser humano por atos degradantes em regiões de alto mar, os principais entraves de garantia para tanto é a proporcionalidade de viabilidade das sanções⁹⁴⁷. Desconsiderando a privação da liberdade pelos motivos já apresentados, restam as restritivas de direitos - verifique a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XLVI: "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos". Há vedação expressa constitucional das seguintes penas - art. 5º, XLVII: "não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis". Para não ser repetitivo na análise, remeto o leitor ao terceiro capítulo da obra onde há uma análise específica de tais sanções. Em âmbito internacional, a apenação de pessoas físicas não é muito diferente das espécies de penas previstas na Carta brasileira, tendo consonância com as legislações internacionais. Ocorre também com a pessoa jurídica, considerando as adequações indicadas na Lei 9.605/98:

Art. 21: As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são: I - multa; II - restritivas de direitos; III - prestação de serviços à comunidade.

Art. 22: As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são: I - suspensão parcial ou total de atividades; II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Referindo-se ao âmbito de Direito Administrativo sancionador, as sanções previstas, em geral, giram em torno da imposição de multa, suspensão ou interdição de atividades, proibição de contratar com o Poder Público e imposição de obrigações de fazer ou desfazer. Como esta esfera fica, nos dizeres de Hassemer, no meio do caminho entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, não há de se surpreender com as semelhanças de um ramo e outro quanto às sanções. Quanto ao Direito Civil, especificamente na Responsabilidade Civil, é a clássica e importante contribuição da obrigação de reparar o dano quando diante de poluição sem fronteiras: nenhuma novidade.

⁹⁴⁷ Registre-se: entraves de garantia importantes, almejados e obrigatórios. Em um sistema penal sem limites para o poder punitivo não é Direito, mas mero ato irracional de punição sem controle e objetivos.

No âmbito das regiões de alto mar, as situações referentes aos Estados nacionais e suas atividades degradantes ao meio ambiente, não é situação fácil a ser verificada; não quanto à espécie de pena ou penalidade, mas pelas especificidades e dificuldades para legitimar tais imposições jurídicas de ordem punitiva e reparadora, especificamente quanto aos elementos: 1. Soberania; 2. Estados não signatários; 3. Efetividade de sentença internacional.

O elemento constitutivo de Estado "soberania" já fora analisado em outra passagem do presente trabalho na forma clássica de sua concepção, devendo ser reinterpretado a uma teoria moderna, a fim de possibilitar proteção específica do meio ambiente em âmbito internacional, com imposição de sanções jurídicas adequadas para tanto. Conceber tal elemento como intrínseco aos Estados em suas relações internacionais como ilimitado e absoluto inviabiliza as tratativas para a construção de um instrumento jurídico de proteção ambiental. Assim, em comum acordo, mantendo uma postura de cooperação, os países devem mitigar tal poder, concedendo parcela de seu poderio para uma política de proteção ambiental. Caso isso não seja efetivado, os Estados nacionais nunca poderão se submeter às sanções jurídicas de manutenção da natureza, caso tenham agido degradando as regiões de alto mar. Portanto, é necessária a mitigação da soberania em uma postura de cooperação para todos serem responsáveis pelos atos de degradação.

O consenso em tratativas diplomáticas é improvável, pois nunca existiu cem por cento de países signatários de tratados internacionais, sendo um problema para a preservação ambiental em águas internacionais. Considerando que a degradação ambiental atinge o planeta como um todo, mesmo os países não signatários são atingidos pela poluição, tendo o dever de preservar a natureza para com sua nação, preservando as gerações presente e futuras. Por esse motivo, em uma medida de necessidade e importância, a vontade da maioria deve ser estendida para a minoria, ou seja, os não signatários deverão suportar as imposições, mesmo sendo países soberanos. Não é possível no século XXI aceitar a soberania como um elemento impeditivo para a incidência de normas protetivas afetas a todos os povos, inclusive os da minoria. Muitos irão dizer ser uma postura radical e autoritária, mas entender desta forma é aceitar que poucos degradem o planeta e todos suportem as externalidades negativas da degradação - algo totalmente injusto na concepção de Justiniano de dar a cada um o que é seu: quem não degrada, não pode ser contemplado com os rejeitos do outro.

Quanto à efetivação de eventual sentença internacional impondo sanções e obrigações para a defesa do meio ambiente, deve-se adotar uma postura de ser obrigatória e aceita por todos, mesmo os não signatários - pelos motivos supracitados. Caso não levem a efeito as medidas jurídicas indicadas na sentença, não resta escolha: embargos econômicos devem ser utilizados como forma de compelir os Estados eventualmente condenados a cumprir a decisão do tribunal internacional.

5.3. Competência da Corte Internacional de Justiça, da Comissão de Compensação das Nações Unidas e do Tribunal Penal Internacional: uma solução jurídica internacional necessária e viável para a poluição sem fronteiras

Jurisdição é o poder de dizer o direito, conferido ao Estado ou a um órgão internacional para resolver conflitos, promovendo a justiça e a paz social⁹⁴⁸. A jurisdição é dividida em órgãos jurisdicionais, com o intuito de exercê-la dentro dos limites de incidência da distribuição, chamadas de competências. Conforme Liebman⁹⁴⁹, competência é a “[...] quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão ou grupo de órgãos”⁹⁵⁰.

Contudo, a fixação da competência para punição de infratores – sejam eles pessoas físicas ou entes coletivos (incluindo-se os Estados) – encontra dificuldades, em especial, a multiplicidade de documentos internacionais de proteção do meio ambiente e a dificuldade da tutela conjunta das esferas penal, administrativo e civil do direito, tal qual previamente debatido.

Fato é que o sistema jurídico internacional não possui corte específica e eficaz para a punição de poluidores. A inexistência de um tribunal efetivo para a aplicação das normas internacionais e a necessária tutela da natureza, enseja na propositura de três diferentes medidas para a viabilização da concreta proteção deste bem jurídico: Corte Internacional de Justiça como o foro competente para

⁹⁴⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 145.

⁹⁴⁹ LIEBMAN *apud* CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 246.

⁹⁵⁰ “A expressão ‘parcela de jurisdição’ tem merecido críticas por ser tal função uma, não estando sujeita a divisão. Não obstante, a expressão acaba por facilitar a compreensão do tema.” (NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 171).

sancionar os países signatários por degradações ambientais; fixação da competência do Tribunal Penal Internacional para o julgamento de condutas lesivas ao meio ambiente por parte de pessoas físicas ou entes sem soberania (como pessoas jurídicas); estabelecer uma Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas⁹⁵¹.

Conforme disposto na Carta das Nações Unidas, de 1945⁹⁵², a Corte Internacional de Justiça é o “[...] principal órgão judiciário das Nações Unidas”. Este tribunal será competente para julgar todas as questões a ele submetidas pelos Estados, referentes a qualquer assunto previsto na Carta das Nações Unidas e nos tratados e convenções internacionais⁹⁵³.

Ressalte-se que a Corte Internacional de Justiça é o principal órgão judiciário da ONU, mas não é o único. Os Estados membros podem apresentar demandas a outras cortes internacionais⁹⁵⁴. Além disso, os Estados que não são membros da ONU também podem pleitear solução de um conflito perante este tribunal⁹⁵⁵.

A competência *ratione materiae* da Corte Internacional de Justiça compreende qualquer questão um Estado presente ao tribunal. Tais temas deverão ser referentes, especificamente, a: a violação de um compromisso internacional;

⁹⁵¹ VERMEULEN, Gert; BONDT, Wendy De. *Op. cit.*, p. 14-15.

⁹⁵² Capítulo XIV, Carta das Nações Unidas de 1945. BRASIL. Decreto nº 19.841/45, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. *Coleção das Leis 1945*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 171-221, 1945.

⁹⁵³ SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional público*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 334.

⁹⁵⁴ Carta das Nações Unidas de 1945, artigo 95: “Nada na presente Carta impedirá os Membros das Nações Unidas de confiarem a solução de suas divergências a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro”. (BRASIL. Decreto nº 19.841/45, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. *Coleção das Leis 1945*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 171-221, 1945.).

⁹⁵⁵ Carta das Nações Unidas de 1945, artigo 93, 1: “Todos os Membros das Nações Unidas são ipso facto partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça”.

2. “Um Estado que não for Membro das Nações Unidas poderá tornar-se parte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em condições que serão determinadas, em cada caso, pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança”. (BRASIL. Decreto nº 19.841/45, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. *Coleção das Leis 1945*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 171-221, 1945.).

extensão ou natureza da reparação devida pela ruptura de um acordo entre nações; interpretação de tratados ou documentos internacionais⁹⁵⁶.

Ressalta-se que a Corte Internacional de Justiça é competente para julgar somente Estados, que integram as partes processuais em suas demandas, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas não podem ser julgadas perante o tribunal. É permitida a atuação de organizações internacionais, mas somente como prestadoras de informações ou solicitantes de pareceres. Não obstante, a corte não é competente para julgar assuntos de interesse exclusivo dos Estados; os debates levantados deverão, necessariamente, ter natureza internacional⁹⁵⁷⁻⁹⁵⁸.

Passando para o próximo foco do presente item, ao se tratar, objetivamente, sobre crimes contra a humanidade, a competência internacional para julgamento resta ao Tribunal Penal Internacional⁹⁵⁹. Após duro embate quanto a definição do âmbito de incidência da jurisdição internacional por questões relativas à soberania, finalmente o sistema internacional apresenta certo consenso sobre este aspecto⁹⁶⁰.

⁹⁵⁶ SILVA, Roberto Luiz. *Op. cit.*, p. 334.

⁹⁵⁷ *Loc. cit.*

⁹⁵⁸ Jurisprudência internacional:

“Corte Internacional de Justiça. Caso Interhandel (Suíça vs. Estados Unidos). (Exceções Preliminares). Declarações de aceitação da jurisdição compulsória da Corte. Reserva ‘*ratione temporis*’ relativa a data na qual cada disputa surgiu. Funcionamento do princípio da reciprocidade. Jurisdição doméstica dos Estados Unidos e extensão [sic] da reserva (b) de sua declaração de aceitação da jurisdição obrigatória da corte. Aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos.” (REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. *Responsabilidade internacional do estado por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.).

“Corte Internacional de Justiça. Caso Nottebohm. (Liechtenstein vs. Guatemala) Segunda fase. Instância introduzida por requerimentos. Exceção de admissibilidade. Conclusões finais das partes. Nacionalidade como condição de exercício da proteção diplomática e da jurisdição internacional. – Lei de Liechtenstein sobre a nacionalidade de 04 de janeiro de 1934 – Naturalização em Liechtenstein.- Competência nacional em matéria de nacionalidade. – Não reconhecimento pela Guatemala da nacionalidade adquirida em Liechtenstein por naturalização. – Condições requeridas para que a nacionalidade conferida por um Estado a um indivíduo seja oponível a outro Estado e confira título ao exercício da proteção contra este Estado. – Real e efetivo caráter da nacionalidade. – Vínculo real entre o indivíduo naturalizado e o Estado que lhe conferiu a naturalização.” (REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. *Responsabilidade internacional do estado por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.).

⁹⁵⁹ Não será feita análise profunda sobre o direito penal internacional e o Tribunal Penal Internacional, pois não é objeto específico de estudo do presente trabalho. Para uma pesquisa mais detalhada, conferir: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

⁹⁶⁰ ESCARAMEIA, Paula. Prelúdios de uma nova ordem mundial: o tribunal penal internacional. *Revista Nação e Defesa*, Lisboa, 2. sér., n. 104, p. 11-35, 2003. Disponível em: <<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD104.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2012.

O Estatuto de Roma⁹⁶¹ define, em seu art. 5º, a competência do Tribunal Penal Internacional para julgar os crimes mais graves, os quais afetam a humanidade e todos os países em geral, a saber: (a) o crime de genocídio; (b) crimes contra a humanidade; (c) crimes de guerra; e (d) o crime de agressão.

O art. 1º do Estatuto de Roma indica o princípio da complementaridade como fundamento para a definição da competência do Tribunal Penal Internacional:

O Tribunal é criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto. (grifos do autor).

Retira-se do disposto que o princípio da complementaridade indica a atuação subsidiária do Tribunal Penal Internacional às cortes nacionais. Em termos práticos, isso significa que aquele somente terá competência para julgar os crimes definidos no Estatuto de Roma se os agentes públicos estatais de cada país se mostrarem inábeis, ineficientes ou inertes em procederem ao julgamento de certo caso⁹⁶².

É importante notar que o princípio supracitado tem duas finalidades. A primeira é referente à soberania de cada nação. Respeitada a soberania, cada Estado tem seu elemento fundante preservado. Uma segunda finalidade é dar efetividade à justiça internacional penal, garantindo também, como consequência natural, a máxima efetividade do direito penal como forma de pacificação social e preservação da liberdade internacional. Nesse sentido, Piovesan⁹⁶³:

Surge o Tribunal Penal Internacional como aparato complementar as cortes nacionais, com objetivo de assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, desse modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações dos direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. Vale dizer, a jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar a do

⁹⁶¹ BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Diário Oficial da União, Brasília, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 16 jan. 2013.

⁹⁶² FERNANDES, David Augusto. *Tribunal penal internacional: a concretização de um sonho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 164.

⁹⁶³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 223-224.

Estado, ficando, pois, condicionada a incapacidade e omissão do sistema judicial interno. O Estado tem, assim, o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional responsabilidade subsidiária. Como enuncia o artigo 1º do Estatuto de Roma, a jurisdição do tribunal é adicional e complementar a do Estado ficando condicionada a incapacidade ou a omissão do sistema judicial interno. Dessa forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito a justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, a luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação.

Percebe-se assim, a dupla garantia oferecida pelo princípio da complementaridade: comandar respeito do ordenamento jurídico à soberania estatal e evitar a impunidade. O fundamento do postulado é a justiça universal, garantindo a todos os cidadãos do mundo uma ordem jurídica justa.

Tocando na questão ambiental, o Estatuto de Roma prevê, em seu art. 8º, alínea “b”, inciso IV, dentre os chamados “crimes de guerra”, a previsão do elemento objetivo do tipo “meio ambiente”⁹⁶⁴.

O Protocolo I adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais, trouxe ainda a previsão de proteção ambiental. Os artigos 35 e 55 preveem de forma objetiva quais são condutas degradantes ao meio ambiente:

Artigo 55 – Proteção do meio ambiente natural:

1. A guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves. Esta proteção inclui a proibição de utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou que se presume venham a causar tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo, por esse facto, a saúde ou a sobrevivência da população.

2 - São proibidos os ataques contra o meio ambiente natural a título de represália.

Artigo 35:

1 - Em qualquer conflito armado o direito de as Partes no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é ilimitado.

2 - É proibido utilizar armas, projecteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.

⁹⁶⁴ Estatuto de Roma, art. 8º - Crimes de Guerra - 2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de carácter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no **meio ambiente** que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa; (grifos do autor). (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma. Roma, 1998.).

3 - É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural.⁹⁶⁵

O exposto não abre espaço para dúvidas quanto a previsão legal do Tribunal Penal Internacional como órgão de tutela da natureza, ainda que de forma setorial. Os dispositivos incluídos pelo referido protocolo adicional têm o condão de inibir e punir ações poluidoras ao meio ambiente em momentos de conflito entre países. É o que se pode verificar nos eventos ocorridos na Guerra do Golfo. Neste conflito, o mundo acompanhou o despejo de óleo no Golfo Pérsico com incêndio deste material inflamável, atuação integrante de estratégias militares⁹⁶⁶.

É interessante lembrar o fato histórico do Sheik Jaber Al-Ahmad Al-Sabah⁹⁶⁷, príncipe do Kuwait, ter instado a comunidade internacional sobre a destruição do meio ambiente como sendo crime contra a humanidade. Nos termos de sua declaração: “*Kuwait was the theatre of the greatest ecological catastrophe in living memory ‘[...]’ I invite the international community to take (legal) measures that make the deliberate destruction of an ecosystem a crime against mankind, the culprits of which should be severely punished*”⁹⁶⁸.

Levantada a previsão positivada da competência do Tribunal Penal Internacional para o julgamento de atentados contra o meio ambiente, sua participação fica evidente ao ser feita análise quanto a natureza da degradação. Fato é que a poluição desconhece fronteiras; fatores poluentes de determinada atividade, tanto a empresária como eventos cotidianos não respeitam fronteiras territoriais internacionais⁹⁶⁹.

Tem-se como características da degradação ambiental sem fronteiras: (1) proporção global de destruição da natureza; (2) grande dificuldade no controle dos materiais poluentes despejados; (3) prejuízos que vão além dos limites territoriais

⁹⁶⁵ PORTUGAL. Decreto n.º 10/92, de 1 de abril. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. *Diário da República*, I Série-A, n. 77, 1 abr., 1992.

⁹⁶⁶ McCAFFREY, Stephen C. Crimes against the environment. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). *International criminal law: volume 1 – crimes*. 2. ed. New York: Transnational Publishers, 1999. p. 991.

⁹⁶⁷ AL-SABAH, JABER AL-AHMAD *apud* McCAFFREY, Stephen C. Crimes against the environment. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). *International criminal law: volume 1 – crimes*. 2. ed. New York: Transnational Publishers, 1999. p. 991.

⁹⁶⁸ “Kuwait foi palco da maior catástrofe ecológica na memória viva ‘[...]’ Solicito a comunidade internacional a tomar medidas (legais) a fim de tornar a destruição deliberada de um ecossistema um crime contra a humanidade, os culpados devem ser severamente punidos” (Tradução livre.)

⁹⁶⁹ CASCINO, Fabio. *Educação ambiental: princípios, história, formação de professores*. 3. ed. São Paulo: Senac, 2003. p. 38.

nacionais. Resta que o custo dessas condutas lesivas será, em muitas vezes, incalculável⁹⁷⁰.

Exemplo notável da degradação sem fronteiras do meio ambiente é a atividade de extração do petróleo. Escavações petrolíferas conseguem ser de grande importância para a vida humana nos moldes atuais, simultaneamente, incrivelmente lesivas à qualidade de vida do ser humano, vez que, muitas vezes praticada em águas internacionais, os acidentes com despejo de óleo em plataformas de petróleo se apresenta como percalço comum da sociedade moderna. Uma situação tão nociva para as pessoas não pode, ou pelo menos não deveria ser tão mundana e rotineira, entretanto, é o que ocorre. Há, assim, uma poluição crônica pela exploração do petróleo, sendo este somente mais um exemplo de uma prática econômica poluente⁹⁷¹.

O Direito encontra seus limites na análise da proporção da destruição da natureza, da dificuldade de controle dos materiais poluentes despejados e das lesões além dos limites territoriais nacionais, cabendo o recurso a ciências complementares, tais como a Biologia e a Engenharia. No Brasil, estudos científicos de impactos ambientais têm sua previsão na Lei nº 7.804/1989 e seu respectivo Decreto nº 99.274/1990, os quais estabelecem as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), criada pela Lei nº 6.938/81. Como instrumento da PNMA, elaboraram-se as diretrizes da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) e de outros instrumentos complementares: o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (Rima)⁹⁷².

⁹⁷⁰ “A poluição marinha por petróleo é uma consequência quase inevitável devido à crescente demanda de energia requerida por nossa civilização. O transporte de elevados volumes de petróleo, a extração de petróleo em bacias marítimas e as atividades associadas contribuem com os derrames de petróleo no mar, de forma sistemática ou acidental, provocando impactos ambientais de grandes proporções com alto custo de limpeza, custos legais, multas etc. Um dos maiores desastres ecológicos envolvendo navios petroleiros ocorreu em março de 1989, quando o petroleiro Exxon Valdez derramou aproximadamente 11 milhões de galões de petróleo no estuário de Prince William - Alasca (GALT *et al.*, 1991; KELSO e KENDZIOREK, 1991; MAKI, 1991; WESTERMEYER, 1991), causando danos irreparáveis ao ambiente”. (ZIOILLI, Roberta Lourenço. Aspectos ambientais envolvidos na poluição marinha por petróleo, *Revista Saúde e Ambiente*, Joinville, v. 3, n. 2, p. 32-41, 2002. Disponível em: <<http://periodicos.univille.br/index.php/RSA/article/view/43/71>>. Acesso em: 15 jan. 2013. p. 1).

⁹⁷¹ ALEIXO, Luiz Alexandre Garcia; TACHIBANA, Toshi-Ichi; CASAGRANDE, Douglas. Poluição por óleo: formas de introdução de petróleo e derivados no ambiente. *Revista Integração*, ano 13, n. 49, p. 159-166, 2007. Disponível em: <ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/159_49.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2012.

⁹⁷² No presente estudo, não serão analisadas estas normas e os procedimentos de avaliação de degradação ambiental por não serem o objetivo do trabalho. Para maiores considerações sobre estes aspectos, recomenda-se: BASSO, Luis Alberto; VERDUM, Roberto. Avaliação de impacto ambiental: Eia e Rima como instrumentos técnicos e de gestão ambiental. In: VERDUM, Roberto; MEDEIROS, Rosa Maria Vieira (orgs.). *Relatório de impacto ambiental: legislação, elaboração e resultados*. Porto

O terceiro e último foro capaz de oferecer tutela jurídica do meio ambiente resta na possibilidade de transformação da Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas em corte permanente. Criada em 1991 pelo Conselho de Segurança da ONU, a Comissão tinha como objetivo o processamento de demandas e a consequente busca por reparação pecuniária por perdas e danos. Nota-se que foi criado, em caráter temporário, para processar e compensar os resultados lesivos da invasão e ocupação ilegais do Kuwait por parte do Iraque⁹⁷³.

A Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas exercia função jurisdicional compensatória ou reparatória. Em outras palavras, percebia uma tutela da natureza civil do meio ambiente, aplicada no caso específico envolvendo o Kuwait e o Iraque.

O Brasil ratificou a criação e competência da Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas pelo Decreto nº 4.775, de 9 de julho de 2003. Esta norma dispõe sobre o financiamento do fundo para a devida reparação dos danos causados pela invasão e ocupação do Kuwait por parte do Iraque⁹⁷⁴.

Pois bem, num universo que possibilitasse a mudança do caráter transitório da atuação da Comissão para uma efetividade permanente, o sistema internacional traria melhor proteção ambiental. Vez que houve aqui experiência bem sucedida de funcionamento e gestão, a perpetuação da vida do foro se colocaria como

Alegre: Editora UFRGS, 2006. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/pgdr/arquivos/674.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

⁹⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/uncc/>>. Acesso em: 09 dez. 2012.

⁹⁷⁴ Decreto nº 4.775, de 9 de julho de 2003:

“20. **Decide** que todas as operações de exportação de petróleo, seus derivados e gás natural realizadas a partir do Iraque após a data da aprovação desta Resolução devem estar em conformidade com as melhores práticas predominantes no mercado internacional, devem ser auditadas por contadores públicos independentes que deverão se reportar à Junta Internacional de Aconselhamento e Monitoramento do Fundo de Desenvolvimento para o Iraque mencionada no parágrafo 12, acima, a fim de assegurar transparência, e **decide**, ainda, que, salvo na hipótese prevista no parágrafo 21, abaixo, todo o produto obtido nas referidas vendas deve ser depositado no Fundo de Desenvolvimento para o Iraque até o momento em que um Governo representativo e reconhecido internacionalmente do Iraque seja constituído”;

“21. **Decide**, ademais, que 5 % (por cento) do produto das transações mencionadas no parágrafo 20, acima, devem ser depositados no Fundo de Compensação estabelecido em conformidade com a Resolução 687 (1991) e as Resoluções subsequentes pertinentes, bem como que, a não ser que um Governo representativo e reconhecido internacionalmente do Iraque seja constituído e o Conselho Diretor da Comissão de Compensação das Nações Unidas, no exercício de seu mandato sobre os métodos destinados a assegurar que os pagamentos sejam feitos ao Fundo de Compensação, decida de modo diverso, esse requisito deve ser obrigatório para um Governo representativo e reconhecido internacionalmente do Iraque propriamente constituído ou qualquer entidade que o suceda;”. BRASIL. Decreto nº 4.775/03, de 9 de julho de 2003. Dispõe sobre a execução no Território Nacional da Resolução 1.483, de 22 de maio de 2003, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que modifica o regime de sanções contra o Iraque. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, ano 140, n. 131, p. 14, 10 jul. 2003.

inquestionável avanço para a tutela jurídica da natureza. A Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas não exigiria vinculação ao Conselho de Segurança da ONU; ela poderia ser autônoma, através de uma constituída similar ao ocorrido no caso do Tribunal Penal Internacional – pela via de tratado internacional⁹⁷⁵.

Partindo de sua competência para a atribuição de sanções compensatórias ou reparatorias, a Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas se apresenta como a via mais adequada para apresentar uma resposta viável para as poluições invisíveis. Quando da não identificação do ente poluidor, todos os Estados devem se responsabilizar pelo dano: sim, todos. O motivo desta construção doutrinária é pautada na responsabilidade civil do Estado sob o viés da teoria do risco integral, ou seja, independentemente de qualquer circunstância, todas as nações são responsáveis pela preservação, pois, em maior ou menor medida, a poluição irá afetar os interesses de todos. Assim, os países, juntos, formariam o garantidor universal para qualquer degradação nas regiões de alto mar.

Entretanto, colocar todos os países em posição de garantidor universal, colocando-os como um seguro do meio ambiente, é, pela via transversa, abrir espaço para punir nações que não tiveram ingerência direta na poluição - fator gerador de uma “pseudo injustiça”. Objetivando amenizar este mal necessário de flexibilização do princípio de justiça, deve-se considerar a possibilidade de os Estados terem direito de regresso para cobrança do capital gasto para a recuperação da natureza em face dos efetivos degradadores da natureza. Caso não seja possível sua identificação por ser uma poluição invisível, o mundo deve suportar o custo de manutenção.

O autor será duramente criticado por esta posição, mas foi teoria construída por intermédio do princípio da proporcionalidade e ponderação de interesses, em uma análise prioritariamente pragmática, ou seja, se de um lado há a necessidade de preservação do planeta, de outro há uma figura de punir quem não praticou uma conduta lesiva, flexibilizando princípios e garantias, a balança deve pesar mais para a tutela do meio ambiente. O motivo para tanto é trazer uma resposta efetiva para o problema, pois perpetuar a blindagem jurídica para a manutenção da natureza é perpetuar uma situação que se prolonga por séculos e, se continuar, a vida não mais será possível. Além disso, o compartilhamento da responsabilidade a nível mundial

⁹⁷⁵ VERMEULEN, Gert; BONDT, Wendy De. *Op. cit.*, p. 14-15.

irá trazer benefícios efetivos para todos, pois uma conduta de poluição afeta a todos, bem como a medida de reparação: beneficia o globo. Eis um exemplo prático já apresentado no trabalho: caso das ilhas de plástico - os depósitos de lixo no oceano Pacífico se acumulam, prejudicando diretamente os países costeiros a essas regiões e indiretamente a todos, mesmo sabendo serem os poluentes oriundos das mais diversas nações. Entretanto, ninguém faz nada, sob a alegação da impossibilidade de se identificar o(s) sujeito(s) ativo(s) das ações, perpetuando-se do problema. Caso a solução apresentada fosse efetivada, o problema não mais existiria.

Pelo estudo dos três foros indicados para a tutela internacional do meio ambiente, verifica-se que cada um exerce ou exerceria (caso da Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas⁹⁷⁶) jurisdição em diferentes ramos jurídicos. O Tribunal Penal Internacional é competente para julgar infrações penais e referentes ao direito de contraordenações. A Corte Internacional de Justiça é competente para solucionar lides referentes aos Estados, nos âmbitos civil e administrativo. Já a Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas exerceria a função civil de julgar causas para a reparação de danos ambientais, especificamente para condutas lesivas para regiões esquecidas de alto mar.

Para tanto, alguns argumentos e fundamentos foram indicados ao longo do presente trabalho: (1) A dificuldade para a aplicação das inúmeras normas nacionais a fatos internacionais, relativos a múltiplos países; (2) A previsão legal do bem jurídico meio ambiente como núcleo de tutela em documentos internacionais; (3) A determinação da poluição da natureza com grandes proporções como crime contra a humanidade; (4) O impedimento da sobreposição dos ramos penal, civil e administrativo se apresentar como entrave para a proteção internacional da natureza; (5) A responsabilidade civil do Estado pela via da teoria do Risco Integral como necessidade para a preservação do meio ambiente nas regiões de alto mar, caso o poluidor não seja identificado.

⁹⁷⁶ A Comissão de Compensação Ambiental das Nações Unidas não exerce mais jurisdição por ter sido foro criado em caráter temporário.

CONCLUSÃO

As transformações da sociedade significaram, desde a era industrial até a pós-industrial, modificações importantes no comportamento humano: os cidadãos da atualidade tem uma percepção das catástrofes de forma diferente e de forma paradoxal: pleiteiam desenvolvimento tecnológico, mas sem riscos; fator totalmente incongruente gerador de circunstâncias sociais de pleiteio de respostas jurídicas vazias e lesivas para toda a sociedade.

Na sociedade industrial as pessoas verificavam visualmente as catástrofes, sendo estas de fácil percepção por intermédio da visão. Já a sociedade atual não vê o ocorrido, mas tão somente sente, percebe os indícios do ocorrido, pois as causas e as consequências são invisíveis; fator este um desafio jurídico para lidar com o não perceptível por todos, pois o fundamento para efetivação de uma política de controle perpassa pela dificuldade de legitimação da mesma, sendo muitas vezes contrárias aos anseios sociais.

Lidar com o visível é fácil, pois é rapidamente perceptível e cria uma empatia para solucionar logo o ocorrido. Já o invisível é mais complicado, pois não cria uma sensação de desconforto ou preocupação, despertando um sentimento social de desnecessidade da política pública ou criação de instrumento jurídico de controle das externalidades negativas. O invisível é tido como seguro – ideia extremamente equivocada em uma sociedade de risco.

A consequência da ignorância do invisível é a acumulação de catástrofes geradas pela tecnologia necessária à vida moderna. Existe um paradoxo: a tecnologia que mata é a mesma necessária à sobrevivência da humanidade. Ora, controlar certa situação de anseio social e empatia pelo novo é um custo político difícil de ser angariado pelo detentor do poder, pois acarretará um governo perceptivamente "ruim", mas efetivamente "bom" por zelar pela segurança de seus administrados.

Para lidar com este paradoxo, a sociedade criou os níveis de tolerância dos riscos. O tolerável é o risco que deveria ser aceito pela humanidade, pois, em tese, a pequena radiação, poluição, entre outros, são inofensivos. Isso somente traz uma zona de conforto, pois a verdade é a insegurança mesmo nos limites de segurança efetivadores de males para a população.

Mesmo com os níveis de tolerância dos riscos, a sociedade não aceita as catástrofes. Ela quer tecnologia de ponta e sem efeitos colaterais: é totalmente improvável, pois a produção destes bens de consumo iria ser inviável economicamente e socialmente por necessitar de um estudo por um longo período de tempo fazendo do produto obsoleto pelo surgimento de nova tecnologia.

O meio ambiente é um dos bens jurídicos que mais são atingidos pela sociedade de risco. A tecnologia empregada na confecção de bens de consumo degrada a natureza, ocasionando desastres ecológicos que afetam a vida no planeta. Por esse aspecto, este valor protegido pela legislação brasileira vem ganhando cada vez mais espaço nos debates acadêmicos e políticos. Não por existir uma consciência ambiental, mas por ser inviável economicamente e politicamente continuar com este tipo de capitalismo poluidor.

As consequências desse panorama são a volta da sociedade industrial, a democratização da tecnologia e a adoção de uma “política diferencial”: aspectos preocupantes que modificam profundamente as relações sociais.

Analisando o fenômeno da obsolescência programada, é possível indicar uma impossibilidade de regresso das relações comerciais dos séculos passados, pois a humanidade já não é mais como outrora. Antes, a população mundial era bem mais reduzida que a presente, tornando as relações sociais, políticas e econômicas mais dinâmicas e impessoais.

Inicialmente, as transações comerciais eram levadas a efeito por intermédio do escambo simples; depois houve a inclusão da permuta qualificada pela escolha de certos produtos com funcionalidade semelhante à moeda: no Brasil, houve a utilização de sacas de sal para compra e venda. Verificou-se em seguida a necessidade de mudança dessas práticas por ser inviável transportar grande quantidade de produtos de um ponto a outro: surgiu a moeda – artefato considerado um título representativo de riqueza, ou seja, certa cártula considerava em seu corpo a quantidade de valores em metais preciosos ou produtos. Esta revolução trouxe mais dinamismo nos atos de comércio, facilitando a troca de matérias primas e manufaturas importantes para a vida dos cidadãos. Nesta época, havia mais pessoalidade na economia, os negócios eram mais lentos, o desenvolvimento não tinha consciência ambiental.

Na sociedade de risco, quanto ao fator lucro, não houve mudanças: o capitalista sempre irá escolher o caminho de máxima potencialização do ganho

financeiro, independentemente de óbices ambientais, políticos ou econômicos. Entretanto, não houve inércia na mudança em outros níveis: a velocidade das transações comerciais alterou a cultura dos atos de comércio de outrora, sempre direcionadas a permitir maior dinâmica e impessoalidade do capitalismo. Pode ser ressaltada a introdução do dinheiro eletrônico como forma de possibilitar mais agilidade no comércio: papel moeda e títulos de crédito utilizadores da boa e velha cédula estão perdendo espaço para o cartão de crédito multifuncional, débito diretamente da conta corrente, entre outros.

Seria possível indicar uma “manobra do alpinismo” chamada de “*cliquet*” na política econômica da sociedade de risco, ou seja, chega-se a um ponto de amadurecimento das transações que impossibilitam um regresso às antigas práticas. O desenvolvimento tecnológico, mesmo que seja pior para a saúde do ser humano, o mesmo não aceita o retorno de antigas práticas para manutenção da segurança em todos os níveis: melhor conviver com práticas arriscadas ao invés do retorno ao seguro.

Entretanto, existem procedimentos tecnológicos impossíveis de perpetuação, pois inviabilizam a vida no planeta. Faz sentido manter novas práticas inseguras para um conforto imediato com a flexibilização da saúde, mas não é possível flexibilizar a existência para perpetuar inseguranças - exemplo: perpetuar o uso de telefones celulares não acarreta um efeito de ceifar o bem jurídico “vida”; por outro lado, a utilização de materiais não recicláveis inviabilizará a existência das futuras gerações. Portanto, as escolhas políticas devem ser pautadas na ponderação de interesses das gerações presente e futuras para população de hoje desfrutar o máximo possível de satisfações, mas não inviabilizando as relações sociais das de amanhã.

Apesar de ser preocupante tudo o que foi exposto, a sociedade caminha para um rumo sem volta. Não é a verificação do início do fim da humanidade – não é isso! Esta deve apenas se adaptar às novas transformações e ficar preparada para lidar com a problemática da melhor maneira possível. A adaptação não é algo a ser levada a efeito facilmente, mas é a única forma de convivência social pacífica, considerando principalmente a necessidade de maior tolerância por parte da população nos efeitos indesejados da sociedade de risco.

Diante do cenário da Sociedade de Risco, o Direito é transformado ao longo da história da humanidade para contemplar uma proteção jurídica do meio ambiente

- principal objeto afetado pelas condutas de poluição surgidas neste panorama. Sendo um importante meio de preservação, as normas nacionais e internacionais de envergaduras constitucionais se apresentam nos mais diversos países - algo muito positivo para considerar o meio ambiente como um fim em si mesmo. Não é mais possível considerar o bem jurídico em questão como um meio para a obtenção de capital, devendo ser encarado com seriedade como núcleo essencial da perpetuação do Homem no planeta.

Interessante notar no estudo apresentado ser o meio ambiente apresentado nas constituições mundiais em uma concepção ampla, perpassando pelas mais diversas questões: economia, política, tratos sociais, entre outros. Algo merecedor de aplausos por ser uma questão que dialoga com praticamente todos os níveis de necessidades de bens para o Homem. O até então obstáculo para o progresso se transformou em um fator importante para o desenvolvimento dos povos, sendo apresentadas no estudo as fases de percepção da importância preservacionista do mesmo: exploração desregrada, proteção setorial e fase holística. Como a norma é o retrato da sociedade, a análise da legislação brasileira ao longo do tempo é totalmente convergente com a visão dos brasileiros para com a natureza e sua evolução lenta de quinhentos anos de construção de um arcabouço jurídico ambiental.

Com a consolidação da chamada "Constituição Verde", expressão associada à Constituição Federal de 1988 por ter a previsão expressa de tutela ambiental e mandados de proteção das normas infraconstitucionais, chega-se ao viés humanitário da natureza.

Repetindo os dizeres do autor no segundo capítulo:

A constitucionalização do direito ambiental brasileiro resultou nos chamados "benefícios materiais de constitucionalização". Neste sentido, importante elencar as seguintes garantias para a tutela do meio ambiente: a criação de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; a responsabilidade penal da pessoa jurídica por crimes ambientais; o prévio e público estudo dos impactos ambientais de significativa degradação ambiental; a criação de espaços territoriais especialmente protegidos; a ecologização do direito de propriedade – função socioambiental da propriedade; a ordem econômica ambiental (natureza econômica das normas ambientais); a determinação do controle da poluição (art. 3º da lei 6839/81); a promoção da educação ambiental (par. 1º do art. 225 da CRFB/88 - lei 9795); a manutenção da biodiversidade (art. 225 da CRFB/88, par. 2º, I e II); a vedação à extinção de espécimes e crueldade contra os animais (art. 225 da CRFB/88); a elevação da floresta amazônica, da mata

atlântica, do pantanal, da serra do mar e da zona costeira como patrimônio nacional; a determinação da proteção ao patrimônio cultural brasileiro⁹⁷⁷. A compreensão desses benefícios materiais advindos da constitucionalização permite concluir que há um sistema integrado entre as normas. A Constituição criou normas gerais de proteção ambiental, e as leis infraconstitucionais efetivam os objetivos e tutelas constitucionais.

Após a apresentação do desenvolvimento constitucional do meio ambiente, a tese estabelece um estudo referente obras de infraestrutura e licenciamento ambiental por serem situações que ainda apresentam resistência dos empresários para aceitarem a compatibilização da nova ordem econômica verde. Muitos indicam serem as normas ambientais um problema para o desenvolvimento por trazerem um sistema burocrático, ineficiente e de atraso para as obras. O autor concorda com a ineficiência do Estado nestas questões, mas nada justifica a transgressão das normas ambientais para uma velocidade de empreendimentos que podem ocasionar danos irreparáveis e de difícil reparação quando a análise de licenciamento não é feita de forma séria, comprometida e pormenorizada. É demorado o estudo de impacto ambiental? Sim, e deve ser para considerar todos os fatores negativos, avaliação séria, pois não há espaço para erros; qualquer análise científica detalhada leva tempo. Todos os equívocos em um sistema de fiscalização serão suportados por todos, não apenas pelo empresário. Diga-se mais: além de sistema de controle prévio para a autorização da construção, deve-se ter uma revisibilidade das questões verificadas outrora, justamente por estar trabalhando com um bem sensível e importante para a humanidade: o meio ambiente.

Entretanto, o poder público não pode levar a efeito políticas públicas, neste bojo se inclui o licenciamento ambiental, sem a participação popular na tomada de decisões, sendo fator de legitimidade de democracia em uma sociedade do século XXI. Assim, a responsabilidade de preservação e fiscalização não é exclusiva do Estado, mas um conjunto participativo da sociedade para tanto. Somente por intermédio do diálogo entre setores público e privado, mediante instrumentos jurídicos de participação popular, dentre tantos a audiência pública prévia em obras públicas, ação popular, *amicus curiae*, entre outros, há a possibilidade de medidas

⁹⁷⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77-150. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40520>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2013.

efetivas, democráticas e legítimas para solucionar a questão preservacionista ambiental.

Enfatizando o destaque conclusivo nesta questão, o já dito pelo autor em outra passagem da presente obra:

Diante do exposto, depreende-se a necessidade de uma epistemologia ambiental que pressuponha a reconstrução discursiva dos direitos fundamentais e do direito fundamental ao meio ambiente, superando tanto a filosofia da consciência quanto o paradigma positivista. Os cidadãos, através de práticas comunicativas, devem ter a possibilidade de efetivar democraticamente o direito fundamental ao meio ambiente, engajando-se em um projeto constitucional democrático, perspectiva que desvela a centralidade do conceito de patriotismo constitucional.

O Poder Público não pode isoladamente preservar a natureza, necessitando da contribuição da população, pois muitas vezes esta é a maior responsável pela degradação das fauna e flora. Por outro lado, o Estado deve promover políticas que integre esforços públicos e privados para a preservação ambiental; este panorama é o denominado princípio da participação popular na proteção do meio ambiente, postulado constitucionalmente previsto na parte final do art. 225, *caput*, CRFB/88, ora supracitado.

O estudo apresentado no terceiro capítulo considerou as diversas esferas de responsabilidade – civil, penal e administrativa – mediante uma análise histórica da transformação das técnicas jurídicas de prevenção e repressão aos atos agressivos à natureza, tanto em âmbito internacional, como no nacional. Analisando as estruturas dogmáticas de forma comparativa entre os instrumentos jurídicos disponíveis para a proteção do meio ambiente, pôde se concluir a existência de fatores positivos e negativos dos mesmos e suas interações complexas no objetivo preservacionista.

O Direito trabalha com diretrizes repressivas e preventivas, tendo maior ou menor intensidade nas imposições de sanções dependendo das esferas jurídicas trabalhadas: maior intensidade do fator repressivo no direito penal e menor nos âmbitos cível e administrativo; maior predominância da prevenção nos ramos cível e administrativo e menor no penal. Não que se dizer ser um instrumento jurídico melhor ou pior, a análise perpassa pelo mais adequado e necessário em comparação com o outro. Por vezes, a melhor resposta pra a tanto é uma aplicação conjunta dos instrumentos jurídicos disponíveis para atingir o fim preservacionista ambiental.

Quanto às normas internacionais, foram analisadas as principais tendo o Brasil como signatário, escolha essa para viabilizar o estudo, pois há inúmeros

documentos referentes ao meio ambiente em diversos aspectos. Dos diplomas estudados, pôde se concluir da vinculação de necessidade preservacionista ao fator econômico de uns e considerando a tutela do meio ambiente como um fim em si mesmo em outros, sendo uma importante mudança de paradigma. Além disso, os muitos tratados internacionais não consideraram uma importante região quando de uma degradação invisível, indireta e sem fronteiras: as zonas de alto mar - objeto específico de análise da presente tese. Em outras palavras, evidencia o esquecimento de tais pontos do globo por gerarem danos indiretos, invisíveis e por não terem uma vinculação econômica suficiente para preocupação.

Fator relevante do estudo do terceiro capítulo foi a interação conjunta das esferas jurídicas para a preservação ambiental, mas cada uma - com aspectos positivos e negativos - com aplicabilidade independente não conseguiram atingir o fim preservacionista almejado. Considerando ser o Direito um dos instrumentos para a preservação ambiental, não é certo esperar deste um resultado concreto ao qual ele nunca se propôs - qual seja: solucionar a questão. É apenas um meio de contribuição para tal problemática, devendo ser analisada em conjunto com aspectos políticos, sociais e econômicos. Entretanto, é possível considerar um aperfeiçoamento dos ramos penal, administrativo e cível mediante um meio termo entre eles, ou seja, considerar os melhores aspectos dogmáticos de cada um e efetivar uma prevenção e/ou repressão jurídica para a preservação ambiental - eis a proposta do direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações.

Face aos desafios apresentados nos tempos presentes e a necessidade de regulação das condutas potencialmente lesivas ao meio ambiente, no correr do capítulo 4, ficou demonstrado que o direito penal não é o melhor caminho para este fim. A crítica da criminologia deslegitimando a pena de prisão e a própria aplicação da lei penal demonstrou que este deve ser mantido como *última ratio*, a derradeira alternativa para a modulação de condutas em sociedade.

A adoção de leis sancionadoras em direito administrativo é um caminho a ser trilhado e explorado. Mas, repita-se, carece a doutrina pátria de uma teoria geral do direito administrativo sancionador que, ao mesmo tempo, seja eficaz e respeite os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos como garantias da cidadania. A partir do estabelecimento dos Direitos Fundamentais como núcleo essencial do Estado Democrático de Direito, que compreendemos os princípios que são hoje parâmetros basilares para a aplicação do poder punitivo estatal: segurança

jurídica, devido processo legal, razoabilidade/proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, legalidade e tipicidade.

Os Direitos Fundamentais na sua dimensão subjetiva, decorrente, em especial, do modelo de Estado liberal que adotamos, cumpre a função de proibir ingerências do Estado na esfera jurídica individual, exigindo omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos. Já na sua dimensão objetiva operaram não apenas como limite para o poder, mas também como diretriz para a sua ação. O aspecto objetivo dos direitos fundamentais comunica-lhes, também, uma eficácia irradiante, o que os converte em diretriz para interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do Direito, ensejando até mesmo o debate sobre a sua eficácia horizontal, entre particulares, na esfera privada⁹⁷⁸. Espera-se da Administração coerência e unidade de critérios para que se garanta segurança jurídica, em especial quando se pretende tipificar comportamentos proibidos e sancioná-los.

O novo campo de estudo do *compliance*, em especial o *criminal compliance*, apresenta-se como um caminho a ser explorado enquanto método de prevenção criminal, em especial nos delitos econômicos. A opção por mecanismos sólidos de prevenção mostra-se como uma opção inteligente ante um cenário de transformação jurídica no qual estamos hoje. Podemos fazer aqui uma referência ao pensamento do filósofo, sociólogo e ativista político italiano Antônio Gramsci que definia a crise de hegemonia como sendo aquele momento em que o velho ainda não morreu e o novo ainda não pode nascer.⁹⁷⁹ Esta é a crise que vivemos hoje quando o direito penal não mais pode ser aplicado em sua conformação tradicional e o não há uma teoria geral do direito administrativo sancionador a nos socorrer. Assim, o Compliance, como política de auto-regulação empresarial, pode ser um mecanismo, ainda que temporário, para dificultar, inibir ou, ao menos, diminuir a prática de

⁹⁷⁸ MENDES, Gilmar F. Curso de Direito Constitucional...

⁹⁷⁹ Empreendendo um apertado resumo, apenas para os meus próprios fins nesta tese, dos conceitos deste grande pensador italiano que definia Crise de Hegemonia/Crise Conjuntural/Crise Orgânica: A crise de hegemonia ocorre quando a classe dominante perde o consenso da sociedade. Quando precisa recorrer à força coercitiva para se manter no poder. Se a crise for persistente, se a sociedade perder a confiança na ideologia tradicional, então esta crise passa a ser orgânica. A crise orgânica consiste no fato de que o velho já morreu, mas o novo ainda não nasceu. A crise conjuntural é resultado do conflito existente dentro da classe dominante, quando os diversos grupos disputam o poder interno. Os grupos subalternos não participam desta luta. A crise orgânica é resultado de um conflito mais amplo entre a classe dominante e os demais grupos sociais. Este tipo de crise atinge as instituições e pode romper o bloco histórico vigente. A crise orgânica ocorre quando as classes subalternas estão organizadas e disputam a hegemonia com a classe dominante.

crimes econômicos, inclusive afirmando um dos princípios gerais do direito penal, que é o da intervenção mínima.

Quanto ao último capítulo da presente tese, foram apresentados os seguintes problemas ambientais: (a) falta de eficiência e aplicabilidade plena das normas de proteção ambiental, especialmente em áreas de baixa densidade demográfica; (b) legitimidade das múltiplas esferas do Direito para a tutela ambiental das regiões de alto mar; (c) inexistência de um arcabouço legislativo específico para a tutela ambiental em todas as regiões do planeta; (d) jurisdição e competência das cortes internacionais para proteção da natureza.

Quanto à falta de eficiência e aplicabilidade plena das normas de proteção ambiental, verificou-se a impossibilidade da presença estatal para a tutela do meio ambiente, pois o mesmo não é onipresente. Portanto, o requisito de eficiência "fiscalização" necessita de uma cooperação cosmopolita para a vigilância da saúde ambiental, mediante atitudes proativas dos povos, agindo em parceria com os governos nacional e internacionais. É relevante ressaltar - mais uma vez - ser a questão ambiental uma responsabilidade de todos, sendo obrigação da humanidade em todos os níveis, público e privado, agirem cooperativamente para efetivação de políticas protecionistas.

Considerando a situação da interação complexa das esferas jurídicas e a questão da legitimidade das mesmas, a solução mais adequada para tanto é abarcar a teoria do Pragmatismo, partindo-se do objetivo para a construção de uma teoria necessária, adequada e suficiente para solucionar a questão. Independentemente se penal, administrativo ou civil, fato é ser obrigatória e prioridade a preservação do meio ambiente para as gerações presente e futuras. O ponto de divergência de escolha da esfera jurídica é facilmente solucionado quando parte-se da premissa de ser cada esfera jurídica responsável pela proteção de bens jurídicos a depender do nível, abrangência e melhor resposta a ações lesivas. Explique-se: não é certo a escolha de um único ramo para a proteção global de certo bem jurídico; desejável é separar o âmbito de incidência de cada um, pois todos terão ônus e bônus, tanto para o infrator como para o sistema repressor. A melhor resposta é não adotar um sistema extremado de escolha de normas, mas uma interação entre os institutos para aplicação dos melhores benefícios normativos para a manutenção da natureza e sociedade.

Portanto, Para a criação de arcabouço jurídico protetivo ambiental em regiões de alto mar é necessária a verificação a priori das situações a serem enfrentadas e escolher o ramo jurídico mais efetivo para a proteção destas regiões, em uma posição pragmática - tal como foi pensada na teoria do Pragmatismo de Peirce e James. Em outras palavras, deve-se ter a incidência tríplice para cada situação, considerando a necessidade, adequação e viabilidade das esferas. Além disso, relevante destacar a o direito administrativo sancionador ou direito de contraordenações como importante esfera jurídica, produto da simbiose dos clássicos direito penal e direito administrativo, sendo uma alternativa viável para solucionar muitas questões ambientais, mostrando ser possível um meio termo ou uma zona limítrofe de diálogo entre as instâncias jurídicas sancionadoras. Em outras palavras, este ramo nada mais é que a união dos pontos adequados, suficientes e necessários de institutos jurídicos para a proteção do meio ambiente como alternativa para melhor cumprimento dos objetivos propostos, trazendo maiores garantias e eficiência na preservação do meio ambiente.

As esferas jurídicas disponíveis apresentam algumas sanções e/ou obrigações tradicionais para ações lesivas ao meio ambiente, sendo considerada a melhor pelo autor as medidas de reparação, pois somente desta forma contempla os anseios de preservação ambiental e sanção ao agente poluidor, pois a restauração impositiva da natureza contempla os objetivos de política ambiental. Entretanto, existem outras medidas secundárias e possíveis para tanto - caso da penalidade/pena de multa. O importante é assegurar a não adoção da privação da liberdade por não cumprir o fim preservacionista almejado, considerando os seguintes elementos: a) objetivo retribucionista e preventivo da pena; b) não reparação do dano ambiental; c) efeito individual da pena; d) limitador para atividades de reparação.

Quanto ao fator da não existência de norma específica para a proteção do meio ambiente em regiões esquecidas, especialmente as de alto mar, o ideal seria uma necessária cooperação entre as nações para a criação de um tratado internacional unificado para tanto. Entretanto, o ideal nem sempre é o concreto, devendo existir uma adequação interpretativa das normas existentes para uma proteção fática, ou seja, utilização da hermenêutica para abarcar as situações não

previstas de forma específica quando da edição das legislações internacionais⁹⁸⁰. Esta posição é justificada considerando a impossibilidade de espera de uma atividade legislativa para a proteção ambiental, pois a questão deve ser solucionada sem demoras por ser um bem jurídico sensível e cosmopolita. Entretanto, a interpretação extensiva das normas não é suficiente para abarcar todas as situações possíveis, sendo medida a ser complementada com os princípios gerais de direito ambiental internacional e uma posição de linha filosófica do Realismo Jurídico, ou seja, um sistema convergente com interpretações jurisprudenciais, tal como o da *Common Law*, típico dos países anglo-saxões.

Um sistema típico da linha do Realismo Jurídico, pautado em entendimentos jurisprudenciais necessita do requisito óbvio de precedentes para a análise de certo fato. Como solucionar uma questão de nunca ter existido um precedente? Considerando a poluição indireta em águas internacionais, não há precedentes, mas um sistema realista jurídico teve sua primeira questão, ou seja, o ponto zero para o início de uma história de precedentes, qual seja: criação de tais entendimentos. Portanto, em um primeiro momento, os tribunais internacionais deverão analisar os casos iniciais ou de origem à luz da hermenêutica, interpretação extensiva e dos princípios gerais de Direito para apresentarem um resposta, iniciando o ciclo jurisprudencial da *jurisprudence school*. Ressalte-se neste momento não ser apenas a função dos tribunais desta linha a decisão à luz de precedentes, mas de também criá-los, aperfeiçoá-los e modificá-los para uma atualização constante em relação às transformações sociais.

⁹⁸⁰ Exemplo: O Protocolo I adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais, trouxe ainda a previsão de proteção ambiental. Os artigos 35 e 55 preveem de forma objetiva quais são condutas degradantes ao meio ambiente:

"Artigo 55 – Protecção do meio ambiente natural:

1. A guerra será conduzida de forma a proteger o meio ambiente natural contra danos extensivos, duráveis e graves. Esta protecção inclui a proibição de utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar ou que se presume venham a causar tais danos ao meio ambiente natural, comprometendo, por esse facto, a saúde ou a sobrevivência da população".

2 - São proibidos os ataques contra o meio ambiente natural a título de represália.

Artigo 35:

1 - Em qualquer conflito armado o direito de as Partes no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é ilimitado.

2 - É proibido utilizar armas, projecteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.

3 - É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis e graves ao meio ambiente natural." (PORTUGAL. Decreto n.º 10/92, de 1 de abril. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. *Diário da República*, I Série-A, n. 77, 1 abr., 1992).

Quanto à jurisdição e competência das cortes internacionais para proteção da natureza, ora inexistentes, foram apresentados no quinto e último capítulo a Corte Internacional de Justiça como o foro competente para sancionar os países signatários por degradações ambientais; a Comissão de Compensação das Nações Unidas como responsável por concretizar obrigações de compensação e reparação ambiental, convergente com os ditames de responsabilidade civil; o Tribunal Penal Internacional com a incumbência de julgamento e imposição de sanções a condutas lesivas ao meio ambiente por parte de pessoas físicas ou entes sem soberania (como pessoas jurídicas), independentemente da natureza da norma – se penal, administrativa ou civil - considerando o fim preventivo e repressivo da sanção. Foram escolhidos estas cortes como necessárias, adequadas, suficientes e viáveis para processos administrativos, cíveis, penais e de direito de contraordenações em âmbito ambiental internacional por já serem bem estruturados - caso do Tribunal Penal Internacional e da Corte Internacional de Justiça - ou já ter passado por experiência positiva - em relação à Comissão de Compensação das Nações Unidas.

Portanto, o autor entende ser esta uma proposta de estrutura técnica-jurídica razoável, adequada e viável para a proteção do meio ambiente quando das condutas lesivas nas regiões de alto mar, praticadas por ações poluidoras indiretas por parte do ser humano.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Desenvolvimento econômico e preservação ambiental: o papel das políticas públicas sustentáveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. **Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia**. v.2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

ABRÃO, Bernardina Ferreira Furtado. Desenvolvimento econômico e preservação ambiental: o papel das políticas públicas sustentáveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. **Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia**. v.2. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

AHRENS, Sérgio. Mudanças climáticas e a reparação de danos em ecossistemas florestais. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. **Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

ALEIXO, Luiz Alexandre Garcia; TACHIBANA, Toshi-Ichi; CASAGRANDE, Douglas. Poluição por óleo: formas de introdução de petróleo e derivados no ambiente. **Revista Integração**, ano 13, n. 49, p. 159-166, 2007. Disponível em: <ftp://ftp.usjt.br/pub/revint/159_49.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações coletivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente: breve panorama do Direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (org.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

ATSUMI, Shirley Yurica Kanamori. **Negócios Financeiros Internacionais** - Curitiba, PR: IESDE Brasil, 2009.

AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez. **Corrupção: ensaios e críticas**, Belo Horizonte: editora UFMG, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANNELL, Ralph. **Habermas e a Educação**. São Paulo: Autêntica, 2006.

BAPTISTA, Victor Wakim. **Mariana x Samarco: quanto vale uma vida no Brasil? A responsabilidade civil da mineradora pelas mortes e danos causados ao povo e aos distritos de Mariana**, artigo disponível no site: <<http://victorwakim.jusbrasil.com.br/artigos/253466951/mariana-x-samarco-quanto-vale-uma-vida-no-brasil>>, acesso em 02 de fev 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas dos equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A cláusula federativa e a proteção da forma de Estado na Constituição de 1988**. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1995, v. 331.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**. Saraiva Editora, 1995.

BARRET, Scott. **Environment and Statecraft: The Strategy of Environmental Treaty Making**. Oxford University Press. Oxford U.K., 2003, p. 165-194; International Environmental Agreements, Database Project, <<http://www.iea.voregon.edu>>. acesso em 02 de fev 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. v.1.

BARROSO. Luís Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira**. *Revista de Direito*, v. 44. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=856947>> . Acesso em: 10 jan. 2015.

BASSO, Luis Alberto; VERDUM, Roberto. Avaliação de impacto ambiental: Eia e Rima como instrumentos técnicos e de gestão ambiental. In: VERDUM, Roberto; MEDEIROS, Rosa Maria Vieira (orgs.). **Relatório de impacto ambiental: legislação, elaboração e resultados**. Porto Alegre: Editora UFRGS, 2006. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/pgdr/arquivos/674.pdf>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, 2ª ed., tradução de Sebastião Nascimento – São Paulo: 34ª ed., 2011.

BEGGS, Jodi. Externality. In: MEYER, Peter B. **Online glossary of research economics**. Disponível em: <<http://economics.about.com/cs/economicsglossary/g/externality.htm>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

BELL, Daniel. Information society. Harvard: Perseus Books Group, 2006.

BELLO FILHO, Ney de Barros *apud* ASSIS NETO, S. J. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental: questões pontuais, Impetus. **L&C Revista de Administração Pública e Política**. Brasília, v. 15, n. 166, p. 39-43, 2012. Disponível em: <http://www.impetus.com.br/data/jpf_article/36/file/responsabilidadecivilpordanoambi_eresp_sjassisneto.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental. 2. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2010.
BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/40520>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**: manual prático da promotoria de justiça do meio ambiente e legislação ambiental. 2. ed. São Paulo: IMESC, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman V. e MILARÉ, Édis. **Estudo Prévio de Impacto Ambiental**. Editora RT, 1ª edição, São Paulo, 1993.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil por dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 3, n. 9, 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coords). **Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008. 2 v..

BENJAMIN, Antônio V. Herman. **Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio ambiente**: volume 1: caderno de direito constitucional. São Paulo: Imprensa Oficial do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

BERNOUX, Martial et al. Ex-ante greenhouse gas balance of agriculture and forestry development programs. **Scientia Agricola**, Piracicaba, v. 67, n.1, jan./fev., 2010. p. 31-40 Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-90162010000100005&lng=pt&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 08 jan. 2015.

BERTERO, José Flávio. Sobre a sociedade pós-industrial. In: COLÓQUIO INTERNACIONAL MARXENGELS, 4., 2005, Campinas. **Anais...** Campinas: Centro de Estudos Marxistas/ IFCH/UNICAMP, 2005. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/cemarx/ANAIS%20IV%20COLOQUIO/comunica%E7%F5es/GT3/gt3m2c4.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2015.

BIRMAN, Joel. *Novas formas de subjetivações*, informação verbal obtida em entrevista, em 37 de outubro de 2015, disponível no site: <www.fb.com/horizonteampliado>.

BLACKBURN, Simon. **Dicionário Oxford de filosofia**. consultoria da edição brasileira: Danilo Marcondes, tradução de Desidério Murcho, Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Decreto 1905/96. **Convenção de Ramsar**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Decreto 87976/1982**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 13.019/2014**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 4717/1965**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 6938/81**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 7347/1985**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 8078/90**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei 997/76**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.938**. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 24ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 4.136/02, de 20 de fevereiro de 2002. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, prevista na Lei nº 9.966, de

28 de abril de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 2, 21 fev. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.966/00, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, ed. extra, 29 abr. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 9.966/00, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, ed. extra, 29 abr. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9966.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Código Criminal (1830). **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1830. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/221763/1/000750858.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2015.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1737>>. Acesso em: 06 set. 2015.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o91.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

BRASIL. Constituição (1969). Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 06 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988 / obra coletiva de autoria de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. – 47ª edição atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977. Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por óleo, 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977. Promulga a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por

óleo, 1969. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79437.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 19.841/45, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. **Coleção das Leis 1945**. Rio de Janeiro, v. 8, p. 171-221, 1945.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, 26 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 16 jan. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.775/03, de 9 de julho de 2003. Dispõe sobre a execução no Território Nacional da Resolução 1.483, de 22 de maio de 2003, do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que modifica o regime de sanções contra o Iraque. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção 1, ano 140, n. 131, p. 14, 10 jul. 2003.

BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, p. 1, 23 jul. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Lei nº 3.071/16, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil Dos Estados Unidos Do Brasil. **Coleção de Leis do Brasil**. Brasília, 1 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. **Diário Oficial da União**. Brasília, 21 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 05.05.2016.

BRASIL. Lei nº 601/50, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. **Conjunto de Leis Brasileiras**. Rio de Janeiro, v. 1, p. 307, 18 set. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 20 dez. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 13 jul. 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm>. Acesso em: 04.05.2016.

BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31, p., 13 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, Seção 1, ano 135, n. 31,p., 13 fev. 1998.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Acordos Globais. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/sobre/meio-ambiente/iniciativas/acordos-globais>>.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Histórico brasileiro. **Política de Educação Ambiental**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/educacao-ambiental/politica-de-educacao-ambiental/historico-brasileiro>>. Acesso em: 09 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Coordenadoria de Editoria e Imprensa. **Linha do tempo**: um breve resumo da evolução da legislação ambiental no Brasil. 4 jun. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97547>. Acesso em: 14 fev. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 610.114. Relator Ministro Gilson Dipp. Brasília, 17 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**. Brasília, 19 dez. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 610.114. Relator Ministro Gilson Dipp. Brasília, 17 de novembro de 2005. **Diário da Justiça**. Brasília, 19 dez. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Eros Grau pede vista em recurso sobre responsabilidade objetiva de prestadores de serviços públicos. **Notícias STF**. Brasília, 8 mar. 2007. Disponível em: <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69265>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 327904. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, 15 de agosto de 2006. **Diário da Justiça**. Brasília, 8 set. 2006.

Brasil. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. -- 2.ed. -- Brasília : TCU, 4ª **Secretaria de Controle Externo**. 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª região. Apelação Criminal nº 0000076-71.2006.4.03.6118/SP. Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 10 de setembro de 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região**. Publicações Judiciais I, São Paulo, ed. 179, p. 129, 21 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Apelação cível nº 2000.04.01.110018-7/SC. Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, 6 de fevereiro de 2002. **Diário da Justiça**. Porto Alegre, p. 1003, 13 mar. 2002.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Mandado de Segurança nº 2007.04.00.026624-9/SC. Relator Desembargador Federal Tadaaqui Hirose, 21 de novembro de 2007. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**. Porto Alegre, ano 2, n. 270, 28 nov. 2007.

BRAVO, André Luiz Morais Zuzarte; SIQUEIRA, Maria Isabel de. As ordens metropolitanas e a realidade colonial: os caminhos e descaminhos do pau-brasil na sociedade carioca do período filipino. In ENCONTRO REGIONAL DA ANPUH-RIO, 14., 2010, Rio de Janeiro. **Anais...** Disponível em: <http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276722986_ARQUIVO_PuPublicacaoANP-AndreLuizMorais.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

BRAZILLI, Roberto Ribeiro; MONTENEGRO, Ludmila da Silva Brazilli. *Apontamentos sobre a reforma administrativa*, São Paulo: editora UNESP, 2003. BUENO, Silveira Bueno. **Minidicionário da língua portuguesa**, edição revista e atualizada, São Paulo: FTD, 2000.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. *Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados: o diálogo Habermas-Fraser*. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Democracia, reconhecimento e grupos estigmatizados**: o diálogo Habermas-Fraser. Scientia Juris, Londrina, vol. 18, n. 1, jul. 2014.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **O STF e a anencefalia:** uma reflexão sobre a legitimidade democrática do Judiciário à luz de Rawls, Habermas e Nino. *Ethic@*, Florianópolis, vol. 10, n. 3, dez, 2011.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Patriotismo Constitucional-** Jürgen Habermas e a Reconstrução de Ideia de Nação na Filosofia Política Contemporânea. Curitiba: Juruá, 2015.

BURSZTYN, Marcel; PERSEGONHA, Marcelo. **A grande transformação ambiental:** uma cronologia da dialética homem-natureza. Rio de Janeiro: Garamond LTDA, 2008.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, modelo de formulário de assinaturas disponível em: <http://www2.camara.leg.br/participe/sua-proposta-pode-virar-lei/formulario_assinaturas>, acesso em 26.10.2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** - São Paulo: Atlas, 2015.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação:** *Uma contribuição ao estudo do direito*, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. O habeas corpus no Brasil Império: liberalismo e escravidão. **Seqüência:** Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 25, n. 49, p. 71-94, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15223/13843>>. Acesso em: 11 set. 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; BARBOSA, Haroldo Camargo. Formas de restauração do dano ambiental. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 155-178, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RevCiencJurid/article/view/10941/5900>>. Acesso em: 09 de março de 2016. p. 159-160.

Carta Régia de 13 de Março de 1797, PEREIRA, Rodrigo Osório. O papel dos “ilustrados” da comarca de ilhéus na regulamentação dos reais cortes de madeira: 1784-1799. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 3., 2006, Caetité. **Anais...** Caetité: UNEB, 2006. Disponível em: <http://www.uesb.br/anpuhba/artigos/anpuh_III/rodrigo_osorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional:** *teoria do Estado e da constituição, direito constitucional positivo*, editora Del Rey, 2006.

CASCINO, Fabio. **Educação ambiental:** princípios, história, formação de professores. 3. ed. São Paulo: Senac, 2003.

CATTONI, Marcelo. **Direito, Política e Filosofia** – Contribuições para uma Teoria Discursiva no Marco do Patriotismo Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CENCI, Angelo. Da Ética do Discurso à Teoria do Discurso. *In*: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. **Habermas e a Reconstrução**. Campinas: Papyrus, 2012.

CHIAVENATO, Idalberto. **Administração geral e pública**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CIPRIANI, Mário Luís Lírio. **Das penas: suas teorias e funções no moderno direito penal**. Canoas: editora Ulbra. 2005.

CITADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CLARAMITARO, Fernando. El autoritarismo-absolutismo em el antiguo régimen. Origen aragones del virreinato y poderes del virrey em nueva España. **Contribuciones desde Coatepec**, Toluca, ano 8, n. 15, 2008. Disponível em: <<http://www.latam-studies.com/Lucia-Latam2/Lat-Am/Coatepec/2008/No%2015/04.pdf>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

CLIMATEMPO consultoria. Disponível em: <<http://www.climatempoconsultoria.com.br/moda.php>>. Acesso em: 11 de janeiro de 2015.

COELHO, Duarte. Carta de Duarte Coelho ao Rei em 20.12.1546. *In*: SOUZA, Bernardino José de. **O pau-brasil na história nacional**. São Paulo: Companhia Editora nacional, 1939.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Direito de empresa e as sociedades simples: parecer**. São Paulo: Instituto de Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas do Brasil, 2003. Disponível em: <<http://www.irtdpjbrasil.com.br/NEWSITE/parecerfabio.htm>>. Acesso em: 08 fev. 2015.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COIMBRA, Márcio C.. **O Direito Regulatório brasileiro, histórico do Direito da Regulação e as agências reguladoras**, artigo disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5619>, acesso em 22.11.2015.

CONVENÇÃO Internacional sobre a responsabilidade civil de danos causados por poluição por óleo. Bruxelas, 1969.

COOKE, Maeve. **Language and Reason**. Cambridge: MIT Press, 1994.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Proteção penal ambiental: viabilidade, efetividade, tutela por outros ramos do direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Maurício. Informação verbal obtida em entrevista com o Presidente da CECA - Comissão Estadual de Controle Ambiental - Secretaria do Meio Ambiente, localizada na Avenida Venezuela, 110, 5º andar, Saúde, Rio de Janeiro/RJ, em 12 de nov de 15.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição da República de 1988**, v. IV.

CRUZ, Gysele Maria Segala da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público nos crimes contra o meio ambiente: uma visão pragmática. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 18, 2007.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil por danos ecológicos: alguns problemas. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 5, 1997.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Constituição e crime: uma perspectiva da criminalização e da descriminalização**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1995.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993. P. 118. (Biblioteca de direito ambiental).

CYSNE, Maurício; AMADOR, Teresa (eds.). **Direito do ambiente e redacção normativa: teoria e prática nos países lusófonos**. Cambridge: UICN Serviço de Publicação, 2000. (Estudo de política e direito do ambiente da UICN).

D'ARGE, R. C.; HUNT, E. K. Environmental pollution, externalities, and conventional economic wisdom: a critique. **Boston College Environmental Affairs Law Review**, Boston, v. 1, n. 2, p. 266-286, 1971. Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol1/iss2/3>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, 1789.

DECLARAÇÃO de Estocolmo sobre o meio ambiente humano (1972). Estocolmo, 1972. Disponível em:

Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 1776.

Decreto nº 5.753, de 12 de Abril de 2006, disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5753.htm>, acesso em 23.03.2016.

DEMAJOROVIC, Jacques. Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa, tese de doutorado disponível em
DEMAJOROVIC. Jacques. Sociedade de risco e a evolução das abordagens de gestão socioambiental. Artigo disponível em www.fae.edu/publicacoes/pdf/IIseminario/pdf.../praticas_15.pdf

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Augusto Silva. "What if everybody did it?": sobre a (in) capacidade de ressonância do direito penal à figura da acumulação. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa, ano 13, n. 3, 2003.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DICIONÁRIO ONLINE AURÉLIO, disponível no site: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Capitalismo>>.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v.3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOTTI, René Ariel (coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ERTHAL, Thiago Serpa. **Revisibilidade das licenças ambientais**. dissertação de mestrado apresentada e defendida em 26 de agosto de 2014, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, UERJ.

ESCARAMEIA, Paula. Prelúdios de uma nova ordem mundial: o tribunal penal internacional. **Revista Nação e Defesa**, Lisboa, 2. sér., n. 104, p. 11-35, 2003. Disponível em: <<http://www.idn.gov.pt/publicacoes/nacaodefesa/textointegral/NeD104.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). **Constituição dos Estados Unidos da América**. Washington, D.C., 1787.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Water Pollution Control Act. Water Pollution Prevention and Control*. 2011. Disponível em: <http://www.waterboards.ca.gov/laws_regulations/docs/fedwaterpollutioncontrolact.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

EXXON Valdez Oil Spill (1989). The New York Times, Nova Iorque, 3 ago. 2010. Disponível em:

<http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/e/exxon_valdez_oil_spill_1989/index.html>. Acesso em: 31 de janeiro de 2015.

FABRIZ, Daury Cesar. **Federalismo, municipalismo e direitos humanos**. Revista dos Tribunais de Contas do Estado de Minas Gerais, Outubro/Novembro/Dezembro 2010, v. 77 - nº 4, ano XXVIII.

FARIA, Talden Queiroz. Evolução histórica da legislação ambiental. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 39, 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3845>. Acesso em: 01 nov. 2015.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.

FELIPE, T. Sônia. Por uma questão de justiça ambiental. Perspectivas críticas à teoria de John Rawls. *Ethic@*, Florianópolis, v. 5, n. 3, p. 5-31, 2006. Disponível em: <<http://www.svb.org.br/curitiba/artigos/ambiental.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal penal internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Míni Aurélio: O Dicionário da Língua Portuguesa**. Coordenação de edição Marina Baird Ferreira, 8ª edição, Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas por conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente: as pessoas jurídicas de direito público. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, 24., 1998, Campos do Jordão. **Anais...** São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1998. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/Congresso/ztese20.htm>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIRMO, Aníbal Bruno de Oliveira. **Direito Penal**, 3ª edição, Rio-São Paulo: Forense, 1967, tomo 3.

FIRPO, Marcelo. **Transgênicos, riscos e incertezas da ciência**, artigo consultado no site: <<http://www.abdl.org.br/article/static/328>>.

FORST, Rainer. **Contextos da Justiça**. São Paulo: Boitempo, 2010.

FRAGA, Érica. **Produzir no Brasil é 23% mais caro do que nos EUA, de acordo com estudo**. disponível no site do jornal Folha de São Paulo: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/08/1502977-produzir-no-brasil-e-23-mais-caro-do-que-nos-eua-de-acordo-com-estudo.shtml>>.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal** - A Nova Parte Geral, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1985.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 10ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FREITAG, Barbara. **Dialogando com Jürgen Habermas**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

FREITAS, Igor. **Israel e a tecnologia de irrigação por gotejamento**, artigo disponível no site: <file:///C:/Users/Thiago/Downloads/-upload-20121023200444israel_e_a_tecnologia_de_irrigacao_por_gotejamento___igor_freitas.pdf>

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GALLO, Zildo. **Ethos, a grande morada humana: economia, ecologia e ética**, Ottoni Editora.

GASPARETTO JUNIOR, Antonio. Industrialização. **InfoEscola**. Disponível em: GLOBO AMAZÔNIA. Amazônia, pulmão do mundo? **Blog do Green Peace**, 27 de set. de 2008. Disponível em: <<http://g1.globo.com/platb/natureza-greenpeace/2008/09/27/amazonia-pulmao-do-mundo/>>. Acesso em: 31 out. 2015.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - volume 4: Responsabilidade Civil**, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - volume 4: Responsabilidade Civil**, 8ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

GREEN PEACE. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/>>. Acesso em: 01 set. 2015.

GREENPEACE, notícia disponível no site da ONG: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Lixo-que-cruza-fronteiras/>>, acesso em 01.04.2016.

GUERRA, Sidney César Silva. **Direito internacional ambiental**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à ética do discurso**. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Religião na Esfera Pública. Pressuposições Cognitivas para o Uso Público da Razão de Cidadãos Seculares e Religiosos*. In: HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião** – Estudos Filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Técnica e Ciência como Ideologia**. São Paulo: Ed UNESP, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012, vols. 1 e 2.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria e Práxis**. São Paulo: Ed UNESP, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Três Modelos Normativos de Democracia*. In: HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Comentários à ética do discurso**. Tradução: Gilda Lopes Encarnação. Portugal: Instituto Piaget. 1999.

HABERMAS. **Mudança Estrutural da Esfera Pública**. São Paulo: UNESP, 2014.
HASSEMER, Wilfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 2, n. 8., out./dez., 1994.

HISTÓRIA DO MUNDO. **Revolução industrial**: história da revolução industrial. Disponível em: <<http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/revolucao-industrial.htm>>. Acesso em: 31 out. 2015.

HISTORIANET. **Revolução Industrial**. Disponível em: <<http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=30>>. Acesso em: 31 out. 2015.

HOBSBAWM, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

HOLLERBACH, Amanda Torres. **A responsabilidade civil do Estado por conduta omissiva**. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_1/aamand_torres.pdf>. Acesso em: 25 set. 2015.

IBAMA, informação obtida no site: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento-ambiental/processo-de-licenciamento>>, acesso em 06.11.2015.

IBGE, informação obtida no site: <www.ibge.gov.br>, acesso em 13.11.2015.

INGLATERRA. Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae. 1215.

INMETRO, notícia retirada do site:
<<http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/microondas.asp>>.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. (S.I.): Instituto Antonio Houaiss, 2012. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/>>. Acesso em: 05.05.2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA . Censo 2010. Brasília, IBGE, 2011. Disponível em:
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em: 05 set. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Resolução da Presidência do IBGE nº 5, de 10 de outubro de 2002 . *Diário Oficial da União*, Brasília, seção 1, n. 198, p. 48-65, 11 out. 2002. Disponível em:<<http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/areaterritorial/resolucao.shtm>>. Acesso em: 15 set. 2015.

INSTITUTO DE PESQUISAS JARDIM BOTÂNICO DO RIO DE JANEIRO. Histórico. Disponível em: <<http://www.jbrj.gov.br/historic/index.htm>>. Acesso em: 15 set. 2015.
INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE PREVENTION OF POLLUTION FROM SHIPS. *Protocol of 1978*. 1978.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE. The IUCN red list of threatened species. Disponível em: <<http://www.iucnredlist.org/>>. Acesso em: 31 out. 2015.

JABOR, Marília. Aspectos contábeis e jurídicos do passivo ambiental. In: COSTA FILHO, Adalberto Vieira. **Responsabilidade social das empresas**: a contribuição das universidades. v 3. São Paulo: Peirópolis, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JORNAL DA RECORD, informação obtida no site: <<http://noticias.r7.com/jornal-da-record-news/2015/10/29/preco-do-iphone-equivale-ao-valor-de-oito-toneladas-de-minerio-de-ferro/>>, acesso em 05.02.2016.

Jornal da Record, notícia retirada do site:
<<http://noticias.r7.com/internacional/noticias/fome-na-africa-ja-atinge-13-milhoes-saiba-como-ajudar-20110815.html>>.

JORNAL ESTADÃO, Rio de Janeiro, 10 maio 2010. Disponível em:
<<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,danos-ambientais-podem-ser-irreversiveis-alerta-onu,549775,0.htm>>. Acesso em: 05 set. 2015.

JORNAL O GLOBO, Estudo revela índice de salinização em lagoa de São João da Barra, RJ. **O Globo**, Rio de Janeiro, 31 jan. 2013. Disponível em:

JORNAL O GLOBO, informação obtida no site: < <http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2015/11/rompimento-de-barragens-em-mariana-perguntas-e-respostas.html>>, acesso em 02.02.2016.

JORNAL O GLOBO, informação obtida no site: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/11/especialistas-criticam-valor-da-multa-que-samarco-aceitou-pagar.html>>.

JORNAL O GLOBO, informação obtida no site: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2015/12/em-paris-prefeito-de-mariana-critica-dependencia-economica-da-mineracao.html>>, acesso em 05.02.2016.

JORNAL O GLOBO, notícia de 18/12/2015 14h36 - Atualizado em 18/12/2015 às 14h49, disponível no site: <<http://g1.globo.com/natureza/noticia/2015/12/pequim-decreta-segundo-alerta-vermelho-por-poluicao-do-ar-20151218141503535170.html>>, acesso em 13.04.2016.

JORNAL O GLOBO, notícia disponível no site: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/06/conheca-a-pena-de-morte-nos-eua-em-fatos-e-numeros.html>>, acesso em 22.04.2016.

JORNAL O GLOBO, notícia retirada do site: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2011/05/radiacao-de-telefones-celulares-pode-causar-cancer-diz-oms.html>>.

JORNAL O GLOBO, reportagem retirada do site: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/jornal-do-almoco/videos/v/com-praia-mais-limpa-banhistas-ignoram-alerta-e-entram-no-mar-em-tramandai/1788082/>>.

JORNAL UOL, notícia disponível no site: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/06/o-que-se-sabe-sobre-o-rompimento-das-barragens-em-mariana-mg.htm>>, acesso em 03.02.2016.

JORNAL VALOR ECONÔMICO, informação obtida no site: <<http://www.valor.com.br/empresas/4118944/bp-vai-pagar-us-187-bi-por-desastre-no-golfo-do-mexico>>, acesso em 05.02.2016.

Jornal Valor Econômico, reportagem de Bruno Peres e Cristiano Zaia, informação obtida no site: < <http://www.valor.com.br/politica/4058504/burocracia-e-fiscalizacao-distorcida-afirma-dilma>>, acesso em 25.11.15.

JUNIOR, Cirilo. Brasil dobra áreas de preservação: total é de 8,8% do território. *Terra*, Rio de Janeiro, 18 jun. 2012. Disponível em: <<http://invertia.terra.com.br/sustentabilidade/rio20/noticias/0,,OI5842996-EI20323,00-Brasil+dobra+areas+de+preservacao+total+e+de+do+territorio.html>>. Acesso em: 10 set. 2015.

KREBS, Pedro. **Teoria jurídica do delito**: noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva. 2. ed. Barueri: Manole, 2006.

KUHLEN, Lothar. Umweltstrafrecht – auf der Suche nach einer neuen Dogmatik, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v.105, n.4.

Lei 6938/81, art. 2º, retirado do site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros (orgs.). **Direito ambiental contemporâneo**. Barueri: Manole, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEONARD, Annie. **A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos**. Rio de Janeiro: 2011.

LINCOLN, Abraham. **Discurso de posse do segundo mandato** (Washington D.C., 1865) in Discursos de Lincoln, Penguin & Companhia das Letras.

LIVRARIA DA FOLHA. JK achava que floresta era obstáculo ao progresso: conheça a história. **Folha de São Paulo**. 12 de set. de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/797115-jk-achava-que-floresta-era-obstaculo-ao-progresso-conheca-a-historia.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2015.

LIVRARIA DA FOLHA. JK achava que floresta era obstáculo ao progresso: conheça a história. **Folha de São Paulo**. 12 de set. de 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/livrariadafolha/797115-jk-achava-que-floresta-era-obstaculo-ao-progresso-conheca-a-historia.shtml>>. Acesso em: 20 out. 2015.

LOBATO, José Danilo Tavares. O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal. **Revista Liberdades**. n.5, set./dez., 2010. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=63>.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Direito penal ambiental e seus fundamentos: parte geral**. Curitiba: Juruá, 2011.

LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma inconsistência dogmática e de princípios. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010.

LUBENOW, Jorge Adriano. **A Categoria de Esfera Pública em Jürgen Habermas**. Tese de Doutorado. Departamento de Filosofia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, 2007.

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis, DOTTI, René Ariel (coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LUIZI, Luiz. *Op. cit.*, p. 36) e José Danilo Tavares Lobato (Responsabilidade penal da pessoa jurídica: uma inconsistência dogmática e de princípios. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, p. 268-286, 2010.

MACHADO, Paulo. **Concorrência desleal e infrações à ordem econômica sob a ótica do direito penal econômico**: repressão e prevenção. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestrado. UCAM, RJ, 2015.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A Evolução do Direito Ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MAIA, Antonio Cavalcanti. Diversidade Cultural, Identidade Nacional Brasileira e Patriotismo Constitucional. In: **Diversidade Cultural Brasileira**. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. São Paulo: Boitempo.
McCAFFREY, Stephen C. Crimes against the environment. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). **International criminal law**: volume 1 – crimes. 2. ed. New York: Transnational Publishers, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRA, José de Castro. **Direito Ambiental**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008.

MEIRA, José de Castro. Direito ambiental. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 19, n. 1, jan./jun., p. 11-23, 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/50/54>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito administrativo brasileiro**. 27ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MELO, Milena Pretters. Cidadania: subsídios teóricos para uma nova práxis. In: SILVA, Reinaldo Pereira e (Org.). **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo, 1998.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: gestão ambiental em foco, a doutrina, jurisprudência, glossário.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

Ministério da Fazenda, Infraestrutura no Brasil, Projetos, Financiamentos e Oportunidades, Março 2013, e-book disponível no site: <http://www.fazenda.gov.br/divulgacao/publicacoes/infraestrutura-no-brasil/road_show_infraestrutura_no_brasil_2013.pdf>.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, informação obtida no site: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sqa_pnla/_arquivos/cart_tcu.PDF>, acesso em 06.11.2015.

Ministério Público do Estado de São Paulo. Conselho Superior. Súmula nº 18, disponível em:

MIR PUIG, Santiago; MUÑOS CONDE, Francesco *apud* PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: ____; DOTTI, René Ariel (coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo.** 14a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOTA, José Aroudo. **O valor da natureza: economia e política dos recursos naturais.** Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

MOURA, Angela Acosta Giovanini de. **Efetividade das áreas de reserva legal por meio de pagamento de serviços ambientais: perspectiva para a recuperação do cerrado goiano.**

NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT OF 1969, informação obtida no site: <<http://www.epw.senate.gov/nepa69.pdf>>, acesso em 27.01.16.

NEW YORK TIMES, informação disponível no site: <http://www.nytimes.com/2015/11/11/opinion/international/escaping-reality-with-brazils-globo-tv.html?_r=0>, acesso em 05.02.2016.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 1977, volume 1.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9ª edição, rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 11ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Presunção de legitimidade dos atos administrativos e tutela antecipada**. Revista da Advocacia Geral da União, Brasília, v. ano 3, n.5, 2004.

Ordenações Afonsinas, livro V. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg276.htm>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

Ordenações Filipinas, disponíveis no site: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l1ind.htm>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://pactoglobalcreapr.files.wordpress.com/2010/10/declaracao-do-rio-sobre-meio-ambiente.pdf>>. Acesso em: 09 dez. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **ONU e o Desmatamento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-desarmamento/>>.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. OSÓRIO, Fábio Medina. Observações a respeito do Princípio da Culpabilidade no Direito Administrativo Sancionador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O direito público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

PACKARD, Vance. **A estratégia do desperdício**. São Paulo: Ibrasa, 1965.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Direito ambiental e cidadania**. Leme: JH Mizuno, 2007.

PERAZZONI, Franco. **A tutela penal do meio ambiente urbano**. São Paulo: Baraúna, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo Osório. O papel dos “ilustrados” da comarca de ilhéus na regulamentação dos reais cortes de madeira: 1784-1799. In: ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 3., 2006, Caetité. **Anais...** Caetité: UNEB, 2006.

Disponível em: <http://www.uesb.br/anpuhba/artigos/anpuh_III/rodrigo_osorio.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2015.

PETERS, Edson Luiz. **Temas de Direito e Meio Ambiente**. 22ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

PINZANI, Alessandro. **Jürgen Habermas**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTAL DOS ESTADOS UNIDOS/BRASIL, notícia disponível no site: <<http://www.estadosunidosbrasil.com.br/estados-unidos/alimentacao/>>.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa, 1976. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 5 abr. 2015.

PORTUGAL. Decreto n.º 10/92, de 1 de abril. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. **Diário da República**. I Série-A, n. 77, 1 abr., 1992.

PORTUGAL. Lei n.º 11/87, de 7 de abril de 1987. Lei de bases do ambiente. **Diário da República**. Lisboa, série 1, n. 81, p. 1386-1397, abr. 1987. Disponível em: <http://www.ccdr-alg.pt/ccdr/parameters/ccdr-alg/files/File/documentos/ambiente/av_imp_amb/Lei_11_1987.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

PORTUGAL. Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto de 2006. Aprova a lei quadro das contra-ordenações ambientais. **Diário da República**. Lisboa, 1ª série, n. 166, p. 6264-6274, 26 ago. 2006.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coords.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva, coordenação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Luiz Régis. **Crimes contra o meio ambiente: anotações à Lei 9.605 de 12.2.98, doutrina, jurisprudência legislação**. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

PRATES, Rodolfo Coelho; BACHA, Carlos José Caetano. Os processos de desenvolvimento e desmatamento da Amazônia. **Economia e Sociedade**. Campinas, v. 20, n. 3, 2011. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-06182011000300006&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 11 out. 2015.

PROENÇA, Gustavo. **Desigualdades raciais e os desafios da “luta por reconhecimento” para o constitucionalismo**. 2007. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

PROENÇA, Gustavo. **A proteção dos direitos da pessoa com deficiência e os desafios da sua “luta por reconhecimento” e por acessibilidade para o constitucionalismo**. 2015. 195 p. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

PROTOCOLO DE MONTREAL. Montreal, 1987. Disponível em: <<http://www.protocolodemontreal.org.br/eficiente/sites/protocolodemontreal.org.br/pt-br/home.php>>. Acesso em: 09 de março de 2016.

PROTOCOLO DE QUIOTO, disponível no site do Ministério Público Federal: <<http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/tratados-internacionais/docs/formato-tabela-ProtQuioto.pdf>>

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **As infrações administrativas e seus princípios**. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 60, 2006, artigo disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/754454/DLFE-45907.pdf/Revista_60_Doutrina_pg_204_a_213.pdf>, acesso em 16.02.2016.

RATTNER, Henrique. Mudanças climáticas, desmatamento e a legislação da posse de terras na Amazônia. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 9, n. 103, p. 109-113, 2009. P. 109. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/7880/4944>>. Acesso em: 10 de maio de 2015.

RAWLS, John . **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996.

RAWLS, John. **Collected Papers. Cambridge**. Harvard University Press, edited by Samuel Freeman, 1999.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político**. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. **The Idea of public Reason Revisited**. University of Chicago Law Review, 64, 1997; RAWLS, John. **Collected Papers**. Cambridge. Harvard University Press, edited by Samuel Freeman, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção Justiça e Direito).

RECANTO DAS LETRAS, informação retirada do site: <<http://www.recantodasletras.com.br/artigos/69078>>.

REIS, Alessandra de Medeiros Nogueira. **Responsabilidade internacional do estado por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REPA, Luiz. Jürgen Habermas e o modelo reconstrutivo de Teoria Crítica. *In*: NOBRE, Marcos. **Curso Livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papyrus, 2013.

Revista Quatro Rodas, informação retirada do site: <http://quatorrodas.abril.com.br/carros/testes/conteudo_143211.shtml>.

REVISTA SUPERINTERESSANTE, disponível no site: <<http://super.abril.com.br/ideias/uso-do-gas-cfc>>.

REVISTA SUPERINTERESSANTE, informação disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/a-retirada-do-clitoris-e-comum-na-africa>>, acesso em 22.04.2016.

REVISTA VEJA, notícia de 18.12.2014, informação obtida no site: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/congresso-aprova-aumento-salarial-a-dilma-parlamentares-e-stf/>>, acesso em 28.10.2015.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional público** - curso elementar, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1994.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2005.001.50847. Relatora Desembargadora Nanci Mahfuz, 19 de setembro de 2006. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**. Poder Judiciário, Rio de Janeiro, seção 1, ano 33, n. 68, parte 3, 11 abr. 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão de; DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (orgs.). **Ação civil pública**: 20 anos da lei 7347/85, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Os crimes contra o meio ambiente no código penal português revisto. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Doutrinas essenciais**: direito penal econômico e da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos do direito ambiental**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROMA. Lex Duodecim Tabularum. 450 a.C..

ROSSET, Clément *apud* SOFFIATI, Arthur. Fundamentos éticos e filosóficos da proteção ambiental: o caso da segurança alimentar e dos biocombustíveis. *In*:

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. **Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia**. v.1 São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

ROXIN, Claus. ARTZ, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Campinas: Bookseller, 1999. SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de direito ambiental*, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**, 2ª ed., São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

SANTILI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2005.

SCHÜNEMANN, Bernd. Responsabilidad penal en el marco de la empresa. dificultades relativas a la individualización de la imputación. **Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales**, Madrid, n. 55, p. 9-38, 2002. Disponível em: <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/schunemann.pdf>. Acesso em: 05.05.2016.

SÉGUIN, Elida. **Direito ambiental: nossa casa planetária**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SENADO FEDERAL, informação obtida no site: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/quorum-de-votacao>> acesso em 26.10.2015.

SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS, informação obtida no site: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/apresentacao/tipos-de-atos-internacionais/>>.

SERVIÇOS E BENEFICIAMENTO DE ÓLEOS. Principais convenções internacionais sobre poluição por óleo no mar. Disponível em: <http://www.serbeloleos.com.br/servicos_oleo_poluicao_oleo_mar.htm>.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas - Razão e Emancipação**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003.

SIEBER *apud* TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. **Boletim IBCCRIM**, n. 214, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Delitos contra el medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais** - tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Delitos contra el medio ambiente**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

SILVA, Alexandre Couto. **Responsabilidade dos administradores de S/A: business judgment rule**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SILVA, De Plácido de. **Vocabulário jurídico: volume 4**. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SILVA, Felipe Gonçalves e MELO, Rúrion. **Crítica e Desconstrução em Direito e Democracia**. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. **Habermas e a Reconstrução**. Campinas: Papyrus, 2012.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 1991, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1992.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional público**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SILVA, Thomas de Carvalho. O meio ambiente na constituição federal de 1988. **Revista Atualidades Jurídicas**, n. 8, nov./dez., p. 170-181, 2009. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/anexos/o_meio_ambiente_na_constitconst_federal.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2015.

SIQUEIRA, Maria Isabel de. Considerações sobre ordem em colônias: as legislações na exploração do pau-brasil. **CLIO – Revista de Pesquisa Histórica**, v. 29, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://www.revista.ufpe.br/revistacio/index.php/revista/article/viewFile/168/112>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SITE OFICIAL DO GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: <<http://www.inea.rj.gov.br/fma/praias.asp>>.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. Tradução: Maria Teresa de Lemos Lima, editora Juruá, Curitiba: 2006.

SOCIEDADE INDUSTRIAL. In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2012. [Consult. 2012-01-31]. Disponível em: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$sociedade-industrial](http://www.infopedia.pt/$sociedade-industrial)>.

SOFFIATI, Arthur. Fundamentos éticos e filosóficos da proteção ambiental: o caso da segurança alimentar e dos biocombustíveis. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 12., 2008, São Paulo. **Mudanças Climáticas. biodiversidade e uso sustentável de energia.** v.1 São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008.

SOUSA, Rafael Santos de; CASTRO, João Wagner Alencar. **Erosão Costeira no Arco Praial Barra Da Tijuca** - Recreio Dos Bandeirantes, Zona Oeste do Rio De Janeiro: Identificação de Áreas de Retrogradação e Progradação da Linha de Costa, XIII Congresso da Associação Brasileira de Estudos do Quaternário ABEQUA, III Encontro do Quaternário Sulamericano, XIII ABEQUA Congress - *The South American Quaternary: Challenges and Perspectives*, artigo disponível no site: <http://www.abequa.org.br/trabalhos/ABEQUA_2011-RAFAEL.pdf>.

SOUZA JÚNIOR, José Rufino de. **Sistema nacional de proteção ambiental:** polícia administrativa ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: _____ (org.). **Inovações no direito penal econômico:** contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011. p. 125. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/inovacoes-final.pdf>>. Acesso em: 04.05.2016.

SOUZA, João Carlos de. O progresso contra a natureza: vapor, fios e trilhos em Corumbá (1904/1919). *Projeto História*, v. 23, p. 217-241, 2001. Disponível em: SOUZA, Osvaldo Rodrigues de. **História Geral.** São Paulo: Ática, 1990.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, v. 8, n. 32, 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

STRUCHINER, Noel. **Filosofia do direito.** Aulas proferidas na Universidade Federal do Rio de Janeiro em 2006.

SZNICK, Valdir. **Direito penal ambiental.** São Paulo: Ícone, 2001.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. **Boletim IBCCRIM.** n. 214, 2010.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade.** Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011.

The Boston Consulting Group, The BCG Global Manufacturing Cost-Competitiveness Index, informação disponível no site: <https://www.bcgperspectives.com/content/interactive/lean_manufacturing_globalization_bcg_global_manufacturing_cost_competitiveness_index/>

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, informação obtida no site: <<http://www.transparency.org/cpi2014/results>>, acesso em 25.11.15.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma. Roma, 1998.

TROIAN, Alessandra; WIZNIEWSKY, José Geraldo; DALCIN, Dionéia. A Produção de fumo Versus a Sustentabilidade: um novo caminho a ser trilhado. **Revista Brasileira de Agroecologia**, v. 4, n. 2, p. 405-408, 2009. Disponível em: <<http://www.aba-agroecologia.org.br/ojs2/index.php/rbagroecologia/article/view/7773/5573>>. Acesso em: 20 mai. 2015.

TSE, informação obtida no site: < <http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/plebiscitos-no-estado-do-para>>, acesso em 26.10.2015.

UERJ, informação obtida no site: < http://www.meioambienteuerj.com/noticias.asp?codigo_area=7&codigo_conteudo=1314>, acesso em 23 de outubro de 2015.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, informação obtida no site: <http://eco.ib.usp.br/lepac/conservacao/ensino/des_ozonio.htm>, acesso em 05.03.2016.

UOL Notícias, São Paulo, 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2012/02/23/por-pressao-de-ambientalistas-restaurantes-vetam-barbatana-de-tubarao-ao-redor-do-mundo.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

VARELA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VAZ, Sabrina Milano. **Responsabilidade civil ambiental**. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Sabrina_Milano.pdf>. Acesso em: 09 de março de 2016.

VERMEULEN, Gert; BONDT, Wendy De. *Exploring the potential of criminal law in protecting the environment*. In: CONFERÊNCIA IBEROAMERICANA DE DIREITO PENAL, Salvador, 2010. **Anais...** Salvador: Conferência Iberoamericana de Direito Penal, 2010. Disponível em: <<https://biblio.ugent.be/input/download?func=downloadFile&recordId=1174456&fileId=1174463>>. Acesso em: 22.04.2016.

VERSIANI, Tatiana; JORDACE, Thiago Legitimação do direito penal econômico para a tutela de crimes ambientais e financeiros. In: CONGRESSO NACIONAL DO

CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO DE DIREITO, 20., 2011, Vitória. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

VERSIANI, Tatiana. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e concurso necessário de agentes**. Trabalho de Conclusão de Curso (Grau de Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

VIANA, Nildo. **A teoria da população em Marx**. Tese de doutorado publicada na revista Fragmentos de cultura, Goiânia, v. 16, n. 11/12, p. 1009-1023, nov./dez. 2006.

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira: Evolução Histórica do Direito Ambiental**. Revista de informação legislativa, v.30, nº 118, p. 191-206, abr./jun. de 1993.

WEBER, Maximilian Carl Emil. **O que é a burocracia**. CFA - Conselho Federal de Administração, e-book disponível no site: <http://www.cfa.org.br/servicos/publicacoes/o-que-e-a-burocracia/livro_burocracia_diagramacao_final.pdf>.

WEISZFLOG, Walter (ed.). **Michaelis: moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, (s.d.). Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 14 out. 2015.

WESTPHAL, Vera Herweg. *A Individualização em Ulrich Beck: análise da sociedade contemporânea*, disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/download/1325/1879>>.

WHITE, Stephen. **Razão, Justiça, Modernidade** – A obra recente de Jürgen Habermas. São Paulo: Ícone, 1995.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. A teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva do empreendedor. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Banco do Conhecimento, Doutrina, Artigos jurídicos. Disponível em:

ZANATTA, Marina. **A obsolescência programada sob a ótica do direito penal brasileira**. artigo extraído do trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais da faculdade de direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, novembro de 2013.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZIOLLI, Roberta Lourenço. Aspectos ambientais envolvidos na poluição marinha por petróleo. **Revista Saúde e Ambiente**. Joinville, v. 3, n. 2, p. 32-41, 2002. Disponível em: <<http://periodicos.univille.br/index.php/RSA/article/view/43/71>>. Acesso em: 15 jan. 2015.